

Legge o contrattazione?

Una risposta sulla rappresentanza sindacale
a Corte costituzionale n. 231/2013

IX edizione
del seminario di Bertinoro-Bologna

a cura di
Franco Carinci

ADAPT
LABOUR STUDIES
e-Book series
n. 20

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro

DIREZIONE

Michele Tiraboschi (*direttore responsabile*)

Roberta Caragnano

Lilli Casano

Maria Giovannone

Pietro Manzella (*revisore linguistico*)

Emmanuele Massagli

Flavia Pasquini

Pierluigi Rausei

Silvia Spattini

Davide Venturi

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Gabriele Gamberini

Andrea Gatti Casati

Francesca Fazio

Laura Magni (*coordinatore di redazione*)

Maddalena Magni

Martina Ori

Giada Salta

Francesca Sperotti



@ADAPT_Press @adaptland @bollettinoADAPT

Legge o contrattazione?

**Una risposta sulla rappresentanza sindacale
a Corte costituzionale n. 231/2013**

**IX edizione
del seminario di Bertinoro-Bologna**

a cura di
Franco Carinci

ISBN 978-88-98652-21-1

© 2014 ADAPT University Press – Pubblicazione on-line della Collana ADAPT

Registrazione n. 1609, 11 novembre 2001, Tribunale di Modena

INDICE

Franco Carinci, <i>Alice non abita più qui (a proposito e a sproposito del “nostro” diritto sindacale)</i>	XI
--	----

Parte I

ORDINAMENTO SINDACALE E ORDINAMENTO STATALE

Roberto Pessi, <i>Ordinamento statale e ordinamento intersindacale: promozione o regolazione?</i>	3
Paolo Tosi, <i>Le nuove regole su rappresentatività e rappresentanza sindacale tra autonomia collettiva e legge</i>	15

Parte II

L'ACCORDO SULLA RAPPRESENTANZA SINDACALE DEL 31 MAGGIO 2013

Enrico Gragnoli, <i>Esiste ancora un ordinamento intersindacale?</i>	23
Mariella Magnani, <i>Rappresentatività e diritti sindacali tra autonomia collettiva e giustizia costituzionale</i>	47
Giampiero Proia, <i>Protocollo di intesa e efficacia</i>	68
Francesco Santoni, <i>Rappresentatività sindacale e principio di maggioranza nell'accordo interconfederale 31 maggio 2013</i>	82

Parte III
LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE
23 LUGLIO 2013, N. 231

Umberto Carabelli, <i>Rappresentanza e rappresentatività sindacale dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 231/2013</i>	93
Carlo Cester, <i>Prime osservazioni sulla sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale</i>	105
Alessandro Garilli, <i>Reciproco riconoscimento e rappresentatività sindacale (spunti ricostruttivi della sentenza C. cost. n. 231/2013)</i>	112
Oronzo Mazzotta, <i>L'art. 19 Stat. lav. davanti alla Corte costituzionale</i>	125
Maurizio Ricci, <i>La rappresentatività sindacale dopo la sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale: tanto tuonò che piovve</i>	134

Parte IV
LA LEGGE SULLA RAPPRESENTANZA

Riccardo Del Punta, <i>Tre domande e una chiosa sulla legge sindacale</i>	159
Michele Tiraboschi, <i>Legge sindacale: le ragioni del no</i>	165
Franco Focareta, <i>Brevi considerazioni sulla rappresentanza sindacale dopo la sentenza della Corte costituzionale</i>	173
Lorenzo Zoppoli, <i>Per una legge sindacale di stampo partecipativo</i>	180
<i>Notizie sugli autori</i>	193

ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro

1. P. Rausei, M. Tiraboschi (a cura di), **Lavoro: una riforma a metà del guado**, 2012
2. P. Rausei, M. Tiraboschi (a cura di), **Lavoro: una riforma sbagliata**, 2012
3. M. Tiraboschi, **Labour Law and Industrial Relations in Recessionary Times**, 2012
4. Bollettinoadapt.it, **Annuario del lavoro 2012**, 2012
5. AA.VV., **I programmi alla prova**, 2013
6. U. Buratti, L. Casano, L. Petruzzo, **Certificazione delle competenze**, 2013
7. L. Casano (a cura di), **La riforma francese del lavoro: dalla sécurisation alla flexicurity europea?**, 2013
8. F. Fazio, E. Massagli, M. Tiraboschi, **Indice IPCA e contrattazione collettiva**, 2013
9. G. Zilio Grandi, M. Sferrazza, **In attesa della nuova riforma: una rilettura del lavoro a termine**, 2013
10. M. Tiraboschi (a cura di), **Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale**, 2013
11. U. Buratti, **Proposte per un lavoro pubblico non burocratico**, 2013
12. A. Sánchez-Castañeda, C. Reynoso Castillo, B. Palli, **Il subappalto: un fenomeno globale**, 2013
13. A. Maresca, V. Berti, E. Giorgi, L. Lama, R. Lama, A. Lepore, D. Mezzacapo, F. Schiavetti, **La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231**, 2013
14. F. Carinci, **Il diritto del lavoro in Italia: a proposito del rapporto tra Scuole, Maestri e Allievi**, 2013
15. G. Zilio Grandi, E. Massagli (a cura di), **Dal decreto-legge n. 76/2013 alla legge n. 99/2013 e circolari "correttive": schede di sintesi**, 2013

16. G. Bertagna, U. Buratti, F. Fazio, M. Tiraboschi (a cura di), **La regolazione dei tirocini formativi in Italia dopo la legge Fornero**, 2013
17. R. Zucaro (a cura di), **I licenziamenti in Italia e Germania**, 2013
18. Bollettinoadapt.it, **Annuario del lavoro 2013**, 2013
19. L. Mella Méndez, **Violencia, riesgos psicosociales y salud en el trabajo**, 2014

Il presente e-book contiene gli interventi rielaborati tenuti nel corso della prima giornata dei Seminari di Bertinoro-Bologna, *Dialoghi di diritto del lavoro tra cielo e mare*, IX edizione, svoltisi il 24-25 ottobre 2013.

Alice non abita più qui (a proposito e a sproposito del “nostro” diritto sindacale)*

di Franco Carinci

1. Per spiegare un titolo

Secondo uno stile che mi è ormai abituale ho scelto come titolo quello di un famoso film del 1974, dove la protagonista Alice Hyatt fugge di luogo in luogo col figlio Tommy, alla ricerca di un posto in cui stare tranquilla: il titolo, se azzeccato, è spesso l'unica cosa che resta impigliata nella memoria.

Alice è il “nostro” diritto sindacale, dove con l'aggettivo possessivo voglio indicare un diritto collocato non solo nello spazio, ma anche nel tempo: quel diritto italiano che la generazione cui, per la cruda legge dell'anagrafe, appartengo ha visto nascere nel vuoto creato dall'astensionismo legislativo e divenire adulto con lo Statuto dei lavoratori. E dove con “non abita più qui” intendo far riferimento al classico manuale – cui pure io, con altri avventurosi colleghi, ho messo mano a partire dall'ormai remoto 1980 – che s'illude di poter riassorbire il flusso continuo di macro e micro traumi in un impianto sostanzialmente immutato, così da restituire al giovane neofita destinato a studiarlo l'immagine di un sistema ancora sufficientemente compatto e coerente.

Il titolo qui dato non corrisponde a quello offerto dal programma delle Giornate di studio Aidlass, *Dal sistema costituzionale al sistema sindacale: una crisi contagiosa*, troppo serio per esercitare un minimo richiamo al di fuori di un appuntamento a partecipazione coatta come le Giornate. Ma proprio quel titolo scelto allora anticipava ciò che ritengo essere il vero perché del progressivo

* Il presente contributo è pubblicato in *Il Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2013, n. 4.

sfarinamento del nostro diritto sindacale “classico”, cioè il deficit di *governance* manifestatosi ed aggravatosi a livello istituzionale nel corso dell’ultimo venticinquennio.

2. Costituzione e legge elettorale proporzionale: un Parlamento forte e un Governo debole

Solo con qualche passo indietro è possibile far rientrare nel campo dell’obbiettivo l’intero scenario, sì da offrirne uno scatto completo, se pur a costo di perderne più di un dettaglio. Fino all’inizio dell’ultimo decennio del secolo scorso, il nostro Testo costituzionale aveva trovato un progressivo completamento del modello organizzativo di Repubblica delineato nella sua Seconda Parte: parlamentarista bicamerale, tale da garantire la partecipazione condizionante di forze politiche già in rotta di collisione, con a fare da guardiano un Presidente della Repubblica confinato nel ruolo di *super partes*.

Del tutto coerente rispetto ad un siffatto modello di Parlamento forte e di Governo debole sembrava essere una legge elettorale proporzionale, tanto che, predisposta per la consultazione politica del 1948, era destinata a sopravvivere per più di un quarantennio, finendo per essere considerata quasi parte non formale ma sostanziale della Carta fondamentale, sì da condizionarne la stessa interpretazione.

Un tale modello consentirà la convivenza armata di una maggioranza e di una opposizione condannate a perpetuarsi nelle stesse parti, senza alternanza alcuna. Ma proprio tale precaria situazione armistiziale impedirà la realizzazione di quel sistema di pluralismo istituzionalizzato prefigurato dagli artt. 39, 40, 46, 99 Cost., col tramandare un vuoto destinato ad essere riempito dallo sviluppo autoctono di un fenomeno sindacale, lasciato prima a se stesso da un astensionismo legislativo solo interrotto dal temporaneo recepimento *erga omnes* del trattamento minimo consolidato a livello negoziale; e favorito, poi, dall’interventismo attivato con lo Statuto dei lavoratori.

Il salto operato con lo Statuto sarà netto, dal sistema di regolazione senza promozione di cui al Testo costituzionale ad uno di promozione senza regolazione di cui al Titolo III Stat. lav.; ma debitamente accompagnato dal necessario nulla osta da parte di un Giudice delle leggi ben consapevole del ruolo di mediatore responsabile che il Parlamento intendeva assegnare al sindacalismo interconfederale in un tempo di conflittualità permanente.

C. cost. n. 54/1974 offrirà dell’art. 39, comma 1, Cost. una lettura prima “scorporata”, per la quale doveva essere visto come separato e distinto rispetto

al comma 2 ss.; poi “a scalare”, per cui andava guardato come comprensivo sia di un regime garantista minimo, esteso a tutti, sia di un trattamento promozionale ulteriore, riservato di fatto alle tre grandi Confederazioni. A sua volta, C. cost. n. 290/1974 presenterà dell’art. 40 Cost. una interpretazione “estensiva”, a’ sensi della quale era elevato a diritto lo sciopero di imposizione politico-economica, sì da legittimare lo stesso sindacalismo confederale come protagonista della concertazione col Governo.

3. C.d. seconda Repubblica e legge elettorale maggioritaria, in vista di un’alternanza all’insegna di un Governo forte scelto direttamente dai cittadini... ma interpretazione riduttiva da parte dell’abitante del Colle con il consolidarsi di un presidenzialismo “di fatto”

Il modello organizzativo di Repubblica definito nella Seconda Parte della Costituzione aveva già rivelato come suo difetto principale quello che agli occhi dei padri costituenti ne rappresentava il costo inevitabile: il sacrificio della governabilità derivante da un Governo debole a favore della reciproca garanzia assicurata da un Parlamento forte. Di tale difetto si era mostrato avvertito lo stesso Parlamento, col varare la Commissione Bozzi, che lavorò per l’intero biennio 1983-85, con l’occhio concentrato proprio sull’esecutivo, da rafforzare tramite l’introduzione del Premierato; ma non senza guardare anche altrove, tanto da suggerire una modifica dell’art. 39 Cost., così da rinviare la procedura di estensione dell’efficacia della contrattazione collettiva alla legislazione ordinaria.

Non se ne fece nulla di nulla, ma il crollo del muro di Berlino nel 1989 costituì il segno emblematico di un profondo mutamento del clima internazionale, non senza un impatto determinante su quello interno, a cominciare dal cambio di nome del PCI in PDS nel 1991. Ciò fu solo l’inizio di quel rimescolamento di carte avvenuto nel sistema dei partiti all’inizio del decennio ‘90, per un processo di esaurimento del loro patrimonio originario, accelerato, fino al collasso per DC e PSI, dalla incursione giudiziaria passata alla storia come Tangentopoli.

Il lascito istituzionale consegnato al ventennio successivo fu costituito da un primo significativo esperimento dei c.d. Governi tecnici, formula di per sé espressiva della presenza di una maggioranza anomala, tenuta insieme dalla necessità di salvare al tempo stesso il Paese e... la propria poltrona; e da un paio di c.d. riforme, passate a furore di popolo, ma senza piena consapevolezza del loro impatto sull’assetto costituzionale complessivo.

Dopo il segnale di stanchezza emerso col referendum del 1991 nei confronti di quel meccanismo delle preferenze tornate oggi di moda, il sistema elettorale proporzionale del Senato verrà trasformato in maggioritario dal *referendum* del 1993, aprendo la via alle l. 4 agosto 1993, n. 276 e n. 277, con l'introduzione del c.d. "Mattarellum". Di lì a qualche mese, un Parlamento frastornato passerà la l. c. 29 ottobre 1993, n. 3, destinata ad eliminare la previa autorizzazione della Camera interessata per sottoporre un suo membro a procedimento penale o per arrestarlo anche in esecuzione di una sentenza irrevocabile di condanna.

La c.d. seconda Repubblica nasce con la legge maggioritaria, che coltiva l'esplicita finalità di assicurare una fisiologica alternanza fra destra e sinistra, sì che la maggioranza uscita dalle urne sia espressione diretta di una volontà popolare non modificabile in corso d'opera e sia dotata di una effettiva capacità di governo. Solo che tale legge verrà presto vista come una discontinuità da recuperare e ammortizzare all'interno di quella interpretazione della Carta consolidatasi in costanza della legge proporzionale, cioè di una preferenza per la convergenza fra le grandi forze autrici del "compromesso costituzionale", cui lasciare libertà di manovra nel dar vita a maggioranze licenziate non dalle urne ma dalle dinamiche parlamentari; peraltro, senza tener conto che per la stessa involuzione o addirittura fisica sparizione di quelle forze, con una radicalizzazione della lotta politica spinta fino alla negazione del reciproco riconoscimento, tale libertà di manovra sarebbe stata progressivamente ridotta, sì da aprire la via ad una supplenza impropria dell'inquilino del Colle.

E sempre questa c.d. seconda Repubblica nasce con una compromissione di quella equilibrata formula di convivenza fra Parlamento e magistratura, tradotta dal prudente padre costituente nell'art. 68, per assicurare che la tanto proclamata, quanto abusata, teoria della divisione dei poteri non degenerasse in un *trespass* a senso unico da parte della magistratura, trasformata per tentazione propria o per sollecitazione altrui in protagonista in prima persona della battaglia politica.

L'effetto destabilizzante dell'introduzione della legge maggioritaria e della soppressione dell'immunità parlamentare si rivelerà appieno all'indomani dell'imprevista vittoria del centro-destra alle elezioni politiche del 1994, con a regista quell'*outsider* sottovalutato fino al limite del dileggio, ma destinato a segnare nel bene e nel male tutto il ventennio successivo, dal nome di Silvio Berlusconi.

Il presidente della Repubblica in carica, Oscar Luigi Scalfaro, boicoterà la legge maggioritaria sino a svuotarla completamente, col farsi esplicito promotore di una maggioranza numerica alternativa rispetto a quella politica espressa

da una chiara ed inequivocabile volontà popolare, utilizzando all’uopo il potere negativo di non sciogliere il Parlamento. Darà così avvio ad una trasformazione strisciante di una costituzione parlamentare in una presidenziale occulta, affetta dalla plateale patologia di un Presidente eletto da una maggioranza del Parlamento e totalmente irresponsabile a fronte dello stesso Parlamento; nonché di un corpo elettorale espropriato di qualsiasi voce in proposito.

Il che troverà, poi, piena conferma nell’attivismo di Giorgio Napolitano, nel dar vita a “Governi del Presidente”, che arriverà fino a preconstituire il futuro destinatario dell’incarico di formare un Governo, nominando Mario Monti senatore a vita e predeterminando intorno a questo presunto salvatore della Patria un consenso parlamentare allestito alla buona. E, una volta riletto contro voglia, per uscire da uno stallo provocato proprio dal partito beneficiario del tanto deprecato “Porcellum”, il PD ci riproverà con Enrico Letta, altro “salvatore della patria”, costretto a districarsi giorno dietro giorno col marasma interno al suo stesso Pd ancor prima che con il conflitto acerrimo fra PD e PDL.

A sua volta, all’insegna di una divisione dei poteri a senso unico, l’Associazione nazionale magistrati si rivelerà iperattiva nel bloccare qualsiasi riforma legislativa della giustizia, a cominciare da quella sulla responsabilità dei giudici, richiesta a gran voce da un’apposita consultazione referendaria nonché sollecitata dalla stessa UE, che ha di recente aperto al riguardo una procedura di infrazione; ed a finire con quella separazione fra magistratura inquirente e giudicante intrinseca alla stessa nozione di Stato di diritto.

E qualche Procura si farà pubblicità con inchieste “esemplari” condotte fino ad entrare in piena collisione col potere legislativo e con lo stesso Presidente della Repubblica, rassegnandosi solo a fatica al chiaro e netto *decisum* del Giudice delle leggi.

4. La perdita della sovranità monetaria e finanziaria nazionale a favore di una UE ad egemonia tedesca

Il decennio ‘90 trascorrerà con un duplice tentativo di mettere mano alla Costituzione, che, però, sarà limitato solo alla Seconda Parte, più per la paura che anche la Parte Prima potesse essere rimessa in discussione che per la convinzione che non meritasse di essere aggiornata. Ci fu la Commissione De Mita-Iotti, 1992-1994, che tornò a puntare sul Premierato; poi la Commissione D’Alema, 1997-1998, che provò a varare il semi-presidenzialismo. Ma l’unica riforma “organica” a vedere la luce a strettissima maggioranza e ad entrare in vigore sarà quella della Parte Seconda, Titolo V, con l. c. n. 3/2001, costretta a

forza dentro il vecchio corpo preesistente, senza farsi carico del necessario raccordo, quale dato dal superamento del bicameralismo perfetto a pro di un Senato federale.

Il decennio '90 vedrà qualcosa di più di un progressivo svuotamento di quel che il passaggio alla seconda Repubblica avrebbe voluto significare, con a suo contro-effetto un esecutivo non più forte, ma più debole, ostaggio di un Presidente della Repubblica esondato dal suo ruolo costituzionale. Vedrà l'esproprio di qualsiasi significativo margine di manovra a livello nazionale, con il trasferimento di ogni potere effettivo formalmente a Bruxelles, ma sostanzialmente al *dominus* economico dell'intero continente europeo, la Germania, con la Francia a fare al più il controcanto.

Il 1° novembre 1993 entra in vigore il Trattato dell'Unione europea, con i c.d. criteri di convergenza in vista della moneta unica, subito recepito automaticamente con un ruolo prioritario dentro il nostro testo costituzionale. Diversamente da quanto accaduto oltre Alpi, a cominciare dal Paese dei Nibelunghi, dove si è ritenuto di adattare il testo fondamentale, conservando peraltro un potere di controllo circa il *quantum* di diritto comunitario assorbibile senza tradire quel testo, qui da noi il corso seguito è stato di supino adeguamento.

Succube di quel falso slancio europeista, caratteristico di un Paese illuso di scaricare su una Unione "solidarista" ogni sua magagna, la Corte costituzionale ha fatto propria una interpretazione sempre più rinunciataria dell'art. 11 Cost., scritto a tutt'altro scopo e con tutt'altro limite, per far entrare *d'emblée* il diritto comunitario, senza ritenere necessario alcun aggiornamento del testo fondamentale confortato dal consenso popolare. Certo essa ha continuato a difendere una concezione dualista per cui l'ordinamento comunitario si sovrappone ma non si sostituisce all'ordinamento interno, come, invece, sostenuto dalla Corte di Giustizia europea; ma ha riconosciuto come unico limite invalicabile posto a difesa dell'ordinamento interno quello dei diritti inviolabili della persona che nessuno metterà mai in discussione a Bruxelles.

Una volta privata, con l'instaurazione dell'Euro, qualsiasi possibilità di manovra monetaria, rimessa *in toto* alla gestione della BCE, la stretta sulla politica finanziaria ed economica interna dei Paesi ad elevato debito e *deficit* si è fatta asfissiante, fino a tradursi nel "Trattato di stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* dell'Unione economica e monetaria", un accordo intergovernativo sottoscritto nel marzo 2012 da 25 Paesi della UE. Vi si prescrive la costituzione di una procedura *ex ante* in sede europea con ad oggetto i bilanci e i patti di stabilità dei singoli Paesi, sì che per adeguarvisi l'Italia ha modificato la sua precedente disciplina in materia; e vi si prevede l'adozione di un nuovo patto, il c.d. *fiscal compact*, per obbligare gli Stati a perseguire il pareggio nei loro

bilanci in forza di articoli appositamente introdotti nei rispettivi testi costituzionali, sì che per conformarvisi l'Italia ha integrato l'art. 81 Cost. nel 2012.

5. La ricaduta sulla concertazione: sua progressiva marginalizzazione fino ad esaurirsi in una pressione difensiva nei confronti della politica della lesina praticata a livello governativo con contestuale presa a carico diretta delle parti sociali della rivisitazione del sistema contrattuale

Questa duplice involuzione della scena istituzionale non poteva che avere una ricaduta su quella concertazione teorizzata fino a farne una caratteristica peculiare della nostra Costituzione materiale; ma senza trovare conferma nella ricostruzione storica dell'ultimo trentennio, che ce la ritorna sprovvista di alcuna procedura consolidata, caratterizzata da un'andatura carsica, influenzata dalla situazione politica, condizionata dall'emergenza occupazionale e sociale. Come tale, essa restava e resta ben difficilmente riconducibile alla modellistica teorica importata dall'estero, come quella neo-corporativa, o elaborata *in loco*, come lo scambio politico, pur presentando volta a volta alcuni tratti enfatizzati dalla dottrina politologica.

D'altronde la concertazione era decollata con la Federazione unitaria Cgil, Cisl, Uil, tramite l'accordo interconfederale del 26 gennaio 1977, che nel clima del compromesso storico aveva tradotto la linea dell'Eur, poi recepita dalla legislazione sul costo del lavoro del 1977 (l. n. 91 e l. n. 675); ed era proseguita col protocollo Scotti del 22 gennaio 1983. Subito dopo, però, provocando la stessa dissoluzione della Federazione unitaria, si era arenata sullo scoglio del mancato accordo di San Valentino del 14 febbraio 1984, con a suo seguito il *continuum* traumatico costituito dal recepimento di quel testo da parte di un decreto legge, dal *referendum* confermativo, dall'*imprimatur* di C. cost. n. 34/1985. Ed era tornata in auge solo di lì a qualche anno – ai tempi dei Governi tecnici che tragheranno il Paese in un momento di forte *stress* istituzionale e finanziario dalla prima alla seconda Repubblica – prima col protocollo Amato del 31 luglio 1992, poi, col protocollo Ciampi del 23 luglio 1993, destinato a passare alla storia come la costituzione delle nostre relazioni collettive.

Già questi protocolli risentivano pesantemente dei condizionamenti esterni provenienti dai parametri necessari per continuare ad essere accettati come coprotagonisti in un *club* europeo proiettato verso la moneta unica; e gli accordi triangolari successivi ne risentiranno ancor più, costretti *bon gré mal gré* a

scontare gli strettissimi margini di manovra lasciati ad un Governo tenuto sotto controllo dagli gnomi di Bruxelles, per il suo risultare pericolosamente iperteso riguardo al debito e cronicamente *borderline* rispetto al deficit.

Se questo è il filo rosso della concertazione condotta nella seconda Repubblica, c'è anche dell'altro, a cominciare dalla più che prevedibile ricaduta di un'alternanza di Governo, continua se non addirittura frenetica, sulla stessa unità sindacale. La netta e chiara pregiudiziale negativa per il centrodestra della Cgil, ben lungi dall'essere spiegata e giustificata tutta dalla diversità della politica seguita, troverà a sua contropartita una interessata disponibilità della Cisl e della Uil a dialogare anche con Silvio Berlusconi.

Certo è che il primo Governo Berlusconi sarà costretto a prendere atto col verbale d'intesa del 2 dicembre 1994 del fallimento del tentativo di metter mano alle pensioni, che, poi, riuscirà al Governo Dini, un precursore dell'attuale esecutivo delle "larghe intese", incardinato di peso da Oscar Luigi Scalfaro; mentre il Governo Prodi-D'Alema-Amato porterà in porto l'accordo per il lavoro 24 dicembre 1996 ed il Patto sociale 22 dicembre 1998.

E, a sua volta, il secondo Governo Berlusconi dovrà accontentarsi del Patto per l'Italia del 5 luglio 2002, firmato solo da Cisl ed Uil, soprattutto perché osava introdurre un ritocco limitato e sperimentale di quell'art. 18 Stat. lav. che, un decennio dopo, imperante il "tecnico" Mario Monti, insediato a forza da Giorgio Napolitano, verrà pesantemente riscritto nel silenzio assordante della stessa Cgil; mentre il secondo Governo Prodi annovererà a suo favore il protocollo *welfare* del 23 luglio 2007.

Se si riconsidera come punto più alto della concertazione proprio il protocollo del luglio '93, si deve prendere atto che il modello, ivi consacrato fino al punto di essere assunto a tipo ideale, è rimasto solo un pallido ricordo, per lo stesso venire meno del suo elemento di tenuta complessiva: una politica dei redditi attuata attraverso la previsione di un'inflazione programmata da rispettare da parte di una contrattazione collettiva fortemente centralizzata, cui avrebbe dovuto fare da contropartita una decisa politica occupazionale.

La procedimentalizzazione della concertazione, una volta portata all'estremo dal Patto sociale del 22 dicembre 1998, con la non troppo sottesa ambizione di trasformarla in prassi costituzionale, si rivelerà subito come una mera ricerca d'immagine: barocca fino ad una gestione impraticabile nella previsione della duplice variante, "forte" e "debole"; e aperta fino ad una ammucchiata irresponsabile nell'estensione della partecipazione *lippis et tonsoribus*. Di contro la formalizzazione della contrattazione articolata si presenterà sì come una sostanziale conferma di una struttura già consolidata e destinata a durare nel tempo, costruita su un doppio livello e coordinata con raccordi oggettivi (clau-

sole di rinvio) e oggettivi (co-legittimazione negoziale delle organizzazioni sindacali territoriali e delle rappresentanze sindacali unitarie col terzo riservato); ma non per questo sottratta all’usura del cambiamento nel passaggio da un secolo all’altro.

Tenendo un occhio puntato su quell’accordo del luglio ‘93, è doveroso prendere atto che, a prescindere dalla cancellazione dalla memoria della surreale proceduralizzazione della concertazione poi completata nel ‘98, la stessa ripresa in forma ristretta, irregolare, episodica della trattativa triangolare Governo/Confederazioni si sia andata esaurendo per lo stesso venir meno della materia disponibile e negoziabile. Non se ne può trovare conferma migliore del Documento Confindustria, Cgil, Cisl, Uil, *Una legge di stabilità per l’occupazione e la crescita*, sottoscritto a Genova il 2 settembre 2013, una qual sorta di patetico *memento* ad un Governo costretto a far tornare i conti fra le opposte pretese delle forze politiche componenti la sua maggioranza, sotto l’occhiuta sorveglianza di Bruxelles.

Mentre, d’altro canto, le stesse Confederazioni hanno ritenuto di rimetter mano senza bisogno di alcun terzo incomodo ad un sistema contrattuale divenuto obsoleto, ritrovando un discorso comune negli accordi interconfederali del 28 giugno 2011 e del 31 maggio 2013; tant’è che non vi si rinviene neppure alcun appello per un intervento legislativo destinato alla «generalizzazione dell’efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali che siano espressione della maggioranza dei lavoratori» come invece nell’accordo del luglio 1993.

Di fatto le Confederazioni sindacali dei lavoratori sono state costrette sulla difensiva da una crisi ormai diventata cronica, con la caduta inarrestabile di tutti gli indicatori macro-economici, dal Pil al tasso di occupazione, sì da costringere il Governo a stringere i cordoni della borsa, con riforme come quella pensionistica e quella della cassa integrazione. Entrambe “targate” Elsa Fornero, cui, con tutte le possibili riserve critiche, va riconosciuto di aver avuto una dote rarissima per la classe politica nostrana, quella del coraggio di prendere e portare in porto decisioni impopolari per le stesse drammatiche ricadute.

Basti qui menzionare le questioni, a tutt’oggi ancora aperte, conosciute anche dal largo pubblico. La più famosa è quella degli ex-dipendenti “esodati”, cioè di quelli che, avendo cessato dal lavoro prima del 31 dicembre 2011 senza maturare i requisiti pensionistici entro quel fatidico giorno, sono stati lasciati senza lavoro e senza pensione.

Ma la più rilevante, perché destinata a perpetuarsi, è quella degli ex-dipendenti “privi di ammortizzatori sociali”, cioè di quelli che, non potendo godere dell’integrazione salariale prevista dalla normativa vigente in materia, perché esclusi fin dall’inizio o estromessi in seguito per aver esaurito i previsti tempi

massimi, sono rimasti senza alcuna prospettiva occupazionale e senza alcuna indennità.

La pressione esercitata dalle Confederazioni è stata nel caso degli ex-dipendenti “esodati” a pro di una legislazione di “recupero”; e nel caso dei ex-dipendenti “privi di ammortizzatori sociali” a favore di una decretazione ministeriale “derogatoria” rispetto ai campi ed ai tempi di applicazione dell’integrazione salariale, autorizzata dalla legge fin dal 2001, con in vista la crisi occupazionale che avrebbe dovuto essere prodotta dalla sindrome della “mucca pazza”, poi di recente delegata alle Regioni, divenute co-finanziatrici. Solo che la spesa si è rivelata sempre più elevata col crescere dei numeri, sì da rivelarsi oltre il limite della sostenibilità per un Governo costretto a fare i conti con il *Fiscal Compact*. Il che è già di per sé produttivo di un grave disagio sociale, che peraltro costituisce solo la punta di un *iceberg*, dato che la concorrente azione dell’anticipazione dell’età pensionabile e della de-industrializzazione è destinata ad incrementare la massa degli ultracinquantacinquenni privi di qualsiasi forma di reddito, retribuzione, pensione o integrazione salariale che dir si voglia.

6. La consultazione referendaria del 1995: la “morte giuridica” della politica promozionale dello Statuto per via della cancellazione dell’art. 19, lett. a

A mezzo di quello stesso decennio ‘90, C. cost. n. 1/1994 dà via libera alla consultazione referendaria sull’art. 19 Stat. lav. che nel 1995 avrebbe portato alla cancellazione della lett. *a* ed all’amputazione della lett. *b*, così da estenderla a ricomprendere anche la contrattazione aziendale. Col che veniva decretata la fine della politica promozionale perseguita dal legislatore col Titolo III e costituzionalizzata dallo stesso Giudice delle leggi in C. cost. n. 54/1974 e n. 334/1988, cioè di assicurare la presenza delle grandi Confederazioni nei luoghi di lavoro tramite la costituzione di proprie rappresentanze sindacali, per permettere loro di contenere, razionalizzare, sintetizzare la intensa mobilitazione di base in vista e in funzione di finalità solidali.

Tale politica trovava la sua piena espressione nella lett. *a*, la cui chiusura selettiva a favore delle Confederazioni identificate di fatto, se pur non di diritto, in Cgil, Cisl, Uil, veniva corretta nella lett. *b*, per offrire una qualche apertura alle organizzazioni sindacali autonome già presenti in certe realtà. Era questa lett. *b* una lettera del tutto residuale, ambigua ed ipocrita fin dalla sua originaria formulazione: ambigua, perché parlava di sottoscrizione a contratti colletti-

vi nazionali o provinciali, senza far capire se fosse necessaria una partecipazione alla trattativa o bastasse anche una mera e semplice adesione successiva; ipocrita, perché se fosse stata necessaria una partecipazione alla trattativa questa sarebbe dipesa dalla stessa tolleranza delle Federazioni aderenti alle tre grandi Confederazioni, ancor prima e più che dalla disponibilità della controparte datoriale, costituita da una associazione nazionale o provinciale.

La politica promozionale iscritta nella lett. *a* aveva avuto una sua forza espansiva. Ne era stata influenzata la Corte costituzionale, quando con la sent. n. 290/1974 aveva riconosciuto come diritto coperto dall'art. 40 Cost. lo sciopero d'imposizione politico-economica, il c.d. sciopero per le riforme, in quanto finalizzato a quella uguaglianza sostanziale consacrata dall'art. 3, comma 2, Cost., che solo le grandi Confederazioni avrebbero potuto perseguire. E ne era stato condizionato il legislatore, quando con la prima esperienza della c.d. contrattazione delegata funzionale a quella flessibilizzazione della disciplina del lavoro caratterizzante la legislazione dell'emergenza del decennio '80, aveva riservato la delega proprio alle associazioni sindacali individuate in base alla lett. *a*, cioè aderenti alle Confederazioni maggiormente rappresentative (d.l. n. 726/1984, artt. 1, comma 1, e 2, comma 1; l. n. 56/1987, art. 23, comma 1; l. n. 428/1990, art. 47; l. n. 223/1991, art. 4, comma 2).

7. *Segue: la giurisprudenza costituzionale a difesa dell'art. 19 Stat. lav., lett. b, così come sopravvissuta*

La stessa Corte costituzionale cercherà di far dimenticare di essere stata responsabile in prima persona della demolizione di quella politica promozionale da essa stessa costituzionalizzata, per avere dato semaforo verde ad una consultazione referendaria tale da poter creare un vuoto anarchico (quesito massimale) o un residuo incomprensibile ancor prima che irragionevole (quesito minimale). Ed eccola affannarsi a ridimensionare se non addirittura ad escludere la ricaduta negativa conseguente all'eliminazione della lett. *a*, col sostenere esplicitamente che la nozione di “maggior rappresentatività”, così come definita dalla precedente elaborazione, era sì sparita dallo Statuto, ma rimasta nell'ordinamento, laddove esplicitamente richiamata dalla legge (C. cost. n. 492/1995); e col dar per scontato implicitamente che chi aveva titolo a costituire rappresentanze sindacali aziendali in base alla lett. *a*, lo conservava di fatto in forza della lett. *b*.

La sua principale preoccupazione sarà quella di blindare la lett. *b* dalla duplice accusa di permettere una rappresentatività *octotroyée*, quale sarebbe stata se

considerata rimessa alla buona volontà della controparte datoriale (C. cost. n. 244/1996, che recupera e riadatta C. cost. n. 30/1990); e di prefigurare una rappresentatività “coatta”, quale sarebbe risultata se giudicata sottoposta alla condizione dall’accettazione di una disciplina collettiva non condivisa, secondo la secca e cruda alternativa firmare e restare o non firmare ed uscire dall’azienda.

Certo la Corte si rivelerà consapevole della insufficienza della supplenza svolta, coll’invitare il legislatore ad intervenire. Ma si mostrerà via via più convinta della superiorità rispetto a quella rappresentatività presunta tenuta a battesimo dalla lett. *a* di una effettiva che crederà di poter ravvisare *de iure condito* nella stessa lett. *b*, interpretata nel senso di richiedere una partecipazione attiva alla trattativa come premessa alla sottoscrizione; e *de iure condendo* nell’adozione della regola aurea della conta effettuata fra gli stessi dipendenti. Col che la Corte finirà per recitare non solo la parte di demolitrice di quella politica promozionale statutaria *top-down*, da essa stessa benedetta all’insegna di una solidarietà che a suo tempo le aveva fatto includere nella lett. *a* solo Confederazioni pluricategoriali (C. cost. n. 334/1988); ma quella di sollecitatrice autorevole di una politica completamente opposta solo *down*, nella logica di una *grassroot democracy*, tutta risolta in sede aziendale.

8. La sostituzione nella legislazione di delega alla contrattazione collettiva della nozione di “maggiormente rappresentativa” con quella di “comparativamente più rappresentativa”

Il primo a prender atto che la nozione di “maggiormente rappresentativa” era strettamente legata alla lett. *a* dell’art. 19 Stat. lav., tanto da vivere e morire con essa, sarà proprio il Parlamento, il quale la verrà sostituendo con quella di “comparativamente più rappresentativa”, nella legislazione successiva.

Il fatto è che la nozione di “maggior rappresentatività” era declinata con riguardo alle Confederazioni, che la possedevano in via originaria e la trasmettevano alle Federazioni aderenti in via derivata. Sicché, per quanto tale nozione fosse stata dilatata dalla giurisprudenza, conservava pur sempre una notevole capacità selettiva, idonea a giustificare l’attribuzione ad esse e alle loro Federazioni di una delega ad integrare, derogare, disciplinare *pro parte* od *in toto* la normativa statale. Una volta espulsa quella nozione dallo Statuto a seguito di una consultazione referendaria che la trovava verticistica e burocratica, non era politicamente più spendibile con riguardo alla c.d. contrattazione delegata destinata ad espandersi enormemente proprio nella stagione post-referendaria.

Stagione, questa, aperta al termine dell’ultimo decennio del secolo precedente e proseguita nel corso del primo decennio dell’attuale, tutta all’insegna di una flessibilità attuata secondo una ricetta volta a volta diversa nel *quantum* di riduzione della precedente dote garantista, operato direttamente dalla legge e rispettivamente affidato alla negoziazione.

Il legislatore non troverà di meglio che far ricorso alla nozione di “comparativamente più rappresentativa”, declinata con rispetto ad associazioni sindacali nazionali e/o territoriali, che la conseguivano in via originaria. Già fin dalla stessa denominazione la nozione non solo si distaccava, ma si contrapponeva a quella precedente, perché comportava una valutazione comparativa che la Corte aveva assolutamente escluso poter venire in rilevanza con riguardo all’art. 19, lett. a, Stat. lav.

Nel vuoto creato dalla cancellazione della lett. a, la nozione in parola non doveva servire ad includere “i soliti noti”, che si consideravano interessati ad utilizzare il potere concesso dalla legge in modo coerente rispetto ad un sistema di cui erano coprotagonisti; ma ad escludere “gli insoliti ignoti”, che si temevano disposti ad usare tale potere in modo destabilizzante riguardo ad un ordine contrattuale del quale non erano partecipi.

Ma così la rappresentatività risultava generica, perché, una volta declinata a favore di associazioni sindacali nazionali o territoriali, rimaneva priva della serie di indici presuntivi elaborata a misura delle Confederazioni con riguardo alla lett. a, senza che ne venisse fornita alcuna altra condivisa. E, al di là di qualsiasi intenzione, riusciva a-selettiva, perché, una volta tradotta in termini di comparazione, poteva dar vita solo ad una graduatoria di più e di meno, senza che ne derivasse di per sé alcuna regola circa la soglia di ammissione/esclusione.

Eppure sarà proprio questa nozione di “comparativamente più rappresentativa” ad accompagnare la crescita accelerata della c.d. contrattazione delegata, peraltro senza alcuna sistematicità o coerenza, tanto da dar luogo ad un’autentica giungla degli ambiti territoriali in cui calcolarla, dei livelli contrattuali rispetto a cui considerarla rilevante, degli effetti riguardo a cui ritenerla fonte produttiva.

Senza alcuna pretesa che non sia quella di offrire una tipologia approssimata, quale resa possibile da questa panoramica succinta, sembra possibile individuare una triplice variante, distinta e graduata in ragione della ampiezza ed incisività della delega legislativa effettuata a favore della contrattazione collettiva. La prima che costituisce la regola – tanto da ritrovarla nel pacchetto Treu, nella legge Biagi, nella legge Fornero, dal 1997 al 2011 – è definibile come *soft*, per essere la delega limitata a casi specifici e ad interventi limitati con riguar-

do ai regimi di singoli contratti, rapporti, istituti. La seconda, che vuole apparire come un'eccezione giustificata dal particolare carattere del suo oggetto, cioè di un apprendistato professionalizzante convertito ormai in uno strumento occupazionale col momento formativo rimesso di diritto e di fatto nelle mani del datore di lavoro, è individuabile come *hard*, per essere la stessa delega estesa a' sensi del TU n. 167 del 2011 all'intera disciplina generale, se pur nell'osservanza di principi e criteri fissati dalla legge.

La terza variante introdotta da quell'art. 8, l. n. 148/2011, costituisce un'improvvida forzatura da parte del legislatore dell'accordo interconfederale del giugno 2011, tanto da essere esorcizzato formalmente dalle stesse Confederazioni, con l'aggiunta di una postilla al testo definitivo del settembre dello stesso anno; e da essere passato sotto silenzio dal legislatore successivo, eccezione fatta per un tentativo di restituirgli un minimo di visibilità compiuto dal d.l. n. 76/2013, subito respinto al mittente in sede di conversione.

Quell'articolo rimane non solo scritto nell'ordinamento, ma, a quanto si dice, viene anche utilizzato, specie nel meridione, se pur in modo non esplicito, contando sul complice consenso di quanti ne traggono comunque beneficio, contrabbandando un peggioramento, peraltro non di rado solo formale, del loro trattamento normativo *ex lege* ed *ex contractu* con il mantenimento del posto di lavoro.

A dire il vero più che introdurre una terza variante, quell'art. 8 testimonia un tentativo, politicamente rozzo e tecnicamente approssimativo, di conservare una capacità di proposta ad associazioni legittimate da una rappresentatività extra-aziendale presuntiva, con la conferma "democratica" aziendale rimessa nelle mani delle rappresentanze sindacali costituite da quelle stesse associazioni.

Da un lato, si continua nel ricorso alla nozione generica ed aselettiva di «associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e territoriale» per attribuire a queste la facoltà di concludere contratti territoriali e aziendali contenenti intese derogatorie a tutto campo alla disciplina collettiva di categoria e alla stessa normativa di legge; dall'altro si fa riferimento a «loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011» che, peraltro, «loro» non possono essere di per se stesse, ma solo se ed in quanto realizzino la condizione di cui all'art. 19, lett. *b*, cioè di poter già contare, ieri, sulla partecipazione attiva più la sottoscrizione, oggi, sulla sola partecipazione attiva alla conclusione di un contratto collettivo applicabile nell'unità produttiva di riferimento.

A quanto è dato intendere, le intese derogatorie se sottoscritte da quelle stesse rappresentanze sindacali «sulla base di un criterio maggioritario» hanno «efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati». Ma, una volta dato per scontato che si debba far riferimento alle rappresentanze sindacali aziendali dell’art. 19, lett. *b*, Stat. lav., risulta poco comprensibile il riferimento all’accordo interconfederale del giugno 2011, che privilegia le rappresentanze sindacali unitarie, se pur senza escludere quelle aziendali; ma soprattutto non è affatto chiaro quale debba essere e come debba operare un siffatto criterio democratico, per poter legittimare, anche politicamente, un’efficacia derogatoria *erga omnes* potenzialmente estendibile a gran parte della normativa assistita fino a ieri da una ferrea inderogabilità.

Tutto questo a prescindere da un duplice annoso problema ben lungi dall’essere risolto se si tiene fermo l’indirizzo interpretativo formulato dal Giudice delle leggi. *In primis*, è tutto da vedere se l’art. 39, commi 2 ss., Cost. valga solo per la contrattazione di categoria, essendone la *ratio* totalmente estendibile a quella territoriale o aziendale, senza trovare ostacolo in una lettera formulata in assenza della stessa idea di una contrattazione decentrata. E, poi, è tutto da verificare se il patrimonio garantista costruito a misura del rapporto di lavoro subordinato possa essere smobilitato con la sola generica salvaguardia costituita dalla formula anodina «Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali del lavoro» senza esporsi al rischio di alterarne lo stesso tipo costituzionalmente eletto a fondamento privilegiato del sistema costituzionale; e ancor di più, se tale patrimonio possa essere compromesso tramite un meccanismo privatistico, poco affidabile nel suo svolgimento, perché soggetto al rischio di un negoziato condotto “sotto ricatto” e molto preoccupante nel suo risultato, perché esposto al pericolo di un diritto del lavoro “spezzatino”.

9. La vicenda tragi-comica della incentivazione delle voci retributive collegate alla produttività

Meglio di qualsiasi argomentare, con la spendita di ragionamenti astratti, è la stessa realtà, con la spietata lezione dei fatti a parlare dell’estrema spregiudicatezza raggiunta in tema di utilizzazione della rappresentatività comparativamente più rappresentativa per concedere una delega derogatoria alla normativa di legge per via... amministrativa. Mi riferisco alla recente vicenda tragi-comica della “produttività” che trova una sua prima tappa nell’accordo inter-

confederale 21 novembre 2012, sottoscritto solo da una Cisl e da una Uil, dopotutto nostalgiche dell'art. 8, da loro stesse ibernato con la postilla al testo definitivo dell'accordo interconfederale del giugno 2011, sottoscritto nel settembre dello stesso anno. Del che c'è una precisa e puntuale testimonianza nel punto 7, laddove si dice che «Le parti ritengono necessario che la contrattazione collettiva fra le organizzazioni comparativamente più rappresentative, nei singoli settori, su base nazionale, si eserciti, con piena autonomia, su materie oggi regolate in maniera prevalente o esclusiva dalla legge che, direttamente o indirettamente, incidono sul tema della produttività del lavoro». Anche se, poi, le materie ritenute più importanti, sia pure solo in via esemplificativa, sono solo quelle relative «all'equivalenza delle mansioni, all'integrazione delle competenze», alla «razionalizzazione dei sistemi di orari e della loro distribuzione anche con sistemi flessibili», «alle modalità attraverso cui rendere compatibile l'impiego di nuove tecnologie con la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori»; e se, ancora, si dia implicitamente per scontata l'inutilizzabilità politica assai prima che giuridica dell'art. 8, col sollecitare che siano assunti «a livello legislativo, anche sulla base di rinvii, provvedimenti coerenti con le intese intercorse e con la presente intesa».

Tutto quello che il legislatore fa risulta scritto nell'art. 1, comma 481, l. 24 dicembre 2012, n. 228, laddove prevede che «Per la proroga [...] di misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro è introdotta una speciale agevolazione», fissando gli oneri finanziari e rinviando ad una decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri la determinazione delle «modalità di attuazione». Ma a fargli dire qualcosa di più ci pensa il provvido Governo, col d.P.C.M. 22 gennaio 2013, che apre richiamando non solo l'art. 1, commi 481 e 482, l. n. 228/2012, ma anche l'accordo interconfederale separato del novembre 2012, elevandolo a testo che avrebbe provocato e giustificato l'intervento legislativo «Visto l'accordo in data 21 novembre 2012, recante "Linee programmatiche per la crescita della produttività in Italia" e in particolare le premesse in cui le Parti stipulanti "chiedono al Governo e al Parlamento di rendere stabili e certe le misure previste dalle disposizioni di legge per applicare, sui redditi di lavoro dipendente fino a 40 mila euro lordi annui, la detassazione del salario di produttività, attraverso la determinazione di un'imposta sostitutiva dell'IRPEF e delle addizionali al 10%", nonché le previsioni di cui al punto 7 in tema di contrattazione collettiva di produttività».

C'è di più, però, perché nel decreto si percepisce chiaramente l'eco dell'art. 8, l. n. 148/2011, che già risuonava nell'accordo interconfederale separato richiamato in premessa. Esso emerge chiaro e distinto all'orecchio dell'addetto ai lavori nella formula utilizzata nell'art. 2 per individuare le associazioni sin-

dacali legittimate alla gestione della contrattazione collettiva territoriale o aziendale in materia di retribuzione di produttività incentivata, cioè le «associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero dalle loro rappresentanze aziendali». Ma a complicare ulteriormente la faccenda, c'è che la gestione di tale contrattazione territoriale o aziendale deve essere effettuata «ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti», così da pretendere l'osservanza di una procedura negoziale non prevista da alcuna norma di legge e prevista da una disciplina interconfederale a tutt'oggi in fase formativa, ma comunque non estendibile *ex lege*.

In cauda venenum. Nell'art. 2 si precisa che la retribuzione di produttività deve essere collegata «ad indicatori quantitativi di produttività/redditività/qualità/efficienza/innovazione», ma con l'aggiunta che «in alternativa» può anche venire correlata all'«attivazione di almeno una misura in almeno tre delle aree di seguito indicate»: a) la «ridefinizione dei sistemi di orari e della loro distribuzione con modelli flessibili»; b) l'«introduzione di una distribuzione flessibile delle ferie»; c) l'«adozione di misure volte a rendere compatibile l'impiego di nuove tecnologie con la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori»; d) l'«attivazione di interventi in materia di fungibilità delle mansioni e di integrazione delle competenze».

Ora l'aggiunta sembrerebbe del tutto neutra se non suscitasse il sospetto di celare la riserva mentale per cui l'attivazione delle misure previste potrebbe essere effettuata anche avvalendosi della facoltà di deroga alla stessa legge di cui all'art. 8, l. n. 148/2011. Del che c'è una precisa conferma nella “istruzione” del Ministero del lavoro 3 aprile 2013, n. 15, intervenuta a dettare la linea nel segno di quella progressiva amministrativizzazione del diritto del lavoro, che accompagna la politica normativa di incentivazione normativa e finanziaria, con la sua interpretazione ed applicazione affidata alle circolari del Ministero del lavoro e dell'Inps, debitamente assistite dall'attività di vigilanza e repressione dei rispettivi servizi ispettivi... anche se, poi, tali circolari risultano più o meno “contrattate”.

Nel riprendere la formulazione del d.P.C.M. del gennaio 2013, c'è una qual sorta di combinazione pasticciata fra la vecchia nozione di “maggiormente rappresentative” e la nuova di “comparativamente più rappresentative”, che la dice lunga sulla scarsa o nessuna rilevanza data alla rappresentatività come regola selettiva effettiva, tanto a tener banco sono sempre i “soliti noti” ... “a prescindere” come avrebbe detto Totò; ma c'è, altresì, un'apertura, nel senso di equiparare alle rappresentanze sindacali aziendali le rappresentanze sindacali unitarie. Così le «associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» di cui al decreto divengono nella circolare le

organizzazioni «in possesso del requisito della maggior rappresentatività comparata sul piano nazionale»; e le «loro rappresentanze sindacali operanti “in azienda”» vengono lette come riguardanti tanto «le Rsa che le Rsu».

L'aspetto su cui si intendeva richiamare l'attento lettore è costituito dal come la circolare riprende dal decreto la possibilità di attivare in alternativa «almeno una misura in almeno 3 delle aree di intervento di seguito elencate», perché le lett. *c* e *d* presentano un limite non esplicitato nel decreto stesso: l'adozione delle misure di cui *sub c*) deve avvenire «nel rispetto dell'art. 4 della l. n. 300/1970»; ed, a sua volta, l'attivazione degli interventi di cui *sub d*) deve aver luogo «nel rispetto dell'art. 13 della l. n. 300/1970».

Solo così tranquillizzata la Cgil darà la sua firma all'accordo interconfederale 24 aprile 2013, tanto che in premessa si afferma esplicitamente che «le parti anche in considerazione dei contenuti della circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 15 del 3 aprile 2013, ritengono opportuno favorire il miglior perseguimento degli obiettivi definiti dall'art. 1, comma 481, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità 2013), e dal successivo D.P.C.M. 22 gennaio 2013». Non solo, perché poi si esplicita che «Nel definire il presente accordo, le parti intendono confermare il modello e la funzione dei due livelli di contrattazione, così come esplicitato nell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, **anche con riferimento alle procedure per l'efficacia delle intese modificative**», con l'evidente intenzione di escludere non le deroghe alla contrattazione di categoria, data la natura cedevole della disciplina prevista «rispetto ad eventuali e specifiche intese aziendali o pluriaziendali», ma quelle alla normativa di legge.

L'accordo interconfederale dell'aprile 2013 è un accordo quadro nazionale che licenzia in allegato un accordo quadro territoriale, che tanto per far capire la totale irrilevanza della tormentata e tormentosa messa a punto della nozione di rappresentatività, porta in apertura l'individuazione come parti delle istanze territoriali delle Confederazioni firmatarie dello stesso accordo interconfederale, cioè l'Associazione territoriale di Confindustria, la Cgil territoriale, la Cisl territoriale, la Uil territoriale.

Il che, però, ripropone il problema dell'efficacia dell'accordo quadro territoriale, che con riguardo alle «imprese aderenti al Sistema di rappresentanza di Confindustria nella provincia o nel territorio..., prive di rappresentanze sindacali operanti in azienda» viene risolto dal punto 1 dell'accordo medesimo, col prevedere che tali imprese «possono – con l'assistenza delle associazioni aderenti al Sistema di rappresentanza di Confindustria, aventi competenza sindacale – stipulare accordi aziendali – che si applicano a tutti i dipendenti

dell’impresa – con le organizzazioni territoriali di categoria delle organizzazioni sindacali stipulanti il presente accordo».

Dio salvi il “Sistema di rappresentanza di Confindustria”, rendendolo sempre più diffuso ed incisivo... come peraltro è ben lungi dal succedere. Ma dove il Sistema non arriva... beh basta aderirvi o adeguarvi in un modo o nell’altro.

10. La disciplina interconfederale della titolarità della legittimazione negoziale, di cui all’accordo del 28 giugno 2011 e al protocollo d’intesa del 31 maggio 2013: le OO.SS. “rappresentative” e le RSU

Come ben sa chiunque abbia avuto occasione di bazzicare il nostro diritto sindacale, l’autentico macigno posto sul suo cammino è stato l’art. 39, commi 2 ss., Cost., benedetto o maledetto a seconda della scelta di politica del diritto o della convenienza; ma rimasto pur sempre fermo lì ad ostruirlo, sì da permettere solo qualche aggiramento laterale. Del che è stato garante lo stesso Giudice delle leggi, che fin da C. cost. n. 10/1957 anticipò che «L’efficacia obbligatoria dei contratti collettivi *erga omnes* [...] è oggi espressamente riconosciuta dalla Costituzione (art. 39), ma nei riguardi dei contratti collettivi registrati e con la procedura ivi indicata» per, poi, aggiungere che, in carenza di una legge attuativa, «possono essere stipulati soltanto contratti collettivi di diritto privato»; e consolidò questa sua interpretazione con le ben note C. cost. n. 106/1962 e n. 70/1963, salvando, prima, la l. n. 741/1959, c.d. Vigorelli con la formula di una «costituzionalità provvisoria ed eccezionale» e bocciando, poi, la l. n. 1027/1960 di proroga.

Ciò, però, non ha trattenuto lo stesso Giudice delle leggi dal rigettare più volte le eccezioni di costituzionalità sollevate per violazione dell’art. 39, comma 4, Cost. perché, una volta ribadito che solo la sua attuazione potrebbe legittimare una contrattazione collettiva con efficacia *erga omnes*, ha sempre trovato una qualche *escamotage* idoneo ad escludere l’illegittimità delle norme impugnate. Per limitarsi qui ai casi più significativi, c’è da ricordare la sequenza costituita da C. cost. n. 268/1994, n. 344/1996, n. 309/1997, a riprova di una raffinata capacità manipolativa, dettata da un comprensibile *self-restraint* rispetto a scelte parlamentari qualificanti.

C. cost. n. 268/1994 vede il rinvio operato dall’art. 5, comma 1, l. n. 223/1991 ai contratti collettivi sui criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità, sottoscritti *in primis* dalle RSA costituite a norma dell’art. 19 Stat. lav., nei termini di un potere datoriale originariamente libero, ma poi regolato negozialmente, sì da essere esercitato con un atto unilaterale vincolato nel contenu-

to, ma pur sempre quello cui ricondurre *in toto* l'effetto obbligatorio nei riguardi di tutto il personale. C. cost. n. 344/1996, seguendo un percorso simile, legge il ricorso effettuato dall'art. 2, comma 2, l. n. 146/1990, agli accordi aziendali in tema di prestazioni essenziali, conclusi con le rappresentanze aziendali o le rappresentanze del personale per dare attuazione ai contratti di categoria o ai contratti di comparto, nei termini di mero presupposto di un potere datoriale esercitabile tramite un regolamento che, se pur conforme nel contenuto agli accordi attuativi, rimane di per sé solo produttivo dell'effetto vincolante nei confronti dell'intero organico. C. cost. n. 309/1997 riconduce l'effetto generalizzato dei contratti di comparto e di area dirigenziale di cui agli artt. 45, commi 2, 7 e 9, e 49, comma 2, d.lgs. n. 29/1993 all'esistenza ad un obbligo *ex lege* per le amministrazioni pubbliche ed *ex contractu* per i dipendenti, in forza del rinvio ai testi collettivi vigenti contenuto nelle loro lettere di assunzione.

Non c'è niente, però, nella giurisprudenza costituzionale interpretabile nel senso di ritenere legittima una legge ordinaria non rispettosa della procedura prevista nell'art. 39, commi 2 ss., Cost. che conferisse alla contrattazione collettiva efficacia *erga omnes*, senza possibilità alcuna di distinguere in relazione al livello. Cosa, questa, che pur ha cercato di fare una certa dottrina, coll'ignorare dell'art. 39, comma 4, Cost. la *ratio*, di una legittimazione a varare una disciplina applicabile all'intera area coperta riconosciuta in base alla regola di una rappresentanza proporzionale; e sopravvalutare di quello stesso comma la lettera, oltre il limite dell'assurdo, perché se fosse riferibile solo alla contrattazione di "categoria" intesa come nazionale, non lo sarebbe anzitutto per quella territoriale o provinciale ancor prima che per quella aziendale.

Tant'è che la dottrina maggioritaria ha o negato o ammesso con l'efficacia generalizzata della c.d. contrattazione delegata; e ha considerato l'art. 8, l. n. 148/2011, un qual sorta di *monstrum* costituzionale, per quel suo prevedere una possibilità di una deroga a tutto campo alla disciplina legislativa affidata ad una confusa e macchinosa procedurale negoziale con efficacia estesa all'intera forza lavoro occupata.

Certo è che a prescindere dalle ipotesi esplicitamente previste e disciplinate dalla legge, c'è stata qualche tesi portata a riconoscere alla contrattazione collettiva di diritto comune condotta e conclusa dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative una efficacia *ultra partes*; ma una siffatta tesi elaborata al termine della stagione di maggior forza di tali confederazioni, era destinata a rimanere costretta fra le pagine della bella ed originale monografia che l'aveva ospitata. *Bon gré, mal gré* anche la dottrina più coriacea ha dovuto rassegnarsi alla lezione giurisprudenziale che la contrattazione collettiva c.d.

di diritto comune ha di per sé forza *intra-partes*. Una lezione, questa, impartita senza se e senza ma, a livello categoriale, come ha confermato da ultimo il flusso di ricorsi *ex art. 28 Stat. lav.* favorevoli alla Fiom nei confronti di datori che intendevano applicare il CCNL separato dell'aprile 2009 al posto di quello unitario del gennaio 2008, peraltro non ancora scaduto; con qualche eccezione a livello aziendale.

Nel protocollo del luglio 1993 le parti sociali avevano, come già detto, auspicato «un intervento legislativo finalizzato ad una generalizzazione dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali che siano espressione della maggioranza dei lavoratori»; ma, a sua volta, il Governo aveva assunto l'impegno «ad emanare un apposito provvedimento legislativo inteso a garantire l'efficacia ‘erga omnes’ nei settori produttivi dove essa appaia necessaria al fine di normalizzare le condizioni concorrenziali delle aziende».

Parole scritte nell'acqua, come avrebbe ampiamente dimostrato quasi un ventennio trascorso invano, non senza motivo, perché all'ostacolo legale costituito dall'art. 39, commi 2 ss., Cost. si aggiungeva l'ostacolo politico-sindacale costituito da un ampio fronte comprensivo anche di una Confederazione geneticamente contraria quale la Cisl che pur quel testo del luglio 1993 aveva sottoscritto.

Si trattava per le Confederazioni di farsene carico in prima persona. Peraltro, un problema come quello dell'efficacia generalizzata della contrattazione c.d. di diritto comune, di per sé vincolante solo le parti, risultava affrontabile esclusivamente in termini di effettività, la quale poggiava su una duplice condizione: l'adozione di una regolazione unitaria che eliminasse la stessa possibilità di accordi separati; la opzione per una rappresentatività coerente e trasparente, che legittimasse la disciplina collettiva agli occhi dei lavoratori.

Non si intende qui ricostruire la lunga gestazione dell'accordo “unitario” del 28 giugno 2011 e del protocollo d'intesa 31 maggio 2013 attuativo del precedente, se non per sottolineare la parte giocatavi dagli accordi “separati” del 22 gennaio e del 15 aprile 2009; e neppure offrire una dettagliata ricostruzione della disciplina contenutavi, peraltro destinata a venir completata dalla contrattazione di categoria. Si vuole solo richiamare quanto serve a sottoporre a verifica la coerenza interna ed esterna di quella che si appalesa come un'ambiziosa scommessa di realizzazione di una nuova costituzione delle relazioni collettive, autosufficiente perché omni-inclusiva.

Va sottolineato, in prima battuta, come l'accordo del giugno 2011 dia affatto per scontato il sistema contrattuale articolato su un doppio livello, secondo il ben noto riparto di ruoli: per il punto 2 «il contratto collettivo nazionale di lavoro ha la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e norma-

tivi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati sul territorio nazionale»; e per il punto 3 «la contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge».

L'accordo dà per scontato tale sistema, se pur con un riequilibrio a favore del livello aziendale, anticipato in premessa, laddove si dice «fermo restando il ruolo del contratto collettivo nazionale, è comune l'obiettivo di favorire lo sviluppo e la diffusione della contrattazione collettiva di secondo livello»; e poi sviluppato nei punti 7 e 8. Nel punto 7 è prevista una possibilità di deroga della disciplina categoriale da parte della contrattazione aziendale, peraltro tradotta con una formula di estrema prudenza, perché «anche in via sperimentale e temporanea» e sempre «nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti collettivi nazionali di lavoro»; mentre nel punto 8 è contenuta una sollecitazione al Governo a varare «tutte le misure [...] volte ad incentivare, in termini di riduzione di tasse e contributi, la contrattazione di secondo livello» in materia di retribuzione di produttività.

Esso dichiara in premessa quel che ne rappresenta la ragione, cioè «definire pattiziamente le regole in materia di rappresentatività delle organizzazioni sindacali dei lavoratori», con riguardo alla titolarità della contrattazione collettiva nazionale o aziendale. Con rispetto alla prima, si mutua la formula in uso nel pubblico impiego privatizzato per l'ammissione di una organizzazione sindacale alla contrattazione di comparto, che, nel protocollo d'intesa del maggio 2013, risulta essere definita *sub Misurazione della rappresentatività*, punto 5, come «una rappresentatività non inferiore al 5%, considerando a tal fine la media tra il dato associativo (iscrizioni certificate) e il dato elettorale (percentuale voti ottenuti su voti espressi)»; e completata *sub Titolarietà ed efficacia della contrattazione*, punto 3, con la previsione che «I contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti formalmente dalle Organizzazioni sindacali che rappresentino almeno il 50% + 1 della rappresentanza come sopra determinata previa consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori, a maggioranza semplice – le cui modalità saranno stabilite dalle categorie per ogni singolo contratto – saranno efficaci ed esigibili. La sottoscrizione formale dell'accordo [...] costituirà l'atto vincolante per entrambe le parti».

A dire il vero quando si passa alla titolarità della contrattazione aziendale, a venire in questione non è la “rappresentatività richiesta”, perché essa è già data per scontata dall'accordo interconfederale del giugno 2011, ai punti 4 e 5, a capo delle RSU elette secondo le regole interconfederali vigenti e delle RSA costituite *ex art.* 19, l. n. 300/1970, se ed in quanto esistenti; bensì le maggioranze richieste per conferire efficacia generale alla disciplina convenuta. Per le

RSU è richiesta quella dei componenti; per le RSA quella delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori ad una o più di esse, fermo restando che anche in tale eventualità è possibile ottenere a certe condizioni una consultazione dei lavoratori.

Il protocollo d'intesa del maggio 2013 punta a rendere esclusiva la scelta delle RSU, col confermare *sub Misurazione della rappresentatività*, punto 6, che la partecipazione alla procedura di elezione delle RSU e comunque la presenza o la costituzione di RSU implica la rinuncia a dar vita a RSA. Anche se, poi, lo fa con tutta la prudenza suggeritagli da una realtà in cui le RSA sono ben radicate, si da preoccuparsi di precisare subito che «il passaggio alle elezioni delle RSU potrà avvenire solo se definito unitariamente dalle Federazioni aderenti alle Confederazioni firmatarie del presente accordo».

Subito dopo si affronta il problema della formazione delle RSU, affermandone l'elezione «con voto proporzionale», si da bandire la tanto criticata regola del ‘terzo riservato’, di per sé tale da assicurare in partenza almeno di massima una maggioranza alle Federazioni aderenti a Cgil, Cisl, Uil. Ma si cerca di contenerne la ricaduta destabilizzante coll'introdurre una qual sorta di “mandato imperativo”: «Il cambiamento di appartenenza sindacale da parte di un componente la RSU ne determina la decadenza dalla carica e la sostituzione con il primo dei non eletti della lista di originaria appartenenza del sostituito».

11. L'“accordo”... anzi il “disaccordo” fra l'ordinamento intersindacale e l'ordinamento statale

Si è parlato di una scommessa ambiziosa, peraltro ancora affidata ad accordi interconfederali limitati ai soli settori industriali e anche rispetto a questi bisognosi di essere implementati dai necessari regolamenti categoriali. Ma essa risulta già tale da prospettarsi come auto-sufficiente perché omni-inclusiva: non bisognosa di alcuna legge per giustificare quell'efficacia generalizzata della contrattazione cui aspira in termini di effettività proprio perché aperta ed accessibile a livello di categoria a chi raggiunga la soglia del 5% richiesta per garantirgli una partecipazione alla “delegazione trattante” e a livello di azienda a chi consegua la cifra elettorale necessaria ad assicurargli una presenza nella RSU.

Solo che le parti costituenti – garanti, prime e maggiori beneficiarie – sono e restano le grandi Confederazioni dei lavoratori, cioè Cgil, Cisl, Uil, sì che la tenuta di una tale costruzione dipende da una condizione quale quella della loro unità largamente rimessa alla congiuntura politico sindacale; e la non po-

tenziale ma effettiva estensione della stessa dipende dalla disponibilità ad entrarvi in una posizione minoritaria delle altre organizzazioni sindacali.

Ma una scommessa è tale perché consegnata all'incertezza di un futuro qui dipendente in larga misura dagli stessi giocatori. Solo che la spinta inclusiva sembra tale da mettere a rischio la stessa funzionalità di quel sistema articolato su un doppio livello che si intende conservare: la richiesta della sottoscrizione del contratto di categoria da parte di almeno il 50% + 1 rischia di mettere di fronte all'alternativa di una situazione di stallo o di una uscita dal sistema; la previsione della firma del contratto aziendale da parte della maggioranza di una RSU eletta proporzionalmente rischia di far saltare qualsiasi raccordo "soggettivo" (in termini di soggetti stipulanti) con un contratto di categoria ancora costruito tutto su un raccordo "oggettivo" (in termini di materie delegate). Nella prospettiva qui privilegiata interessa in particolare l'impatto con l'ordinamento in cui tale sistema deve collocarsi, cioè il nostro diritto sindacale quale scritto nei codici e interpretato dai giudici. A dar per scontato anche per il futuro prossimo venturo l'indirizzo consolidato del Giudice delle leggi, pare del tutto sbarrata la via ad una ricezione legislativa della procedura prescritta per conferire alla contrattazione di categoria efficacia *erga omnes*; mentre potrebbe restare perlomeno semi-aperta quella di una traduzione legislativa prevista per attribuire alla contrattazione aziendale efficacia generalizzata, se correlata ad una riscrittura dell'art. 19, lett. *b*, in conseguenza di C. cost. n. 231/2013. Certo quella giurisprudenza ordinaria già incline a riconoscere alla contrattazione aziendale tale efficacia, potrebbe trovare proprio nell'osservanza della procedura in parola un'argomentazione ulteriore a favore della sua tesi.

Un problema non da poco è costituito dal raccordo con la c.d. contrattazione delegata, che lo stesso accordo interconfederale del giugno 2011 inserisce a pieno titolo nel sistema, laddove, come ricordato, al punto 2, parla di una contrattazione collettiva aziendale che «si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte dal contratto nazionale di lavoro di categoria o dalla legge». Non v'è dubbio alcuno che la nozione di "comparativamente più rappresentativa" di cui alla legislazione in materia, comunque la si definisca rimanga legata ad indici presuntivi e costruita in termini comparativi da verificare ai previsti livelli non solo nazionali ma anche territoriali; mentre la nozione di "rappresentatività" di cui all'accordo sia correlata a criteri effettivi e configurata in termini assoluti da accertare ai soli livelli categoriali. C'è, però, da chiedersi, se la giurisprudenza ordinaria non sarà tentata di leggere la nozione presuntiva legislativa alla luce di quella effettiva contrattuale, almeno laddove la ricaduta

di una siffatta sostituzione non sia chiaramente contrastante con la *ratio* della norma.

Comunque è del tutto evidente e percepibile l'effetto destabilizzante esercitato su un sistema di contrattazione articolato, che *bon gré mal gré* vede il contratto di categoria come cardine su cui ruota quello aziendale, di un flusso legislativo cresciuto ormai fino a divenire imponente il quale investe autonomamente lo stesso contratto aziendale di competenze integrative, derogatorie, suppletive rispetto alla normativa in vigore. Ciò con una duplice aggravante, che le associazioni di volta in volta qualificabili come comparativamente più rappresentative non è per nulla detto siano al tempo stesso firmatarie del relativo contratto di categoria e, comunque, procedano di comune accordo con riguardo al contratto aziendale; e che le materie delegate *ex lege* non è per nulla scritto non siano già state considerate e disciplinate diversamente dal relativo contratto di categoria.

Tutto questo è esemplificato al limite dell'assurdo proprio dall'art. 8 della l. n. 148/2011, su cui è d'obbligo rinviare a quanto già osservato in precedenza.

Giunto a questo punto, il paziente lettore, per quanto affaticato, sentirà affiorare al suo labbro quella che è la domanda corrente: “E ora, dopo C. cost. n. 231/2013?”. Avendone scritto *ad abundantiam* altrove mi limiterò a segnalare come ad applicare alla disciplina interconfederale qui considerata questa sentenza presa alla lettera, cioè come tale da ritenere sufficiente la partecipazione attiva a' sensi dell'art. 19, lett. *b*, Stat. lav., ne dovrebbe seguire che tutte le organizzazioni di categoria ammesse alla conclusione di un contratto di categoria applicato nell'unità produttiva di riferimento, per avere raggiunto la faticosa soglia del 5%, avrebbero titolo *ex lege* a costituire proprie RSA. Solo che, poi, nulla impedirebbe loro, di chiamarsi fuori dall'obbligo *ex contractu* circa la rinuncia alle proprie RSA a favore delle RSU.

Meno semplice si presenta la problematica relativa alla disciplina interconfederale dettata per la contrattazione aziendale, perché qui la legittimazione a negoziare è attribuita in via preferenziale dall'accordo interconfederale del giugno 2011, punto 4, alle RSU «elette secondo le regole interconfederali vigenti», cioè a regime, «con voto proporzionale» come recita il protocollo d'intesa del maggio 2013, *sub Misurazione della rappresentatività*, punto 6. Ora le organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo di categoria, pur se prive di una qualsiasi presenza nella RSU potranno sempre far valere *ex lege* il diritto di costituire RSA, mentre quelle non firmatarie, se pur presenti o addirittura maggioritarie nelle stesse RSU, non lo potranno far valere mai.

Chi scrive si sente di adattare alla bisogna il celebre grido che Anton Cechov strappa alle “Tre sorelle”: “Alla legge! Alla legge! Alla legge!”, con l'auspicio

che non rimanga un appello senza eco. Ma quale debba essere questa legge è
altra storia, che mi piacerebbe raccontare in compagnia di qualche collega.

Parte I
**ORDINAMENTO SINDACALE
E ORDINAMENTO STATALE**

Ordinamento statale e ordinamento intersindacale: promozione o regolazione?

di Roberto Pessi

1. Autonomia e promozione indiretta

Il periodo immediatamente successivo alla caduta dell'ordinamento corporativo vede lo sforzo della dottrina e delle organizzazioni sindacali di emanciparsi dai vecchi schemi e ricostruire su nuove basi il sistema dei rapporti sindacali e della contrattazione collettiva.

In contrapposizione con il dirigismo e la funzionalizzazione corporativa, emerge così la convinzione dell'impossibilità ed inutilità di cercare di "imbriigliare" il diritto sindacale nel diritto positivo, largamente ancorato ad un codice civile distante dalla realtà delle relazioni collettive; o nel "nuovo" diritto costituzionale, rimasto ampiamente inattuato e comunque troppo vicino ad una concezione "istituzionale" dei sindacati.

Matura in questo momento la convinzione circa l'esistenza di un sistema sindacale di fatto, di un ordinamento a sé stante, capace di governarsi autonomamente attraverso la predisposizione di regole e procedure più o meno stabili e formalizzate.

Rispetto a quello che va a configurarsi come "ordinamento intersindacale", lo Stato si pone in termini di fruitore/catalizzatore del prodotto e del processo di produzione, secondo un disegno, però, che conferma l'autonomia del modello e del metodo, senza che ne derivi alcuna inibizione alla capacità per tale ordinamento di sviluppi ed evoluzioni ulteriori.

Indice di questa "stagione" è, anzitutto, la "legge Vigorelli" (l. 14 luglio 1959, n. 741) recante una delega per l'emanazione di decreti legislativi di recezione dei contenuti normativi dei contratti collettivi. Nel dibattito, che segue il superamento per via di giurisprudenza costituzionale del tentativo di rendere per-

manente quella soluzione¹, emergono, infatti, in modo alquanto marcato, le posizioni di quanti concepiscono in senso privatistico il sindacato ed il diritto sindacale e ritengono necessario il presidio della sua autonomia rispetto all'ordinamento statale.

Il secondo esempio significativo è rappresentato dalla "legge sul distacco" (l. 22 dicembre 1956, n. 1589, istitutiva del Ministero delle partecipazioni statali²) con cui lo Stato si costruisce l'Intersind (per le aziende del gruppo Iri ed Efim) e l'Asap (per le aziende dell'Eni), quali soggetti alternativi a Confindustria, ma comunque propri dell'ordinamento intersindacale, attraverso cui, nel rispetto dell'autonomia dello stesso ordinamento, condizionarne alcuni esiti, in particolare, in relazione all'introduzione di forme di contrattazione integrativa e di una politica di dialogo e mediazione tra sindacato ed impresa.

Il processo immaginato dal legislatore si concretizza nel protocollo del 5 luglio 1962, quando, appunto, Intersind ed Asap e le organizzazioni sindacali del settore metalmeccanico disciplinano formalmente la contrattazione articolata, che si diffonderà anche negli altri settori industriali nella tornata contrattuale dell'anno successivo.

2. Autonomia e promozione diretta

Alla fine degli anni '60, l'intervento dello Stato nell'ordinamento intersindacale si pone su un piano ulteriore, che si concretizza, principalmente, nell'emanazione dello Statuto dei lavoratori (l. 20 maggio 1970, n. 300), espressivo di un nuovo atteggiamento teso a sostenere in via diretta l'emersione di un contro potere sindacale radicato all'interno dei luoghi di lavoro.

Anche qui prevale il rispetto dell'autonomia dell'ordinamento. Fermo il principio di libertà sindacale e di non discriminazione il sostegno è rivolto ad un'azione sindacale qualificata dalla rappresentatività ed, in ogni caso, protetta, a spettro più ampio dall'art. 28 della l. n. 300/1970, repressivo di tutti i comportamenti teleologicamente finalizzati al contrasto dell'attività e del conflitto.

Il criterio selettivo, peraltro, per il riconoscimento dei diritti, testimoniato dall'art. 19 della l. n. 300/1970 nella sua originaria formulazione, è quello della confederalità, quale "luogo" di «aggregazione e coordinamento degli inte-

¹ C. cost. 19 dicembre 1962, n. 106, in *GCost*, 1962, 1408, che sancisce l'incostituzionalità, per contrasto con la seconda parte dell'art. 39 Cost., della l. n. 1027/1960.

² C. cost. 26 gennaio 1960, n. 1, in *FI*, 1960, I, 201, con cui la Consulta affermò la legittimità della previsione rispetto al principio di libertà sindacale di cui all'art. 39, comma 1, Cost.

ressi dei vari gruppi professionali [...] al fine di ricomporre le spinte particolaristiche in un quadro unitario»³; e, solo in via residuale, quello del “peso” di ciascun sindacato in relazione alla sua effettività negoziale, riconoscendo anche ai firmatari del contratto nazionale o provinciale, applicato all’unità produttiva, l’agibilità ai diritti sindacali del titolo III, per via della costituzione di una propria RSA.

Parimenti espressivo del nuovo atteggiamento dello Stato si rivela, seppur in via mediata, il *pendant* processuale allo Statuto, realizzato per mezzo della l. 11 agosto 1973, n. 533, di riforma del processo del lavoro. Quella sede, infatti, è utilizzata dal legislatore per superare le critiche della dottrina ad un utilizzo “disinvolto” (ma costante) dell’art. 2077 c.c. quale fonte dell’inderogabilità della disciplina contrattuale collettiva, ora ascrivibile al “nuovo” testo dell’art. 2113 c.c. e dell’art. 808 c.p.c.

Gli interventi legislativi del periodo, peraltro, non paiono porre in dubbio il “principio di autoregolamentazione” dell’ordinamento intersindacale, essendo rinvenibile negli stessi solo una volontà di sostegno a quei sindacati che ne hanno costruito l’effettività regolativa in forza di una rappresentatività storicamente comprovata o negozialmente acquisita, che li ha dotati di requisiti che «non sono attribuibili né dal legislatore né da altre autorità né possono sorgere arbitrariamente o artificialmente, ma sono sempre direttamente conseguibili e realizzabili da ogni associazione sindacale soltanto per fatto proprio o in base a propri atti concreti»⁴.

3. Autonomia ed integrazione regolativa

La crisi economico-produttiva della fine degli anni ‘70 ed il (fondato) timore di ricadute sul piano occupazionale, spingono l’ordinamento statale ad una nuova valorizzazione dell’autonomia collettiva, chiamata ad un controllo sulle vicende del rapporto di lavoro per favorire un allentamento del modello garantista incentrato sulla norma inderogabile.

Si realizza, per questa via, una sorta di “contrattualizzazione” dei contenuti della disciplina legislativa, che delega, appunto, alla contrattazione il compito di integrare, specificare e finanche derogare, il precetto legale, sì da consentirne l’adeguamento alla singola fattispecie.

Ne è chiaro esempio la l. 28 febbraio 1987, n. 56, di riforma del mercato del lavoro che, in bilico tra una volontà rigorista e un’esigenza di aggiornamento,

³ C. cost. 24 marzo 1988, n. 334, in *RGL*, 1988, II, 180.

⁴ C. cost. 6 marzo 1974, n. 54, in *FI*, 1974, I, 963.

valorizza il ruolo dei sindacati, demandando loro il compito di realizzare forme di flessibilizzazione dosata e cogestita dei rapporti di lavoro, in particolare, in riferimento al contratto a tempo determinato (art. 23), per il quale (con una tecnica oggi recuperata dalla l. n. 99/2013) si consente alla fonte collettiva l'identificazione di tipizzazioni di ricorso al contratto a termine, ulteriori rispetto a quelle legali.

Non solo. In una "fioritura" di rinvii tale da renderne difficoltosa anche una semplice tassonomia, la valorizzazione dei soggetti collettivi si spinge sino a realizzare ipotesi in cui sono attribuiti loro poteri regolativi "ad efficacia generale", come nel caso della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (l. 12 giugno 1990, n. 146), e di quella sui licenziamenti collettivi (l. 23 luglio 1991, n. 223).

Entrambi gli interventi da ultimo ricordati spingono la dottrina, e, più in generale il dibattito dell'epoca, ad interrogarsi circa il mutato ruolo del contratto collettivo e circa la possibilità di ricondurre ancora lo stesso nell'orbita del diritto privato, o piuttosto di attribuire ad esso la natura di fonte (pur variamente declinata in differenti prospettive) del diritto. Sulla questione interviene, *obiter dictum*, anche la Corte costituzionale che, prova a spiegare le nuove funzioni attribuite all'autonomia collettiva collocando gli accordi sindacali che stabiliscono i criteri di scelta dei lavoratori in esubero, o che individuano le prestazioni indispensabili in occasione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, al di fuori della categoria dei contratti collettivi normativi, che sarebbero i soli contemplati dall'art. 39 Cost., ed identificando la nuova "categoria" dei contratti regolamento o gestionali⁵.

Ancora una volta, peraltro, la stessa ricostruzione della Corte costituzionale non mette in discussione l'autonomia del sistema di relazioni industriali nella identificazione del modello negoziale, limitandosi a "blindare" gli effetti del prodotto regolativo dalle ricorrenti presenze del dissenso collettivo ed individuale.

Insomma, nessuno mette in discussione l'autonomia dell'ordinamento intersindacale, cui il legislatore assegna, in termini più o meno marcati, un ruolo integrativo del precetto legale; e lo fa sempre operando una selezione sulla base dell'identificazione di soggetti ritenuti "responsabili", lasciando però ad essi il potere di autoregolarsi.

⁵ C. cost. 30 giugno 1994, n. 268, in *RIDL*, 1995, II, 237, con nota di E. MANGANIello; C. cost. 18 ottobre 1996, n. 344, in *DL*, 1996, II, 423.

4. Autonomia e generalizzazione dell'efficacia

Non a caso, anche quando il legislatore decide di “spingere” verso la generalizzazione dell'efficacia soggettiva della contrattazione collettiva, l'operazione avviene sempre in via indiretta, attraverso cioè l'attribuzione di “posizioni rafforzate” a soggetti identificati sulla base della loro rappresentatività.

Ci si riferisce, in particolare, alle norme sulla “retribuzione previdenziale” (l. 7 dicembre 1989, n. 389; art. 2, comma 25, l. 28 dicembre 1995, n. 549), che, individuando l'imponibile contributivo nei minimi tabellari fissati dalla contrattazione collettiva, recuperano ed aggiornano quella legislazione promozionale dell'efficacia della contrattazione collettiva di diritto comune, ampiamente sperimentata in passato.

Senonché, nella fase considerata, il criterio della rappresentatività declinato nella sua accezione maggioritaria entra in crisi e subisce un definitivo ridimensionamento a seguito del referendum del 1995 che investe l'art. 19, Statuto dei lavoratori, per cui, in un rovesciamento di prospettiva, è il processo di contrattazione collettiva che costituisce il momento identificativo della rappresentatività.

Tale nuova costruzione, tuttavia, finisce con l'assecondare, non solo una crescente deriva dei fenomeni di frammentazione, ma anche e soprattutto una negoziazione al ribasso (c.d. pirata), possibile proprio in ragione della presunta attitudine del contratto collettivo (e quindi della controparte datoriale) a legittimare qualsivoglia sindacato, anche “di comodo”.

Non casualmente, l'ordinamento statale reagisce aggiornando il criterio selettivo della maggiore rappresentatività con quello della comparazione nell'ambito (in genere categoriale, ma la legislazione sul tema si dimostrerà alquanto fantasiosa) di riferimento, declinato, a volte, in versione “unanimistica” («dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative»), altre, in chiave “particolaristica” («da organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative»).

Si tratta, ancora una volta, però, di un intervento che investe solo il criterio selettivo dei soggetti, e che non è destinato ad incidere sull'autonomia privata collettiva, in quanto rende solo esplicita la volontà del legislatore di sostenere sindacati “genuinamente” rappresentativi.

5. Autonomia ed integrazione politica

Né un'alterazione dei rapporti tra Stato ed ordinamento intersindacale è identificabile nella concertazione.

Se, infatti, l'esperienza inaugurata sin dal 1983 (c.d. protocollo Scotti del 22 gennaio) polarizza allora l'attenzione della dottrina lavoristica, che si interroga sulla necessità di una revisione delle categorie tradizionali del diritto sindacale, oggi, riletta da "lontano", la concertazione non sembra appartenere al quadro tipizzato dall'art. 39 Cost.⁶.

Del resto, l'evoluzione degli accordi concertativi testimonia la permanenza della "indipendenza" tra ordinamenti, laddove, nel 1984, il mancato accordo tra (tutte) le parti non impedisce l'intervento legislativo (l. 12 giugno 1984, n. 219). E, nel 1993, da una parte, la procedimentalizzazione della contrattazione collettiva articolata sui due livelli (peraltro già consolidati), coordinati tra loro per mezzo di clausole di rinvio e co-legittimazioni tra sindacati territoriali e "nuove" RSU, resta di competenza esclusiva delle parti sindacali; dall'altra, la stessa identificazione dei soggetti RSU non avviene modificando il disposto dell'art. 19 Stat. lav., ma consentendo ai sindacati di traslare – anche grazie alla formulazione "aperta" della norma statutaria – i diritti già attribuiti alle RSA.

6. Istituzionalizzazione e pubblico impiego

In realtà, l'unica "deviazione" dal modello di autonomia tra i due ordinamenti, statale ed intersindacale, si verifica in riferimento alla contrattualizzazione del pubblico impiego operata negli anni '90 (l. 23 ottobre, 1992, n. 421; d.lgs. 29 febbraio 1993, n. 29; l. 15 marzo 1997, n. 59; d.lgs. 4 novembre 1997, n. 396; d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80).

Anche se, infatti, la Corte costituzionale continuerà ad offrire una lettura di quel sistema in chiave di autonomia – derivando l'estensione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo dalla rappresentanza legale delle amministrazioni assunta dall'Aran e dal rinvio alla disciplina collettiva contenuto nel contratto individuale di lavoro⁷ – sostanzialmente il modello riscrive, con modifiche, quello della seconda parte dell'art. 39 Cost., l'istituzionalizzazione si concretizza nella misurazione della rappresentatività attraverso un mix di dati

⁶ Con espressioni analoghe, C. cost. 6 febbraio 1985, n. 34, in *GCost*, 1985, I, 104.

⁷ C. cost. 16 ottobre 1997, n. 309, in *RIDL*, 1998, II, 33, con nota di G. PERA e di A. VALLEBONA.

associativi e di quelli elettorali (per le RSU), idonea, oltre una certa soglia, a consentire l'accesso al negoziato (ed ai diritti sindacali) e nella sottoposizione della stipulazione del contratto al conseguimento della maggioranza (di rappresentatività).

La regolazione integrale del sistema lo dota di una forte autosufficienza; ma lo priva al contempo di dinamicità. Peraltro, l'assorbimento del dissenso ed il referente maggioritario attraggono l'interesse della dottrina, per un verso, orfana della democrazia diretta dell'autunno caldo, per l'altro, desiderosa di riprodurre la possibilità di un'egemonia della confederazione a maggior tasso di rappresentatività.

Il dibattito, così, non resta confinato sul piano teorico, ma anzi, complice il "successo" del modello del pubblico impiego, fa registrare quasi immediatamente alcuni tentativi di trasposizione di quelle norme in progetti di legge aventi ad oggetto l'identificazione di procedure e campi di operatività della rappresentanza anche per l'impiego privato.

7. La rottura dell'unità sindacale

Nel frattempo, del resto, la crisi del modello concertativo e la rottura dell'unità sindacale aveva evidenziato le difficoltà del sistema sindacale di darsi regole condivise e stabili, accentuando le spinte alla istituzionalizzazione delle relazioni industriali in chiave di composizione delle tensioni nei rapporti endosindacali.

L'impianto dell'ordinamento intersindacale, del resto, si era sempre retto sul comune accordo tra i principali attori dello stesso; con la conseguenza che, in assenza di regole legali sulle fonti di produzione, le norme di volta in volta adottate in questo ordinamento potevano e dovevano ritenersi valide in forza del principio di effettività, solo per il tempo in cui le stesse parti sociali che le avevano adottate si fossero riconosciute in esse.

Ne è ampia riprova il "silenzio" che accompagna lungamente l'esito referendario del 1995 – e la difesa del "nuovo" art. 19 da parte della Corte costituzionale – i cui risultati sono riassorbiti solo dalla sostanziale unità di azione delle tre confederazioni nel periodo.

Così quando l'unità di azione entra in crisi, anche in ragione del maturarsi del nuovo quadro politico, le diffidenze e le differenze portano allo scoperto gli squilibri prodotti dalla cancellazione della lettera a) dell'art. 19 della l. n. 300/1970.

L'andamento del sistema si farà così in questi anni sussultorio con l'alternarsi di fratture e ricomposizioni dell'unità di azione sindacale; le fratture prevarranno, specie in alcune categorie, anche in ragione della propensione in specifici contesti a fare delle federazioni un motore politico di dissenso.

Ma forse il dibattito sulla regolazione eteronoma dell'ordinamento intersindacale non si sarebbe riaperto, dopo il suo sostanziale spegnimento per auto-combustione all'inizio del nuovo millennio, se non fosse esploso il caso Fiat.

8. Il “caso Fiat” e la contrattazione di prossimità

In proposito, la vicenda da ultimo richiamata evidenzia da un lato le potenzialità dell'ordinamento intersindacale, idoneo a consentire al datore di lavoro di costruirsi, proprio sulla base delle sue regole, un sistema contrattuale nazionale auto-concluso, prescindendo dalle organizzazioni imprenditoriali di riferimento; ma insieme ne segnala le debolezze perché incapace, laddove privato di una legislazione di sostegno, di correggerne le deviazioni in ordine al libero esplicarsi dell'azione sindacale e del conflitto.

Ne consegue una drammatizzazione dell'effetto del referendum del 1995, con la definitiva presa di coscienza della natura di “norma monca” del nuovo art. 19 Stat. lav., norma, cioè, che, realizzando i timori già espressi da gran parte della dottrina, si presta a fondare una sorta di rappresentatività “su concessione” del datore di lavoro, che ammette e consente l'ingresso in azienda solo al sindacato consenziente alla disciplina collettiva che egli propone, mentre esclude il sindacato, pur effettivamente (e maggiormente, nel caso della Fiom) rappresentativo, dissenziente ed antagonista alla proposta datoriale.

Ma proprio nel momento in cui sembra essere massima l'esigenza di una regolamentazione legislativa del procedimento e dei soggetti negoziali, tale da assicurare la certezza e l'esigibilità degli impegni assunti e, parallelamente, dei diritti delle organizzazioni sindacali (anche) nei luoghi di lavoro, le confederazioni dimostrano tutta la propria “insofferenza” ad una istituzionalizzazione da parte dello Stato del loro ordinamento, che si manifesta in reazione alla c.d. “contrattazione di prossimità” di cui all'art. 8, l. 14 settembre 2011, n. 148.

Calata in una realtà di unità sindacale, infatti, quella norma, probabilmente sarebbe stata salutata con favore – o per lo meno senza una pregiudiziale di diffidenza – dagli attori dell'ordinamento intersindacale, perché porta a compimento e completamento quelle forme di contrattazione delegata cui è stata via via demandata la flessibilizzazione dei rapporti di lavoro. Sennonché, in un momento di rottura, il tentativo di risoluzione dei conflitti endosindacali e la

sterilizzazione del dissenso collettivo per via legislativa che quella disposizione porta con sé, viene letto come una indebita intromissione dello Stato nelle “cose sindacali”, tanto da spingere le confederazioni a certificare (almeno formalmente) la propria indisponibilità ad una regolamentazione legale per via di un’apposita postilla all’accordo unitario di giugno 2011.

Invero, proprio quell’accordo segna una “rivincita” delle confederazioni, che dimostrano di volersi assumere, prima, il compito di regolare, in particolare, le competenze dei livelli contrattuali e l’efficacia/esigibilità della contrattazione aziendale; poi, con l’intesa del 31 maggio 2013, addirittura il tema della misurazione della rappresentatività e della titolarità ed efficacia della contrattazione nazionale.

Rispetto al passato, entrambi gli accordi dimostrano come anche l’ordinamento intersindacale abbia preso coscienza della “ineluttabilità del dissenso”, declinando l’unità sindacale non più solamente nel senso dell’unità di azione, ma anche in quello di unità del “campo di gioco”; condivisione, cioè, di regole per la gestione, appunto, di quel dissenso che, in un sistema pluralistico, appare ormai un dato strutturale delle nostre relazioni sindacali.

9. L’intervento della Corte costituzionale

Al recupero di una certa unità sindacale (come si è detto, se non di azione, almeno delle regole), fa da *pendant* la recente pronuncia n. 231/2013⁸, con la quale la Corte costituzionale ipotizza una rilettura dell’art. 19 Stat. lav., che, spostando il piano della verifica della rappresentatività sindacale dalla sottoscrizione del contratto collettivo a quello della partecipazione alle trattative, risulti idonea a consentire l’accesso ai diritti sindacali anche alle organizzazioni antagoniste al datore di lavoro, ma effettivamente rappresentative.

L’operazione, tuttavia, sembra riuscita solo in parte, laddove lascia irrisolto il nodo dell’accesso ai diritti sindacali, al di là della stessa negoziazione di un contratto collettivo, tra l’altro necessariamente normativo e non gestionale.

E la questione è solo sdrammatizzata dall’accordo di maggio 2013 – che prescrive l’ammissione alle trattative per il rinnovo del contratto nazionale ai sindacati firmatari di quell’accordo che raggiungono la soglia del 5% di rappresentatività – atteso che la natura di quella fonte rimette alla capacità degli attori ai vari livelli di sostenere coerentemente l’applicazione dell’intesa e di estenderla alle diverse situazioni contrattuali.

⁸ C. cost. 23 luglio 2013, n. 231, in *GD*, 2013, n. 34-35, 14.

10. Considerazioni conclusive

Le problematiche evidenziate dalla sentenza della Corte costituzionale nell'ipotesi di assenza di trattative in ordine all'impossibilità di accesso ai diritti sindacali in azienda hanno portato parte della dottrina a ritenere necessaria una legge sulla democrazia sindacale.

In proposito, del resto, la stessa Corte invita, con il suo monito finale, il legislatore ad intervenire per consentire ad un sindacato maggiormente rappresentativo l'accesso ai diritti sindacali anche quando vi sia assenza di trattativa.

Non casualmente la Corte evoca il tema dell'obbligo a trattare e della utilizzabilità dell'art 28, l. n. 300/1970, confermando che un sindacato è ontologicamente dotato di maggior rappresentatività, cosicché la partecipazione alla trattativa è solo confermativa della qualità.

Le ipotesi avanzate in dottrina sono sostanzialmente due, seppur con diverse sfumature ed intensità. Tutte risultano condizionate dall'accordo del 31 maggio 2013, firmato unitariamente dalle tre Confederazioni storiche con Confindustria.

Una delle due ipotesi, ripresa da alcuni progetti di legge, utilizza l'accordo ai soli fini di selezione dei soggetti a cui riconoscere i diritti sindacali in azienda. In buona sostanza la legge dovrebbe operare la traslazione dalle RSA alle RSU e la loro composizione per via esclusivamente elettorale. Il mix tra dato elettorale e dato associativo consentirebbe la certificazione del superamento della soglia per l'accesso ai diritti sindacali, in conformità a quanto già previsto per il pubblico impiego privatizzato.

L'altra ipotesi guarda all'art. 39 Cost. e pensa ad una sua attuazione in termini di recezione del modello negoziale di cui all'accordo del 31 maggio 2013. Qui, in un solo colpo, si risolverebbero il problema dei diritti sindacali e dell'efficacia soggettiva, quest'ultima attribuita alla sottoscrizione a maggioranza, ancora in conformità all'esperienza della contrattualizzazione dell'impiego pubblico.

Come si vede ambedue le correnti di pensiero si pongono l'obiettivo, seppur con diversa intensità, di istituzionalizzare l'ordinamento intersindacale.

Non posso non avanzare qualche dubbio sull'opportunità di questo intervento, anche nella sua dimensione più ridotta.

Anzitutto, l'operazione nel pubblico impiego non ha dato i risultati attesi. Seppur tenendo conto della specificità di contesto (e delle criticità di sistema) la regolazione analitica sembra aver depotenziato la rappresentatività sindacale e burocratizzato la sua azione.

In secondo luogo, l'opzione più ridotta, ovvero riferita alla sola selezione dei soggetti, assume a presupposto una stabile unità sindacale, solo benignamente concorrenziale. Governi non amici e/o nuove tensioni connesse ad ulteriori compressioni retributive e/o occupazionali potrebbero far venir meno il presupposto. In tal caso la conservazione dell'imputazione dei diritti sindacali ad autonome RSA avrebbe il pregio di tener ferma la legislazione promozionale senza imporre concorrenze elettorali aggressive.

Quanto poi all'ipotesi di concretizzare l'art 39 Cost. non posso non manifestare dubbi ancora più accentuati. Vero è che l'intervento investirebbe solo il contratto nazionale. Ma è vero anche, da un lato, che in fasi critiche potrebbe non aversi contratto per assenza di maggioranza, e, dall'altro, che la contrattazione di prossimità, sempre più mezzo di salvaguardia e creazione di occupazione (vedi per ultima la delega sui contratti a termine di cui alla l. n. 99/2013), potrebbe subire contenimenti diretti o indiretti dal nuovo modello.

Da questi rilievi la mia convinzione che l'ordinamento statale debba continuare sulla via della promozione e non intraprendere quella della regolazione.

Al riguardo, le mie ipotesi sulle due problematiche sin qui richiamate sono molto semplici.

Quanto ai soggetti credo che si debba ripristinare la lettera a) dell'art 19 della l. n. 300/1970, sostituendo all'espressione confederazioni maggiormente più rappresentative quella comparativamente più rappresentative. La problematica è così integralmente risolta in chiave di autonomia, evitando anche aperture improprie, ma tenendo ferme specifiche ipotesi di accesso in chiave di effettività garantite dalla lettera b), specie dopo la sua rilettura da parte della Corte costituzionale.

Quanto all'efficacia soggettiva, poi, penso che sia giunto il momento di cassare la seconda parte dell'art 39 Cost. Certo non mi nascondo il problema indotto dal conservare il contratto collettivo nell'alveo del diritto comune; ed ancor più capisco che per questa via non si interiorizza il dissenso, stante l'assenza di effettiva forza precettiva nell'accordo del 31 maggio 2013.

Peraltro, non posso non constatare che il problema dell'efficacia soggettiva non ha più attualità, dopo la generalizzazione di fatto per via promozionale (per tutti gli interventi sulla retribuzione imponibile a fini previdenziali).

Ugualmente, mi è difficile trascurare il rilievo che la contrattazione separata ha comunque garantito le dinamiche retributive (seppur in misura inferiore alle attese); e, comunque, ha contenuto le problematiche connesse alla non ultrattività del contratto collettivo.

In ogni caso, se fosse necessario un soccorso, si potrebbe pensare, sgombrato il campo dalla seconda parte dell'art. 39 Cost., al modello di cui alla l. n.

741/1959, rafforzato, quanto alla selezione del contratto da recepire, dal richiamo alla maggior rappresentatività comparativa.

In conclusione, resto convinto che l'autonomia dell'ordinamento intersindacale vada preservata. Sino ad oggi è stata sicuro presidio di un sistema di relazioni industriali dinamico e creativo, idoneo ad imporre anche esperienze concertative. La sua istituzionalizzazione ne verrebbe a comprimere l'essere genetico ed a favorire fenomeni di stanca burocratizzazione.

Restano certo problemi. Ma una efficace legislazione promozionale può risolverli senza mettere in discussione la storica autonomia dell'ordinamento intersindacale.

Le nuove regole su rappresentatività e rappresentanza sindacale tra autonomia collettiva e legge

di Paolo Tosi

1. Ordinamento sindacale, efficacia soggettiva dei contratti e alternativa RSU/RSA

La “provocazione” di Roberto Pessi a proposito di una legge sui minimi retributivi merita di essere raccolta all’inizio del mio discorso.

L’efficacia generale del contratto collettivo almeno dalla fine degli anni settanta non è questione attuale sul versante dei datori di lavoro anche grazie alla copertura assicurata dall’applicazione giurisprudenziale dell’art. 36 Cost. Una legge sui minimi si giustificerebbe quindi solo se si collocasse nella (discussa) prospettiva del depotenziamento della centralità del contratto nazionale di categoria quanto al governo delle dinamiche retributive con conseguente ampliamento delle risorse distribuibili a livello provinciale ed aziendale.

Invece da allora c’è stato e tuttora sussiste il problema dell’efficacia soggettiva sul versante dei lavoratori, esacerbato dalla contrattazione collettiva c.d. separata, che spiega perché una legge sulla rappresentanza sindacale possa apparire a larga parte della dottrina giuslavoristica ormai ineludibile, non solo sul piano dell’efficacia dei contratti ma anche su quello dell’esercizio dei diritti sindacali.

Il percorso autoricompositivo del sistema contrattuale avviato dall’accordo del 28 giugno-21 settembre del 2011 parrebbe d’altro canto rendere più agevole l’intervento eteronomo rispetto ad esempio alla sorte a suo tempo toccata al DDL c.d. Gasperoni del 1999: nonostante l’approvazione alla Camera di quasi

tutti i suoi articoli finì misteriosamente su di un binario morto e, ripresentato nel 2001, fu travolto dalla prematura conclusione della legislatura.

Vero è che nel contesto attuale il tema della rappresentatività si presenta sotto una duplice forma: quella dei diritti sindacali e quella del potere contrattuale, ovvero della rappresentanza. Mentre negli anni novanta la questione della rappresentanza assorbiva quasi tutto l'orizzonte problematico giacché la RSU, ove era presente, consentiva in quanto organismo unitario di risolvere le questioni inerenti ai diritti sindacali (di cui fruivano tutti i sindacati presentatori di liste); ciò a prescindere dal fatto che la RSU fosse (e continui per buona parte della dottrina e della giurisprudenza ad essere) considerata una sommatoria di RSA. Il modello della RSU è infatti entrato in crisi nel corso del primo decennio di questo secolo, soprattutto a causa dei contratti c.d. separati e della rottura dell'unità tra Cgil, Cisl e Uil a livello interconfederale; prova ne è che, come noto, le RSU in determinati settori non sono state più rinnovate.

Di questa situazione le parti sociali hanno dovuto prendere atto: negli accordi interconfederali unitari stipulati tra il 2011 e il 2013 emerge nettamente sia il riconoscimento della duplicità dei modelli di rappresentanza sindacale aziendale (accordo interconfederale 28 giugno 2011), sia il proposito, in parte contraddittorio, di rilanciare le RSU (si veda accordo interconfederale 31 maggio 2013). Alla irresistibile duplicità del modello cedono in qualche modo anche tutti i disegni di legge che, prima e dopo la sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale, sono stati presentati in Parlamento, giacché tutti promuovono la RSU ma parimenti tutti si danno carico della possibile presenza della RSA non trascurando di affrontare il problema della rappresentanza negoziale in tale evenienza.

Certo la descritta situazione rende assai più delicato un intervento di razionalizzazione. La soluzione semplificatoria proposta da Roberto Pessi (ripristinare la lettera *a* dell'art. 19 Stat. lav. sostituendo la formula delle confederazioni maggiormente rappresentative con quella delle confederazioni comparativamente più rappresentative) trascura le possibili "reazioni" di un sistema complesso, come quelle che si produssero negli anni ottanta, con la creazione di una miriade di confederazioni, nell'impiego pubblico e nel privato, supportata da tutta una giurisprudenza tesa a valorizzare il mero dato cartolare a scapito della rappresentatività effettiva.

V'è peraltro da dubitare che una siffatta soluzione sarebbe in grado di favorire la capacità dell'ordinamento sindacale di rispondere sul versante della rappresentanza, cioè dell'efficacia della contrattazione collettiva; anzi, potrebbe essere un elemento di disturbo, come rischiava di esserlo all'inizio degli anni novanta; per questo motivo penso che l'esito dei referendum del 1995 fu un dono

della provvidenza, affatto sintonico rispetto ad un momento in cui il sistema si stava ricompattando attorno all'obiettivo del recupero di efficienza dell'apparato economico-produttivo.

2. Le criticità di una (eventuale) legge sulla rappresentanza sindacale

La prospettiva di una legge sulla rappresentanza sindacale deve tuttavia ancora darsi carico del modello costituzionalizzato senza dimenticare che l'art. 39 Cost. è stato, durante i sessant'anni e più dall'entrata in vigore della Costituzione, un retaggio ma anche se non soprattutto un'ancora di salvezza che ha impedito interventi legislativi volta a volta improvvisati di questa o quella maggioranza parlamentare e che siffatto ruolo deterrente può ancora svolgere. Non stupisce allora che le parti sociali siano fredde nei confronti degli attuali progetti *de iure condendo*.

Anzitutto esse sono consapevoli dell'esistenza di alcuni "nodi" (la declinazione del principio di maggioranza, i rapporti tra i livelli contrattuali, la consultazione dei lavoratori). rispetto ai quali le soluzioni prospettate dai diversi disegni di legge, ma anche dalla dottrina, si collocano in un panorama ampiamente contraddittorio:

Principio di maggioranza: solo per la RSU tutti i disegni di legge stabiliscono che esso coincida con la maggioranza assoluta dei componenti. Ma a livello di RSA, o di categoria, il principio viene declinato in forme differenti: talora (più spesso) maggioranza assoluta (50% + 1), talora maggioranza relativa (la coalizione maggioritaria nei progetti Ichino e Ghedini).

Rapporti tra i livelli: il ventaglio tra le diverse proposte è ancora più ampio. Dalla riaffermazione di una rigida gerarchia discendente, incurante dell'esistenza, nell'ordinamento positivo, dell'art. 8, l. n. 148/2011, si passa a disegni (come quello della Polverini o di Ichino) che ripropongono la contestata disposizione quasi testualmente o comunque prevedono che il livello di contrattazione inferiore possa liberamente derogare a quello superiore.

Consultazione dei lavoratori: questo versante è sempre stato uno dei più delicati, perché mette in discussione il potere negoziale del sindacato. Le stesse Cgil, Cisl e Uil, nel loro documento unitario nel 2013, hanno condizionato la (futura) previsione delle procedure di consultazione alla presenza di gravi dissensi interni alla delegazione trattante. L'espressione utilizzata, poi, "previa consultazione certificata" è affatto generica. Così, nei disegni di legge, da formule altrettanto generiche di rinvio (Ghedini) si passa a formule che confi-

gurano il referendum con esito favorevole del 50%+1 dei partecipanti come condizione per l'efficacia del contratto collettivo (SEL).

Un solo disegno di legge, seppur in modo molto epidermico, si occupa infine della rappresentatività dei datori di lavoro, che costituisce un profilo problematico senza dubbio nuovo ma sempre più rilevante.

3. L'arduo percorso dell'autonomia collettiva verso una compiuta regolamentazione della rappresentatività e della rappresentanza sindacale

Nella descritta situazione si può meglio comprendere perché le parti sociali vogliano proseguire il cammino sul terreno dell'autonomia negoziale affinché l'eventuale intervento legislativo possa porsi come tributario delle loro scelte. Questa prospettiva è confortata dalla constatazione che tutti i disegni di legge con riguardo all'efficacia del contratto aziendale ricalcano più o meno pedissequamente la disciplina, in sé compiuta e quindi suscettibile di trovare concreta attuazione, contenuta nell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011; disciplina che, ad es., contempla il referendum (non per il contratto stipulato dalla RSU ma) solo per il contratto stipulato dalle RSA e con puntuali limiti in tema di legittimazione ad indirlo.

Ma le parti sociali sono altresì consapevoli che il traguardo da raggiungere è ancora lontano, come conferma il fatto che il protocollo del 31 maggio 2013, una volta spianata la via dall'accordo del 28 giugno 2011, avrebbe potuto presentarsi ben più robusto nei contenuti, invece che riproporre l'esile intelaiatura di un accordo ancora programmatico, affidato ad interventi futuri sia a livello interconfederale sia a livello di federazione (costituzione della delegazione trattante, definizione del regolamento e della piattaforma).

È inutile scendere nel dettaglio. Il percorso resta tuttavia difficile; né v'è ragione di essere ottimisti sul tempo necessario a completarlo. Continuo comunque a non credere possibile un intervento eteronomo che parta dalle soluzioni finora abbozzate per poi procedere da solo, considerata anche la delicatezza delle tematiche e la crescente incomunicabilità tra i diversi protagonisti delle relazioni collettive.

L'attuale rapporto tra ordinamento sindacale e ordinamento statale è stato fotografato in modo sicuramente impietoso, ma realistico, da una recente ordinanza del Tribunale civile di Roma (15 maggio 2013), relativa alla efficacia degli accordi conclusi a livello interconfederale, alla cui stregua «dal principio di autonomia e pariteticità delle fonti collettive che vige nel nostro ordinamento discende che le Confederazioni non possono assumere obblighi giuridica-

mente vincolanti che producano effetto direttamente in capo alle associazioni aderenti; non sussiste pertanto in capo a tali organizzazioni sindacali alcun diritto soggettivo alla partecipazione e allo svolgimento della trattativa per la stipulazione del CCNL».

In questo scenario le parti sociali, nel tentativo di favorire l'auto-ricomposizione del sistema, hanno elaborato alcune soluzioni affinché esso possa resistere agli "strappi" offrendo ai giudici gli elementi per potersi collocare al suo interno. L'accordo del 28 giugno 2011, in particolare, ha risolto il problema del dissenso collettivo a livello aziendale e quindi può effettivamente – su questo punto concordo con Roberto Pessi – costituire già ora, in attesa dei futuri sviluppi, uno strumento fruibile nel contesto delle persistenti difficoltà dell'ordinamento sindacale privatistico.

Conservo inalterato il contenuto dell'intervento svolto il 24 ottobre del 2013 pur dopo la sottoscrizione da parte di Confindustria, Cgil, Cisl e Uil dell'accordo 10 gennaio 2014 contenente il Testo unico sulla rappresentanza anche perché non ne risulta modificato in termini apprezzabili lo scenario preesistente.

Aggiungo qualche considerazione essenziale. Il sistema resta saldamente nel governo delle tre grandi confederazioni e delle loro articolazioni territoriali ed aziendali malgrado il superamento del "terzo riservato" nella elezione delle RSU. L'entrata a regime del modello al livello delle categorie richiede che esso sia completato sia nella sede interconfederale (a partire dalle intese con INPS e CNEL) sia soprattutto nella sede dei CCNL, ai quali è rimesso il delicato compito di regolare le modalità vuoi dello svolgimento del processo negoziale (inclusa la determinazione del ruolo da riservare agli eventuali sindacati minoritari, con riflessi sulla applicazione dell'art. 19 Stat. lav. come modificato dalla Corte costituzionale) vuoi della «previa consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori, a maggioranza semplice». Al livello aziendale restano confermate le soluzioni dell'accordo del 28 giugno 2011, inclusa l'alternativa tra RSU e RSA, pur se la preferenza per la RSU appare rafforzata da formule che sembrerebbero impegnare le parti contraenti e le loro articolazioni a conservarla laddove preesistente («ove non siano mai state costituite forme di rappresentanza sindacale [...] si opti per il diverso modello della rappresentanza sindacale aziendale»: parte seconda, sezione prima; «si impegna a non costituire r.s.a. nelle realtà in cui siano state o vengano costituite r.s.u.»: sezione seconda, punto 8). A formule siffatte peraltro nell'ordinamento sindacale privatistico non può essere riconosciuta portata più che ottativa.

Piuttosto è rilevante l'operazione di aggiornamento della disciplina delle RSU contenuta nell'accordo interconfederale del dicembre 1993 (superamento del "terzo riservato", consacrazione del principio di maggioranza, regolamentazione dei mutamenti di appartenenza sindacale dei componenti).

Parte II

**L'ACCORDO SULLA RAPPRESENTANZA
SINDACALE DEL 31 MAGGIO 2013**

Esiste ancora un ordinamento intersindacale?*

di Enrico Gragnoli

1. La teoria dell'ordinamento intersindacale e il suo valore fondamentale nella costruzione del diritto sindacale post costituzionale

Nell'evoluzione del nostro diritto, la teoria dell'ordinamento intersindacale ha avuto uno spazio decisivo¹, non solo per la sua forza ricostruttiva, ma perché meglio di ogni altra ha spiegato il passaggio dalla mancata attuazione dell'art. 39, commi 2, 3 e 4, Cost. all'accettazione piena del contratto di diritto comune, frutto della decisione concorde dei principali protagonisti delle relazioni industriali dell'epoca di rinunciare al modello di accordo prefigurato dalla Costituzione². In questo deve essere ritrovato uno dei principali meriti storici del dialogo sociale degli anni cinquanta e sessanta, poiché «la privatizzazione del diritto sindacale degli anni cinquanta è figlia della primaria esigenza della sua depubblicizzazione, e risponde quindi essenzialmente all'obiettivo di fare piazza pulita delle scorie corporative ancora fortemente presenti nella dottrina giussindacalista di quegli anni»³.

L'idea della creazione di un ordinamento a fini particolari da parte dei protagonisti delle relazioni sindacali è stato il coronamento teorico del rifiuto della cosiddetta legge sindacale e, cioè, di una disciplina specifica fondata sull'art. 39, commi 2, 3 e 4, Cost.⁴, poiché si è data «dignità giuridica allo studio del “diritto vivente”, a quella complessa ma organica attività di autoregolamenta-

* *Il contributo è destinato agli Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo.*

¹ Si veda G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960, 20 ss.

² Si veda G. VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico. Il diritto sindacale tra contratto e istituzione*, Jovene, 1984, 135 ss.

³ Si veda U. CARABELLI, *Libertà e immunità del sindacato*, Jovene, 1986, 35 ss.

⁴ Si veda G. GIUGNI, *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori*, in *RTDPC*, 1970, 369 ss.

zione del conflitto industriale che si era di fatto sviluppata in Italia nella situazione di “carenza” legislativa derivata dalla mancata attuazione dell’art. 39 cost.»⁵. In generale, esistono «fenomeni di carattere organizzatorio di cui è molto difficile dare una chiave di costruzione con le categorie concettuali con le quali lavora il diritto privato: il sindacato, non tanto in quanto associazione, ma soprattutto come parte di un sistema di rapporti contrattuali con un altro centro di potere organizzato»⁶.

Tale felice frase ha messo in luce i due profili correlati dell’idea dell’ordinamento intersindacale, da un lato volta a cogliere il passaggio dalla Costituzione al diritto privato e, dall’altro, a «porre le basi per una nuova metodologia di studio del fenomeno sindacale», «suscettibile di utilizzazione indipendentemente dal dato storico e contingente»⁷. Tuttavia, il riconoscimento della pluralità degli ordinamenti originari e l’accettazione piena di tale articolazione del fenomeno giuridico⁸ propongono un quadro teorico che, perché il tema possa avere rilevanza, implica il suo concretizzarsi nella storia, con il sorgere di un ordinamento, a seguito dei comportamenti dei suoi protagonisti; del resto, il positivismo e la teoria del pluralismo degli ordinamenti non sono per nulla incompatibili⁹. Anzi, questo è stato un tratto caratterizzante dell’evoluzione del nostro pensiero, il quale, pure riconoscendo un ordinamento intersindacale, non ha mai abbandonato un criterio panpositivistico di analisi e, soprattutto, ha visto il destino e l’attività dei soggetti di tale ordinamento in proiezione di quello statale.

L’identificazione dell’ordinamento intersindacale non è stata la fondazione di spazio di separatezza fra il fenomeno sindacale e l’azione pubblica, poiché il primo «non è un sistema chiuso né una struttura di immunità, bensì opera in un gioco di interrelazioni con l’ordinamento generale (statale) e agisce pertanto anche come fattore di rinnovamento di questo ultimo, e in particolare del dirit-

⁵ Si veda U. CARABELLI, *op. cit.*, 37 ss., ed anche T. TREU, *Corporazione e circolazione dei modelli nel diritto del lavoro italiano*, in *DLRI*, 1979, 167 ss. In senso critico su questo percorso del sistema sindacale, si veda G. VARDARO, *Il mutamento della funzione del contratto collettivo*, *ivi*, 1983, 719 ss., e G. VARDARO, *Ordinamento intersindacale e teoria dei sistemi*, *ivi*, 1984, 1 ss.

⁶ Si veda L. GIUGNI, *Il diritto del lavoro*, in P. BISCARETTI DI RUFFIA (a cura di), *Le dottrine giuridiche di oggi e l’insegnamento di Santi Romano*, Giuffrè, 1977, 182 ss.

⁷ Si veda U. CARABELLI, *op. cit.*, 38 ss.

⁸ Si veda A. ORSI BATTAGLINI, *Gli accordi sindacali nel pubblico impiego. Pluralismo giuridico, separazione degli ordinamenti e forme di comunicazione*, Giuffrè, 1982, 57 ss.

⁹ Si veda N. BOBBIO, *Teoria dell’ordinamento giuridico*, Giappichelli, 1960, 186 ss., e N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Edizioni di Comunità, 1977, 174 ss.

to civile, cui propone in primo luogo il tema della rilevanza e degli effetti dei comportamenti collettivi»¹⁰. Non a caso, l'esplorazione della pluralità degli ordinamenti è stato il prodromo dell'apertura a una visione neocorporativa e alla mediazione fra le istanze sociali e quelle pubbliche, con l'idea dell'accordo trilaterale che ha visto quale perno la regolazione delle funzioni e delle obbligazioni pubbliche.

In nessun modo la centralità dell'ordinamento intersindacale smentisce la propensione panpositivistica della dottrina e l'accettazione della stringente collaborazione con lo Stato. Non a caso, quando già la stagione neocorporativa si era manifestata e questa evoluzione era apparsa, si è commentato che il giurista «non deve chiudersi nel guscio monolitico e dogmatico del diritto statale, ma consapevole della complessa fenomenologia sociale (che presenta gruppi organizzati di interesse in conflitto tra loro, ma in grado altresì di risolverlo autonomamente e dinamicamente con propri strumenti) deve affrontare lo studio di questa realtà, in qualità di operatore giuridico dell'ordinamento statale, dotandosi però di un valido mezzo per interpretarla adeguatamente»¹¹.

Questa frase è profetica sulle sorti non della teoria (che resta fondamentale), ma dell'ordinamento intersindacale, come fenomeno in sé, nel suo evolvere e nel suo perire. Proprio perché esso è sempre stato concepito ed è stato vissuto dai suoi protagonisti (e, quindi, dalle associazioni e dai loro vertici) non in una logica di contrapposizione, ma in una di collaborazione con lo Stato, esso è sopravvissuto alla stagione neocorporativa. Al contrario, è giunto alla sua estinzione nel momento nel quale non si riscontrano più nell'agire quotidiano «gruppi organizzati di interesse in conflitto tra loro, ma in grado altresì di risolverlo autonomamente e dinamicamente con propri strumenti»¹². La prima avvisaglia della crisi è stata data dal prorompere dei conflitti sull'interpretazione delle clausole oscure, con le ovvie conseguenze sulla centralità del giudice nel definire l'impatto sulle pattuizioni individuali. Tuttavia, nota da molti decenni in Italia, tale situazione non avrebbe di per sé messo in discussione il sistema relazionale fra i soggetti collettivi se, per fattori storici discutibili (e, nel complesso, estranei a una valutazione critica di ordine giuridico), essi non avessero smarrito l'idea della priorità della composizione convenzionale dei contrasti.

Su questo canone è stato non tanto identificato, ma edificato l'ordinamento intersindacale¹³, e il venire meno della diffusa accettazione del patto quale forma

¹⁰ Si veda G. GIUGNI, *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori*, cit., 391 ss.

¹¹ Si veda U. CARABELLI, *op. cit.*, 41 ss.

¹² *Ibidem*.

¹³ Si veda G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit., 63 ss.

obbligata e fondamentale di regolazione dei contrasti ha avuto una ricaduta sul destino dell'ordinamento stesso. Non è un problema di revisione delle teorie, ma di impossibilità della loro perdurante applicazione a una realtà modificata. Si è detto che l'impostazione sul sussistere dell'ordinamento intersindacale ha presupposto l'intento di studiare il fenomeno «dall'interno dell'ordinamento statale», anche se si voleva che tale prospettiva non fosse falsata «da apriorismi concettuali (quali la necessaria statualità del diritto), ovvero da tecniche stantie che impediscono di percepire nella sua interezza l'originalità, gli elementi di novità insiti nel dinamico mondo delle relazioni industriali»¹⁴. Tali profili sono stati presenti in questo «dinamico mondo» in una fase storica, che si è esaurita quando non è stata più riconoscibile la categoria fondativa dell'ordinamento, cioè la fondamentale regola pattizia.

Non tanto il prorompere di numerosi conflitti, quanto la dichiarata impossibilità di una loro soluzione in una prospettiva consensuale hanno messo in discussione la persistenza dell'ordinamento intersindacale, proprio per il venire meno del suo canone fondativo, l'identificazione nell'accordo della regola di risoluzione della contrapposizione. Le ultime vicende, a cominciare dalla stipulazione di contratti separati in varie categorie e, in primo luogo, il frequente, se non abituale ricorso al procedimento dell'art. 28 Stat. lav., hanno incrinato il riconoscimento da parte delle associazioni nazionali della costituzione di un ordinamento, per la devoluzione al giudice e non al contratto della mediazione. Se la teoria pluralistica voleva «sollecitare la dottrina giussindacale ad abbandonare il processo logico interpretativo impiegato sino ad allora, consistente nella sovrapposizione alla realtà sindacale delle astratte categorie del diritto civile, deformate artificialmente, per giungere, invertendo la prospettiva, e partendo dalla rilevazione del dato sociale, a un rinnovamento dello stesso diritto civile»¹⁵, tale tentativo è stato coronato da successo per un lungo periodo.

La fuga dall'art. 39, commi 1, 2 e 3, Cost. è solo la premessa per l'applicazione dei principi privatistici, ma ciò è avvenuto in forza di una consapevole e concorde opzione, in nome di un sistema di continuativi collegamenti dialettici e reciproci¹⁶. Senza la comprensione di questo aspetto, la mancata attuazione dell'art. 39 Cost. non potrebbe essere vista, come è, quale mo-

¹⁴ Si veda U. CARABELLI, *op. cit.*, 44 ss.

¹⁵ Ivi, 48 ss. Si consideri che, con esatta osservazione, «per il giurista positivo che voglia operare all'interno dell'ordinamento statale [...], la prospettiva pluriordinamentale non potrà valere che come ipotesi metodologica, idonea a fargli comprendere meglio i fenomeni di organizzazione sociale: essa potrà essere insomma solo una utile chiave di lettura della realtà normativa dello stesso ordinamento statale» (ivi, 153).

¹⁶ Si veda M.G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Jovene, 1976, 22 ss.

mento propulsivo dell'esperienza sindacale¹⁷. A distanza di quasi settanta anni, la situazione è molto più complessa; è ancora applicabile a questa fase storica la teoria della pluralità degli ordinamenti ed esiste oggi quello intersindacale¹⁸? O il riferimento al diritto comune non trova più la mediazione dei percorsi creativi dell'esperienza collettiva e, di conseguenza, si deve avere riguardo alle sole logiche privatistiche¹⁹?

2. Il valore storico dell'ordinamento intersindacale

La vicenda dell'ordinamento intersindacale porta con sé un tema correlato in modo inestricabile, il raccordo fra diritto comune ed esperienza sindacale²⁰; se il primo è la sede regolativa della seconda, almeno nel diritto dello Stato, ci si deve domandare come abbia luogo tale disciplina e, a fronte di una valutazione della stessa esperienza, quale diritto privato debba essere invocato. La risposta può sorprendere; come l'ordinamento intersindacale è stato caratterizzato da una profonda e prolungata modificazione strutturale²¹, che ha portato alla sua scomparsa, così il rinvio al diritto civile è cambiato e il termine di riferimento è mutato, nonostante ... in larga parte le disposizioni dedicate ai contratti in generale siano rimaste le stesse. Però, a fronte delle medesime indicazioni testuali, non si può dire uguale il diritto e, cioè, non solo le norme, ma il sistema complessivo.

Nel contesto nel quale è stata pensata la teoria dell'ordinamento intersindacale non ha qualificato l'esercizio della libertà, ma (seppure nei confini positivistici) ha ricomposto l'aspirazione dei soggetti collettivi a essere i motori esclusivi del loro destino negoziale, con la connessa rinuncia al modello di contratto costituzionale. Finché l'ordinamento intersindacale è stato riconoscibile, esso ha avuto come ispirazione centrale la devoluzione all'accordo della sua stessa ragione di essere. Non a caso, a proposito dell'intesa collettiva, si è osservato che, nell'ordinamento intersindacale, essa è «norma giuridica fondata, strutturata e garantita nelle forme specifiche di questo»²², mentre per lo Stato, non

¹⁷ Si veda L. GIUGNI, *op. cit.*, 182 ss.

¹⁸ Si veda U. CARABELLI, *op. cit.*, 154 ss. Infatti, «la valutazione del tipo di rapporto che può intercorrere tra un ordinamento e un altro è, e può essere solo, una valutazione storica: essa è insomma un dato che va rilevato in un certo momento, e non può essere considerato assoluto».

¹⁹ In epoca passata, sulla loro pretesa insufficienza a spiegare il fenomeno sindacale, si veda T. TREU, *op. cit.*, 181 ss.

²⁰ Si veda R. FLAMMIA, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, Giuffrè, 1963, 51 ss.

²¹ Si veda A. ORSI BATTAGLINI, *op. cit.*, 235 ss.

²² Si veda A. ORSI BATTAGLINI, *op. cit.*, 235 ss.

può se non «rilevare come contratto, e nei limiti soggettivi propri di questo», poiché «la postulata illimitata sovranità dell'ordinamento statale nella valutazione dei fatti (normativi) di un altro ordinamento comporta come corollario il possibile verificarsi di una "bivalenza normativa", onde talune norme significano un certo istituto in un ordinamento e un altro in uno diverso»²³. Anzi, sono stati citati «casi patenti di clausole nulle nei contratti collettivi, ma che vengono applicate dalle parti, perché le stesse riconoscono prevalente l'interesse a seguire la logica compromissoria della contrattazione piuttosto che assoggettarsi alle conseguenze, a volte sconvolgenti dal punto di vista contrattuale, causate dall'accertamento di nullità»²⁴.

Proprio per questa diversa valutazione degli stessi fatti da parte degli ordinamenti, la loro pluralità non implica alcuna deviazione da logiche di diritto positivo, né alcuna abdicazione rispetto alla convinzione sulla centralità dello Stato; essa si può coniugare con la constatazione dell'avvenuta creazione di un compiuto modello di regolazione a fronte di un principio fondativo di matrice consensualistica. Per un verso, l'identificazione di tale ordinamento qualifica la libertà dei suoi protagonisti, per altro verso gli atti possono essere oggetto dell'attività normativa statale²⁵. Ciò è sempre accaduto con i contratti collettivi e il loro essere frutto non di una episodica manifestazione di volontà, ma di uno strutturato e regolato sistema relazionale non influisce sul fatto che, ai fini dell'ordinamento dello Stato, debbano essere interpretati, qualificati ed eseguiti sulla scorta del diritto privato.

A fronte del rifiuto del modello dell'art. 39 Cost., quello emerso sul piano storico è stato il prodotto di una sistemazione stabile dei rapporti sociali²⁶; essa rileva per la sua intrinseca importanza, anche in una logica alternativa rispetto alle inattuatae impostazioni costituzionali. Ciò nulla toglie al fatto che i contratti siano regolati dalla legge, perché il riconoscimento da parte dello Stato

²³ Si veda U. CARABELLI, *op. cit.*, 153 ss.

²⁴ Si veda L. GIUGNI, *op. cit.*, 184 ss.

²⁵ Si veda U. CARABELLI, *op. cit.*, 168 ss., per cui «la individuazione della possibilità di "canali" di comunicazione tra ordinamento statale e ordinamenti particolari sembrerebbe così dare risposta al problema che ci si era posti originariamente: in aree di libertà dell'ordinamento statale possono formarsi ordinamenti particolari originari non avversati dal primo, e questa situazione di indifferenze rispetto al loro sorgere non necessariamente deve ripercuotersi sui loro prodotti normativi, che possono rimanere irrilevanti per l'ordinamento statale, ma possono, al contrario, sia pure in quanto ricreati dall'ordinamento statale, essere suscettivi di produrre qualche effetto giuridico all'interno di questo ultimo. Ed è questa l'ipotesi di assorbimento».

²⁶ Si veda U. CARABELLI, *op. cit.*, 41 ss., per cui «il giurista positivo [...] non deve chiudersi nel guscio monolitico e dogmatico del diritto statale».

«produce, *ipso facto*, il passaggio da una condizione *iure proprio* a una concezione giuridica nuova che può investire in parte o totalmente la vita dell'istituzione, può conferire a essa margini più o meno vasti di autonomia, ma non è più la condizione originaria»²⁷.

Possono esistere sistemi anche complessi di relazioni industriali, frutto comunque della libertà, i quali non costituiscono un ordinamento, perché non si pongono come fenomeno particolare, fondativo di una regolazione costruita dai protagonisti in una logica separata rispetto a quella dello Stato, seppure vi siano canali di comunicazione. Questo oggi accade in Italia. Lo scambio continuo fra i soggetti collettivi a livello nazionale non è più espressione di un ordinamento e, cioè, di una istanza giuridica strutturata creata dalle stesse associazioni, con l'identificazione di regole frutto dei loro comportamenti, nell'ambito dello spazio concesso dallo Stato e sulla scorta di un principio fondativo consensualistico. La riflessione sulla pluralità degli ordinamenti rimane di attualità sul piano teorico, ma essa non aiuta più a spiegare le condotte delle organizzazioni, prima di tutto perché queste guardano non alle loro elaborazioni regolative, ma allo Stato quale luogo di composizione del conflitto, non solo nelle più aspre contrapposizioni aziendali, ma persino nei contrasti di carattere nazionale. Se il primo segnale del sussistere di un ordinamento è il suo porsi come garante della risoluzione delle controversie, sulla base dei principi del suo stesso venire a esistenza, la continua relazione fra i soggetti collettivi non si combina più con questa volontà di uniformare i rapporti a norme definite da loro stessi, poiché guardano ai giudici dello Stato quali arbitri della contrapposizione. Né può sfuggire come essa non sia solo più aspra per la gravità delle difficoltà economiche, ma provocata dalla deliberata volontà di tutti gli interlocutori di esercitare fino in fondo, da meri cittadini dello Stato, i poteri loro concessi dal diritto privato.

In questo sta la principale deviazione della situazione odierna da quella di qualche decennio fa, nel venire meno di comportamenti indicativi dell'appartenenza delle associazioni non solo a una comunità, ma a un sistema regolativo accettato in modo libero e non coincidente con quello dello Stato, poiché espressione degli stessi protagonisti e di loro radicata percorsi regolativi. Vi può essere qualche esagerazione nel riferire queste convinzioni a situazioni pregresse, da chi non è stato testimone di quella stagione; se vi sono eccessi nel difendere in tali termini il passato, si vorrà perdonare chi non lo ha vissuto. Però, interessa poco se e in quale misura si debbano lodare i predecessori. In discussione è l'impossibilità di ragionare del sistema attuale come di

²⁷ Si veda G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit., 61 ss.

un ordinamento, a prescindere dal modo nel quale si voglia disegnare quanto è accaduto prima. Vi è da chiedersi quali siano le ragioni della trasformazione.

3. L'impresa e l'ordinamento intersindacale

L'incapacità dei soggetti collettivi di trovare una sintesi dei loro conflitti senza il ricorso al giudice²⁸ è la prima traccia indicativa del venire meno dell'ordinamento intersindacale, ma il ragionamento rimanda al declinare della capacità di produzione di criteri ispiratori della comunità, di fronte al prorompere della concorrenza fra imprese. Di recente, il concetto è stato espresso con altre parole, ma, in fondo, in modo paragonabile; si è detto, «assumere la centralità dell'impresa nel processo di produzione normativa non è un giudizio di valore ma una deduzione dalla teoria del diritto reticolare, dalla dogmatica del neo – contrattualismo, dalla dottrina dell'analisi micro – economica del diritto: in poche parole, dalla centralità dell'impresa»²⁹. Se bene si interpreta, di fronte alla trasformazione (o all'esasperata accentuazione) della dimensione competitiva della vita aggregata, tali principi (se faticano a imporsi nell'elaborazione dello Stato) emergono a paragone della crisi di altri fattori ordinatori della società, a cominciare dalla forza autoregolativa dei gruppi.

L'impresa trionfa anche di fronte al ritirarsi, sul terreno dell'organizzazione economica, di molte istanze comunitarie, per esempio quella in passato espressa dalle organizzazioni nel loro dialogo e nel loro impegno reciproco a rendere un sistema di regole condivise il presupposto dei loro negoziati. In fondo, il declinare del risalto delle comunità intermedie e l'imporsi dell'impresa possono essere considerati due aspetti complementari, se si condivide l'affermazione per cui «la vicenda politico-sindacale della Fiat [...] ha un valore “esemplare” che [...] investe, invece, il sistema di relazioni industriali italiano, evocando un mutamento del paradigma fondativo del diritto del lavoro»³⁰, con il primo impatto sul tramontare dell'ordinamento intersindacale³¹. Il problema non è dato tanto dal caso specifico di una grande impresa, quanto dall'effetto disgregante sul riconoscimento di un ordine strutturato del dialogo

²⁸ Si veda A. LASSANDARI, *I giudici e il conflitto intersindacale tra libertà sindacale e diritto comune*, in *RGL*, 2011, n. 3, II, 297 ss.

²⁹ Si veda V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, 2012, 16 ss.

³⁰ Si veda V. BAVARO, *op. cit.*, 17 ss.

³¹ Si veda A. JACOBS, *Who is afraid of derogatory agreements at company level?*, in *Liber amicorum. Spunti di diritto del lavoro in dialogo con Bruno Veneziani*, Cacucci, 2012, 159 ss.

sociale e sulla capacità e sul desiderio dei suoi protagonisti di porsi quali regolatori delle loro iniziative e del loro metodo³².

Non è solo una difficoltà complessiva dell'effettività delle regole³³, poiché, prima di tutto, affiora una diversa lettura della loro base e del contesto ordinamentale che le giustifica. Si aggiunge che, «per non oscurare il connotato di fondo del sistema delle relazioni industriali, come emerge dalle analisi [...] delle trasformazioni del diritto, possiamo dire che il modello [...] che viene fuori da questo singolo caso anticipa il futuro [...] e segue una tendenza già in atto in Europa»³⁴. Non è tanto un problema di raccordo fra futuro e passato³⁵, quanto di completa libertà dell'impresa dai vincoli comunitari, se così si intendono non quelli della Comunità europea, ma dei corpi sociali intermedi, come risorsa regolativa della nostra civiltà. Si osserva che «la neutralizzazione del pubblico è uno degli effetti della inversione di marcia della tarda modernità che privatizza il ruolo [...] e conferisce spessore [...] regolativo al privato e all'infinità capacità normativa dei soggetti che contrattano. Con l'autonormazione raggiunta dai soggetti privati viene soppiantata l'eteroregolazione»³⁶.

A commento di tale considerazione generale (a dire il vero, un po' in contrasto con l'ossessione legislativa dello Stato italiano), si osserva che, nel dialogo con questo ultimo, il centro propulsore della produzione regolativa sarebbe l'impresa, vista come valore stabile dell'intero divenire sociale. Si può discutere se sia così e, in tema di contratto collettivo, lo è in parte. Però, quanto meno, questo diretto raccordo, si potrebbe dire neo – illuminista, fra il cittadino e lo Stato, mette in crisi o fa scomparire i corpi intermedi, soprattutto nella loro azione ordinatrice del loro stesso esistere, delle condotte dei loro componenti e della più generale vita collettiva. Né possono essere un vincolo le frenesie spesso incontrollate indotte dalle moderne tecnologie, poiché esse sono di ostacolo a un assetto stabile del dialogo fra le organizzazioni, se non altro perché l'interesse collettivo diventa sempre più precario, di fronte a un intensificarsi dei ritmi delle rivendicazioni individuali.

³² Si veda R. DE LUCA TAMAJO, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *RIDL*, 2010, n. 4, I, 797 ss.

³³ Si veda D. GOTTARDI, *La Fiat, una multinazionale all'assolto delle regole del proprio Paese*, in *LD*, 2011, n. 2, 381 ss.

³⁴ Si veda V. BAVARO, *op. cit.*, 18 ss.

³⁵ Si veda L. MARIUCCI, *Back to the future: il caso Fiat tra anticipazione del futuro e ritorno al passato*, in *LD*, 2011, n. 2, 239 ss.

³⁶ Si veda M. PROSPERO, *Filosofia del diritto di proprietà. Vol. II. Da Hegel a Kelsen*, Franco Angeli, 2009, 672 ss.

È vero, ma, al tempo stesso, è un po' scontato che «la fonte di produzione normativa collocata al livello aziendale rappresenta oggettivamente un interesse diverso da quello rappresentato dalle fonti di livello superiore, al di là del contenuto della norma, ma per il solo fatto di essere espressione di soggetti di livello aziendale»³⁷. Se mai, «il modello decentrato e derogatorio di relazioni industriali è qualificabile anche come “neo-comunitario”, nel senso che fa della comunità di impresa e della sua razionalità tecnico – produttiva l'interesse cui è finalizzata la disciplina»³⁸. Prima di tutto, la comunità di impresa mette in crisi quella costituita su basi pattizie dai soggetti collettivi, non solo per il prorompere delle ragioni particolari, ma perché, sempre meno libere nel definire l'interesse collettivo e condizionate dalla storica manifestazione delle esigenze (vere o pretese) dei loro componenti, le associazioni ritornano alla logica della sua rappresentanza civilistica e sono mediatori al loro interno tra le aspettative opposte. A questi sforzi, si accompagna l'esercizio dell'attività negoziale senza freni stabili imposti dalla propensione regolativa delle organizzazioni.

Non vi è solo un problema di disarticolazione sociale e di prorompere dell'individuale e, di conseguenza, delle molti ragioni di ciascun prestatore di opere e di ogni impresa. Se mai, il tema è la riconquista di una piena libertà di azione da parte delle associazioni, che non vogliono, né possono regolare i loro comportamenti e, di fronte alle spinte provenienti dal loro interno e alle sfide del mercato, agiscono come liberi negozianti, guardando non alla programmazione del loro dialogo, ma alla ricerca del vantaggio nel confronto dialettico. In qualche modo, vi è un dominio di un utile sempre più legato all'immediato, cioè una trasformazione in senso mercantile delle stesse relazioni industriali, con una idea di tutela basata molto più sulle rivendicazioni reciproche che sulla stabilità. Questo non è solo il segno della rinnovata centralità dell'impresa, quanto del condizionamento diretto delle prospettive di successo aziendale sul destino dei competitori e dei loro dipendenti. L'impresa diventa una sorta di (circoscritto e imperfetto) fattore ordinatore della convivenza civile perché intorno al suo destino si coordina quello dei prestatori di opere, in un equilibrio condizionato dalla proiezione concorrenziale dell'azione produttiva. L'impresa non è il nuovo ordinamento espressione della vita privata, ma la vittima della tensione esasperata verso la competizione, in questa lotta collettiva costante, in cui *homo homini lupus*. E, allora, dove si può trovare lo spazio dell'ordinamento intersindacale?

³⁷ Si veda V. BAVARO, *op. cit.*, 29 ss.

³⁸ *Ibidem*.

4. La devoluzione ai giudici della soluzione delle controversie fra i soggetti collettivi e il venire meno dei principi fondativi dell'ordinamento intersindacale

È persino troppo agevole richiamare i recenti interventi giudiziali in tema di conflitto collettivo e, forse, quelli inerenti alle vicende della Spa Fiat sono i meno rilevanti; basti ricordare che vi sono stati due contratti efficaci al tempo stesso con riguardo alla principale categoria esistente nel nostro diritto³⁹. Oltre tutto, l'episodio è stato meno grave di quanto si potrebbe ritenere a un esame superficiale, e le implicazioni nei riguardi dei prestatori di opere sono state minime, nonostante l'evento sia l'indice del livello di disordine delle relazioni industriali. Se manca il consenso persino sul ... numero degli accordi, il ricorso al processo è inevitabile, non tanto per l'asprezza del contrasto, quanto per la carenza di una minima capacità di autogoverno.

Questa deriva giudiziale non dipende affatto dalla fiducia nella relativa tutela, ma dall'inesistenza di un punto di equilibrio espresso dal sistema. Ciò dimostra il venire meno dell'ordinamento intersindacale, cioè il cessare non solo della capacità, ma soprattutto dell'impegno delle associazioni a risolvere da sole le ragioni di dissenso. A fronte della conclusione di un secondo accordo nazionale, in pendenza della perdurante efficacia del primo, la proposizione di azioni ai sensi dell'art. 28 Stat. lav. ha significato il tentativo deliberato (e forse anche comprensibile dal punto di vista strategico) di una organizzazione dei lavoratori di mettere in discussione la credibilità della controparte nei riguardi dei suoi componenti, poiché le imprese sono state costrette a difendersi in giudizio, a fronte di azioni appunto proposte nei loro confronti ai sensi dell'art. 28 Stat. lav. Questa è la negazione espressa di un autogoverno della comunità dei soggetti collettivi, i quali esplorano qualunque percorso (anche i meno prevedibili) a loro offerto dal diritto civile.

Il giudice non affronta comportamenti devianti da regole condivise, ma entra in gioco proprio per la ragione opposta, perché la fantasia delle associazioni nell'impostare i rapporti reciproci trasforma il negoziato in una sorta di sfrenata sperimentazione. Basti pensare al recente episodio dell'unilaterale disdetta

³⁹ Infatti, «la disdetta di un contratto collettivo nazionale prima della data di scadenza da parte di alcune delle parti contrattuali e la successiva sottoscrizione di un nuovo accordo tra le parti disdettanti non sono atti idonei a risolvere il precedente contratto collettivo nazionale, non avendo la parte non disdettante prestato il proprio consenso. Si configura come una condotta antisindacale l'adesione del datore di lavoro ad altro testo contrattuale e la sua generale applicazione ai propri dipendenti se accompagnata alla negazione della perdurante vigenza del precedente contratto» (si veda Trib. Modena 22 aprile 2011, in *LG*, 2011, 719).

intimata a un contratto che prevedeva una clausola di ultrattività, con l'applicazione da parte delle imprese di un regolamento aziendale sostitutivo dell'accordo. Dopo alterne vicende, in questo caso non caratterizzate dall'azione in giudizio, l'esito è stato una frammentazione dell'associazione dei datori di lavoro, con il recesso di una parte dei componenti e con la stipulazione del soggetto collettivo, rimasto a tutelare gli interessi degli altri.

Queste vicende sono il segno della precarietà, ma anche della libertà di azione, della ricerca del vantaggio con la sperimentazione di posizioni negoziali fuori non solo dalla tradizione, ma da un comune sentire. L'unico sbocco delle situazioni più delicate è quello giudiziale, proprio in nome dell'inesistenza di altre forme di governo delle trattative. Un notevole contributo ha posto il problema del rapporto fra il diritto dello Stato e l'ordinamento intersindacale osservando, con riguardo alla mancata attuazione dell'art. 39, commi secondo, terzo e quarto, cost. che, di fronte all'approvazione della Costituzione, «la dinamica del conflitto [...] non rimaneva ferma e produceva contratti [...], anche di rilevante importanza; produceva cioè norme tese a regolare i rapporti di lavoro e i rapporti tra le organizzazioni [...] e questa produzione avveniva in piena autonomia, in mancanza cioè di una normativa dello Stato che attribuisse alle organizzazioni contrapposte lo specifico potere di porre norme in qualche modo vincolanti e che disciplinasse soggetti e modalità di esercizio del potere stesso»⁴⁰.

Questo brano e, più in generale, l'intero studio hanno un obiettivo cruciale nell'attuale fase della storia del negozio sindacale, perché inducono a chiedersi che cosa esso sia e dove trovi il suo fondamento, di fronte a una trasformazione impetuosa e poco lineare delle relazioni industriali. Si aggiunge: «era [...] un settore della società civile che si autorganizzava a prescindere dallo Stato: era genuinamente diritto dei privati»⁴¹. Che valore si deve attribuire al ricorso al tempo imperfetto (“era”) e, cioè, tale locuzione ha carattere descrittivo o ha comportato una sorta di riconoscimento implicito sulla natura storica contingente dell'ordinamento intersindacale e, di conseguenza, sul suo destino⁴²?

Si è soggiunto poco dopo: «il diritto dei privati è un fenomeno che, logicamente, preesiste al diritto statale e [...] questo può sì negarlo, ma anche, all'opposto, assumerne al proprio interno gli effetti. E la scelta del diritto positivo (statale) in linea di principio era nel secondo senso, quella del ricono-

⁴⁰ Si veda M.G. GAROFALO, *Per una teoria giuridica del contratto collettivo. Qualche osservazione di metodo*, in *DLRI*, 2011, n. 132, 522 ss.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Si veda M.G. GAROFALO, *Le ambiguità del corporativismo e il sindacato fascista*, in *RGL*, 1992, I, 93 ss.

scimento ai sensi e alle condizioni stabilite dall'art. 1322 cod. civ.»⁴³. Però, la risposta al quesito sulla perdurante esistenza di più ordinamenti è resa esplicita, poiché si aggiunge: «una teoria del contratto collettivo non è esaustiva se si muove unicamente all'interno dell'ordinamento giuridico statale; deve contenere (e spiegare) la dialettica tra fatto socialmente tipico e sua rappresentazione in tale ordinamento»⁴⁴. Non a caso, si critica quella parte della dottrina la quale si colloca per intero nella prospettiva del diritto dello Stato⁴⁵. Ora, la spiegazione del negozio sindacale sulla base della pluralità degli ordinamenti ne illustra la genesi e, soprattutto, sottolinea una stagione cruciale, ma omette un ragionamento sul presente, poiché, oggi, il punto decisivo non è indagare come si debba concepire l'ordinamento intersindacale⁴⁶, ma se esso esista ancora.

Una implicita risposta proviene dallo stesso contributo o, almeno, esso solleva perplessità indirette, non solo perché ricorda il problematico raccordo con alcune parti della giurisprudenza comunitaria⁴⁷, ma perché, nella costruzione dei principi vigenti, rinvia senza particolari esitazioni al diritto privato. Forse questo significa che l'ordinamento intersindacale resta nella tradizione e concerne solo il fondamento storico del contratto, senza ambire più a caratterizzarne la

⁴³ Si veda M.G. GAROFALO, *Per una teoria giuridica del contratto collettivo. Qualche osservazione di metodo*, cit., 523 ss., il quale precisa: «nacque così la nozione del contratto collettivo di diritto comune: se le parti private possono «liberamente determinare il contenuto del contratto» e concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una specifica disciplina, purché perseguano interessi patrimoniali meritevoli di tutela, perché negare efficacia di fronte ai Giudici dello Stato ai contratti collettivi di lavoro che venivano stipulati dai sindacati contrapposto?».

⁴⁴ Si veda M.G. GAROFALO, *Per una teoria giuridica del contratto collettivo. Qualche osservazione di metodo*, cit., 518 ss., e in breve si aggiunge: «la pluralità degli ordinamenti deve fare i conti con il fatto che i diversi ordinamenti insistono, totalmente o parzialmente, sulla medesima società, sugli stessi rapporti sociali e nel medesimo tempo e, quindi, devono per forza entrare in relazione tra di loro: e tale relazione può essere, nell'ottica di ciascuno dei due ordinamenti, di ostilità verso l'altro [...]; di indifferenza; di riconoscimento più o meno ampio, al proprio interno, delle sue norme; fino alla completa compenetrazione che, naturalmente, comporta una *reductio ad unum* dei due ordinamenti e, quindi, il superamento della loro alterità».

⁴⁵ Si veda A. TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Giappichelli, 1996, 6 ss.

⁴⁶ Si veda F. MODUGNO, *Legge, ordinamento giuridico, pluralità degli ordinamenti. saggi di teoria generale del diritto*, Giuffrè, 1985, 75 ss.

⁴⁷ Si veda M.G. GAROFALO, *Per una teoria giuridica del contratto collettivo. Qualche osservazione di metodo*, cit., 527 ss., ed anche A. DE SALVIA, *Non c'è due senza tre: la Corte di giustizia sul caso Rueffert* (nota a C. giust. 3 aprile 2008, causa C-346/06, *Dirk Rüffert c. Land Niedersachsen*), in *ADL*, 2008, n. 6, 792 ss.

fase attuale? Si dice ancora possibile «dare una soluzione al problema se il contratto collettivo di diritto comune sia fonte di diritto: per l'ordinamento intersindacale ha tale natura perché atto di esercizio del potere normativo originario che struttura questo ordinamento, posto in essere dai soggetti e secondo le procedure determinate. Questo fenomeno normativo, però, non necessariamente viene riconosciuto come tale da altro ordinamento; in particolare, l'ordinamento statale lo riconosce solo in quanto espressione di autonomia privata e, quindi, a condizione che la natura di fonte sia sconosciuta»⁴⁸. Si può ancora affermare, con riguardo alla realtà di oggi, che la stipulazione del contratto è «atto di esercizio del potere normativo originario che struttura questo ordinamento intersindacale»?

Si può mai ritenere l'accordo concluso in questa prospettiva? O, al contrario, nel rimanere fedeli alla pluralità degli ordinamenti, si conferma una tesi sorta in un differente contesto e si trasformano le contingenti condizioni empiriche dell'epoca in postulati di cui si immagina (e non si può dimostrare) l'avverarsi nella storia di oggi, così lontana da quella del passato? Anzi, quando ci si riferisce al contratto come fonte caratterizzante dell'ordinamento, si vuole richiamare l'accordo di ieri o quelli travagliati del momento presente, non solo per la stipulazione di frequente separata, ma anche per la precarietà del negoziato, circondato da una lunga serie di clausole delle intese interconfederali? Il punto nevralgico è il venire meno dell'accettazione collettiva di «un potere normativo originario che struttura» l'ordinamento intersindacale, poiché esso non è più percepito come tale, non è raccolto intorno a un criterio identificativo e ha smarrito la convinzione generale dei protagonisti delle relazioni industriali, convinzione che trasforma in diritto la prassi delle loro condotte reciproche. Non a caso, se si riconduce il negozio sindacale⁴⁹, lo si fa parlando di quelle dell'ordinamento statale, cui talune ricerche dichiarano in via espressa di richiamarsi⁵⁰. Se si rammenta l'ordinamento intersindacale, lo si fa spesso per sottolineare alcune indicazioni dei testi⁵¹, in specie in tema di clausole obbli-

⁴⁸ Si veda M.G. GAROFALO, *Per una teoria giuridica del contratto collettivo. Qualche osservazione di metodo*, cit., 531 ss.; L. MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, in *MGL*, 1980, 692 ss.; E. GHERA, *Intervento*, in AA.VV., *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro, Foggia-Baia Delle Zagare, 25-26 maggio 2001*, Giuffrè, 2002, 496 ss.

⁴⁹ Si veda A. PIZZORUSSO, *Le fonti del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 1990, I, 15 ss.

⁵⁰ Si veda A. TURSI, *op. cit.*, 6 ss.

⁵¹ Si veda V. MAIO, *Contratto collettivo e norme di diritto*, Jovene, 2008, 45 ss.; V. SPEZIALE, *Il rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale di lavoro*, in *DLRI*, 2012, n. 135, 365 ss.

gatorie. Tuttavia, su questa base⁵², è arbitrario postulare il sussistere di un ordinamento, per la mancanza dell'autoregolazione spontanea e cogente delle condotte, secondo criteri stabili.

L'analisi dell'esperienza è condizione per una ricostruzione accettabile dei principi regolativi, ma, ormai, si deve guardare al solo Stato. In fondo, ciò non comporta alcuna lesione dell'autonomia collettiva, ma solo una sua diversa inclinazione, poiché, nel prorompere del conflitto e nell'impossibilità di una sua composizione pacifica, i soggetti non abdicano al loro potere negoziale, ma solo al compito di essere struttura ordinante del loro microcosmo, rimesso all'etero-regolazione e al diritto comune, fuori da ogni ordinamento. Se si dimenticasse la tradizione, per concentrarsi sul presente, le relazioni industriali apparirebbero come un sistema senza un ordine prestabilito a esse impresso dai protagonisti e senza una struttura cogente, quindi riconducibili alla disciplina civilistica. Le organizzazioni non operano sulla base del dovere essere, ma delle loro convenienze.

Come si è affermato, «la distinzione tra fatto e diritto, tra essere e dovere essere è – o, perlomeno, dovrebbe essere – nella cassetta degli attrezzi di ogni giurista. Quando però il fatto regolato dal diritto (statuale) è un'attività regolativa come la contrattazione collettiva, c'è da superare una difficoltà in più: la tentazione di ridurre a uno i due discorsi normativi; eppure, a questa tentazione occorre resistere»⁵³. Il ragionamento è ineccepibile sul piano metodologico, ma si presta a due rilievi. Da un lato, come si può pensare che i soggetti nazionali esprimano un dovere essere, che trovi un criterio giuridico separato (seppure non contrapposto) rispetto al diritto dello Stato e che non rinvii a quel giudice al quale si chiede in modo costante la soluzione? Dall'altro, quale sarebbe ancora lo spazio del “discorso normativo” intersindacale, a paragone di una completa libertà di azione delle associazioni di categoria, in carenza di limitazioni strutturali frutto del loro porsi come consapevoli ordinatori, e non solo quali ordinati?

5. Il significato della centralità del diritto civile e la libertà di azione delle associazioni sindacali

Nella società contemporanea, di fronte al venire meno dell'ordinamento intersindacale e della convinzione dei soggetti di dovere rispettare criteri vincolan-

⁵² Si veda V. SPEZIALE, *op. cit.*, 363 ss.

⁵³ Si veda M.G. GAROFALO, *Per una teoria giuridica del contratto collettivo. Qualche osservazione di metodo*, cit., 518 ss.

ti, frutto delle loro decisioni, sulla loro attività e sul comporsi dei loro comportamenti, resta una sola risorsa regolativa, il diritto comune, che rimane l'unico sul campo e al quale è inevitabile chiedere la disciplina del negoziato e dei suoi prodotti, non solo a livello di categoria. Questo ritorno all'art. 39, comma 1, Cost. e alle disposizioni sui contratti in generale non è più mediato da un ordinamento a fini particolari, con il rinvio alle leggi dello Stato e ai suoi giudici e con la loro capacità di incidere sulle azioni collettive, con una intensità mai presente in passato. Sono venute meno (e non esistono più, oltre a non avere affatto carattere giuridico) quelle "regole del gioco" (se si consente una simile espressione colloquiale) prima centrali nell'impostazione del "farsi" dell'accordo e del dialogo a esso precedente e conseguente.

A conferma del fatto che, seppure sul piano metodologico e per illustrare il diritto dello Stato, la teoria della pluralità degli ordinamenti aveva colto nel segno, si può aggiungere che il diritto privato di oggi non è quello dell'immediato dopoguerra e, comunque, degli anni cinquanta e sessanta. Si era detto (e tali parole acquistano ora un significato diverso da quello originario) che «Giugni pensa al diritto civile, quale regolamentazione statutale dei rapporti privati, perché privati erano all'epoca i soggetti del rapporto collettivo. Ciò non toglie che la teoria dell'ordinamento intersindacale possa, in una mutata composizione delle parti del rapporto, ricomprendere, cioè, anche lo Stato, fungere da fattore di rinnovamento di altre discipline e dell'intero ordinamento giuridico statutale»⁵⁴. Oggi, la regolazione privatistica dell'attività sindacale non ha la mediazione di un altro ordinamento e le condotte dei soggetti collettivi esplorano fino in fondo (senza alcuna autolimitazione) i poteri e i diritti loro conferiti dal sistema civilistico, al punto che qualunque domanda, compresa quella di risarcimento del danno, è stata proposta o può essere avanzata in giudizio.

Anche per l'osservatore collocato all'interno dell'ordinamento dello Stato, era impossibile negare (e in questo stava uno dei fattori di vitalità, forse neppure il maggiore, della teoria pluralista) come i criteri del negoziato fossero caratterizzati da un approccio regolativo espresso dalle associazioni e in grado di condizionare non solo le loro condotte, ma la loro percezione di quanto era legittimo e di ciò che era consentito o, addirittura, possibile. Infatti, «l'ipotesi metodologica del pluralismo ordinamentale vede nel pluralismo un fenomeno attinente alla società nel suo complesso, non allo Stato ordinamento giuridico»⁵⁵, e «la misura pluralistica non è dosabile nella Costituzione, che è manifestazione normativa dello Stato, ma fuori di essa», così che «una società plu-

⁵⁴ Si veda U. CARABELLI, *op. cit.*, 48 ss.

⁵⁵ Ivi, 47 ss.

ralista discende dall'autolimitazione dello Stato, che può anche estrinsecarsi nell'ordine impartito agli organi di non interferire nelle sfere di "libertà" di soggetti o di collettività»⁵⁶.

Se desse oggi un simile ordine, lo Stato mancherebbe a un suo obiettivo fondamentale e lascerebbe... senza arbitro una area cruciale dell'esperienza contemporanea, perché, venuta meno la spontanea disciplina della comunità e, forse, scomparsa essa stessa, se non altro per la carenza delle finalità concordi, i soggetti sarebbero come gregge sempre pastore; lo trovano nei giudici, ai quali si rivolgono con frequenza. Però, lo stesso diritto comune (almeno nella sua accezione di *law in action*) è differente da quello che era, poiché, ora, nulla le associazioni di categoria si auto-precludono, nella ricerca della migliore tutela delle posizioni delle imprese e dei prestatori di opere. In fondo, l'ordinamento intersindacale era anche questo, almeno da un punto di vista interno a quello statale, una definizione di canoni di condotta condivisi e con un impatto significativo sulla selezione dei comportamenti accettati.

Ormai, tutto è possibile, nel senso del venire meno di una preordinata e stabile limitazione delle condotte concesse, non dal diritto, ma dalla sua applicazione alla stregua dell'esperienza sociale. L'area di autonomia del codice civile può essere esplorata senza vincoli, e lo è stata, con domande di risarcimento del danno, strumentali azioni di repressione della condotta antisindacale volte a mettere in difficoltà le associazioni dei datori di lavoro nei confronti dei loro iscritti, la contemporanea stipulazione di due contratti per la stessa categoria, l'allontanamento incentivato e quasi coatto di un soggetto dalle trattative, la creazione di regolamenti unilaterali sostitutivi dell'accordo in pendenza del negoziato, la sistematica proposizione di controversie avanti ai giudici, e così via, con una varietà invero allettante per il mondo forense.

L'esito non è solo una giurisdizionalizzazione del conflitto industriale (e ci si può chiedere se essa giovi alle imprese e ai lavoratori), ma l'accettazione senza riserve e senza una sorta di diaframma (tradizionale e, in fondo, utile) di quanto il diritto privato esprime, in ordine alle più radicate forme di contrapposizione. Il confronto sindacale è una di queste e non propone né anticorpi, né regole frutto delle dinamiche sociali, perché è venuta meno la comunità che avrebbe potuto creare tali norme, e le ha prodotte per lungo tempo. I poteri e i diritti del sistema civilistico si offrono senza alcun condizionamento, in uno scontro non così aspro in tutti i settori produttivi, ma certo carente di una originaria disciplina.

⁵⁶ Si veda G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit., 63 ss.

Vi è da chiedersi la ragione di questa trasformazione e se essa debba essere guardata con favore o con preoccupazione. In contrasto con un sentimento diffuso nella nostra civiltà (e in modo non sempre comprensibile), una visione liberale dei fenomeni sociali non deve affatto coincidere con l'aspirazione a crude contrapposizioni, a uno sfruttamento estremo delle risorse per l'affermazione di un punto di vista. Questo superamento diffuso dell'ordinamento intersindacale non è solo il frutto della crisi del sistema politico, ma della convinzione estesa per cui, di fronte alla riduzione dei profitti e alle capillari difficoltà aziendali, la ricerca di canoni pattizi stabili di composizione delle iniziative di rappresentanza appartarrebbe al passato, a una stagione nella quale i contrasti erano meno aspri e intensi. In sostanza, nella società della competizione internazionale, l'ordinamento intersindacale esprimerebbe una sorta di superata istanza di pacatezza e di predeterminazione delle condotte negoziali accettate, un buon costume accantonato dinanzi a contrasti radicali, nella loro durezza e per gli interessi drammatici odierni, di fronte alla precaria sopravvivenza delle imprese e al perdersi continuo di occasioni di ricollocazione professionale dei dipendenti.

Questo punto di vista spiega perché, come è nato, l'ordinamento intersindacale ha poi smarrito la sua ragione di essere. Tuttavia, tale convinzione nasconde un evidente errore, per quanto esso sia comune nella nostra civiltà brutale e orientata alla radicale visione del conflitto. La sopravvenuta incapacità di autoregolazione informale da parte dei soggetti sindacali nazionali non è indice della loro forza, ma di una debolezza, quella di comprendere che la rappresentanza degli interessi è fruttuosa se è inserita in un pacato e ragionevole quadro di accettazione dell'interlocutore, se il metodo consensuale pervade la quotidiana attività, senza concernere solo l'accordo finale. Senza uno scambio fra le organizzazioni e un confronto guidato da regole accettate in modo generale, il contratto di categoria corre il rischio di essere una occasionale manifestazione di volontà, non più il frutto di un dialogo. E, se questo manca, ci si può domandare come possano trovare difesa interessi sempre più sfuggenti nelle loro connotazioni frutto di mediazioni sofisticate, all'interno di ciascun gruppo e nel negoziato con gli altri.

L'ordinamento intersindacale non era la negazione del conflitto, ma solo l'accettazione della sua esistenza quale condizione delle relazioni industriali, con la comprensione della necessità di una regola. Essa era definita dai protagonisti, nell'alveo del diritto privato, ma con la costituzione di un sistema frutto delle opzioni sociali, così che lo stesso panorama civilistico subiva una inevitabile curvatura, anche a volere rimanere nel perimetro del diritto dello Stato. Cessate le ragioni di tale rivisitazione degli istituti privatistici, essi e il con-

flitto sottostante si manifestano ora nella loro esasperata durezza, non come materia sottoposta a una elaborazione comunitaria, ma a essa sottratta e rimessa per intero al codice civile, quindi alla stessa disciplina dell'attività economica, cioè del contratto dell'impresa capitalistica.

6. La crisi dei soggetti sindacali nazionali e la conservata centralità del contratto di categoria

Come la libertà è stata la premessa per la nascita dell'ordinamento intersindacale, così oggi giustifica il ritorno a un diritto civile senza condizionamenti, alle norme del codice e a tutto quanto esse consentono, senza i vincoli elaborati da una dimensione comunitaria, messa in discussione o ritenuta superata. Tutto è possibile, e il legittimo sulla base del diritto dello Stato non conosce altri condizionamenti, perché manca una idea della legittimità o della giustizia elaborata da una comunità venuta meno, se non altro come apportatrice di una propria regolazione pattizia. Liberato da questa struttura, il contratto è espressione solo dell'autonomia e questa ha perso la sua premessa nell'articolazione di una esperienza di collaborazione fra le associazioni, in grado di perseguire senza remore il loro interesse, con l'unica mediazione del giudice.

Questa non è una dimostrazione di forza delle organizzazioni, ma della loro debolezza culturale e sociale, poiché l'esercizio della rappresentanza è diventato così impegnativo da evocare l'esasperata difesa del punto di vista particolare, senza più la possibilità di inserirlo nelle regole di un ordinamento e senza l'accettazione integrale di un comune sentire con gli interlocutori e di una aspirazione alla sintesi consensuale dei punti di vista, in una dimensione pacata di prolungata cooperazione. Se l'ordinamento intersindacale era anche questo, il suo cessare è il sintomo della scarsa capacità di ciascun gruppo di interpretare le aspirazioni dei suoi componenti e di una radicalità dello scontro nel quale i combattenti non vedono più una sorta di limite intrinseco al contrasto. Da un lato, di fronte a queste dinamiche, il riferimento al diritto privato e alla teoria della rappresentanza è inevitabile, senza alcun contenimento.

Dall'altro lato, è inattuale la logica neocorporativa di impostazione della politica economica e il contratto di categoria è sempre più espressione non di strategie complessive, ma della sporadica stipulazione, in un quadro non di continua ostilità, ma almeno di diffusa contrapposizione. L'accettazione dell'altrui accreditamento negoziale ha luogo fuori da una dimensione comunitaria, con una logica di opposizione piuttosto che con il sentimento dell'appartenenza a una collettività in grado di giungere alla sua stabile autoregolazione.

In difformità da quanto pare si immagini, uno spirito liberale non è affatto ostile a fenomeni di autodisciplina e non porta allo sfruttamento integrale e un po' esasperato dei poteri e dei diritti. Se mai, questa scelta strategica mostra una incomunicabilità diffusa, segno della crisi delle ragioni dei soggetti individuali e di quelli collettivi, alla ricerca di una fugace vittoria e non di un compromesso duraturo. Ciò è un segnale di una più articolata riottosità della nostra società, incapace di esprimere un percorso di cooperazione e arroccata nell'esasperata valorizzazione dei diritti, che non cedono mai spazio a una idea di compatibilità basata sulla collaborazione. Qui è il sintomo dell'incapacità progettuale delle imprese e dei dipendenti e del loro rinserrarsi nelle loro paure e in un isolamento ostile a un comune produrre. Come queste dinamiche traspaiono nel rapporto individuale e nella continua ricerca di soluzioni normative nuove dello Stato, che diano vantaggio ora all'una, ora all'altra parte (mentre esse portano solo confusione e disordine), così il contratto collettivo non è più il coronamento dell'affermarsi di un ordinamento esponenziale di una comunità, ma un isolato punto di convergenza, nella ricerca del massimo vantaggio e, se possibile, di approfittare delle debolezze altrui.

Non si può cadere nella *laudatio temporis acti*, ma è accettabile la lamentazione sulle difficoltà presenti, quando esse sono stabili e mettono in discussione la dimensione collaborativa. Il sistema di relazioni è sopravvissuto, se non altro perché regolato dalle clausole obbligatorie, ma è venuto meno lo spirito di integrale accettazione del metodo pattizio. Queste sconsolate e pessimistiche considerazioni non mettono in discussione la centralità del negozio nazionale, che sopravvive senza particolari traumi ai disagi dei suoi stipulanti e allo loro stessa scarsa volontà di impersonare le aspettative delle imprese e dei lavoratori.

Ciò non lede la centralità dell'accordo, in quanto strumento di determinazione della retribuzione, ma lo mette in una condizione diversa da quella tradizionale, perché è sempre più espressione di una precaria e delicata convergenza di vedute, in luogo di essere un episodio di una strutturata relazione. In qualche modo, il negozio è sopravvissuto al venire meno dell'ordinamento nel quale era collocato (insieme a quello statale), perché la sua importanza nella determinazione delle clausole dei contratti individuali attribuisce a esso un risalto sostanziale che si distacca dalle condizioni di difficoltà degli autori. Ciò nulla toglie al suo essere accordo e alla sua connotazione convenzionale, ma è solo il segno del valore di questo contratto come risorsa dell'intera civiltà del lavoro.

Se, poi, essa è pervasa da contrapposizioni poco superabili e se è all'insegna del contrasto più che della fissazione di regole stabili, il negozio risente di

questa stagione, ma non vede incrinato il suo ruolo, nel complesso insostituibile. Se mai, assume la singolare connotazione di una regolazione dietro a cui il patto sostanziale è flebile e nel quale le clausole si impongono anche in carenza di una piena convergenza di vedute delle associazioni, con una sorta di stabile scostamento tra l'incerta volontà storica di chi lo conclude e l'ambizione del testo, in grado di abbracciare questioni articolate, se non altro in virtù della tradizione. Proprio questa, di rinnovo in rinnovo, potrebbe prendere il posto di una piena collaborazione fra le associazioni e costituire l'elemento in grado di dare credibilità alle intese.

Il risalto notevole assunto dalle parti dedicate al cosiddetto trattamento non retributivo fa sì che, in luogo della convergenza di vedute, il succedersi dei negozi con il passare degli anni renda il contratto un elemento di stabilità, non di trasformazione delle relazioni industriali e dei rapporti di lavoro, per una definizione consolidata di temi sempre importanti per il destino delle imprese e dei prestatori di opere. In questo sta una sorta di perenne attualità dei contratti, che li rende in grado di superare con relativa facilità il disagio perdurante delle associazioni. La complessità dei tempi attuali porta a un conflitto non regolato e accettato senza la libera autolimitazione delle strategie, ma conduce insieme a negozi che sono un fattore di stabilità e di ricomposizione dei problemi. In questo senso, il contratto va spesso molto oltre l'intento soggettivo e storico degli stipulanti.

7. Può ritornare l'ordinamento intersindacale?

Non vi sono realistici segnali sul ritorno a breve dell'ordinamento intersindacale, quale spontanea costruzione di una esperienza comunitaria. Non si vuole sottovalutare l'importanza degli accordi interconfederali degli ultimi anni e si può sperare che, nel consolidarsi della prassi applicativa, essi possano contribuire a dare uno svolgimento più preciso e pacato alle relazioni industriali, in particolare con l'esclusione del ricorso alle decisioni giudiziali. Tuttavia, per il modo nel quale sono concepiti, tali testi non sono l'indice del manifestarsi di un ordinamento a fini particolari, ma sono iscritti per intero e senza eccezioni nel diritto dello Stato, al quale rinviano in modo consapevole ed esclusivo.

Non caso, con riguardo a tali accordi, il problema fondamentale e di difficile soluzione è di distinguere le clausole obbligatorie da quelle normative, al fine di stabilire quali pattuizioni incidano sui rapporti individuali e, comunque, creino posizioni soggettive in capo a soggetti diversi dagli stipulanti. Nella sua stagione, l'ordinamento intersindacale non solo non ha avuto bisogno di intese

che riassumessero i canoni fondamentali delle relazioni industriali, ma ha rappresentato una alternativa rispetto a esse, perché i modelli di comportamento non sono stati identificati con atti formali, ma sono scaturiti dalla capacità di produzione regolativa della comunità, fondata su basi paritarie e, al tempo stesso, in grado di dare una disciplina avvertita dai suoi componenti come cogente.

I contratti interconfederali sullo svolgersi delle trattative e sull'identificazione dei loro protagonisti sono l'antitesi dell'ordinamento e sono stati conclusi proprio perché è palese il venire meno delle condizioni culturali e sociali perché si possa dare una applicazione della teoria pluralista. Ora, domina incontrastato il solo diritto civile, nella sua forma originaria e priva di condizionamenti e curvature, e a esso spetta discriminare il legittimo dall'illecito, con la sostanziale equiparazione delle associazioni a qualunque soggetto voglia avviare un negoziato, nei più vari settori della nostra civiltà. Proprio per l'inconfigurabilità di un diverso ordinamento e di una regolazione che, seppure fondata su un diritto differente da quello dello Stato, lo ha influenzato e ne ha condizionato l'attuazione, è diventata impellente una decisione consensuale e formale su quanto è consentito. In carenza di tali tentativi negoziali, il sistema civilistico ha reso inevitabile un intervento troppo frequente e profondo del giudice, su materie le quali non lo tollerano.

Se mai avranno successo, gli accordi interconfederali saranno una alternativa sia alla giurisdizionalizzazione progressiva delle relazioni industriali, sia al tramonto dell'ordinamento intersindacale e, se non solo una soluzione frutto di una esperienza comunitaria e dalla sua capacità di regolazione informale, essi utilizzano la categoria del contratto in una chiave di generale impostazione di modelli di comportamento riconosciuti. Occorre attendere qualche anno per stabilire se, sul piano del funzionamento, questa strategia pattizia potrà ottenere risultati accettabili e, sebbene essa sia iscritta per intero nel diritto dello Stato, non si può escludere una elevata effettività, in specie se l'incombere della crisi e il suo grave manifestarsi indurranno le associazioni a maggiore temperanza e alla ricerca di una più leale collaborazione. In ordine agli esiti finali, si impone il massimo di prudenza, perché il passaggio a una simile specificazione preventiva e consapevole di taluni meccanismi procedurali può contribuire alla chiarezza e contenere le tensioni, con una predeterminazione di quanto ciascuna organizzazione deve garantire e, per converso, si può attendere.

Proprio per la dichiarata stipulazione di un contratto che rinvia al solo diritto privato, senza alcun retroterra culturale condiviso, il superamento dell'ordinamento intersindacale può essere ritenuto definitivo, almeno nel medio periodo. Nulla lascia presagire il ricrearsi di condizioni analoghe a quelle

degli anni cinquanta e sessanta e, se mai, fermo il fatto che la teoria pluralista e non è stata in contraddizione con il positivismo, questi mesi vedono il ritorno a una logica monolitica di statalismo, con il contratto interconfederale chiamato a garantire la pacifica stipulazione delle intese di categoria e con l'esaltazione non solo dell'autonomia, ma di una sua lettura che rimanda a qualunque possibile sviluppo coerente con il codice civile, senza condizionamenti o forme di autolimitazione. Nel loro essere sempre più private, le organizzazioni scoprono di essere anche quanto mai sole, nel fronteggiare in un clima di contrapposizione la sfida della crisi e quella apportata dai loro interlocutori.

Con l'elaborazione consolidata, ma informale di regole del gioco frutto della pacifica e persino inconsapevole accettazione di una dimensione comunitaria, per un certo periodo il nostro sindacato ha tentato di allontanarsi da quello isolamento proprio della società moderna, per riproporre, nel rispetto reciproco, una cooperazione che fosse all'insegna della libertà, ma anche di una duratura, stabile e convinta convivenza. Forse, questo scenario ha facilitato forme di immoralità e una deriva consociativa. Tuttavia, a un simile tentativo, oggi fallito, non si può omettere di guardare con una certa nostalgia, poiché esso esprimeva la convinzione per cui, di fronte ai problemi economici, il dialogo non dovesse essere sempre imposto dall'interesse, ma potesse anche essere suggerito dalla convinzione.

Ora, di fronte al diritto privato e ai suoi accordi interconfederali, rimangono sole le ragioni contrapposte, nella brutale urgenza economica. Il contratto non è più espressione di una visione comunitaria, ma è funzionale a una precaria composizione delle aspettative, con l'imporsi delle aspirazioni di ciascun gruppo, secondo criteri di urgenza e di unilaterale prospettazione di un punto di vista specifico. Eppure, se la nostra civiltà continua a rinserrarsi nel contrasto fra le esigenze in confronto dialettico, vi è da disperare che la sintesi possa essere conforme alle sfide. Se l'interesse collettivo non può essere confuso con quello pubblico, era consolatorio pensare che la sua scoperta e la sua identificazione al momento della stipulazione del contratto non avesse alle spalle solo conflitti, ma la loro composizione in una visione ordinamentale del dialogo sociale. Era una accezione temperata e ragionevole dell'esercizio della libertà. Vi è da chiedersi se, nell'infuriare di troppi scontri giudiziari, le associazioni di oggi guardino al passato come a una stagione di stucchevole romanticismo o non rimpiangano un mondo nel quale, almeno, l'accreditamento negoziale era scontato e la logica pattizia non aveva bisogno di essere oggetto di specifiche clausole. Per chi non ha eccessiva fiducia nel diritto dello Stato, se la teoria pluriordinamentale non era una fuga dal positivismo, almeno era una forma

di contenimento del ruolo insoddisfacente del nostro Stato persona nel governo dei processi economici. Quanto di liberale esprimeva l'ordinamento intersindacale viene a mancare in un momento nel quale simili risorse sarebbero indispensabili, per cementare una precaria coesione civile. In fondo, con la sua scomparsa, l'ordinamento intersindacale ha chiuso una pagina importante nella traiettoria della stessa nostra cittadinanza.

Rappresentatività e diritti sindacali tra autonomia collettiva e giustizia costituzionale*

di Mariella Magnani

Nel quadro, tradizionalmente definito anomico, delle nostre relazioni industriali è recentemente intervenuto il protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 tra Confindustria e Cigl, Cisl e Uil, a completamento di una stagione di accordi interconfederali, all'esito della quale sembra delinearsi una regolazione convenzionale compiuta del sistema di contrattazione collettiva. In un breve arco di tempo, si è avuta anche la sentenza 23 luglio 2013, n. 231 della Corte costituzionale, che ha interrotto una lunga stagione di agnosticismo della giustizia costituzionale in ordine all'art. 19, l. n. 300/1970, una delle norme baricentriche del c.d. Statuto dei lavoratori. A ciò deve aggiungersi il controverso art. 8 della l. n. 148/2011 che, a sua volta, ha recentemente interrotto una stagione di astensionismo legislativo in materia di efficacia del contratto collettivo, quanto meno a livello aziendale e territoriale.

Il contributo che segue intende analizzare le modalità attraverso le quali si sta ricomponendo ad opera di svariati attori (dalla Corte costituzionale, alle parti sociali, al legislatore storico) il quadro regolatorio delle relazioni industriali al fine di saggiarne elementi di coerenza e incoerenza anche alla luce del dibattito, mai sopito, relativo all'opportunità di un intervento legislativo in materia di rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva.

* *Il presente contributo costituisce la bozza dell'intervento nel Libro dell'anno del diritto 2013, Treccani, 2014.*

1. La ricognizione

Il protocollo d'intesa sottoscritto il 31 maggio 2013 da Confindustria e Cgil, Cisl e Uil, da una parte, e la sentenza della Corte costituzionale del 23 luglio 2013, n. 231, dall'altra parte, rappresentano gli ultimi due atti di "reazione" ad una stagione, inusitatamente lunga, di rottura dell'unità di azione sindacale, che ha posto il sistema di relazioni industriali in estrema sofferenza¹.

Tale stagione si è aperta con la mancata sottoscrizione, da parte della Cgil, dell'accordo quadro del 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali, è proseguita con la contrattazione separata di categoria (a cominciare dal contratto dei metalmeccanici del 2009), per culminare nel c.d. caso Fiat, che ha visto la esclusione dal nuovo ordine contrattuale di uno degli attori storici della contrattazione collettiva: la Fiom-Cgil.

Già, dunque, l'accordo interconfederale unitario del 28 giugno 2011 cercava di porre rimedio a quella rottura dell'unità di azione dei sindacati storici che aveva scosso le fondamenta del sistema di relazioni industriali fino a farne traballare l'intera struttura, dettando regole e procedure per il componimento dei contrasti nella contrattazione collettiva aziendale.

Se l'accordo del 28 giugno 2011 era focalizzato sulla struttura contrattuale e sulla contrattazione a livello aziendale, il successivo protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 lo completa e lo integra, dettando principi sulla contrattazione nazionale e sulla costituzione delle rappresentanze sindacali in azienda, prefigurando una modifica dell'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993 sulle RSU.

Qualcuno si è spinto sino a riconoscere al recente protocollo una valenza "costituzionale", ritenendo che tale riconoscimento sia addirittura più appropriato di quanto non lo fosse con riferimento al protocollo del 1993².

Esso sconta, peraltro, come evidenzieremo, il suo carattere "programmatico", dal momento che, per la sua piena operatività, implica una successiva attività negoziale di specificazione, vuoi a livello interconfederale, vuoi a livello dei contratti nazionali di categoria.

Il protocollo e la sentenza della Corte reagiscono alla crisi indotta dalla rottura dell'unità di azione sindacale, ovviamente, in modi diversi e incidendo su snodi diversi del sistema sindacale: il primo, configurando una procedura per la composizione dei conflitti intersindacali nella stipulazione dei contratti collet-

¹ Cfr. M. MAGNANI, *Problemi vecchi e nuovi del diritto sindacale italiano*, in AA.VV., *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale*, Jovene, 2011, 467 ss.

² Cfr. A. MARESCA, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, in *RIDL*, 2013, I, 707 ss., spec. 709 ss.

tivi nazionali, la seconda, sganciando la titolarità dei diritti sindacali in azienda di cui al titolo III Stat. lav. dalla stipulazione dei contratti collettivi per ancorarla alla effettiva partecipazione alla negoziazione.

Essi saranno dunque esaminati analiticamente al fine di coglierne l'effettiva portata e le eventuali interrelazioni sul quadro regolatorio delle relazioni sindacali.

1.1. Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 e misurazione della rappresentatività sindacale

Il 31 maggio 2013, a completamento, per il momento, di una stagione di accordi interconfederali finalizzati all'autocomposizione del sistema contrattuale³, è stato stipulato un accordo unitario tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil (che poi è stato anche sottoscritto da Ugl, Cisl e Confsal) incentrato su titolarità contrattuale e su procedure e condizioni dell'efficacia generale dei contratti nazionali. accordi pressoché identici sono stati stipulati dalle tre Confederazioni sindacali con Confservizi, il 1° agosto 2013, e con AGCI, Confcooperative e Legacoop, il 18 settembre 2013.

Nella sua impostazione di fondo, il protocollo d'intesa, si salda al precedente accordo del 28 giugno 2011, incentrato sulla struttura della contrattazione e sulla contrattazione aziendale. Esso completa innanzitutto l'accordo del 28 giugno 2011 in merito alla misurazione della rappresentatività delle singole organizzazioni sindacali, al fine della legittimazione alla contrattazione collettiva nazionale e dell'efficacia generalizzata (per tutti i lavoratori e tutte le organizzazioni sindacali) del contratto collettivo. Il protocollo ridefinisce, inoltre, i principi cui dovrà essere ispirata la nuova disciplina delle rappresentanze sindacali unitarie, già contenuta nell'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993, che le parti firmatarie (cioè Confindustria e Cgil, Cisl e Uil) si impegnano a modificare, al fine di renderlo coerente con i principi qui delineati.

Sotto il primo profilo, vale a dire della misurazione della rappresentatività sindacale, si realizza una commistione tra i due criteri storicamente prospettati al fine, il criterio associativo e quello del seguito elettorale, in apparente adesione al modello già delineato nel pubblico impiego (si veda ora d.lgs. n. 165/2001,

³ Ad iniziare dagli accordi del 22 gennaio 2009 e del 15 aprile 2009, stipulati senza la sottoscrizione della Cgil, per poi proseguire con l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 sottoscritto da Confindustria e Cgil, Cisl e Uil, con l'accordo del 21 novembre 2012 sottoscritto da Confindustria, Abi, Ania, Alleanza delle Cooperative italiane, Rete imprese Italia e Cisl, Uil e Ugl. L'ultima tappa è, appunto, rappresentata dal protocollo d'intesa del 2013.

c.d. Testo Unico sul pubblico impiego). Sono infatti chiamati a partecipare alle trattative i sindacati che raggiungano almeno la soglia del 5 % nell' «ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro, considerando a tal fine la media tra il dato associativo (percentuale delle iscrizioni certificate) ed il dato elettorale (percentuale dei voti ottenuti sui voti espressi)».

Una volta fissato il tetto del 5% di rappresentatività per l'«accesso» alle trattative, «nel rispetto della libertà ed autonomia di ogni organizzazione sindacale» alle Federazioni sindacali di categoria è demandato di individuare, con proprio regolamento, le modalità di definizione della c.d. piattaforma, della delegazione trattante e le relative attribuzioni. Va da sé che, in ogni categoria, le organizzazioni sindacali dovranno «favorire» la presentazione di piattaforme unitarie, ma, in assenza di piattaforma unitaria, la parte datoriale dovrebbe prescegliere di avviare la negoziazione sulla base della piattaforma presentata da organizzazioni sindacali che abbiano complessivamente un livello di rappresentatività nel «settore» pari al 50% più 1. Questa è la soglia, infatti, al raggiungimento della quale i contraenti prefigurano che i contratti collettivi debbano essere applicati all'insieme dei lavoratori e siano «esigibili» per tutte le organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie.

È evidente che, nel favorire gli accordi unitari il protocollo stabilisce regole che legittimano, anche socialmente, gli accordi non unitari e «il sindacato dissenziente [...] non è più considerato un corpo estraneo delle relazioni collettive»⁴.

Peraltro, la rappresentatività maggioritaria delle organizzazioni sindacali firmatarie non è sufficiente dovendo essa essere «convalidata» da una «consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori» (le cui modalità saranno stabilite dalle categorie per ogni singolo contratto). A parte il rinvio, per la regolamentazione di questa «consultazione»⁵ dei lavoratori, ai singoli contratti di categoria, vi è comunque la precisazione che è con la sottoscrizione formale dell'accordo da parte delle associazioni sindacali che esso prenderà efficacia fra le parti.

Con la commistione tra criterio associativo e criterio elettorale ai fini della misurazione della rappresentatività, il protocollo, secondo il modello collaudato

⁴ Così A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. Lav.: connessioni e sconessioni sistemiche*, in AA.VV., [La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231](#), ADAPT University Press, 2013, 18 ss.

⁵ Non è chiaro se essa debba darsi in un vero e proprio referendum: spetterà alle Federazioni il compito di chiarirlo, specificando altresì gli aventi diritto al voto, le procedure di votazione e la vincolatività o meno dell'esito: cfr. P. TOSI, *Il protocollo Confindustria, CGIL, CISL e UIL del 31 maggio 2013*, in *DRI*, 2013, n. 3, 638 ss., spec. 641.

nel pubblico impiego, intende comporre le divergenze tra le opposte visioni dello stesso ruolo del sindacato presenti nel nostro movimento sindacale. Con l'aggiunta della validazione a seguito di una consultazione certificata dei lavoratori, non presente nel pubblico impiego⁶, si tende a superare anche le contrapposte visioni in ordine agli istituti di democrazia diretta, considerati da una parte del nostro sindacalismo potenzialmente pericolosi per la stessa concezione di democrazia sindacale rappresentativa, che riconosce al sindacato la piena autorità di negoziatore, derivantegli dalla delega dei lavoratori.

1.2. Regole per l'efficacia della contrattazione collettiva nazionale

Ai sensi del punto 4 del titolo dedicato a *Titolarità ed efficacia della contrattazione*, il rispetto «delle procedure sopra definite comporta [...] oltre l'applicazione degli accordi all'insieme dei lavoratori e lavoratrici, la piena esigibilità per tutte le organizzazioni aderenti della presente intesa. Conseguentemente le Parti firmatarie e le rispettive Federazioni si impegnano a dare piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto agli accordi così definiti».

La questione della "esigibilità" dei contratti collettivi si è imposta nel dibattito giuridico-sindacale con l'accordo Fiat per lo stabilimento di Pomigliano del 15 giugno 2010⁷. Qui si è affrontata, per la prima volta dopo molto tempo, una delle criticità del nostro sistema sindacale: l'espressa assunzione di responsabilità da parte sindacale in ordine agli equilibri raggiunti con il contratto collettivo. E l'esempio dello sciopero che preclude lo svolgimento dei sabati lavorativi convenuti in un contratto collettivo ne divenne l'emblema⁸.

L'esigenza datoriale di fare affidamento sul rispetto delle clausole del contratto collettivo e sulla conseguente regolarità produttiva si era tradotta, nell'accordo di Pomigliano, nell'impegno dei sindacati ad astenersi da «comportamenti idonei a rendere inesigibili le condizioni concordate», in *primis* dalla proclamazione (o anche dalla semplice indifferenza nei confronti) di scioperi "contro" l'accordo, attraverso la previsione di una penalizzazione e-

⁶ Come giustamente sottolineato da F. CARINCI, *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'articolo 19, lettera b, St.)*, in *DRI*, 2013, n. 3, 598 ss., spec. 612 ss.

⁷ Pubblicato in *RIDL*, 2010, III, 329 ss. Sul tema dell'"esigibilità" del contratto collettivo, cfr. A. VISCOMI, *Prime note sul protocollo 31 maggio 2013*, in *RIDL*, 2013, I, 749 ss., spec. 771 ss.

⁸ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *RIDL*, 2010, I, 797 ss., spec. 806 ss.

conomica per quanto riguarda le trattenute dei contributi sindacali ed i permessi sindacali previsti dal contratto (allora nazionale e aziendale)⁹. Anche nell'accordo unitario del 28 giugno 2011, peraltro, si riconosceva l'importanza fondamentale della garanzia dell'"esigibilità" degli impegni assunti con la contrattazione collettiva, ravvisandone lo strumento fondamentale nelle clausole di tregua sindacale, di cui, peraltro, si conveniva l'idoneità a fondare obblighi unicamente in capo alle associazioni sindacali e non per i singoli lavoratori¹⁰.

Nel protocollo in esame il previsto impegno a «dare piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto agli accordi» si traduce nella prescrizione per cui «i contratti collettivi nazionali di categoria, approvati alle condizioni di cui sopra dovranno definire clausole e/o procedure di raffreddamento finalizzate a garantire per tutte le parti l'esigibilità degli impegni assunti e le conseguenze di eventuali inadempimenti sulla base dei principi stabiliti con la [...] intesa».

Il testo suona come riferito alle clausole di tregua sindacale e alle procedure di raffreddamento, ben note all'esperienza sindacale, ma, di per sé, non tali da garantire la "esigibilità", bensì bisognose esse stesse di essere accompagnate da sanzioni quali quelle relative alla sospensione dei diritti sindacali previsti contrattualmente o alla esclusione dai tavoli negoziali¹¹. Sanzioni che, come è stato osservato in dottrina¹² sono più facili da prevedere che da attuare, a meno che non si preveda una autorità *super partes* chiamata a decidere sulla sussistenza o meno di una inadempienza ingiustificata.

⁹ Cfr., sulla c.d. clausola di "responsabilità" contenuta nell'accordo Pomigliano del 15 giugno 2010, M. MAGNANI, *Problemi vecchi e nuovi del diritto sindacale italiano*, cit., 472 ss. Sulla tormentata storia delle clausole di tregua sindacale, M. MAGNANI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *DLRI*, 1990, 687 ss.; ID., *Tregua sindacale*, *DDPComm*, XVI, 1999, 136 ss.

¹⁰ Con tale precisazione le parti firmatarie hanno inteso prendere esplicitamente posizione in merito alla valenza obbligatoria o normativa della clausola di tregua sindacale prevista, sottolineandone la natura meramente obbligatoria. Sul tema – e sugli equivoci che vi si annidano – cfr. M. MAGNANI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit., 705 ss.

¹¹ Cfr. F. CARINCI, *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'articolo 19, lettera b, St.)*, cit., 614; M. MARAZZA, *Il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 c'è, ma la volontà delle parti?*, in *DRI*, 2013, 621 ss., spec. 632.

¹² F. CARINCI, *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'articolo 19, lettera b, St.)*, cit., 614.

1.3. Riforma della disciplina delle RSU

Fa tutt'uno con la disciplina della rappresentatività sindacale, misurata secondo il criterio non solo associativo ma anche elettorale, la prefigurata modifica dell'attuale disciplina delle RSU, contenuta nell'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993.

L'elemento più innovativo è la fissazione del metodo proporzionale (senza alcun correttivo: «le RSU saranno elette con voto proporzionale»), in cui può ravvisarsi la conferma della volontà, già espressa nell'accordo interconfederale del 21 novembre 2012, di eliminazione del c.d. terzo riservato¹³.

La clausola del c.d. terzo riservato contenuta nell'accordo interconfederale 20 dicembre 1993, fu fortemente voluta da Confindustria (peraltro nella sola, e non particolarmente vigorosa, opposizione della Cgil¹⁴) al fine di assicurare un raccordo fra contrattazione a livello nazionale e contrattazione a livello aziendale e, dunque, garantire coesione e tenuta del sistema contrattuale. Un obiettivo poi fortemente condiviso dai contraenti, se è vero che lo stesso accordo interconfederale del dicembre 1993 individuava, sì, le RSU quali soggetti legittimati alla stipulazione dei contratti collettivi aziendali, ma congiuntamente con gli organismi territoriali delle associazioni sindacali nazionali.

Con l'accordo del 28 giugno 2011, poi, si è prevista la legittimazione a stipulare contratti aziendali, anche derogatori rispetto al contratto di categoria, in capo alle RSU, senza il necessario coinvolgimento delle strutture periferiche delle associazioni sindacali. In questo contesto, con il prospettato venir meno del terzo riservato, il raccordo tra RSU e associazioni sindacali è ora molto più debolmente garantito da una sorta di “mandato imperativo” del membro della RSU¹⁵. Prevede infatti l'accordo che «il cambiamento di appartenenza sinda-

¹³ Cfr. F. CARINCI, *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione “costituzionale” dell'articolo 19, lettera b, St.)*, cit., 608 ss.; M. MARAZZA, *Il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 c'è, ma la volontà delle parti?*, cit., 632. *Contra*, si veda però, A. VISCOMI, *Prime note sul protocollo 31 maggio 2013*, cit., 767 ss., sulla base della considerazione che il “voto proporzionale” era già previsto nel protocollo 1993 sia per la parte dei 2/3 (art. 18) sia per il terzo riservato (art. 2), sicché non sarebbe possibile dalla sola menzione del metodo proporzionale far discendere l'abolizione del terzo riservato.

¹⁴ Cfr. M. D'ANTONA, *Il protocollo sul costo del lavoro e l'“autunno freddo” dell'occupazione*, in *RIDL*, 1993, I, 411 ss.

¹⁵ Cfr. F. CARINCI, *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione “costituzionale” dell'articolo 19, lettera b, St.)*, cit., 608; A. VISCOMI, *Prime note sul protocollo 31 maggio 2013*, cit., 763 ss.; M. DE ROSA, *Il rappresentante sindacale “transfugo” nel Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013*, in *RIDL*, 2013, III, 129 ss.

cale da parte di un componente la RSU ne determina la decadenza dalla carica e la sostituzione con il primo dei non eletti della lista di originaria appartenenza del sostituto». Con tale clausola, dunque, le Parti hanno introdotto un mandato imperativo, rifiutando quell'impostazione che, assimilando il sistema sindacale al sistema politico, riteneva che i rappresentanti, una volta eletti, non fossero più legati al sindacato dalle cui liste provenivano ma, piuttosto, fondassero la propria carica sul voto.

1.4. Carattere “programmatico” dell'accordo

Il traguardo di un quadro ordinato e razionale del sistema di relazioni collettive anche dopo l'intesa del 31 maggio 2013 è ancora lontano. A parte gli incombenti della convenzione con l'Inps, incaricato, nel modello delineato dall'intesa, di acquisire e certificare, sulla base delle deleghe relative ai contributi sindacali, il numero degli iscritti e della messa a punto delle procedure con il Cnel, certificatore finale della rappresentatività dei sindacati, ai fini della riconduzione a regime del complesso meccanismo molto dipenderà dall'esito della scommessa sulla tenuta, se non sul rilancio, delle RSU¹⁶.

Ma anche se questi passaggi fossero compiuti, il protocollo rimarrebbe pur sempre un “manifesto” di «indicazione degli indirizzi politici e comportamentali»¹⁷ dell'ordinamento sindacale, che non preclude ai sindacati di categoria di determinarsi in piena autonomia.

Le parti ne sono ben consapevoli tanto che «si impegnano a far rispettare i principi [...] concordati e si impegnano, altresì, affinché le rispettive articolazioni a livello territoriale e aziendale si attengano a quanto concordato nel presente accordo».

Ciò significa allora che lo sforzo profuso nella creazione, a livello confederale, di un quadro di “regole sulle regole” sia privo di rilevanza pratica?

¹⁶ E l'esito della scommessa è tutt'altro che scontato essendo ora, dopo la sentenza della C. cost. n. 231/2013, abilitati a costituire RSA anche i sindacati che abbiano unicamente partecipato alle trattative: dunque la RSU non costituisce l'esclusivo veicolo di accesso ai diritti sindacali per i sindacati non firmatari di contratti collettivi applicati in azienda: cfr. P. TOSI, *L'esclusione della Fiom dalle trattative per il rinnovo del CCNL nel contesto dell'ordinamento sindacale di diritto comune*, in *GI*, 2013, 1606 ss.

¹⁷ Per usare le parole di Trib. Roma 13 maggio 2013, in *GI*, 2013, 1604 ss., con nota di P. TOSI, *L'esclusione della Fiom dalle trattative per il rinnovo del CCNL nel contesto dell'ordinamento sindacale di diritto comune*, cit., e in *DRI*, 2013, 771 ss., con nota di G.B. PANIZZA, *Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e contrattazione separata nel settore metalmeccanico: tra ordinamento intersindacale e ordinamento statale*.

Sarebbe azzardato affermarlo, considerando, tra l'altro l'alto, livello di condivisione di scelte (in particolare sulla misurazione della rappresentatività), sempre rimandate.

La violazione delle indicazioni e delle regole da parte dei livelli inferiori (ad es., l'ostruzionismo delle Federazioni nei confronti dell'attuazione della prima parte del protocollo al pari, su altro piano, del superamento ad opera dei contratti aziendali c.d. di prossimità dei limiti di contenuto e procedurali eventualmente stabiliti nei CCNL) comporta pur sempre scelte difficili e l'assunzione di una gravosa responsabilità politico-sindacale¹⁸. E ciò anche a non volersi spostare sul piano della responsabilità disciplinare: un piano sostanzialmente non realistico, quando a venire in questione sono comportamenti di gruppi di iscritti o addirittura di strutture interne alle organizzazioni.

1.5. La sentenza della Corte costituzionale del 23 luglio 2013, n. 231

Poco meno di due mesi dopo la sottoscrizione del protocollo d'intesa, interveniva l'ennesima sentenza della Corte costituzionale¹⁹ chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 19 Stat. lav. nel testo risultante dall'amputazione referendaria del 1995. A seguito del d.P.R. n. 312/1995, che ha proclamato l'esito del referendum, il testo dell'art. 19 Stat. lav., sottoposto all'esame della Corte, ancorava il diritto ad avere RSA privilegiate, cioè titolari dei diritti e delle prerogative di cui al titolo III Stat. lav., alla stipulazione di contratti collettivi applicati nella unità produttiva.

Come è noto, nella originaria impostazione dello Statuto dei lavoratori, poi radicalmente modificata dal referendum, RSA titolari dei diritti di cui al titolo III potevano essere costituite, ai sensi della lett. *a*, anche, se non principalmente, nell'ambito di associazioni sindacali aderenti alle Confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. Inoltre la lett. *b* dell'art. 19, poi, consentiva la costituzione di RSA nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non aderendo alle Confederazioni maggiormente rappresentative, fossero

¹⁸ P. TOSI, *L'esclusione della Fiom dalle trattative per il rinnovo del CCNL nel contesto dell'ordinamento sindacale di diritto comune*, cit.

¹⁹ L'art. 19 Stat. lav. è stato oggetto di un numero considerevole di scrutini di legittimità costituzionale. Cfr. C. cost. 12 luglio 1996, n. 244, in *RIDL*, 1996, II, 447 ss.; C. cost. 18 ottobre 1996, n. 345, in *MGL*, 1996, 696 ss.; C. cost. 23 maggio 1997, n. 148, in *GCost*, 1997, III, 1616 ss.; C. cost. 26 marzo 1998, n. 76, in *GU*, 1998, serie speciale, 13. Sul testo originario della norma, cfr. C. cost. 6 marzo 1974, n. 54, in *FI*, 1974, I, 963 ss.; C. cost. 24 marzo 1988, n. 334, in *FI*, 1988, I, 1774 ss.; C. cost. 26 gennaio 1990, n. 30, in *MGL*, 1990, 3 ss.; C. cost. 12 gennaio 1994, n. 1, in *FI*, 1994, I, 305 ss.

firmatarie di contratti collettivi “nazionali o provinciali” applicati nell’unità produttiva.

La scelta di fondo del legislatore statutario era di sostenere, nei luoghi di lavoro, la presenza e l’attività delle associazioni sindacali storiche, aderenti alle Confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. I sindacati autonomi (non aderenti alle Confederazioni considerate sicuramente maggiormente rappresentative, vale a dire Cgil, Cisl e Uil) erano nondimeno in grado di costituire RSA in base alla lettera *b* – che così rappresentava la “valvola di sfogo” del sistema – purché fossero firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali applicati nell’unità produttiva²⁰.

L’esito referendario non è stato accolto da tutti con favore, considerato il diverso carattere assunto dall’art. 19 Stat. lav. dopo la citata amputazione referendaria: con essa la norma avrebbe perso il suo originario carattere promozionale della presenza dell’attività all’interno dell’impresa per consacrare la posizione dei sindacati che si fossero già auto-legittimati con la stipulazione di un contratto collettivo²¹.

La nuova formulazione, comunque, aveva superato indenne diversi scrutini di costituzionalità. In particolare C. cost. 12 luglio 1996, n. 244²², ha respinto l’eccezione di costituzionalità formulata in relazione agli artt. 3 e 39 Cost. dal momento che l’art. 19 avrebbe valorizzato «l’effettività dell’azione sindacale, desumibile dalla partecipazione alla formazione della normativa contrattuale collettiva (sent. n. 492/1995) quale indicatore di rappresentatività già apprezzato dalla sent. n. 54/1974 come non attribuibile arbitrariamente o artificialmente, ma sempre direttamente conseguibile e realizzabile da ogni associazione sindacale in base a propri atti concreti e oggettivamente accertabili dal giudice».

Già secondo alcuni tra i primi commentatori, la sentenza della Corte non dissipava tutti i dubbi, giacché la norma, a seguito della sua nuova formulazione, avrebbe finito per far dipendere la fruizione dei diritti sindacali dalle dinamiche della contrattazione collettiva²³. La questione tuttavia è rimasta latente fino agli sviluppi più recenti della contrattazione collettiva, quando è stato messo in discussione il presupposto implicito su cui si reggeva l’art. 19 (ed anche

²⁰ Secondo il testo originario della norma l’unico sindacato cui fosse precluso, in radice la possibilità di costituire RSA era quello meramente aziendale.

²¹ Cfr. G. GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo il referendum*, in *DLRI*, 1995, 357 ss.

²² Si veda in *RIDL*, 1996, II, 447 ss., con nota di G. PERA, *Va tutto bene nella norma relativa alla costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali deliberata dal popolo sovrano?*

²³ Così G. PERA, *Va tutto bene nella norma relativa alla costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali deliberata dal popolo sovrano?*, cit., 447 ss.

la sentenza della C. cost. n. 244/1996), vale a dire la sottoscrizione dei contratti collettivi da parte di tutti i sindacati pacificamente maggioritari.

A fungere da detonatore, come si è anticipato, è stata la c.d. contrattazione separata in particolare nel famoso caso Fiat che, tramite una sofisticata operazione di “sganciamento” dal sistema confindustriale e dunque da tutti i contratti stipulati da Confindustria alla quale essa aderiva, ha regolato *ex novo* i rapporti di lavoro tramite contratti “aziendali” non sottoscritti da Fiom-Cgil. Le conseguenze sono state rilevantissime: il nuovo sistema contrattuale “separato” ha comportato lo sfaldamento delle rappresentanze unitarie, la costituzione di rappresentanze sindacali aziendali autonome da parte dei sindacati firmatari dell’unico contratto collettivo applicabile, con l’esclusione, dunque, di Fiom – Cgil.

Così si spiega che, nel nutrito contenzioso che ne è seguito, sia stata nuovamente sollevata la questione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 2, 3 e 39 Cost., e che da alcuni giudici essa sia stata ritenuta rilevante e non manifestamente infondata.

Il punto di partenza del ragionamento della prima ordinanza di rimessione²⁴, sostanzialmente ripresa dalle successive²⁵, è stata l’impossibilità di un’interpretazione estensiva della nozione di associazione *firmataria* di contratto collettivo, fino a comprendervi l’associazione sindacale che avesse comunque partecipato alle trattative, a prescindere dalla sottoscrizione dello stesso. Un’interpretazione suggerita da una parte della dottrina²⁶ e fatta propria da alcuni giudici di merito²⁷. Se il dato letterale appariva insormontabile, non è sembrata percorribile ai giudici rimettenti altra via se non la (ri)proposizione della questione di legittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 2, 3 e 39 Cost., giacché essa, consentendo la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali alle sole associazioni firmatarie di un contratto collettivo applicato

²⁴ Trib. Modena 4 giugno 2012, in *RIDL*, 2012, II, 996 ss., con note di P. BELLOCCHI, *Il “caso Fiat” davanti alla Corte costituzionale. Osservazione sull’art. 19 dello Statuto dei lavoratori*; e di B. CARUSO, *Fiom v. Fiat: Hard cases davanti alla Consulta (a proposito dell’art. 19 dello Statuto)*; e in *DRI*, 2012, 821 ss., con note di V. LECCESE, *Non solo diritti sindacali: il problema di costituzionalità dell’art. 19, legge n. 300/1970, e l’estromissione del sindacato “scomodo” dai tavoli negoziali previsti dalla legge*, e di A. BOLLANI, *L’articolo 19 dello Statuto dei lavoratori alla prova del caso Fiat: può la Corte costituzionale sostituirsi al legislatore?*

²⁵ Si veda Trib. Vercelli 25 settembre 2012, in *RIDL*, 2012, II, 996 ss.; Trib. Torino 12 dicembre 2012, in *ADL*, 2013, 709 ss., e Trib. Melfi 28 novembre 2012, in *GU*, 2013, serie speciale, 34.

²⁶ M.G. GAROFALO, in M. DELL’OLIO, M.G. GAROFALO, G. PERA, *Rappresentanze aziendali e referendum. Le opinioni di*, in *DLRI*, 1995, 657 ss.

²⁷ Cfr., fra i molti, Trib. Bologna 27 marzo 2012, in *MGL*, 2012, 339 ss.

nell'unità produttiva, adottava «un criterio che prescinde dalla misurazione dell'effettiva rappresentatività e dall'accesso e partecipazione al negoziato, come tale irragionevole oltre che lesivo della libertà sindacale»²⁸.

La Corte costituzionale non si è accontentata di una sentenza conservatrice di rigetto o di rigetto-monito e neppure additiva di principio, ma ha pronunciato una sentenza manipolativa del testo della norma, che essa stessa definisce di tipo additivo (cioè di implementazione del diritto vigente²⁹). Essa ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 19 nella parte in cui «non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda». È così stata allargata la porta d'ingresso ai diritti sindacali del titolo III anche a chi, pur non sottoscrivendo il contratto, abbia tuttavia partecipato «effettivamente» alla negoziazione.

Si tratta di una sentenza manipolativa del testo della norma che, come già rilevato dai primi commentatori, non solo non è risolutiva dei problemi di legittimità costituzionale prospettati, ma è a sua volta fonte di non irrilevanti dubbi interpretativi, che potrebbero dare la stura ad un nuovo contenzioso giudiziario.

D'altra parte, è la stessa Corte a rilevare *l'insufficienza* dell'operazione additiva compiuta, nell'ipotesi in cui «manchi un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva per carenza di attività negoziale o per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale»: mentre dunque «manipola» il testo della norma nell'unico senso ritenuto possibile, essa rivolge un monito al legislatore affinché determini nuovi criteri per la costituzione delle rappresentanze sindacali titolari della tutela privilegiata di cui al titolo III, soffermandosi ad indicare persino alcuni possibili criteri (dalla rappresentatività misurata in base al numero degli iscritti all'associazione sindacale alla investitura dei lavoratori mediante elezioni nei luoghi di lavoro). Ciò vuol dire che la sentenza può essere considerata solo come una prima tappa verso la piena costituzionalità della norma, che potrà aversi a fronte di un intervento legislativo³⁰.

²⁸ Così Trib. Modena 4 giugno 2012, cit.

²⁹ E. GHERA, *L'articolo 19 dello Statuto, una norma da cambiare*, in *DLRI*, 2013, 185 ss.

³⁰ Così D. MEZZACAPO, *La dichiarazione di incostituzionalità dell'articolo 19 Stat. lav. alla luce dei nuovi dati di sistema e di contesto*, in *AA.VV., La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013*, n. 231, cit., 68 ss.

Giustamente si è osservato³¹ che vi è nella sentenza una “incostituzionalità rimossa” e una soltanto “accertata”. Gli effetti, nel caso dell’incostituzionalità rimossa, sono stati puntualmente esplicitati nel dispositivo; nel caso della incostituzionalità accertata, ma non rimossa, la Corte formula alcune ipotesi di soluzione (del persistente problema di costituzionalità), affidate alla discrezionalità del legislatore, che, quindi, solo in quanto accolte, saranno parte dell’ordinamento giuridico positivo. L’impegno cui viene sollecitato il legislatore potrà essere assolto in modo minimale, individuando il rimedio per lo specifico vizio di incostituzionalità; ma potrebbe anche dischiudere una prospettiva più ambiziosa e complessa di una generale riforma della rappresentatività sindacale, non solo per selezionare i soggetti titolari dei diritti sindacali in azienda, ma anche per individuare chi è legittimato ad esercitare l’autonomia collettiva nel rispetto dell’art. 39 Cost.: una prospettiva verso cui la Corte non sembra essere del tutto indifferente³².

2. La focalizzazione

Tra i due “avvenimenti”, protocollo d’intesa e sentenza della Corte, non vi sono connessioni dirette, ma entrambi costituiscono i tasselli di un mosaico in “ricomposizione”: il “sistema” sindacale post-contrattazione separata e rottura del caso Fiat. Soprattutto dopo la sentenza della Corte costituzionale, la questione dell’opportunità di un intervento legislativo su rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva è tornata ad occupare – come peraltro periodicamente accade – il dibattito politico-sindacale, sia pure con diverse sfumature ed accenti.

³¹ Cfr. A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. Lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, in AA.VV., *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013*, n. 231, cit., 6 ss.

³² Così, esplicitamente, A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. Lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, cit., 5.

2.1. Rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva tra autonomia ed eteronomia

Dopo i primi trent'anni di sostanziale oblio, se non di rifiuto, dall'adozione della Carta costituzionale, il discorso sull'intervento legislativo negli ultimi trent'anni, per usare una periodizzazione grossolana, torna ciclicamente³³.

Una legge così detta sulla rappresentanza sindacale oggi sembra ineludibile a molti ed è chiesta a gran voce da uno dei protagonisti della attuale stagione del diritto sindacale, se è vero che Fiat nel suo comunicato del 2 settembre 2013, lungi dal preannunciare “distensivamente” il riconoscimento della RSA di Fiom-Cgil, pone l'accento sull'ineludibilità di un intervento legislativo perché «la certezza del diritto in una materia così delicata come quella della rappresentanza sindacale e dell'esigibilità dei contratti» è una *condicio sine qua non* per la intrapresa in Italia (anzi, testualmente, «per la continuità stessa dell'impegno industriale di Fiat in Italia»). Si pone qui l'accento su un problema reale, cioè la tenuta degli accordi sindacali (espresso con la formula suggestiva della “esigibilità” dei contratti collettivi) che, tuttavia, difficilmente di per sé una legge sulla rappresentanza sindacale – in una situazione di radicale divisione del movimento sindacale, sconosciuta in altri Paesi – potrebbe risolvere, a meno che non si accompagni ad una limitazione del conflitto.

D'altra parte, con il protocollo d'intesa del 31 maggio 2013, i *principi* di un nuovo assetto contrattuale quanto a soggetti, procedure, efficacia degli accordi sembrano finalmente scritti, tra l'altro in apparente aderenza ad un modello già conosciuto – quello del pubblico impiego –, sicché ad alcuni è parso che il vagheggiato intervento legislativo fosse lì a portata di mano: basterebbe riprendere i contenuti di questi accordi³⁴.

Ma si tratta di una valutazione affrettata: appunto solo i *principi* – e non senza sbavature – sono scritti, demandandosi, come si è visto, la definizione di *regole* decisive (si pensi, ad es., alle modalità di consultazione dei lavoratori, prevista dal protocollo d'intesa quale condizione aggiuntiva per l'acquisizione di efficacia generalizzata dei contratti) alla contrattazione nazionale.

³³ Anche l'Associazione italiana di diritto del lavoro si è occupata, a più riprese, della necessità di un intervento del legislatore per la verifica della rappresentatività del sindacato, a partire dalle Giornate di Studio di Macerata del 1989. Gli atti del convegno sono pubblicati in: A. A. VV., *Rappresentanza e rappresentatività del sindacato*, Atti delle giornate di studio AIDLASS, Giuffrè, 1991.

³⁴ Cfr. F. LISO, *La decisione della Corte costituzionale sull'articolo 19 della legge n. 300/1970*, in www.federalismi.it; A. VALLEBONA, *Rappresentanza: prime osservazioni sul protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 tra Confindustria e Cgil, Cisl, Uil*, in *DRI*, 2013, 649 ss.

E poi come si fa ad ipotizzare un intervento legislativo consacratore senza neppure una fase di sperimentazione? E dal momento che, in questo periodo di grandi sommovimenti, non è chiara nella realtà – ma, a ben vedere, neppure negli accordi – la struttura contrattuale, ed in particolare la posizione del contratto nazionale e del contratto aziendale?

Del tutto diversa è la situazione nel pubblico impiego. Venendosi da una disciplina autoritativa (la legge), era chiara e pressoché inevitabile – stante anche la peculiarità del datore di lavoro e delle regole che ne disciplinano l'azione – la struttura a due livelli con prevalenza del livello superiore costruito su comparti predefiniti. Non così per il settore del lavoro privato, dove pure la definizione dei comparti resta un problema aperto, lasciato (volutamente?) indefinito dallo stesso protocollo d'intesa. In base al protocollo, la misurazione della rappresentatività avviene nell'ambito di applicazione del contratto nazionale collettivo di lavoro. Dunque, come è stato giustamente rilevato³⁵, l'ambito di applicazione è invocato a monte per la definizione della rappresentatività, ma esso risulta tale solo a valle a seguito della stipulazione del contratto nazionale. Va da sé che la questione è solo apparentemente teorica, se si considera che già l'accordo del 22 gennaio 2009³⁶ reputava necessaria una ridefinizione del sistema attraverso riduzione, semplificazione o razionalizzazione del numero dei contratti nazionali. Viceversa, il protocollo sembra presupporre un modello di sopravvivenza statica degli ambiti di applicazione contrattuale.

Anche questo appare un ostacolo alla realizzazione dell'ipotesi di una legificazione del contenuto del protocollo. E ciò ancor prima di considerare la questione della sua compatibilità col quadro giuridico-costituzionale, su cui qualcuno ha già avanzato riserve³⁷, e che, appunto, sarebbe prematuro affrontare.

2.2. Le implicazioni della sentenza della Corte

Tanto vale allora abbandonare facili suggestioni («la soluzione è a portata di mano») ed affrontare con pazienza l'analisi di come si sta componendo ad o-

³⁵ Cfr. A. VISCOMI, *Prime note sul protocollo 31 maggio 2013*, cit., 764.

³⁶ Cfr. punto 16, dove si prevedeva l'obiettivo di «semplificare e ridurre il numero dei contratti collettivi nazionali di lavoro nei diversi comparti».

³⁷ P. TOSI, *L'esclusione della Fiom dalle trattative per il rinnovo del CCNL nel contesto dell'ordinamento sindacale di diritto comune*, cit.; G. PROSPERETTI, *Il Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013: come suggerire al legislatore l'applicazione dell'art. 39 Cost.*, in *MGL*, 2013, 438 ss.; A. TURSI, *L'accordo del 31 maggio 2013 su rappresentatività per la stipula dei Ccnl: appunti in tema di rappresentatività, legittimazione negoziale, efficacia soggettiva e contrasto agli "accordi separati"*, in *DRI*, 2013, 642 ss.

pera di svariati attori (dalla Corte costituzionale alle parti sociali, al legislatore storico, con l'art. 8 della l. n. 148) il quadro regolatorio delle relazioni industriali al fine di saggiarne elementi di coerenza ed incoerenza e da qui forse pervenire a più meditate conclusioni.

Bandolo della matassa è indubbiamente l'art. 19 Stat. lav. così come risultante dalla recente sentenza della C. cost. n. 231/2013. Del resto, l'art. 19 Stat. lav. è sempre stato punto d'attacco privilegiato per chi intendesse affrontare qualsiasi discorso sulla democrazia e sulla rappresentanza sindacale, perché, come è stato giustamente osservato³⁸, è qui che la legge seleziona, include ed esclude, al fine della attribuzione di una serie importante di prerogative funzionali alla presenza del sindacato in azienda e anche, sia pure indirettamente, alla contrattazione collettiva.

La Corte costituzionale ha mostrato di non credere alla prospettazione, fatta propria dalla difesa datoriale, circa la ragionevolezza dell'attribuzione della tutela privilegiata al sindacato che assuma la funzione di gestione responsabile del conflitto industriale: vale a dire la prospettazione per cui ben si giustifica il privilegio del sindacato che, stipulando il contratto applicato nell'unità produttiva, assume una concreta responsabilità contrattuale, giacché condivide il raggiungimento di un equilibrio che consente la composizione e la prevenzione del conflitto. Si tratta di una impostazione che, portata fino in fondo, implicherebbe un sindacato di merito sulle opzioni di politica sindacale perseguite, sulla giustificatezza del rifiuto della soluzione negoziale prescelta da altri attori; un sindacato confliggente con il principio stesso di autonomia e, dunque, di libertà contrattuale e sindacale.

Nell'ottica dell'ordinamento intersindacale, ben si comprende che determinati diritti e prerogative vengano attribuiti in funzione del mutuo riconoscimento e dello scambio negoziale (in sostanza, della adesione ad un determinato ordine contrattuale). Ma che l'ordinamento statuale riconosca diritti e prerogative in funzione della sottoscrizione di un contratto collettivo, dunque di una determinata composizione di interessi che dovrebbe essere lasciata alla libera determinazione delle parti, finisce per impingere nella stessa autonomia e dunque libertà sindacale. È quanto osserva la Corte quando parla di «una forma impropria di sanzione del dissenso, che innegabilmente incide, condizionandola, sulla libertà del sindacato in ordine alla scelta delle forme di tutela ritenute più appropriate per i suoi rappresentati»; con evidente *vulnus* «all'art. 39, primo e quarto comma, Cost. per il contrasto che, sul piano negoziale, ne deriva ai valori del pluralismo e della libertà di azione della organizzazione sindacale».

³⁸ P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, in *DLRI*, 2011, 543 ss.

Quella libertà contrattuale che solo sbrigativamente la Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 345 del 1996³⁹, aveva ritenuto non incisa dall'art. 19 Stat. lav., e solo perché si era in presenza di regole, non scritte, che rendevano i sindacati più rappresentativi componenti strutturali della contrattazione collettiva. Dunque, come già rilevato, la Corte, nella nuova pronuncia, precisando «in coerenza con il *petitum* [...] e nei limiti di rilevanza della questione sollevata», dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, lett. *b*, nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita «anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda».

Qui interessa, non tanto soffermarsi sul punto se la Corte abbia rispettato, sia pure con la relatività con cui essa lo applica, il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, dal momento che i giudici rimettenti ed in particolare il Tribunale di Modena, con l'ordinanza del 4 giugno 2012, replicata poi dalle altre ordinanze, prospettavano l'illegittimità costituzionale dell'art. 19 perché esso, consentendo la costituzione di RSA alle *sole* associazioni firmatarie di contratto collettivo applicato nell'unità produttiva, adottava un criterio che non teneva conto della «misurazione effettiva della rappresentatività e dell'accesso e partecipazione al negoziato» (dunque la questione di legittimità costituzionale era stata sollevata sotto un doppio, congiunto profilo). E neppure sui problemi interpretativi e applicativi non trascurabili circa la nuova ulteriore porta di ingresso ai diritti sindacali (partecipazione «alla negoziazione relativa [ai] contratti applicati nella unità produttiva quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda»). Che cosa vuol dire, in mancanza di una disciplina legale del procedimento di contrattazione collettiva, «partecipazione alla negoziazione»? È sufficiente la presentazione di una piattaforma rivendicativa? E se il datore di lavoro, o l'associazione dei datori di lavoro, non ammette il sindacato alla trattativa?⁴⁰

Interessa piuttosto interrogarsi sulla coerenza ed efficienza, o meglio sufficienza, del criterio entro il quale comunque resta irretita la Corte: quello che

³⁹ Vedila pubblicata in *MGL*, 1996, 696 ss.

⁴⁰ Cfr. P. ICHINO, *Rappresentanze sindacali aziendali: la Corte costituzionale non risolve il problema*, in www.pietroichino.it; R. PESSI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale tra contrattazione collettiva e giurisprudenza costituzionale*, in *DRI*, 2013, n. 4; D. MEZZACAPO, *La dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 19 St. lav. alla luce dei nuovi dati di sistema e di contesto*, cit., 64 ss.; L. LAMA, *Sul concetto di negoziato rilevante ai sensi del "nuovo" art. 19 Stat. lav.*, in AA.VV., *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013*, n. 231, cit., 121 ss.

crea una connessione necessaria tra attività contrattuale e fruizione dei diritti sindacali di cui al titolo III Stat. lav. (e che, come sopra chiarito, è un criterio “di scarto” nella impostazione dello Statuto). Ora, è la stessa Corte a negarlo nel momento in cui si pone l’interrogativo dei possibili criteri per l’accesso alla tutela privilegiata di cui al titolo III «nel caso di mancanza di un contratto collettivo applicato nell’unità produttiva per carenza di attività negoziale ovvero per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale». Sicché, da una parte, “manipola” il testo della norma nell’unico senso ritenuto possibile e, d’altra parte, rivolge un monito al legislatore affinché determini nuovi criteri per la costituzione di rappresentanze sindacali titolari della tutela privilegiata di cui al titolo III.

Vero è che la selezione legale dei soggetti abilitati a fruire dei diritti sindacali in azienda non può dipendere dall’esercizio della funzione di contrattazione collettiva. Come insegna anche l’esperienza comparata, essa è un *prius* e non un *posterius* rispetto all’attività contrattuale (anche se poi i soggetti possono, anzi auspicabilmente dovrebbero, pure coincidere). A ben vedere è la stessa Corte a postularlo, anche al di fuori dell’ipotesi “residuale” di mancanza di contratto collettivo per carenza di attività negoziale, in un passaggio – veramente enigmatico – in cui sembra prefigurare una sorta di diritto di trattare in capo al sindacato già rappresentativo, con conseguente applicazione, in caso di «non giustificato, suo negato accesso al tavolo delle trattative», della tutela dell’art. 28 Stat. lav.

Si tratta di un passaggio poco chiaro e probabilmente disinvolto, nella sua asolutezza, rispetto alle tradizionali acquisizioni, dal momento che, non essendovi una disciplina legale della contrattazione collettiva, non sono individuati i soggetti titolari di questo supposto diritto di trattare (ed il richiamo, contenuto nella giurisprudenza di legittimità, ad un eventuale “uso distorto” della libertà negoziale da parte del datore di lavoro appare per lo più clausola di stile⁴¹). Una disinvoltura che tuttavia appare chiaro indice del fatto che è la *rappresentatività* del sindacato il vero criterio di selezione, da cui potrà dipendere vuoi la fruizione dei diritti sindacali, vuoi, come avviene in tutti gli ordinamenti in cui è disciplinata la contrattazione collettiva, il diritto di partecipare alle trattative. *Rappresentatività* del sindacato che, comunque la misuriamo (privilegiando il criterio associativo ovvero quello elettorale), nelle valutazioni dell’ordinamento statale nulla ha a che vedere con la, o almeno, non può ri-

⁴¹ Cfr. recentemente Cass. 10 giugno 2013, n. 14511, in *MGC*, 2013. Sul punto si veda, da ultimo, F. SCHIAVETTI, *Ammissione alle trattative: la persistenza delle vecchie criticità in un nuovo sistema*, in AA.VV., *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013*, n. 231, cit., 111 ss., spec. 116.

dursi alla, stipulazione del contratto collettivo; mentre la continuativa partecipazione alla attività negoziale è uno dei tanti indici della maggiore rappresentatività⁴².

E non è un caso che il modello della RSA si sia poi inverato nella RSU, di cui sono chiamati a far parte tutti i sindacati dotati di una certa consistenza.

3. I profili problematici

Quali conclusioni trarre da questa analisi? Se la sentenza della Corte costituzionale risolve il caso Fiat, non risolve in generale i problemi della regolamentazione legale della rappresentanza sindacale in azienda. Naturalmente se vi sarà una tenuta (e una ripresa) delle RSU, questi problemi, come è avvenuto fino ad un certo punto, potranno restare occultati: la disciplina convenzionale delle RSU è *inclusiva* anche dei soggetti che non sono partecipi del sistema contrattuale, potendo, come è noto, concorrere alle elezioni, non solo le associazioni firmatarie del contratto collettivo (nazionale) applicato nella unità produttiva, ma anche i sindacati sostenuti dal 5 % dei lavoratori aventi diritto al voto.

E il protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 rende ancora più ampia l'inclusione attraverso l'indicazione che le RSU saranno elette con metodo proporzionale; indicazione per la verità ambigua, ma nella quale i primi commentatori⁴³ sembrano cogliere la conferma della volontà, già espressa nell'accordo interconfederale del 21 novembre 2012, di abbandono del c.d. terzo riservato.

Ma, come è a tutti noto, trattandosi di disciplina convenzionale, l'efficacia di questa disciplina si regge esclusivamente sulla convenienza di tutti gli attori ad aderirvi. Sicché non si possono fare pronostici sulla sua tenuta.

Ciò vuol dire che il problema della *incoerenza* della disciplina legale della RSA, già sottolineato – o quanto meno della sua *insufficienza*, come rilevato dalla stessa Corte costituzionale – resta intatto.

⁴² Cfr. G. GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo il referendum*, cit., 357 ss. e, più recentemente, M. PERSIANI, *Ancora sul caso Fiat: eccessiva spericolatezza nel tentativo di soddisfare le aspettative sociali ovvero eccessiva prudenza nella fedeltà alla legge*, in *GI*, 2012, 1375 ss.

⁴³ Cfr. F. CARINCI, *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'articolo 19, lettera b, St.)*, cit., 607 ss.; M. MARAZZA, *Il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 c'è, ma la volontà delle parti?*, cit., 632 ss.

Non è un caso che, anche all'indomani della pronuncia della Corte, siano stati presentati disegni o proposte di legge che rivisitano la disciplina legale delle RSA⁴⁴, magari nell'ambito di disegni più complessi di regolamentazione della contrattazione collettiva e dell'efficacia del contratto collettivo. Va da sé che, in un sistema razionale e ordinato di relazioni collettive, non è concepibile che un sindacato acquisisca e mantenga un diritto pieno di cittadinanza solo «per condurre meglio la guerriglia dall'interno»⁴⁵ e questo significa che sarebbe opportuno regolare insieme i diritti sindacali a livello aziendale e la contrattazione collettiva (e, in tale contesto, una vera razionalizzazione sarebbe rappresentata dall'adozione del doppio canale).

Ma se, per i motivi esposti, un intervento onnicomprensivo su soggetti, livelli e procedure della contrattazione collettiva pare allo stato velleitario e inattuale, sembra possibile e più a portata di mano un intervento mirato proprio sulle rappresentanze sindacali aziendali. Diverse proposte, tutte meritevoli di discussione, sono già state messe in campo: dalla legificazione della disciplina delle RSU⁴⁶, alla definizione di un organismo elettivo aperto⁴⁷, perfino al ripristino della lettera a) dell'art. 19 «rivisitata»⁴⁸: una soluzione che, a dispetto della sua vetustà, ha il vantaggio di lasciare impregiudicata la questione degli assetti e della struttura della contrattazione collettiva (come già nell'impostazione originaria dello Statuto dei lavoratori).

Sembra però possibile ipotizzare una interrelazione tra la (attuale) disciplina delle RSA e il protocollo d'intesa, se esso verrà attuato. Poiché il diritto alla partecipazione al procedimento di negoziazione sorge al raggiungimento della soglia del 5%, questa soglia segna anche il presupposto necessario⁴⁹ per la costituzione delle RSA. Tutto ciò comporta un'accentuata omologazione con il sistema previsto per il lavoro pubblico dall'art. 42, 2° co., d. lgvo n. 165/2001, per il quale «le organizzazioni sindacali che, in base ai criteri dell'art. 43, siano ammesse alle trattative per la sottoscrizione dei contratti collettivi, possono costituire rappresentanze sindacali aziendali ai sensi dell'art. 19 e seguenti della legge 20 maggio 1970, n. 300».

⁴⁴ Si veda ad esempio il d.d.l. n. 993, presentato al Senato dai senatori Ichino ed altri; la proposta di l. n. 1376, presentata alla Camera dal deputato Polverini.

⁴⁵ Così F. CARINCI, *Il grande assente: l'art. 19 dello Statuto*, in *ADL*, 2012, 333 ss.

⁴⁶ Si veda la proposta di l. n. 519, presentata alla Camera dai deputati Damiano ed altri.

⁴⁷ Si veda il d.d.l. n. 993, presentato al Senato dai senatori Ichino ed altri.

⁴⁸ R. PESSI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale tra contrattazione collettiva e giurisprudenza costituzionale*, cit.

⁴⁹ Ma anche sufficiente? Così a quanto pare A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. Lav.: connessioni e sconessioni sistemiche*, cit., 39.

Naturalmente tutto ciò varrà solo per le imprese aderenti alle associazioni firmatarie dei contratti attuativi: non varrà per le imprese aderenti ad associazioni diverse o non associate. Per queste imprese l'applicazione della sentenza avverrà "in presa diretta"⁵⁰, cioè senza alcuna mediazione convenzionale in ordine alla rappresentatività sindacale, con tutti i problemi sopra segnalati.

⁵⁰ Cfr. A. MARESCA, *op. loc. ult. cit.*, 41.

Protocollo di intesa e efficacia*

di Giampiero Proia

1. Premessa

Del protocollo di intesa del 31 maggio 2013 è già stato scritto molto e bene, sia in termini di analisi che di valutazione complessiva¹.

Per non ripercorrere itinerari già tracciati, il mio esame sarà condotto esclusivamente attraverso il “prisma” delle tante “facce” del tema dell’efficacia, che permetterà comunque di intersecare molte delle principali questioni già trattate e, forse, ne aggiungerà alcune (relativamente) nuove.

Allo scopo di agevolare l’esposizione, verranno esaminati separatamente, pur senza trascurare le reciproche connessioni, tre profili: l’efficacia delle clausole

* Questo scritto è destinato agli Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo.

¹ Si vedano, tra gli altri, F. CARINCI, *Adelante Pedro, con juicio: dall’accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d’intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione “costituzionale” dell’art. 19, lettera b), St.*, in *DRI*, 2013, 598 ss.; F. LISO, [Brevi note sul protocollo Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del maggio 2013](#), Working Paper ADAPT, 4 dicembre 2013, n. 144, e in *RGL*, 2013, 4; M. MAGNANI, *Il protocollo d’intesa e la sentenza sull’art. 19 St. lav.*, in *Libro dell’anno del diritto 2013*, Treccani, 2014; M. MARAZZA, *Il Protocollo d’intesa 31 maggio 2013 c’è, ma la volontà delle parti?*, in *DRI*, 2013, 621 ss.; A. MARESCA, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il Protocollo d’intesa 31 maggio 2013*, in *RIDL*, 2013, I, 707 ss.; G. PROSPERETTI, *Il Protocollo d’intesa del 31 maggio 2013: come suggerire al legislatore l’applicazione dell’art. 39 Cost.*, in *MGL*, 2013, 438 ss.; P. TOSI, *Il Protocollo Confindustria, CGIL, Cisl e Uil del 31 maggio 2013*, in *DRI*, 2013, 638 ss.; A. TURSI, *L’accordo del 31 maggio 2013 su rappresentatività per la stipula dei Ccnl: appunti in tema di rappresentatività, legittimazione negoziale, efficacia soggettiva e contrasto agli “accordi separati”*, ivi, 642 ss.; A. VALLEBONA, *Rappresentanza: prime osservazioni sul protocollo d’intesa del 31 maggio 2013 tra Confindustria e CGIL, Cisl e Uil*, in *MGL*, 2013, 649 ss.; A. VISCOMI, *Prime note sul protocollo 31 maggio 2013*, in *RIDL*, 2013, I, 749 ss.

contenute nel protocollo; l'efficacia che il modello di contrattazione collettiva prefigurato dal protocollo esprime sul piano dei rapporti individuali di lavoro: l'efficacia che, infine, quel modello esercita nei rapporti tra sindacati e, in particolare, rispetto al fenomeno del dissenso sindacale.

2. L'efficacia (obbligatoria) *inter partes*

La constatazione dalla quale si può prendere le mosse è quella che riconosce alle clausole del protocollo natura obbligatoria, trattandosi di clausole che regolano direttamente i rapporti tra le parti sindacali stipulanti e che non sono dirette ad incidere direttamente sui rapporti individuali di lavoro.

In coerenza con le conclusioni alle quali è pervenuta recentemente la giurisprudenza in una nota vicenda², va subito sottolineato che le parti sindacali che risultano “obbligate” dal protocollo sono esclusivamente le confederazioni stipulanti, e non già le federazioni di categoria e le altre strutture che, pur aderendo alle predette confederazioni, hanno una loro soggettività giuridica³.

Senonchè l'attuazione del protocollo non dipende, se non in minima parte⁴, dalle stesse confederazioni stipulanti. Giustamente, è stato evidenziato il carattere politico-programmatico dell'accordo⁵, che risulta già dalla scelta di attribuirgli la denominazione di “protocollo di intesa”, nonché dalla esplicita dichiarazione di apertura secondo la quale l'intenzione delle parti è quella di fissare, in applicazione dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011⁶, «i principi ai quali ispirare la regolamentazione attuativa e le necessarie convenzioni con gli enti interessati».

Di conseguenza, l'effettiva realizzazione e il concreto funzionamento del modello prefigurato dal protocollo sono interamente rimessi ad una serie di futuri comportamenti ed adempimenti (non tutti di natura meramente esecutiva) che

² Cfr. Trib. Roma 13 maggio 2013, in *GI*, 2013, 1604 ss., con nota di P. TOSI, *L'esclusione della FIOM dalle trattative per il rinnovo del CCNL nel contesto del diritto sindacale di diritto comune*.

³ Va da sé, quindi, che, *a fortiori*, nessun obbligo sorge dal protocollo sulle organizzazioni sindacali non aderenti alle confederazioni stipulanti e su quelle che operano in settori non rappresentati da Confindustria.

⁴ Cfr., ad esempio, il punto 7 della parte relativa alla “misurazione della rappresentatività”.

⁵ Cfr. M. MAGNANI, *Il protocollo d'intesa e la sentenza sull'art. 19 St. lav.*, cit., e F. LISO, *Brevi note sul Protocollo Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del maggio 2013*, cit., secondo cui i contenuti «non sono, per così dire, *self executing*».

⁶ Sul quale rinvio al mio *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsoa, 2012, 93 ss.

implicano anche la cooperazione di soggetti terzi (quale la convenzione con l'Inps per l'acquisizione e la certificazione del numero delle deleghe e la pur necessaria regolazione dei rapporti con il Cnel per quanto riguarda la raccolta dei voti nelle elezioni delle RSU e la "ponderazione" di essi con il dato sulle deleghe). Tra i soggetti "giuridicamente" terzi, per le ragioni già ricordate, devono ricomprendersi anche le federazioni di categoria alle quali è demandato il compito di risolvere nodi particolarmente complessi, come quello di definire, "unitariamente", «il passaggio alle elezioni delle RSU», di decidere «le modalità di definizione della piattaforma e della delegazione trattante e le relative attribuzioni» e di stabilire le "modalità" di svolgimento della «consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori»⁷.

Rispetto alle proprie federazioni, le confederazioni stipulanti possono indubbiamente esercitare un'influenza sul piano politico-organizzativo⁸, ma non hanno la possibilità di impegnarle giuridicamente, avendo a loro disposizione esclusivamente la possibilità (più teorica che concreta) di irrogare alle organizzazioni inadempienti le sanzioni endoassociative eventualmente previste dai rispettivi Statuti.

Fermo, dunque, il valore della firma del protocollo sotto il profilo procedimentale e per la rilevanza della scelta che esprime (indubbiamente diretta alla costruzione di un modello di relazioni industriali fortemente innovativo), sia l'anche il *quando* – e in buona misura anche il *quomodo* – della effettiva attuazione del modello prefigurato finisce con il dipendere dell'evoluzione dei rapporti *tra* confederazioni e all'*interno* delle confederazioni⁹.

⁷ Cfr., rispettivamente, il punto 6 della parte relativa alla misurazione della rappresentatività e i punti 2 e 3 della parte relativa alla "titolarità ed efficacia della contrattazione collettiva".

⁸ Cfr. i punti 6 e 7 della parte relativa a titolarità ed efficacia della contrattazione, con i quali le parti firmatarie, si impegnano, da un lato, «affinché le rispettive strutture ad esse aderenti e le rispettive articolazioni a livello territoriale e aziendale si attengano a quanto concordato nel presente accordo», e dall'altro, «a monitorare la puntuale attuazione dei principi qui concordati, nonché a concordare modalità di definizione di eventuali controversie sorte come conseguenza della loro applicazione».

⁹ Cfr. F. CARINCI, *Adelante Pedro, con Juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'art. 19, lettera b), St.*, cit.; M. MARAZZA, *Il protocollo d'intesa 31 maggio 2013 c'è, ma la volontà delle parti?*, cit.

3. Accordo “chiuso”, ma non ermeticamente

È stato posto, peraltro, il problema di sapere se il protocollo rappresenti un accordo “aperto”, o “chiuso”, rispetto all’eventuale volontà di adesione da parte di organizzazioni sindacali diverse da quelle stipulanti.

A mio avviso, l’accordo è “chiuso”, ma non ermeticamente. Che sia chiuso risulta ancora dalla dichiarazione d’apertura del protocollo secondo la quale «le disposizioni della presente intesa si applicano alle organizzazioni firmatarie». Ed è confermato dalle clausole che prevedono: che «ai fini della misurazione del voto [...] varranno esclusivamente i voti assoluti espressi per ogni Organizzazione Sindacale aderente alle Confederazioni firmatarie della presente intesa»; che la “ponderazione” tra deleghe e voti sarà effettuata dal CNEL «al fine di determinare la rappresentanza per ogni singola organizzazione sindacale aderente alle Confederazioni firmatarie della presente intesa»; che «la certificazione della rappresentatività» – «utile per essere ammessa alla contrattazione collettiva nazionale» – riguarderà «ogni singola organizzazione sindacale aderente alle Confederazioni firmatarie della presente intesa»¹⁰; che «sono ammesse alla contrattazione collettiva nazionale le Federazioni delle Organizzazioni Sindacali firmatarie del presente accordo» le quali abbiano «una rappresentatività non inferiore al 5%»; che nei confronti di tali federazioni – oltretutto delle parti firmatarie dell’intesa – si applicherà il principio della “piena esigibilità” e varrà l’impegno «a dare piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto agli accordi così definiti»¹¹.

La “chiusura”, però, non è ermetica, in quanto le parti stipulanti hanno lasciato aperto un piccolo passaggio, ossia un accesso limitato, che consente ad altri sindacati di aderire ad una parte del protocollo.

Ed infatti, alcune clausole del solo punto 6 della parte relativa alla «misurazione della rappresentatività», riprendendo ed aggiornando la disciplina delle RSU contenuta nell’accordo interconfederale del 20 dicembre 1993, fanno riferimento, oltre alle «organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie della presente intesa», anche a quelle «che comunque ad essa aderiscano».

Alle organizzazioni sindacali diverse da quelle stipulanti viene, quindi, consentito di aderire al protocollo, ma ciò soltanto al fine di prevedere la possibilità della loro partecipazione alla procedura di elezioni delle RSU e, allo stesso

¹⁰ Cfr. rispettivamente, i punti 3, 4 e 5 della parte relativa alla misurazione della rappresentatività

¹¹ Cfr. rispettivamente, i punti 1 e 4 della parte relativa alla titolarità ed efficacia della contrattazione.

tempo, ribadire che tale partecipazione comporta – come già previsto dall'accordo interconfederale del 1993 – la rinuncia formale ed espressa a costituire RSA ai sensi della l. n. 300/1970, nonché l'impegno «a non costituire RSA» «nelle realtà in cui siano state o vengano costituite le RSU».

In sostanza, quindi, una eventuale adesione di altri sindacati al protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 non sortirebbe ulteriori effetti oltre quelli disciplinati dal punto 6 della citata parte relativa alla «misurazione della rappresentatività», in quanto – come detto – tutte le altre clausole del protocollo riguardano esclusivamente le confederazioni firmatarie e le organizzazioni ad esse aderenti.

Ne deriva che i contenuti più innovativi del protocollo – e, cioè, la previsione dei criteri di misurazione della rappresentatività ai fini dell'ammissione alla contrattazione collettiva nazionale e ai fini dell'efficacia della contrattazione stessa – non prevedono, né consentono, la mera adesione da parte di soggetti terzi.

4. I distinti “protocolli” sottoscritti da altre confederazioni sindacali

Tale conclusione è confermata dal fatto che, volendo prendere parte all'applicazione di quei contenuti innovativi, Ugl, Cisl e Confsal non hanno semplicemente aderito al protocollo d'intesa del 31 maggio 2013, bensì hanno stipulato con Confindustria (rispettivamente, in data 6 giugno 2013, 18 giugno 2013 e 4 luglio 2013) autonomi e distinti protocolli d'intesa dal testo quasi identico¹², così da assumere, ciascuna di esse, la parte di “confederazione firmataria” e la titolarità di tutte le posizioni giuridiche attive e passive scaturenti dell'intesa.

Sembrerebbe, così, venuto meno uno dei principi ritenuto cardine dell'ordinamento intersindacale, dando conseguentemente conforto a coloro che dubitano – tanto più oggi – della configurabilità stessa di tale ordinamento¹³. Mi riferisco al principio dell'autolegittimazione reciproca ed esclusiva delle organizzazioni che ne fanno parte, che in passato si è concretizzato nella diffusa prassi dei patti *ad excludendum* anche nei confronti di organizzazioni dotate di una certa rappresentatività, e che ora sembrerebbe disapplicato da Confindustria nella misura in cui essa, sottoscrivendo i protocolli di intesa del

¹² Salve alcune differenze contenute proprio nel punto 6 della parte relativa alla misurazione delle rappresentatività, di cui si dirà tra breve.

¹³ Cfr., da ultimo, E. GRAGNOLI, *Esiste ancora un ordinamento intersindacale?*, nella parte II di questo volume.

6 giugno, del 18 giugno e del 4 luglio 2013, ha riconosciuto ad Ugl, Cisl e Confsal la qualità di parte del nuovo modello di relazioni sindacali al di fuori di un esplicito accordo con Cgil, Cisl e Uil che prevedesse l'allargamento della rappresentanza ad altre organizzazioni.

Tuttavia, stante la delicatezza e l'importanza della questione, è facile supporre che il consenso di Cgil, Cisl e Uil all'allargamento di cui trattasi fosse implicito, anche perché tale allargamento è del tutto coerente – se non “politicamente” necessitato – rispetto alla decisione di quest'ultime confederazioni di rifondare il sistema di regole che governa la titolarità e l'efficacia della contrattazione collettiva ponendo alla base di esso la misurazione della effettiva rappresentatività.

È evidente, infatti, che il nuovo sistema, pur non impedendo l'autoesclusione del sindacato che decida di non parteciparvi (anche in virtù del principio di libertà *ex art.* 39, comma 1, Cost.), mal sopporterebbe – e difficilmente potrebbe giustificare – un patto *ad excludendum* da parte di chi quel sistema ha voluto per rilegittimare l'esercizio dell'autonomia collettiva sulla base dei principi della democrazia rappresentativa.

Senonchè va pure evidenziato che Cgil, Cisl e Uil si sono conservate, in via esclusiva, alcune posizioni di primazia e di controllo del sistema. In particolare, balza all'evidenza che nessuno dei tre protocolli stipulati, rispettivamente, con Ugl, Cisl e Confsal contiene quella clausola del punto 6 della parte relativa alla misurazione della rappresentatività con la quale il protocollo del 31 maggio 2013 stabilisce che «in ragione della struttura attuale della rappresentanza, che vede la presenza di RSU o RSA, il passaggio alle elezioni delle RSU potrà avvenire solo se definito unitariamente dalle Federazioni aderenti alle Confederazioni firmatarie il presente accordo»¹⁴.

Dal che si evince che la effettiva generalizzazione (e, quindi, la piena rilevanza) del dato elettorale, il quale dovrebbe concorrere a regime con il dato delle deleghe ai fini della misurazione della rappresentatività, è interamente rimessa, in via esclusiva, ad una decisione delle sole federazioni aderenti a Cgil, Cisl e Uil (con l'ulteriore vincolo che, dovendo la decisione essere presa “unitaria-

¹⁴ Altra differenza riguarda il punto 7 della parte relativa alla misurazione della rappresentatività del protocollo d'intesa del 31 maggio 2013, che è del tutto omesso nei protocolli sottoscritti da Cisl e da Confsal, mentre quello di Ugl si limita a prevedere che «visti i contenuti del punto 7, prima parte, del Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013, Confindustria conferma che sarà fatto salvo quanto previsto dal punto 4, Parte Prima, ultimo comma dell'Accordo Interconfederale del 20 dicembre 1993» (il quale, si ricorda, regola i diritti di assemblea, ai permessi non retribuiti e di affissione per le organizzazioni aderenti alle associazioni sindacali stipulanti il CCNL applicato nell'unità produttiva).

mente”, ognuna di quelle federazioni ha un potere di veto nell’ambito della propria categoria).

5. La non incidenza (diretta) sul tema dell’efficacia soggettiva dei contratti collettivi

È da chiedersi ora se e come il modello prefigurato dal protocollo, una volta che fosse compiutamente realizzato, potrebbe incidere sull’efficacia soggettiva della contrattazione collettiva.

Va premesso che il protocollo non si occupa del contratto collettivo aziendale, che è già regolato dall’accordo interconfederale del 28 giugno 2011, bensì solo del contratto nazionale; e per quest’ultimo non utilizza l’espressione “efficacia generale” che le parti stipulanti avevano utilizzato per il contratto aziendale stipulato secondo le regole del predetto accordo interconfederale, bensì prevede che «il rispetto delle procedure» con le quali dovranno essere sottoscritti i contratti collettivi nazionali di lavoro «comporta» «l’applicazione degli accordi all’insieme dei lavoratori e delle lavoratrici».

È a mio avviso evidente che una previsione siffatta – così come la pure più esplicita previsione dell’accordo del 2011 relativa al contratto aziendale – non possa direttamente incidere sul tema dell’efficacia soggettiva, poiché il protocollo, avendo natura negoziale, non ha la forza per attribuire al contratto collettivo effetti diversi da quelli che la legge riconosce al contratto.

Di conseguenza, anche per la preclusione derivante dalla seconda parte dell’art. 39 Cost. e dalla sua mancata attuazione, il contratto collettivo, fino a quando rimarrà di diritto comune, non potrà vincolare le parti del rapporto individuale di lavoro che non abbiano, in alcuno dei molteplici modi possibili, manifestato il loro consenso alla sua applicazione.

6. Uno “spunto” per i sostenitori dell’attuazione della seconda parte dell’art. 39 Cost.?

Tuttavia, nel rinnovato fervore del dibattito relativo alle ipotesi di intervento legislativo sulla rappresentanza sindacale e/o sulla contrattazione collettiva, devo dire che la disciplina del protocollo offre, tra i tanti, un particolare spunto di riflessione.

Premesso che non sono mai stato, e continuo a non essere, un sostenitore dell’intervento della legge, che potrebbe rappresentare una pericolosa rigidità

per le libere dinamiche delle relazioni sindacali e per la loro possibilità di auto adattamento alle mutevoli evenienze, credo doveroso segnalare, sotto il profilo esclusivamente della “fattibilità” sul piano tecnico-giuridico, che a chi oggi ritenesse necessario realizzare l’*erga omnes* del contratto nazionale potrebbe forse bastare una sola norma di legge che si limiti a regolare la registrazione delle organizzazioni sindacali «presso uffici locali o centrali».

Ed infatti, posto che la riserva di legge contenuta nell’art. 39 Cost. riguarda, esplicitamente, solo l’adempimento di cui al secondo comma, la giurisprudenza – una volta che fosse regolata la registrazione – potrebbe probabilmente ritenere, in via interpretativa¹⁵, che i presupposti di cui al quarto comma siano realizzati, nella sostanza, dal protocollo del 31 maggio 2013 (sempreché, si ripete, questo sia a sua volta compiutamente realizzato).

Vale la pena di ricordare, infatti, che, da un lato, per garantire la funzionalità del sistema, la giurisprudenza è stata capace anche di operazioni ermeneutiche più ardite¹⁶. D’altro lato, nei precedenti in cui la Corte costituzionale ha bocciato interventi legislativi di estensione dell’efficacia dei contratti collettivi non conformi al precetto costituzionale¹⁷, la situazione era sensibilmente diversa, poiché si trattava di interventi che risultavano in contrasto non solo con la lettera, ma anche con lo spirito di tale precetto (in quanto attribuivano efficacia generale a contratti collettivi stipulati prescindendo del tutto dai principi di proporzionalità e di maggioranza previsti, esplicitamente il primo e implicitamente il secondo, dall’ultimo comma dell’art. 39).

7. L’incidenza indiretta sul tema dell’efficacia soggettiva

Allo stato, comunque, dando per molto probabile che una legge attuativa dell’art. 39 Cost. non ci sarà, perlomeno non nel prossimo futuro (e nemmeno se di contenuto minimale), resta fermo che il protocollo del 31 maggio 2013 non è in grado, di per sé, di modificare l’efficacia soggettiva della contrattazione nazionale nei confronti dei rapporti individuali di lavoro. E, del resto, lo

¹⁵ Da ultimo, sulla necessità di “attualizzare” l’interpretazione dell’art. 39 Cost., L. ZOPPOLI, *Impresa e relazioni industriali dopo la guerra dei tre anni: verso una nuova legge sindacale? Considerazioni a valle di Corte Cost. 231/2013*, in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, in corso di pubblicazione.

¹⁶ Basti pensare all’orientamento “creativo” che ha affermato l’applicabilità dell’art. 2077 c.c. anche al contratto collettivo di diritto comune (si veda, al riguardo, G. GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in AIDLASS (a cura di), *Il contratto collettivo di lavoro*, Atti del III Congresso nazionale di Pescara-Teramo, 1-4 giugno 1967, Giuffrè, 1968).

¹⁷ Il richiamo, d’obbligo, è a C. cost. 19 dicembre 1962, n. 106.

scopo del protocollo non era affatto, a ben vedere, quello di incidere sul rapporto giuridico tra organizzazioni sindacali e lavoratori rappresentati.

Ciò nonostante, ove gli adempimenti e le procedure previste dal protocollo fossero compiutamente realizzate, anche l'efficacia soggettiva del contratto collettivo nazionale risulterebbe indubbiamente rafforzata. Ed infatti, pur senza incidere direttamente sul rapporto giuridico tra organizzazioni sindacali e singoli lavoratori, le nuove regole del protocollo – volte fundamentalmente a disciplinare i rapporti tra organizzazioni sindacali – predeterminano e limitano gli effetti del dissenso sindacale (ossia del dissenso da parte di una o più organizzazioni sindacali rispetto al contratto collettivo stipulato da altre). E non v'è dubbio che è proprio il dissenso di natura sindacale, con la conseguente stipulazione di accordi “separati”, che ha rappresentato negli ultimi anni la causa nettamente prevalente delle problematiche legate all'efficacia soggettiva del contratto collettivo. Basti pensare al contenzioso innescato dal caso Fiat, provocato dalla “rottura” tra le federazioni dei metalmeccanici, che ha originato a sua volta la “spinta” alla riforma del sistema contrattuale avviata dall'accordo del giugno 2011 e proseguita dal protocollo di maggio 2013.

Come è stato giustamente osservato¹⁸, le nuove regole intendono ricondurre il dissenso sindacale all'interno di un sistema di regole condivise, che realizzano uno “scambio” tra il diritto di ciascun sindacato rappresentativo di partecipare alle trattative per la stipulazione del CCNL (da un lato) e (dall'altro) l'obbligo di considerare valido ed efficace il CCNL che sia stato stipulato dalle organizzazioni sindacali che abbiano «un livello di rappresentatività nel settore per almeno il 50% + 1» e che sia stato approvato dalla «consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori, a maggioranza semplice»¹⁹.

Vanno segnalate, al riguardo, le due diverse previsioni dei punti 3 e 4 della parte relativa alla «titolarità ed efficacia della contrattazione», poiché esse non costituiscono una mera e superflua ripetizione (come ad una prima lettura potrebbe sembrare). Il punto 3, infatti, stabilisce che la «sottoscrizione formale dell'accordo» rende «l'atto vincolante per entrambe le Parti», intendendosi evidentemente per “parti” quelle che rappresentano la totalità o la maggioranza che lo ha voluto. Il punto 4, invece, prevede che il semplice «rispetto delle procedure» definite dal protocollo comporta «la piena esigibilità per tutte le organizzazioni aderenti alle parti firmatarie della presente intesa» e, quindi, anche per le organizzazioni eventualmente dissenzienti, tenute, pure esse, «a

¹⁸ A. MARESCA, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, cit.

¹⁹ Cfr. il punto 3 della parte relativa a titolarità ed efficacia della contrattazione.

dare piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto agli accordi così definiti»²⁰.

Non v'è dubbio, quindi, che l'attuazione del protocollo rafforzerebbe l'efficacia soggettiva del CCNL nella misura in cui essa toglierebbe fondamento giuridico a tutti i casi di dissenso individuale derivanti da un dissenso sindacale, ossia, in sostanza, ai casi di rifiuto dell'applicazione del CCNL da parte dei lavoratori aderenti ad un sindacato diverso da quelli stipulanti²¹.

8. I problemi legati all'attuazione ed alla “tenuta” del nuovo modello della contrattazione collettiva di categoria

Va, però, ribadito che, trattandosi di una fonte negoziale, l'effettiva “tenuta” del sistema di regolamentazione del dissenso sindacale previsto dal protocollo dipende dalla spontanea accettazione (prima) e osservanza (poi) di quel sistema da parte delle stesse organizzazioni sindacali, e, in particolare, dei sindacati di categoria, mancando, allo stato, efficaci sanzioni irrogabili a carico delle strutture che rifiutino di impegnarsi al rispetto del protocollo o che, pur dopo essersi impegnati, lo violino.

Alla base di tutto, appare scontato che, se il sistema prefigurato dal protocollo è il frutto di una ritrovata spinta unitaria delle tre più grandi confederazioni, l'eventuale ripresentarsi di ragioni di “rottura” ne comprometterebbe irrimediabilmente il funzionamento. Così come le tensioni esistenti tra federazioni potrebbero dare vita a controversie interpretative ed applicative sulle regole del protocollo, e riproporre, per tale via, dubbi ed incertezze sulla validità dei contratti.

Certo è che, da un lato, l'organizzazione sindacale che non assume in proprio l'impegno di rispettare le regole del protocollo resta libera di contestare l'esigibilità del contratto collettivo stipulato dagli altri sindacati e, in sostanza, di promuovere le conseguenti azioni di contrasto.

²⁰ Strumentale a quest'ultima previsione è, poi, quella che demanda agli stessi contratti collettivi nazionali di categoria il compito – fondamentale ai fini della realizzazione del nuovo modello – di «definire clausole e/o procedure di raffreddamento finalizzate a garantire, per tutte le parti, l'esigibilità degli impegni assunti e le conseguenze di eventuali inadempimenti sulla base dei principi stabiliti con la presente intesa» (cfr. il punto 5 della parte relativa alla titolarità ed efficacia della contrattazione collettiva).

²¹ Ovviamente, rimarrebbe inalterato lo “spazio” giuridicamente disponibile per le altre dimensioni del dissenso individuale, come, principalmente, quello del datore di lavoro che rifiuta l'applicazione del contratto collettivo e quello del lavoratore che contesta le clausole sindacali dispositive di diritti individuali derivanti da norme di legge o di contratto individuale.

D'altro lato, anche l'organizzazione che, invece, si sia impegnata a rispettare il protocollo, potrebbe successivamente sottrarsi alla sua applicazione, stante la facoltà di recesso riconosciuta in via generale dall'ordinamento nei confronti dei vincoli negoziali assunti a tempo indeterminato.²²

In entrambi i casi, sia il sindacato che non assuma l'impegno di rispettare le regole del protocollo, sia il sindacato che, dopo averle accettate, se ne sottragga, potrebbe rivendicare la possibilità di stipulare contratti collettivi al di fuori delle regole del protocollo e, quindi, anche ove manchi il requisito del «50% + 1 della rappresentanza» e/o l'approvazione tramite «consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori, a maggioranza semplice». Va ricordato, infatti, che anche con riferimento al modello di contrattazione collettiva previsto dalla seconda parte dell'art. 39 Cost. la dottrina aveva ritenuto che la sua attuazione non avrebbe fatto venir meno la libertà di un'organizzazione sindacale di non sottoporsi all'onere della registrazione e di stipulare contratti collettivi in base al diritto previsto dal primo comma dello stesso art. 39²³.

9. Protocollo e Corte costituzionale

Analoghe considerazioni possono valere per ciò che riguarda le clausole del protocollo relative al “rilancio” del modello delle rappresentanze sindacali unitarie in azienda, posto che la effettiva diffusione di quest'ultime dipende in modo determinante dallo stato dei rapporti tra le strutture interessate, che condiziona non solo la costituzione, ma anche la “tenuta” di tutti gli organismi di rappresentanza unitaria (sempre sottoposti, come ha già dimostrato l'esperienza applicativa dell'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993, al rischio di scissioni e “spaccature”).

Va, però, evidenziato come l'attuazione del protocollo potrebbe indirettamente incidere sul modello delle RSA, in conseguenza dell'inconsapevole collegamento che si è determinato tra la disciplina che il protocollo stesso detta in materia di titolarità contrattuale e la sentenza, di poche settimane successive, della Corte costituzionale del 23 luglio 2013, n. 231.

Ed infatti, il protocollo, fissando la soglia di rappresentatività dalla quale deriva il diritto di partecipare alle trattative per la stipulazione del CCNL, sembrerebbe costituire il riferimento immediato e diretto utilizzabile anche al fine di individuare le organizzazioni sindacali legittimate a costituire le RSA a segui-

²² Cfr., tra le altre, Cass. 20 agosto 2009, n. 18548, in *RIDL*, 2010, II, 928 ss.

²³ Cfr. P. RESCIGNO, *Il controllo democratico dei sindacati*, in *Rivista delle società*, 1961, 798, e in *Persona e comunità*, Il Mulino, 1966.

to della sentenza costituzionale (ovviamente, con riferimento alle aziende ove non siano ancora costituite le RSU, ovvero, pur essendo costituite le RSU, si realizzi una “fuoriuscita” di sue componenti).

Senonché, ove si tenga conto dello scopo del protocollo e dell’esatta portata della sentenza della Corte costituzionale, si può ritenere che un tale riferimento non è, forse, così immediato e diretto, e, comunque, la sua utilizzazione potrebbe dare luogo a risultati non sempre condivisibili.

Per un verso, infatti, va evidenziato che lo scopo del protocollo è quello di misurare la rappresentatività sindacale esclusivamente ai fini dell’ammissione alle trattative del CCNL e della validità ed efficacia del CCNL stesso, e non già ai fini della costituzione delle RSA.

Per l’altro verso, va sottolineato che la sentenza n. 231 del 2013 ha introdotto, nel nuovo art. 19 Stat. lav., il criterio della partecipazione alle trattative ai fini della costituzione della RSA, solo perché lo ha ritenuto espressivo di una effettiva “rappresentatività” del sindacato. Tant’è che, nella sua precedente giurisprudenza, la Corte aveva già avuto modo di osservare che l’art. 19 della l. n. 300/1970 ha natura permissiva e, di conseguenza, la costituzione della RSA non può essere fatta derivare da un mero potere di accreditamento da parte del datore di lavoro²⁴.

Di conseguenza, ai fini dell’applicazione del nuovo testo dell’art. 19 Stat. lav., bisognerà verificare, di volta in volta, se il diritto di ammissione alle trattative previsto dal protocollo sia stato esercitato in concreto e se esso abbia comportato effettivamente una partecipazione attiva al negoziato. Nel caso di mancato esercizio, peraltro, si dovrà anche verificare se esso sia dipeso da un inadempimento della controparte datoriale e se questo sia sufficiente a ritenere realizzato il requisito previsto dall’art. 19 ai fini della costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali²⁵.

Inoltre, ed anche a prescindere da ciò, non sembra possibile proporre un’equazione in base alla quale la soglia di rappresentatività che è stata individuata dalle parti sociali come utile ai fini dell’ammissione alle trattative nel nuovo modello di relazioni contrattuali equivalga a (e concretizzi) quel grado di effettiva rappresentatività ritenuto necessario dalla Corte costituzionale ai fini della costituzione di una RSA.

In particolare, una equazione siffatta susciterebbe perplessità nel caso in cui l’organizzazione sindacale, che sia stata ammessa alle trattative (non già in ba-

²⁴ Cfr. la sentenza n. 30/1990 e l’ordinanza n. 345/1996.

²⁵ Cfr., al riguardo, P. TOSI, *I diritti sindacali di rappresentatività e rappresentanza*, in Atti del convegno AIDLASS *Le rappresentanze sindacali in azienda: contrattazione collettiva e giustizia costituzionale*, 16 settembre 2013, in corso di pubblicazione.

se alla propria capacità di pressione, bensì) esclusivamente in virtù del superamento della soglia di rappresentatività prevista dal protocollo, si dissocia successivamente dal modello di relazioni previsto dal protocollo stesso, contestando, ad esempio, il CCNL stipulato dalle altre organizzazioni, ovvero chiedendo la costituzione di una propria RSA.

In tale ipotesi, infatti, sarebbe del tutto illogico e irragionevole che quella organizzazione possa avvalersi degli effetti legali derivanti dall'ammissione alle trattative, che è stata ottenuta in virtù del protocollo, senza nel contempo rispettare quelle regole che il protocollo stesso ha introdotto come "scambio" all'ammissione alle trattative.

10. Gli effetti sulla tecnica legislativa dei rinvii alla contrattazione collettiva

Un ultimo ordine di riflessioni può essere svolto in relazione agli effetti che il protocollo, ove attuato, potrebbe produrre rispetto alla collaudata tecnica legislativa dei rinvii alla contrattazione collettiva.

In via di primissima approssimazione, e salvi i necessari approfondimenti, è possibile ipotizzare che nel caso dei rinvii legali ad attività negoziali di sindacati comparativamente più rappresentativi il "consolidamento" del modello del protocollo indurrà la giurisprudenza a ritenere necessario il consenso di quei sindacati che rappresentino la maggioranza dei lavoratori interessati, escludendo, nel contempo, l'applicazione del criterio dell'unanimità.

Mentre, nel caso in cui la legge opera il rinvio semplicemente alla contrattazione collettiva, senza selezionare gli agenti negoziali legittimati, gli effetti del rinvio dovrebbero continuare a ritenersi realizzati anche da accordi sindacali stipulati al di fuori delle regole del protocollo, fermi restando i problemi di efficacia soggettiva già oggi configurabili.

Infine, è lecito interrogarsi anche sugli effetti che potranno essere prodotti dal protocollo nei riguardi dei futuri processi di devoluzione legislativa alla contrattazione collettiva. Anche riguardo a quest'ultimo interrogativo la risposta appare condizionata dalla verifica della capacità del protocollo di uniformare il comportamento dei diversi attori delle relazioni contrattuali. Ma, ove il protocollo riesca effettivamente a realizzare il modello prefigurato (e, soprattutto, ad esportarne lo "spirito" anche negli altri settori dell'economia)²⁶, è possibile

²⁶ Sino ad oggi, risulta che accordi pressoché identici sono stati stipulati da Confservizi il 30 luglio 2013 per le imprese che gestiscono servizi pubblici locali, e da Agci, Cofcooperative e Legacoop il 18 settembre 2013.

prevedere – ed anzi sembra corretto suggerire *de iure candendo* – che il legislatore modifichi nuovamente le tecniche sinora utilizzate, superando il ricorso alla non univoca nozione di rappresentatività comparativa e facendo invece rinvio ai contratti collettivi stipulati secondo le regole del protocollo 31 maggio 2013 e delle altre analoghe intese che venissero perfezionate nei settori diversi dall'industria.

Rappresentatività sindacale e principio di maggioranza nell'accordo interconfederale 31 maggio 2013

di Francesco Santoni

1. Contrattazione collettiva e rappresentatività certificata

L'accordo interconfederale del 31 maggio 2013 si ricollega alla precedente intesa del 28 giugno 2011, della quale costituisce un evidente completamento nell'intento di favorire un complessivo miglioramento del sistema delle relazioni sindacali, quale premessa per stipulare accordi validi e vincolanti anche a livello nazionale e costruire un modello negoziale stabile nella struttura e nel funzionamento, pur nella consapevolezza della fragilità degli assetti legati ai modelli privatistici tuttora ritenuti vincolanti.

Anche questa intesa si caratterizza per il recepimento di alcune indicazioni di riforma precedentemente maturate, proponendosi di realizzare un meccanismo di misurazione certificata della rappresentatività sindacale. Analogamente a quanto avvenuto nella contrattazione territoriale e aziendale, l'accordo adotta pure con riguardo alla contrattazione collettiva nazionale una misurazione della rappresentanza la cui unità di misura è espressione di un sistema misto, fondato sull'accertamento delle deleghe e del dato elettorale risultante dai consensi espressi nelle elezioni periodiche per il rinnovo delle rappresentanze sindacali da effettuarsi ogni tre anni.

Questo accordo del 31 maggio 2013, salutato con toni enfatici da taluno come epocale o storico, e da altri addirittura di rilievo costituzionale, appare comunque a prima vista di impatto più contenuto rispetto alla precedente intesa del 2011, che presentava una maggiore portata innovativa quanto all'apertura verso una rappresentatività certificata, ancorché funzionale agli accordi aziendali

e territoriali con finalità derogatorie. In ogni caso, non può sottacersi che l'accordo del 31 maggio 2013 assuma comunque un rilievo significativo soprattutto perché sottolinea la volontà delle maggiori organizzazioni di riannodare le fila di una strategia rivendicativa unitaria che dia certezza e maggiore vigore anche alla contrattazione nazionale ed impedisca, per quanto possibile, la conclusione di accordi separati come avvenuto nel recente passato.

Tuttavia questa intesa, in ragione della sua natura, esplica effetti vincolanti solo nei riguardi dei soggetti che la hanno sottoscritta o che vi abbiano successivamente aderito, come peraltro viene esplicitamente richiamato nella stessa premessa dell'accordo: con la conseguenza che rimangono al fuori della sua portata applicativa le imprese non aderenti a Confindustria, fra le quali significativamente la Fiat, nonché l'intera platea dei sindacati autonomi e le strutture sindacali di base non aderenti alle confederazioni firmatarie. Ciò implica la possibilità per queste organizzazioni non firmatarie di poter fruire di una maggiore libertà di iniziativa rispetto dei sindacati confederali, in quanto non tenute in alcun modo a rispettare le clausole di sterilizzazione del conflitto e di penalizzazione ivi contemplate. Inoltre nessun vincolo è posto alle parti datoriali che, successivamente all'accordo, decidessero di uscire dal sistema confindustriale dotandosi, sull'esempio di Fiat, di un proprio specifico contratto.

Del resto, nei rapporti di lavoro privati, la legittimazione a contrarre deriva unicamente dalla manifestazione di volontà degli interessati: con il risultato che la partecipazione alle trattative ed alla stipulazione da parte di un'organizzazione sindacale non è mai garantita, ma risiede piuttosto nell'accettazione da parte degli altri interlocutori. La giurisprudenza sul punto ha generalmente, ma non univocamente, escluso l'esistenza di un principio di parità di trattamento fra i sindacati. In realtà, data la funzione della contrattazione quale strumento risolutivo o preventivo rispetto al conflitto, la convenienza di farvi partecipare le organizzazioni effettivamente rappresentative appare evidente: in caso di esclusione, un sindacato dotato di notevole seguito avrebbe infatti buon gioco a vanificare l'accordo mediante il ricorso all'azione sindacale ed alle manifestazioni conflittuali. Per tale motivo, le stipulazioni coinvolgono di norma, nei vari settori, i sindacati che complessivamente ricevono il maggior consenso, ovvero quello di una notevole parte dei lavoratori interessati.

L'intesa del 31 maggio si presenta inoltre come un accordo tipico dei periodi di transizione e di crisi delle organizzazioni sindacali, come quello sulle rappresentanze sindacali unitarie del 1993, con il quale, in quel contesto, furono dettate alcune regole, ormai in via di superamento, funzionali ad prevenire gli effetti del referendum abrogativo con la soluzione del terzo riservato, ora mes-

sa in discussione. In ogni caso, il referendum abrogativo fu imputabile soprattutto all'inerzia del legislatore troppo condizionato dall'atteggiamento dei sindacati rimasti sordi ai richiami della Corte costituzionale, che aveva più volte segnalato la necessità di superare i limiti connessi all'originaria formulazione dell'art. 19 Stat. lav. Ma si tratta di un problema tuttora aperto, perché la sentenza n. 231/2013 ancora una volta dimostra il ruolo di supplenza della Corte costituzionale, criticabile perché smentisce il suo precedente orientamento secondo cui la norma residua dell'art. 19 dopo il referendum apriva alla costituzione di rappresentanze aziendali solo ai sindacati firmatari dei contratti collettivi; mentre ora la Corte, facendo pesare argomentazioni di carattere strettamente politico più che giuridico, invece ritiene di aprire anche al sindacato che abbia soltanto partecipato alla trattativa. Comunque, si tratta di una decisione che lascia perplessi, soprattutto per le modalità con le quali è venuta a maturazione in un contesto di relazioni sindacali, conflittuali e giudiziarie, dominate dalla vicenda Fiat. Ed è sicuramente paradossale che l'intesa del 31 maggio non risolva i problemi degli accordi separati a livello decentrato, come quelli Fiat, per la limitata incidenza sui datori di lavoro che non sono tenuti ad applicarla per i noti limiti dell'ordinamento intersindacale.

2. Accertamento della rappresentatività e legittimazione a contrarre

L'accordo del 31 maggio 2013 introduce la certificazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali anche ai fini della contrattazione di categoria, assumendo all'uopo i dati associativi riferiti alle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori ed i consensi ottenuti in occasione delle elezioni delle RSU.

I due indicatori si riflettono quindi in una modalità di valutazione quantitativa e dovrebbero consentire di superare le incertezze che hanno caratterizzato nel passato i rapporti tra le diverse organizzazioni sindacali, facendo risultare con maggiore immediatezza il collegamento tra il consenso rilasciato dai lavoratori verso la propria organizzazione e l'incremento della sua stessa forza rappresentativa. In tal modo, accanto al consolidato indice selettivo del numero degli iscritti, assume rilievo quello dei consensi elettorali ricevuti nelle elezioni delle rappresentanze aziendali, così ribadendosi la volontà di attenersi ad una misurazione della consistenza sindacale fondata su specifici indicatori selettivi.

In tale contesto, non poteva mancare un riferimento agli strumenti volti a permettere l'attuazione dell'intento comune di determinare un sistema di rilevazione della consistenza rappresentativa degli agenti sindacali, in grado di dare

certezze e garanzie sull'affidabilità e sul rispetto delle regole concordate. In proposito, già l'accordo del giugno 2011, poi modificato il 14 luglio 2011 con esclusione del riferimento alla "categoria" contenuto nel testo precedente, aveva stabilito per la contrattazione nazionale una soglia di accesso non inferiore al 5%, considerando a tal fine la media tra le iscrizioni certificate e la percentuale di voti ottenuti sui voti espressi nel "settore" o "comparto"; mentre la certificazione dei dati associativi dovrebbe avvenire tramite una apposita sezione nelle dichiarazioni aziendali destinate all'Inps, da predisporci con apposita convenzione tra l'Istituto e le parti stipulanti. Inoltre, la ponderazione con i consensi ottenuti nelle elezioni periodiche delle rappresentanze sindacali unitarie dovrebbe essere effettuata sulla base dei dati trasmessi complessivamente dalle confederazioni al CNEL.

Ad analoghi criteri è ispirato pure l'accordo del 2013 che riprende, in proposito, quanto già previsto da una precedente intesa dell'8 maggio 2008 tra Cgil, Cisl e Uil sulle modalità di adeguamento delle regole sulla rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro; modalità richiamate pure nell'accordo interconfederale dell'aprile 2009 dove la certificazione dei dati sugli iscritti era demandata all'Inps sia pur ai soli fini della stipulazione dei contratti collettivi aziendali. Pertanto, l'accordo del 31 maggio 2013, come del resto quello del 28 giugno 2011, si presenta come il punto di arrivo di precedenti scelte, oltre che come una soluzione indotta dalla necessità di superare lo stallo legislativo che per lungo tempo ha impedito l'emanazione di una disciplina aggiornata della rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro.

Il criterio ispiratore di tutte queste iniziative compiute dalle parti sociali appare quello di sviluppare, per quanto possibile, un modello unitario del sistema contrattuale valido sia per l'impiego privato che per l'impiego pubblico, anche se le differenze con l'impiego pubblico permangono evidenti proprio perché, in questo caso, non è la legge ma la fonte negoziale a definire le regole: circostanza che lascia intravedere non poche difficoltà nella concreta determinazione delle modalità di accertamento della maggioranza necessaria per la sottoscrizione di accordi generali, tenuto conto che nella diversa esperienza pubblica l'accertamento preventivo è reso più agevole dalla presenza dell'Aran, cui è affidata pure la raccolta dei dati sui risultati elettorali e sulle stesse deleghe.

È noto infatti che nel settore pubblico la legge contempra, in proposito, specifiche modalità di svolgimento delle elezioni delle rappresentanze unitarie del personale con la previsione di alcuni criteri obbligatori quali «il voto segreto, il metodo proporzionale e il periodico rinnovo, con esclusione della prorogabilità». Inoltre, l'attribuzione all'Aran delle funzioni di raccolta dei dati ha implicato come conseguenza un'estesa formalizzazione di tutte le fasi procedi-

mentali anche per assicurare il coinvolgimento di tutti i soggetti direttamente interessati attraverso un comitato paritetico, istituito presso la stessa Aran, al quale partecipano le organizzazioni ammesse alla contrattazione collettiva nazionale, che deve certificare i dati e risolvere eventuali controversie.

Nel pubblico impiego, l'accertamento della rappresentatività ai fini della legittimazione a contrarre risulta pertanto fondato su criteri rigidamente definiti, che non trovano analoga corrispondenza nei settori privati, pur dovendosi ammettere che sia l'accordo del 2013 che il precedente del 2011 costituiscono la ricerca di una soluzione idonea ad istituire un analogo procedimento di raccolta dei dati sulla consistenza degli agenti contrattuali nel settore privato, in maniera tale da consentire tutte quelle attività complementari al necessario censimento dei diversi soggetti sindacali utile a definirne la legittimazione a contrarre.

Ma l'avvio di questa procedura sarà sicuramente più incerta e complicata rispetto all'esperienza maturata nei settori pubblici, dovendosi rilevare come nel lavoro privato, diversamente che nel pubblico impiego, la legittimazione a stipulare i contratti collettivi è riferibile ad un sistema di relazioni che rimane tuttora non istituzionalizzato.

3. Efficacia del contratto collettivo e principio maggioritario

Altro criterio di attrazione del privato nei riguardi dell'esperienza della contrattazione collettiva pubblica concerne la logica maggioritaria, che nel documento in esame assume rilievo sia per la presentazione della piattaforma rivendicativa e l'avvio della negoziazione, sia per la sottoscrizione formale dell'accordo. Questo aspetto è regolato infatti dal punto 2 del secondo paragrafo dell'intesa del 2013, nella parte dedicata alla titolarità ed efficacia della contrattazione, nella quale vengono indicate le condizioni per l'inizio del negoziato di categoria qualora la piattaforma rivendicativa sia stata presentata da organizzazioni sindacali che abbiano complessivamente un livello di rappresentatività nel settore pari almeno al 50% +1.

Ma l'aspetto più significativo dell'intesa è forse quello di ricercare una soluzione al problema dell'efficacia dei contratti collettivi nazionali sulla base del principio maggioritario. È pur vero che la questione della efficacia dei contratti collettivi nazionali non ha mai assunto nella pratica un particolare rilievo, come invece nel diverso campo della contrattazione aziendale dove era stata sovente sollevata la questione della loro esigibilità. Tuttavia la pratica degli accordi separati, specie nel settore metalmeccanico, ha evidenziato pure a li-

vello di categoria i limiti di un sistema contrattuale non privo di elementi di contraddittorietà. D'altra parte, il sistema negoziale nazionale ha tenuto per lungo tempo, fino a quando la strategia dell'unità sindacale aveva realizzato l'acquisizione di fatto del principio maggioritario attraverso la stipula dei contratti collettivi da parte dei sindacati più rappresentativi. Tale modello sviluppatosi con la legislazione di sostegno degli anni Settanta, pur presentando caratteristiche difformi rispetto al disegno costituzionale trentanovista, aveva sostanzialmente perseguito finalità analoghe, senza incorrere nelle difficoltà di formalizzare un riconoscimento giuridico degli agenti negoziali legato alla misurazione dei vicendevoli rapporti di forza all'interno dell'organismo unitario previsto dal comma 4 dell'art. 39.

Siffatta soluzione, strettamente correlata al privilegio attribuito alla maggiore rappresentatività, ha incontrato notoriamente una serie di crescenti difficoltà sia perché fondata sul tentativo originario di assorbire la dinamica delle relazioni professionali, sia per la crescente proliferazione di nuovi organismi rivendicativi espressione talora di interessi collettivi più settoriali, o addirittura meramente occasionali, con una conseguente tensione dialettica con il sindacalismo confederale rimasta irrisolta sul piano legislativo.

Tuttavia, il principio cui si ispirò il Costituente nell'art. 39 è un principio maggioritario combinato con una logica proporzionale, con finalità inclusive di tutti i sindacati che avessero acquisito la personalità giuridica laddove, nella logica dell'accordo del 31 maggio, il principio maggioritario tende a favorire la sola volontà della maggioranza.

Ma una siffatta prospettiva può collidere con la garanzia del pluralismo sindacale, anch'esso garantito dall'art. 39 Cost., che consente ad ogni organizzazione sindacale di perseguire un interesse collettivo mediante la stipula, con la controparte datoriale, del contratto collettivo, inteso quale momento di incontro di volontà. Pertanto, anche la controparte imprenditoriale è libera di contrattare con il sindacato che gli garantisce il raggiungimento dell'equilibrio degli opposti interessi. Ciò significa che, in ipotesi, il datore di lavoro potrebbe rifiutarsi di concludere un contratto anche quando quel contratto sarebbe gradito alla maggioranza dei lavoratori, restando pienamente libero di ricercare l'equilibrio degli opposti interessi pure con un'organizzazione che si presenti minoritaria.

Questo spiega come nell'ipotesi degli accordi separati prevalga la regola della libertà di scelta del contraente, connessa all'insindacabilità dell'interesse che le parti intendono soddisfare con la stipula del contratto.

4. I limiti dell'ordinamento intersindacale nel controllo del conflitto

Quanto poi al rilievo dell'ordinamento intersindacale nell'attuale momento di evoluzione del diritto del lavoro, è forse il caso di evidenziare un rinnovato interesse della dottrina per le relative problematiche funzionalmente collegate non solo alle vicende della rappresentatività sindacale ma anche al governo del conflitto. Numerosi, recenti contributi sono infatti dedicati a questi aspetti che si presentano tuttavia non molto distanti dalle riflessioni più risalenti, volte all'esame della parte obbligatoria dei contratti collettivi ed alla sua limitata efficacia soggettiva. Anche la questione dell'esigibilità, che emerge pure nell'accordo protocollo del 31 maggio, non pare discostarsi dai vecchi doveri di influenza e di osservanza, che lasciavano aperti più di un problema applicativo legato alla necessità di far transitare gli effetti obbligatori del contratto collettivo nei riguardi delle posizioni dei singoli lavoratori. Infatti, come già si riteneva in precedenza, il carattere impegnativo dei vincoli assunti dalle organizzazioni stipulanti fa scaturire essenzialmente per quest'ultime il solo dovere di osservanza per sé e di influenza per i indurre i propri iscritti ad ottemperare agli obblighi, attraverso iniziative tendenti a far desistere i singoli da comportamenti difformi ed eventualmente sanzionandoli sulla base delle previsioni endoassociative. Inoltre, qualora le azioni di autotutela volte a rafforzare situazioni di dissenso fossero organizzate da coalizioni occasionali di lavoratori, le regole di disciplina e le clausole di responsabilità non potrebbero concretamente esercitare i loro effetti nei confronti dei lavoratori non aderenti ad alcun sindacato. Pertanto, va rilevato come le clausole di responsabilità, così come eventuali clausole di tregua, possano incidere solo limitatamente sulle posizioni individuali che, qualora violate dagli scioperanti, implicano al più una responsabilità disciplinare nei confronti del sindacato di appartenenza.

La validità del modello intersindacale quindi appare tuttora limitata, per cui l'unica strada praticabile per fornire soluzione alle questioni sollevate dall'accordo in esame è forse l'intervento legislativo sia sulla questione della rappresentatività sindacale che sulle connesse questioni dell'efficacia dei contratti collettivi. D'altra parte, anche nel passato erano state prospettate analoghe problematiche, non tanto sull'attuazione dell'art. 39 Cost., il cui contenuto è stato largamente ritenuto anacronistico, quanto sul rapporto tra maggioranza e minoranza nei contratti collettivi. In proposito, ricordo un disegno di legge di Gino Giugni sul referendum di separazione che non è stato mai più ripreso, sia perché poco praticabile, sia perché avversato come tutte le altre soluzioni legislative prospettate sul delicato terreno delle relazioni sindacali.

E allora è lecito porsi la domanda se sia valido un modello di democrazia sindacale fondata sul principio maggioritario riferito a verifiche elettorali a livello aziendale o addirittura a livello nazionale. A me pare di no, sia perché non sappiamo quanti referendum ci siano stati, oltre quello noto della Fiat che ha poi dato origine all'art. 8 della l. n. 148/2011, sia perché non è noto quanti contratti di prossimità siano stati stipulati sulla base di questa stessa legge, anche se l'idea in sé forse non era sbagliata, tanto che nello stesso accordo del 28 giugno 2011 era prevista la possibilità che la contrattazione decentrata potesse affrontare questioni specifiche in alcune situazioni di crisi aziendale.

Anche l'accordo del 31 maggio 2013 ha voluto ora prospettare un modello negoziale fondato sul principio maggioritario. Ma questo modello appare sicuramente più praticabile a livello aziendale, laddove appare problematico a livello territoriale ed estremamente complicato a livello nazionale. In ogni caso, bisogna riconoscere che la democrazia sindacale non può essere ridotta soltanto a un suo corollario tecnico con il principio di maggioranza di voti e di sigle, perché un sistema fondato sul principio maggioritario favorisce una gestione troppo rigida dei conflitti intersindacali con l'imposizione delle decisioni ai dissenzienti, senza la possibilità di trovare forme più adeguate di mediazione, di compromesso e di tutela per gli interessi, sovente multiformi e compositi, dei lavoratori.

Parte III
LA SENTENZA
DELLA CORTE COSTITUZIONALE
23 LUGLIO 2013, N. 231

Rappresentanza e rappresentatività sindacale dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 231/2013

di Umberto Carabelli

1. Il peccato (originale) dell'art. 19 post-referendario

Questo intervento è dedicato a Gianni Garofalo. C'è un motivo specifico, che credo sia conosciuto da tutti: implicitamente, la sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale – che rappresenterà, ovviamente, un dato giuridico di immediato riferimento per il mio intervento – ha richiamato il pensiero di Gianni Garofalo nel passaggio in cui ricorda come, immediatamente dopo il referendum del 1995, v'era stato in dottrina chi, ragionando sul testo dell'art. 19 Stat. lav. risultante dall'effetto abrogativo derivante dal successo di quella consultazione popolare, ne aveva immediatamente rilevati i rischi di incostituzionalità.

In effetti, desidero ricordare in questa sede che, nell'ambito di una rassegna del *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali* dedicata al “dopo referendum”, vennero raccolti “a caldo” tre pareri di illustri studiosi – insieme a Gianni Garofalo, furono invitati Matteo dell'Olio e Giuseppe Pera, tutti maestri della nostra disciplina che purtroppo non sono più qui con noi – e che, nel suo breve contributo, Garofalo, con la lucidità che lo caratterizzava, aveva immediatamente evidenziato (in ciò traendo ispirazione da una affermazione della Pretura di Milano, giudice rimettente la successiva questione di costituzionalità, poi sfociata nella sentenza della Corte costituzionale n. 244/1996) come la nuova norma emersa dal referendum, ponesse problemi interpretativi su due fronti.

Da un lato essa prestava il fianco ad una interpretazione di portata eccessiva, nella misura in cui riconosceva il diritto a costituire RSA anche ad associazioni sindacali – anche non rappresentative – che si fossero limitate a sottoscrivere un contratto collettivo negoziato, conquistato e concluso da altre organizzazioni (interpretazione che, inevitabilmente apriva anche il problema di discernere i casi in cui tale situazione si potesse configurare come sostegno ad un sindacato di comodo, vietato dall'art. 17 Stat. lav.).

Dall'altro lato essa consentiva altresì una interpretazione di tipo eccessivamente restrittivo, secondo la quale il diritto a costituire RSA – e quindi a godere dei diritti sindacali del titolo III Stat. lav. (nonché, in epoca successiva al 1970, di tutte le posizioni attive volta a volta riconosciute dal legislatore a siffatte rappresentanze) – era negato a quelle associazioni sindacali che, nonostante avessero conquistato il tavolo negoziale e si fossero impegnate nella trattativa, partecipando attivamente a fasi di essa, avessero alla fine deciso di ritirarsi dal negoziato senza accettare l'accordo eventualmente raggiunto da altre associazioni, e dunque di non “firmare” il contratto collettivo all'atto della sua conclusione. Ciò sulla base di una autonoma decisione, fondata sulla loro libertà (sindacale) di valutare il modo migliore di rappresentare gli interessi dei lavoratori, in primo luogo dei propri iscritti.

A distanza di poco meno di vent'anni, questa lettura critica di Garofalo è stata dunque fatta propria dalla Corte costituzionale, la quale, nella sentenza n. 231/2013, ha costruito interamente su di essa il proprio ragionamento giuridico. Muovendo da quella lettura, infatti, i Giudici costituzionali hanno sottolineato come soltanto il primo profilo di incostituzionalità fosse stato immediatamente risolto con la sentenza n. 244/1996, nella quale la “razionalità pratica” (sulla quale si è di recente soffermato Vincenzo Bavaro) aveva indotto la Corte stessa a dare per scontato che, nei fatti, il sistema intersindacale *all'epoca esistente* poneva soltanto un problema di sbilanciamento in eccesso e non in difetto. In altre parole, l'unico rischio che emergeva dalla realtà delle relazioni sindacali del tempo era quello di un sindacato poco rappresentativo, non in grado di conquistarsi il tavolo negoziale e quindi di partecipare attivamente alle trattative, ma tuttavia in grado di ottenere, tramite la mera sottoscrizione di un accordo raggiunto da altri, il riconoscimento del diritto a costituire RSA. E sulla base di questa constatazione, con una sentenza interpretativa di rigetto, aveva sostanzialmente ritenuto inclusa nella norma post-referendaria una parte non scritta, con la ormai ben nota affermazione che: «non è [...] sufficiente la mera adesione formale a un contratto negoziato da altri sindacati, ma occorre una partecipazione attiva al processo di formazione del contratto; nemmeno è sufficiente la stipulazione di un contratto qualsiasi, ma deve trattarsi di un con-

tratto normativo che regoli in modo organico i rapporti di lavoro, almeno per un settore o un istituto importante della loro disciplina, anche in via integrativa, a livello aziendale, di un contratto nazionale o provinciale già applicato nella stessa unità produttiva».

Quanto al secondo profilo di incostituzionalità, invece, esso non era emerso in modo diretto nelle considerazioni contenute nella sentenza n. 244/1996 (cfr. le annotazioni contenute in essa nel § 3.2), soprattutto perché all'epoca la sostanziale unità d'azione sindacale delle confederazioni più rappresentative, e delle associazioni ad esse affiliate, non rendeva affatto immaginabile il rischio di un fenomeno di separazione dei loro destini negoziali (cfr. su questo punto sentenza n. 231/2013, §§ 6.4 e 6.5).

Tuttavia, come ben sappiamo, la storia è implacabile e, a distanza di svariati anni, il noto ed aspro conflitto tra la Fiat e la Fiom ha riportato alla ribalta proprio questo secondo profilo di incostituzionalità ed ha, alla fine, costretto la Corte a pronunciarsi nuovamente sull'art. 19 Stat. lav., nella versione post-referendaria, rimasta immutata a regolare, in modo sempre più insoddisfacente, l'accesso del sindacato al godimento dei diritti sindacali legali in azienda.

2. Autoregolazione della rappresentanza e ordinamento intersindacale: l'eterno problema dei dissidenti

Ciò premesso, devo subito confessare che dire oggi qualcosa di particolarmente originale intorno alla sentenza n. 231/2013 mi pare molto difficile, visto che, a parte la già cospicua serie di contributi scritti apparsi nei giorni scorsi su di essa, anche in questa sede è stato già ricordato e detto quasi tutto da chi mi ha preceduto nel dibattito. Posso quindi soltanto cercare di effettuare qualche chiosa a quanto affermato dai colleghi, cercando di non tediare troppo il pubblico nello sviluppare preliminarmente qualche osservazione di tipo rigorosamente tecnico-giuridico, ma anche metodologico e sistematico.

Proprio in questa prospettiva, consentitemi di soffermarmi subito, prima di ogni altra considerazione sul tema predetto, su una questione assai importante: quella dei rapporti tra la teoria dell'ordinamento intersindacale e l'art. 39 Cost. A questo riguardo sono stato molto cortesemente chiamato in gioco da Enrico Gragnoli – che ha voluto ricordare il mio lavoro sull'immunità sindacale del 1986 – e dunque vorrei spendere qualche parola per chiarire il mio pensiero, alla luce delle cose da lui dette e in funzione di quelle che dirò io più avanti in merito alla (ormai indispensabile, secondo il mio punto di vista) riforma legislativa del sistema di rappresentanza e di contrattazione.

L'ordinamento intersindacale – diceva Gragnoli – non esiste più. L'espressione – oltre che un giudizio politico-sindacale – intende esprimere un concetto giuridico importante; proprio per questo, peraltro, esso necessita di una chiara precisazione.

Sul punto dobbiamo prima di tutto intenderci: la teoria dell'ordinamento intersindacale è stata concepita da Giugni all'inizio degli anni '60 in funzione metodologica, non sostanziale, e come tale è stata intesa da chi la ha apprezzata ed utilizzata negli anni seguenti. A partire da Orsi Battaglini, che ha voluto leggere attraverso di essa gli sviluppi di quello strano sistema di relazioni sindacali e contrattuali del settore pubblico che si stava sviluppando in Italia nel corso degli anni '80, fino ad arrivare al sottoscritto, che, solo qualche anno dopo, ha cercato di sfruttare in pieno le sue potenzialità metodologiche al fine di rafforzare – sul piano della coerenza storica, logica e sistematica – una interpretazione dell'art. 39, comma 1, Cost. in chiave immunitaria (come norma cioè che – in mancanza di attuazione dei commi successivi – impedisce l'intervento regolativo, nonché giudiziario, in relazione alle vicende interne dell'associazione sindacale).

Orbene, proprio tenendo conto della valenza tipicamente ed essenzialmente metodologica della teoria pluriordinamentale, ritengo occorra evitare una sua diretta traduzione sul piano sostanziale, la quale, assolutizzando il concetto di ordinamento intersindacale, rischierebbe di essere del tutto fuorviante. Dire che l'ordinamento intersindacale non esiste più, significa infatti affermare che non esiste più un sistema relazionale fondato *sul libero riconoscimento delle parti sociali e sulla loro pretesa di regolare autonomamente i loro reciproci rapporti*. Ma ciò, almeno allo stato, appare tutt'altro che vero, visto, tra l'altro, che proprio in questo momento le parti stanno di fatto rivendicando un'egemonia sistemica, regolando autonomamente e con la pretesa di un'efficacia generale il sistema di rappresentanza e contrattazione (mi riferisco ovviamente agli accordi interconfederali 28 giugno 2011 e 31 maggio 2013), e dunque di fatto rifiutando l'emanazione di una legge per la fissazione delle regole della rappresentanza e della contrattazione. Oggi, insomma, sembrerebbe ravvisabile, piuttosto, una tentazione o desiderio di egemonia delle parti sociali più rappresentative, le quali sembrano rivendicare la capacità di autoregolare i loro rapporti interni e quelli intersindacali, nonché di governare il sistema dei rapporti di lavoro senza l'intervento dello Stato. Secondo una lettura attuata in base alla metodologia pluriordinamentale, si dovrebbe, insomma, dire che l'ordinamento intersindacale continua a proporsi come *ordinamento originario* che rifiuta una inclusione nell'ordinamento statale, o resiste all'invasione da parte di esso. Non solo: ricordando le affermazioni contenute negli accordi ap-

pena citati, in particolare quelle riguardanti l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi, dovrebbe altresì riconoscersi che l'ordinamento intersindacale pretende, pervicacemente, di trasformare l'egemonia rappresentativa degli interessi del mondo di lavoro di cui si piccano le parti sociali, nell'effetto giuridico (operante anche nell'ordinamento statale) dell'efficacia generale dei contratti collettivi da esse sottoscritti sulla base di regole autonomamente convenute.

Dobbiamo ritenere che questa lettura possa essere alterata dalla eventuale approvazione di una legge sindacale sulla rappresentanza sindacale e sulla contrattazione collettiva (risolutiva della questione dell'efficacia soggettiva ed oggettiva), affermando che ciò implicherebbe la scomparsa dell'ordinamento intersindacale? Io ritengo che una siffatta affermazione non sarebbe affatto corretta, o almeno non lo sarebbe in assoluto.

Innanzitutto non ci possiamo dimenticare che il sistema delle relazioni intersindacali si espande, di fatto e giuridicamente, in un ambito dell'ordinamento statale comunque coperto dalla libertà sindacale. E da questa premessa dobbiamo trarre le dovute conseguenze. Proprio alla luce della teoria pluriordinamentale, infatti, la libertà sindacale garantita dall'art. 39, comma 1, Cost. può essere letta (sul punto richiamo quanto ho cercato di chiarire nel mio lavoro del 1986) come vero e proprio riconoscimento, da parte di quello statale, dell'ordinamento intersindacale, con la conseguente garanzia per questo di potersi dare regole proprie e di vederle rispettate da quello statale, salvo naturalmente rispettare, a sua volta, i principi costituzionali generali, tra i quali quello della libertà sindacale individuale (e quindi del volontarismo come fondamento essenziale della rappresentanza e delle conseguenze giuridiche di essa). Di qui la sostanziale coincidenza di funzioni e di effetti giuridici tra la regola interna all'ordinamento intersindacale e quella privatistica dell'ordinamento statale nei confronti degli aderenti alle associazioni sindacali costitutive del primo (il comando di rispettare da un lato gli statuti associativi e dall'altro le discipline contrattuali è, cioè, rilevante nel "diritto dei privati" nonché nel "diritto privato"); ma anche il rifiuto (in passato, e fino ad oggi) dell'ordinamento statale di riconoscere la pretesa di quello intersindacale di imporre le proprie regole al di là degli iscritti (ciò vale sia per i lavoratori che per i datori non iscritti, ove rifiutino di sottostare a quella pretesa).

Se ciò è vero, va riconosciuto che, seppure si ritrovi ancora – o di nuovo... – negli atti negoziali dei sindacati più rappresentativi (spesso anche nelle dichiarazioni ufficiali di alcuni di essi), quella "voglia di egemonia" di cui si è detto, non basta la mera volontà delle parti sociali per governare un sistema intersindacale nazionale in forte crisi come quello emerso dalla fine del secolo scorso

e sviluppatosi nei primi anni del nuovo. Al contrario, lo Stato si è visto “costretto”, come sappiamo, a intervenire sempre più spesso per risolvere “a colpi di legge” i problemi giuridici derivanti dall’ineffettività della pretesa egemonica di quel sistema/ordinamento, al fine di garantire la libertà dei dissidenti.

È in questa chiave che dovrebbe leggersi l’eventuale superamento dell’atteggiamento di *abstention* dello Stato dalla regolazione delle relazioni intersindacali che ha caratterizzato fino ad oggi l’esperienza italiana, tramite una legge che regolamenti in modo organico – e non in modo estemporaneo, “aggressivo” e illegittimo, come avvenuto con l’emanazione dell’art. 8, l. n. 148/2011 – la rappresentanza sindacale e la contrattazione collettiva. Nella misura in cui tale legge continuasse a garantire la libertà sindacale e a non impedire un’eventuale autonoma scelta alternativa delle parti sociali di non ricorrere alle sue previsioni – solo condizionando al suo rispetto l’estensione degli effetti giuridici della loro azione ai lavoratori e datori non iscritti – l’ordinamento intersindacale continuerebbe a non essere impedito nella sua costituzione originaria e nella sua esistenza libera.

Per contro, il fatto che le parti stesse addivengano liberamente alla scelta di “servirsi” (sempre o talvolta) della eventuale normativa statutale di regolazione della rappresentanza e della contrattazione, al fine di risolvere, comunque, il problema dei dissidenti, può anche solo significare – a voler leggere la questione sempre con il metodo pluriordinamentale – l’ammissione dell’ordinamento intersindacale di non essere in grado di soddisfare, in un determinato momento storico, la propria pretesa egemonica non solo sui propri adepti, ma nei confronti della totalità dei lavoratori, e così di “accettare”, alla luce della nuova contingenza storica, la strumentazione a tal fine messa a disposizione dall’ordinamento statutale. Ciò a maggior ragione qualora la normativa statutale addirittura dovesse accogliere – per rispetto dell’autonomia delle parti sociali – le regole autonomamente fissate dalle medesime, in quanto ispirate ai principi di partecipazione democratica di tutti alla formazione della volontà collettiva. Insomma, anche in questo caso – e così credo di aver utilmente risposto all’acuta osservazione di Gragnoli – il metodo ordinamentale ci è di aiuto in quanto tale, facendoci comprendere, evitando assolutizzazioni sostanziali, la complessità delle dinamiche intersindacali e del loro rapporto con lo Stato.

Naturalmente, lo dico incidentalmente – ma sul punto tornerò più avanti – una legge sindacale del tipo indicato solleverebbe problemi di costituzionalità in rapporto alla seconda parte dell’art. 39 Cost.; ma questo è, evidentemente, un problema tutto interno all’ordinamento statutale. Ciò detto, e concludendo su questo aspetto, mi sia comunque consentito sottolineare come la complessa vi-

ceda che ha interessato l'art. 19 Stat. lav., conclusasi con la dichiarazione di illegittimità costituzionale del luglio di quest'anno, e a monte il potente conflitto Fiat-Fiom, stanno lì a dimostrare come non sia immaginabile di percorrere la strada della mera legislazione promozionale. Questa strada, all'epoca già in salita, che con grande intelligenza istituzionale il legislatore degli anni '70 aveva lastricato con tante buone intenzioni, nel massimo rispetto della libertà sindacale, mi sembra oggi non riproponibile per risolvere i problemi che si stagliano davanti a noi. Personalmente ritengo necessario ormai predisporre una strada diversa, forse ancora più in salita dell'altra, ma indispensabile per garantire democrazia ed efficacia dell'azione sindacale, nonché certezza giuridica in relazione ai suoi effetti. E questo, per quanto ho detto più sopra, non significa affatto decretare la morte dell'ordinamento intersindacale.

3. La “strana” sentenza della Corte costituzionale n. 231/2013: una lancia spezzata in favore della sua natura “sostitutiva”

Passo adesso ad avanzare qualche osservazione tecnica in merito alla sentenza n. 231/2013, usando come sponda il recente saggio di Franco Carinci che, con la solita immediatezza e intelligenza, ne ha scandagliato alcuni aspetti problematici che, in verità, hanno sollevato perplessità anche in me.

Anzitutto la questione della natura di questa sentenza, che la Corte costituzionale stessa definisce “additiva”. Io ho qualche perplessità in merito, perché, dal punto di vista tecnico, essa, a ben vedere, sostituisce *in toto* a qualcosa che c'è (la sottoscrizione del contratto) qualcosa che non c'è (la partecipazione alle trattative) attraverso una operazione interpretativa che, accogliendo le obiezioni di parte sindacale, riconosce non essere necessaria la firma, bensì la partecipazione. Insomma, non bisogna lasciarsi confondere dal processo argomentativo seguito dalla Corte, poiché la sottoscrizione del contratto viene alla fine posta su un piano del tutto secondario, meramente eventuale, comunque irrilevante: se c'è stata partecipazione, la prova di rappresentatività è data, indipendentemente dalla firma o meno dell'accordo negoziato. Questo significa che, in realtà la sentenza – che è indubbiamente una sentenza interpretativa di accoglimento – impone una “mutazione” sostanziale del significato da attribuire all'espressione “che siano firmatarie di contratti collettivi”, la quale deve intendersi ormai nel senso “che abbiano partecipato alla trattativa” dei medesimi.

Certo, qualcuno potrebbe dire che il qualcosa che non era formalmente scritto c'era comunque di diritto, poiché la sentenza n. 244/1996 aveva già introdotto

l'esigenza della partecipazione alla trattativa senza negare l'esigenza della firma del contratto. Non ci si può dimenticare, però, a questo riguardo, che quest'ultima sentenza era stata una sentenza interpretativa di rigetto; essa, dunque, non aveva creato un'altra norma, ma aveva semplicemente indicato agli interpreti un percorso interpretativo, sicuramente assai autorevole, ma non vincolante (se non per il giudizio coinvolto direttamente dalla pronuncia). In effetti, questa autorevolissima interpretazione aveva trovato spazio nella dottrina giuslavorista, posto che la lettura più diffusa era nel senso di fare proprio siffatto indirizzo interpretativo della Corte costituzionale, il quale aveva in pratica "aggiunto" a ciò che c'era (la firma di un contratto normativo) qualcosa che non c'era, cioè la partecipazione alle trattative. Dunque, se la sentenza n. 244 fosse stata interpretativa di accoglimento, avrebbe dovuto essere considerata – essa sì – una sentenza "additiva"; ed invece, il fatto che la Corte avesse rigettato l'eccezione di costituzionalità proposita, solo indicando all'interprete un'autorevole interpretazione "salvifica", escludeva in radice una siffatta denominazione: di fatto e di diritto l'art. 19 avrebbe potuto ancora essere legittimamente interpretato in modo rigorosamente ancorato alla sua forma letterale.

Alla luce di queste considerazioni, che cosa succede adesso a seguito della sentenza n. 231/2013? Come ho precisato più sopra, succede che ciò che era scritto nell'art. 19 viene eliso – o meglio, pur restando scritto, diviene del tutto sovrabbondante e non vincolante – mentre viene introdotto e diventa essenziale ciò che non era scritto, e che era stato a suo tempo indicato in via meramente interpretativa e non vincolante dalla sentenza n. 244/1996. Ma allora, se si conviene con quanto ho argomentato sin qui, appare difficile ritenere che si sia di fronte ad una classica sentenza additiva della Corte. Tenuto conto della natura non vincolante della sentenza del 1996, a mio avviso si deve invece ritenere che la sentenza n. 231/2013 sia piuttosto una sentenza "sostitutiva", nel senso che, appunto, sostituisce un diverso criterio di rappresentatività (la partecipazione alle trattative) a quello formalmente preesistente (la firma del contratto).

4. La criticabile "ignavia" del legislatore e l'ingrato compito sostitutivo della Corte costituzionale

Conclusa questa riflessione, permettetemi però di sviluppare qualche ulteriore considerazione in merito all'ingrato compito che ancora una volta un legislatore ignavo ha scaricato sulla Corte. A me pare evidente che la Corte non avesse

alternative e che la soluzione adottata, per quanto lasci tra le mani degli operatori una disposizione la cui interpretazione ed applicazione sarà suscettibile di dar vita ad ulteriori faticose controversie – lo si intuisce già a prima vista: basti pensare la difficoltà di dare contenuto al concetto di partecipazione alle trattative –, fosse inevitabile, onde non lasciare il sistema della rappresentanza in azienda e della titolarità dei diritti sindacali privo di qualsivoglia regolazione. Il famoso *horror vacui* che ha caratterizzato da sempre la giurisprudenza della Corte in questa materia, la ha indotta, insomma, comprensibilmente, a non dichiarare l'incostituzionalità totale, inventandosi questa soluzione compromissoria.

D'altro canto, l'altra soluzione possibile, quella cioè di utilizzare nuovamente una sentenza interpretativa di rigetto, era di fatto preclusa dalla precedente sentenza del 1996, la quale, lo sottolineo, non aveva detto che era sufficiente la sola partecipazione alle trattative, in quanto aveva confermato la necessità della sottoscrizione di un contratto (normativo per giunta). Non dimentichiamoci, inoltre, e questo è un ulteriore aspetto di particolare interesse, che nella successiva ordinanza n. 345/1996 la Corte, posta di fronte al caso di un sindacato che, avendo partecipato alla trattativa, non aveva sottoscritto poi il contratto collettivo, ed era così stato escluso dall'accesso ai diritti sindacali, aveva affermato: «la tutela costituzionale dell'autonomia collettiva garantisce la libertà di decisione del sindacato in ordine alla stipulazione di un contratto collettivo con un certo contenuto, e dunque garantisce il sindacato contro comportamenti dell'altra parte o di terzi, in particolare del potere politico, diretti a interferire nel processo di formazione della sua volontà, turbandone la libera esplicazione. Non di questo tipo è l'incidenza che sulle scelte del sindacato può avere la considerazione dell'effetto legale, esterno al contenuto del regolamento negoziale, collegato dall'art. 19 alla *sottoscrizione* [c.d.r.] di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva: l'alternativa [...] può bensì in qualche misura condizionare il sindacato, ma non viziandone la determinazione volitiva, bensì come fattore del calcolo costi-benefici che esso, come ogni contraente, deve compiere per valutare la convenienza di stipulare o no il contratto a quelle condizioni».

Confesso di essere rimasto molto meravigliato nel leggere questa ordinanza, perché siffatte categorie economicistiche possono senz'altro essere utilizzate quando si parla di rapporti negoziali tra semplici privati; nel caso della contrattazione collettiva operata dalle associazioni sindacali si è invece in presenza di un'attività che costituisce esercizio diretto ed immediato della libertà sindacale. Ciò significa che per un sindacato la decisione di non stipulare, dopo una trattativa spesso defaticante, un contratto che sia stato sottoscritto, per ipotesi,

da altri sindacati, costituisce semplicemente una specifica modalità di esercizio della propria libertà sindacale.

L'evidenza di questa lettura a me è subito apparsa tale che, all'epoca, quella ordinanza della Corte mi sembrò davvero incomprensibile. Certo è che la sua assurdità è stata comprovata dalla sentenza n. 231/2013, la quale ha dovuto fare i conti anche con essa. Di qui l'ulteriore conferma della sua "ineluttabilità".

5. Le preoccupanti incertezze interpretative che affliggono il testo dell'art. 19 dopo la sentenza n. 231/2013

Lo stato attuale dell'arte, dunque, impone all'interprete, al fine di applicare l'art. 19, di verificare se un sindacato, indipendentemente dalla sottoscrizione di un contratto, abbia partecipato alle trattative per la sua stipulazione. A questo riguardo, tuttavia, mi pare che – come già emerso dalla discussione sviluppata nella tavola rotonda che ha preceduto la mia relazione – la soluzione data dalla sentenza n. 231/2013 ai problemi di interpretazione che si ponevano dopo la sentenza del 1996 non sia stata affatto definitiva. A parte il problema di individuare il parametro sul quale misurare l'effettività della forza contrattuale che consente ad un sindacato di accedere alla trattativa (profilo il quale ripropone la tematica del sindacato di comodo di cui all'art. 17 Stat. lav.), mi pare che sia non meno complessa la questione di cosa debba intendersi per partecipazione alle trattative per la stipulazione di un contratto collettivo. L'idea, ad esempio che il sindacato debba restare incollato alla sedia del tavolo negoziale fino ad un momento prima della stipula, per poi potersene andare senza firmare, mi fa sorridere. Non c'è giuslavorista che si rispetti che non sappia quanto sottili e complessi siano i giochi negoziali nei confronti non soltanto della controparte, ma anche degli altri sindacati, e quanto essi siano strettamente intrecciati con i generali problemi di tenuta delle relazioni intersindacali; e l'alzarsi dal tavolo anche subito dopo l'inizio delle trattative sbattendo la porta rappresenta una legittima strategia negoziale. Così come analoga valutazione deve farsi rispetto all'eventuale rifiuto di riaprire, in una determinata contingenza, gli incontri per il rinnovo o l'integrazione di un contratto collettivo. Possibile sia tanto difficile comprendere che tutto ciò è senza alcun dubbio parimenti riconducibile al principio di libertà sindacale?

Dunque, se proprio la vogliamo dire tutta, io ritengo che, quantunque la sentenza n. 231/2013 rappresenti probabilmente il massimo sforzo che la Corte potesse fare la luce del dato normativo emerso dal referendum del 1995 (e dalla propria precedente giurisprudenza...), essa risulti tuttavia del tutto inade-

guata a segnare una strada sicura e certa per la soluzione dei problemi della rappresentanza sindacale in azienda: la conflittualità giudiziaria che, ne sono sicuro, nei prossimi mesi esploderà nuovamente sugli aspetti appena evidenziati, ce ne darà presto conferma.

D'altro canto, e con queste considerazioni mi avvio verso la conclusione, un problema aggiuntivo rispetto alla questione della partecipazione alle trattative, è rappresentato senza dubbio dal richiamo che la stessa Corte, in un passaggio della sentenza n. 231, ha effettuato all'art. 28 Stat. lav. Sul punto credo sia doveroso segnalare che questa apertura a un indirizzo interpretativo talora affiorato in giurisprudenza confligge, secondo molti, con una razionale e sistematica interpretazione del principio di libertà sindacale di cui all'art. 39, comma 1, Cost. Al di fuori dei casi in cui la costituzione del tavolo contrattuale debba avvenire per vincolo derivante da precedente accordo (ipotesi in cui si può parlare di obbligo a negoziare di derivazione contrattuale), si è, infatti, normalmente esclusa la presenza di un generale obbligo giuridico gravante in capo al datore di lavoro (o alle associazioni datoriali) di contrattare con la controparte sindacale, proprio in virtù del principio di libertà sindacale di cui godrebbe non solo quest'ultima, ma anche il primo. Principio che consente ai soggetti della negoziazione collettiva di "scegliersi" come interlocutori reciproci sulla base di valutazioni totalmente incoercibili. Ammettere dunque, in caso di rifiuto datoriale a contrattare, la possibilità per uno specifico sindacato di ricorrere all'azione per comportamento antisindacale significa alterare questo equilibrio.

Soltanto per tuziorismo mi sia consentito ancora segnalare che, da un punto di vista puramente teorico, la questione avrebbe potuto trovare soluzione al di fuori di un intervento sull'art. 39 Cost. solo qualora la libertà sindacale dei datori di lavoro e delle loro associazioni fosse stata ricondotta non a questa disposizione costituzionale, ma all'art. 41 Cost.; operazione interpretativa fino ad oggi sviluppata esclusivamente da una piccola parte della dottrina (me compreso), ma implicitamente non condivisa nemmeno dalla Corte costituzionale, che più volte ha ricondotto anche la libertà sindacale dei datori di lavoro all'art. 39, comma 1, Cost. Anche in tale caso, peraltro, al fine addossare a tali soggetti un siffatto obbligo, sarebbe stata necessaria una specifica previsione di legge.

Concludendo, si deve pur convenire che, a voler leggere, ancora una volta, la questione con gli occhiali della metodologia pluriordinamentale, un sindacato che abbia bisogno dell'art. 28 per uscire dall'angolo dell'esclusione dal tavolo delle trattative, nei fatti sta denunciando la propria debolezza nell'ambito dell'ordinamento intersindacale, in quanto fondato su base meramente volon-

taristica. E poi, si noti che, anche ad ammettere l'utilizzo dell'art. 28 in situazioni del rifiuto datoriale di accettare al tavolo della trattativa un determinato sindacato, l'azione per comportamento antisindacale non potrà essere utilizzata da tutti. Se è vero che l'art. 19 Stat. lav. fa riferimento a situazioni che si sviluppano a livello aziendale, è pur vero che l'art. 28 potrebbe essere utilizzato solo se c'è un sindacato nazionale che vi abbia interesse. In mancanza, l'associazione sindacale non ammessa al tavolo non potrà certo godere della protezione apprestata dalla norma statutaria.

La conclusione è che dopo la sentenza n. 231/2013 tutto e nulla è cambiato, e i problemi sul tappeto sono forse ancora più complessi di prima. Ritengo, dunque, che sia opportuno, ed anzi inevitabile, rimboccarsi le maniche e prepararsi ad una ormai ineludibile riforma della rappresentanza e della contrattazione collettiva.

Prime osservazioni sulla sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale

di Carlo Cester

1. *La damnosa hereditas del referendum del 1995*

Senza ovviamente voler ricostruire tutti gli antefatti della sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale, qualche osservazione preliminare può essere utile alla comprensione della sentenza medesima.

È stato recentemente sostenuto (da Franco Carinci) che il peccato originale della Corte, dal quale sono poi derivate le non sempre appaganti sistemazioni della rappresentanza sindacale in azienda, sta nella pronunzia numero 1 del 1994 di ammissibilità del referendum sull'art. 19 Stat. lav., nel senso che la probabile incostituzionalità della norma di risulta avrebbe dovuto indurre la Corte stessa a bloccare il referendum. Non sono d'accordo su questa lettura, perché la Corte solo raramente dichiara l'inammissibilità del referendum per quella ragione, e ciò fa allorché ci si trovi di fronte a norme a costituzionalità fortemente necessitata, nel senso che la loro modifica ad opera del referendum determinerebbe un pesante *vulnus* al sistema. Con riguardo all'art. 19 Stat. lav., invece, si trattava solo di un problema di ragionevolezza del criterio selettivo di ammissione all'area dell'attività sindacale privilegiata, senza che l'eventuale accesso libero (come effetto del quesito referendario c.d. massimalista) o costruito su diverse basi (come per gli altri quesiti) potesse essere considerato con certezza contrario a Costituzione. Da ciò, a mio parere, la inevitabilità del referendum.

Piuttosto, se un peccato originale c'è in questa materia, esso va ricondotto, a mio parere, proprio al referendum del 1995 e ai suoi esiti, che hanno creato una serie di cortocircuiti pagati poi a caro prezzo in termini di incertezza circa le condizioni per l'operatività della rappresentanza sindacale; cortocircuiti che

necessariamente si riflettono anche nella sentenza n. 231/2013. Mi pare che gli effetti in qualche modo destrutturanti (s'intende, rispetto scelta statutaria d'origine) del referendum siano sostanzialmente due. Il primo, "politicamente" più significativo anche se nell'immediato meno percepibile (e percepito), è quello dello sdoganamento del livello della rappresentatività solo aziendale, prima rigorosamente irrilevante. L'allineamento fra ambito di applicazione dell'attività sindacale privilegiata (l'impresa o la singola unità produttiva) e ambito di misurazione della rappresentatività del sindacato cui l'iniziativa dei lavoratori deve collegarsi, ha appunto legittimato anche associazioni sindacali a rilevanza solo aziendale, estranee all'orizzonte solidaristico (e confederale) posto a base della legislazione di sostegno del 1970. Il secondo effetto sta nell'inversione del rapporto tra diritto di associazione e diritto di azione, cioè di gestione e tutela degli interessi collettivi che sfocia soprattutto nel contratto, che da sempre ha caratterizzato il riconoscimento del fenomeno sindacale. Lo stesso art. 39 Cost., in fondo, è costruito sulla base di una sequenza abbastanza precisa: il diritto di organizzazione e di associazione viene prima, non tanto perché è inserito nel primo comma, quanto perché esso rappresenta il fondamento su cui si può costruire poi il diritto all'azione sindacale, e dunque anche al contratto. L'associazione è il *prius*, il contratto è un *posterius*; la prima è il mezzo attraverso il quale può essere raggiunto l'obiettivo, che sono la tutela e la gestione dei rapporti di lavoro, cioè il contratto; ma il referendum ha completamente rovesciato questa sequenza logica, imponendo in un certo senso il raggiungimento dell'obiettivo (contratto) per poter usufruire del normale mezzo per realizzarlo (l'associazione). Questo è un corto circuito che ha pesato sulla successiva applicazione dell'art. 19, perché il contratto, *rectius*, la sottoscrizione del contratto è criterio di rappresentatività più concreto, ma assai meno significativo e talora ambiguo sul piano sistematico ai fini della selezione e del privilegio. Un corto circuito, si può aggiungere, messo a fuoco dalla stessa sentenza n. 231, la quale sottolinea come sia sbagliato fondare la rappresentatività sul rapporto tra associazione sindacale e datore di lavoro anziché su quello, precedente e prioritario a questi fini, fra sindacato e lavoratore. Ecco allora gli "sbilanciamenti" messi in evidenza dalla Corte come effetti direttamente riconducibili al referendum: quello per eccesso, nel senso che non qualsiasi sottoscrizione di qualsiasi contratto può garantire una adeguata rappresentatività e dunque l'accesso al titolo III Stat. lav.; quello per difetto, nel senso che la mancata sottoscrizione del contratto collettivo non necessariamente esclude la rappresentatività ai medesimi fini. Il tutto, si badi, sul presupposto che l'art. 19 sia comunque norma volta a fornire criteri di rappresentatività: un presupposto in realtà non più esplicito, perché l'art. 19 nella ver-

sione di risulta non ne fa menzione, ma necessariamente implicito. Quanto allo sbilanciamento per eccesso, esso è stato corretto dalla ben nota sentenza n. 244/1996 della Corte costituzionale, che ha arricchito – se si vuole appesantito – il requisito della sottoscrizione del contratto medesimo, che da un lato deve essere preceduta dalla effettiva partecipazione alle trattative, e dall'altro lato deve riguardare un contratto che abbia una valenza che si afferma normativa, ma che più che altro deve essere di carattere generale, donde appunto la residua discussione sul cosiddetto contratto gestionale, che ben può essere anche normativo, ma che normalmente non ha carattere di generalità. Per lo sbilanciamento per difetto, invece, non si è proposta alcuna cura immediata, ed anzi la questione è stata toccata in modo piuttosto rapido e pragmatico. Ed infatti, con l'ordinanza n. 345/1996 (uscita anch'essa, come la sentenza di poco precedente, dalla penna di Luigi Mengoni), lo sbilanciamento per difetto – cioè la negazione dell'accesso al titolo III per il sindacato che non abbia sottoscritto il contratto in ragione del deliberato rifiuto di sottoscriverlo – è stato superato con un rinvio alla libera scelta del sindacato e alla valutazione da parte di quest'ultimo del rapporto costi/benefici, dove i costi sono quelli della sottoscrizione di un contratto che non si condivide, cioè della rinuncia alla libertà sindacale negativa, e i benefici sono quelli dell'accesso al titolo III.

Ora, quale è la differenza fra la situazione oggetto della pronuncia n. 345/1996 e quella che ha dato luogo alla sentenza n. 231/2013? Da un punto di vista pratico, ma sarebbe meglio dire politico, la differenza è abissale, perché allora si discuteva del diritto a costituire RSA di un comitato di base di una provincia pugliese, mentre ora si discute dello stesso diritto rivendicato dalla Fiom, cioè dal sindacato metalmeccanico maggioritario. Dal punto di vista teorico, invece, non sembrerebbe esserci alcuna differenza. Ma poiché è difficile che la Corte costituzionale ammetta di avere dimenticato qualcosa o addirittura sbagliato, la questione è stata posta – opportunamente da parte del giudice remittente – come questione di incostituzionalità sopravvenuta in ragione del mutato contesto delle relazioni sindacali, e in particolare del fenomeno, non nuovo ma certo ora ben più evidente, della contrattazione separata. Se si preferisce – lo ha suggerito in modo raffinato Arturo Maresca in un recentissimo commento alla sentenza – come questione di incostituzionalità “disvelata”, cioè di una incostituzionalità presente già subito dopo il referendum ma resa evidente solo ora, in relazione alla qualità e all'importanza degli attori.

2. Il nocciolo della sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale

Al di là dell'inquadramento "storico" della questione, le ragioni sulle quali la Corte ha basato la sua decisione sono sufficientemente trasparenti. Sullo sfondo, vi è la già segnalata necessità di considerare centrale, ai fini della rappresentatività, la relazione fra organizzazione sindacale e lavoratori (che vi aderiscono o che per essa simpatizzano) e non quella fra la stessa organizzazione e il datore di lavoro (relazione che nell'art. 19 come modificato dal referendum si traduce in un contratto "necessario"). Conta la prima relazione e non è ammissibile che le organizzazioni sindacali siano discriminate in dipendenza della seconda relazione, a seconda che abbiano prestato o meno il proprio consenso al contratto. Non c'è un modello fisso di attività sindacale, perché occorre uscire dalla logica del contrattare a tutti i costi e il sindacato può essere anche solo "antagonista" e rifiutarsi di contrattare per una migliore difesa, dal suo punto di vista, dell'interesse collettivo. Emerge così la ragione di fondo della incostituzionalità dell'art. 19: la sua configurabilità come «forma impropria di sanzione del dissenso», in conflitto con il comma 1 dell'art. 39 Cost.

Il fatto è che non ogni dissenso assume rilievo ai fini della violazione della norma costituzionale, ma – la premessa non è esplicitata e tuttavia evidente – solo quello di cui si faccia interprete il sindacato rappresentativo. E qui, però, spunta fuori, nella logica della Corte (anche se non nelle parole della stessa), una nozione di rappresentatività che, se non può essere estratta (come a suo giudizio ora non può più) dal criterio della contrattazione, neppure rinforzata ai sensi della sentenza n. 244/1996, dovrebbe dedursi in via generale: una rappresentatività ontologica, verrebbe da dire. Ma qui il ragionamento rischiava di avvitarsi su sé stesso, perché quella nozione generale, quasi "ordinamentale", di rappresentatività aveva trovato in realtà verifica e contenuto, prima del referendum, in alcuni specifici parametri, uno dei quali era proprio l'attività contrattuale. Non che si trattasse di un parametro assolutamente affidabile, visto che non sempre poteva considerarsi inclusivo come la nozione di rappresentatività avrebbe dovuto suggerire. Non a caso cinquant'anni fa Federico Mancini teorizzò la propensione "egoistica" del sindacato e dei prodotti della sua attività e anche oggi non mancano esempi di contrattazioni riservate agli iscritti, in una logica di rappresentanza e non di rappresentatività. In ogni caso, forse proprio per sfuggire al circolo vizioso sopra evidenziato, la Corte, pur mantenendosi nell'area di questo consolidato parametro (diversamente avrebbe dovuto dichiarare la piena incostituzionalità dell'art. 19, cancellando con un colpo solo la legislazione di sostegno), lo ha manipolato in modo non indifferente, dando rilievo condizionante anche ad una fase soltanto del complessivo

processo di contrattazione, quella delle trattative e della partecipazione ad esse da parte del sindacato.

3. I problemi lasciati aperti. In particolare, l'accesso alle trattative e il suo significato

Ma, come già molti hanno sottolineato, i problemi cominciano là dove la sentenza ritiene di averli risolti. Se ciò non vale anche per la vicenda dalla quale è nato il giudizio di costituzionalità, ciò è dovuto alla scelta (politicamente opportuna) della Fiat, dopo la sentenza, di ammettere la RSA anche della Fiom, nonostante per tale organizzazione non fosse verificabile neppure il criterio della partecipazione alle trattative. Ma vale comunque per tutte le altre situazioni. E i problemi non sono pochi.

Per cominciare, c'è il problema del contratto collettivo c.d. gestionale. Io credo che – anche se qualcuno ha pensato di ritenerlo superato dalla sentenza della Corte, ma non vedo come – questo problema sia ancora sul tappeto e i termini della questione sostanzialmente non siano cambiati. Non ci sono espressioni della Corte che facciano pensare che il contratto debba essere propriamente normativo, e d'altra parte al contratto gestionale non può essere negata una anima di normatività.

Poi, ai fini della costituzione della RSA, c'è la necessità che comunque un contratto collettivo ci sia, cioè che ci sia un qualche sindacato che lo abbia sottoscritto. Si potrebbe replicare, come taluno ha fatto, che tale presupposto era implicito anche prima della sentenza della Corte. Ma una differenza c'è. Ed infatti, prima non si poteva neppure immaginare che un sindacato potesse accedere alla RSA senza aver sottoscritto il contratto collettivo, posto che la partecipazione alle trattative era, in base alla precedente sentenza n. 244/96, un requisito ulteriore rispetto alla sottoscrizione, che era in ogni caso scontata dal punto di vista di quel sindacato; l'impossibilità di costituire RSA poteva perciò verificarsi solo in situazioni forse marginali di aziende che non applicassero alcun contratto nazionale e che si rifiutassero di contrattare a livello aziendale. Ora, invece, dopo la manipolazione fatta dalla Corte (e fermo restando il caso-limite appena accennato), il requisito della partecipazione alle trattative è sì sufficiente per la costituzione della RSA anche nell'ambito di un sindacato che non abbia sottoscritto il contratto, ma solo quando un altro sindacato abbia messo la sua firma (ovviamente, dopo aver partecipato alle trattative), posto che il parametro di rappresentatività legato all'attività contrattuale è stato manipolato ma non eliminato. Non so se ciò determini, come è stato sostenuto da

Arturo Maresca, un nuovo profilo di incostituzionalità o se si tratti, come nell'ordinanza n. 345/1996, di una nuova ponderazione fra costi e benefici, legata alla peculiarità della situazione concreta, a seconda che vi sia o no un altro sindacato che sia disponibile a contrattare. Ma non è un caso che la stessa Corte, nel prendere in considerazione questa ipotesi di assenza di contratto, abbia suggerito – s'intende al legislatore – diverse possibili soluzioni al fine di accertare la rappresentatività del sindacato ove il meccanismo (pur rivisitato e manipolato) dell'art. 19 non sia idoneo allo scopo: da quella antica basata sul numero degli iscritti a quella, indotta dalla sua stessa sentenza, della previsione di un obbligo a trattare, fino ad altre soluzioni a dir poco oscure, come quella del rinvio al sistema contrattuale e non al singolo contratto, che francamente si fa fatica a vedere concretamente attuata. Insomma, un vuoto da colmare per non far sorgere sospetti di incostituzionalità, peraltro nel presupposto che l'art. 19 serva pur sempre, ed esclusivamente, a pesare la rappresentatività del sindacato, e il ruolo del contratto collettivo non sia quello di autonomo requisito ma sempre e comunque quello di misuratore di rappresentatività.

Dunque, il requisito ulteriore e in sé sufficiente (*semperché*, come appena detto, un contratto collettivo sia stato sottoscritto e venga applicato nell'unità produttiva) è costituito dalla partecipazione dell'organizzazione sindacale alle trattative. Ma del concetto di trattativa (e di partecipazione alla trattativa, che non dovrebbe distinguersi da quello di partecipazione alla negoziazione) non viene fornita alcuna indicazione utile. L'interprete, perciò, si trova a scegliere fra una nozione ricavabile dallo stesso ordinamento intersindacale e una nozione di carattere generale, desunta dal diritto privato. La prima porta all'applicazione delle procedure di cui al recente accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e al protocollo d'intesa del 31 maggio 2013, dove si individuano i soggetti che hanno diritto di essere ammessi al confronto con la controparte, in relazione ad un misuratore di rappresentatività di tipo quantitativo; la trattativa, poi, è rappresentata giusto quella procedura, ricostruibile in diverse fasi, ora di semplice informazione, ora di vero e proprio confronto dialettico. La seconda è quella ricavabile dall'art. 1337 c.c., che in buona sostanza individua una relazione preliminare in vista della stipulazione del contratto e la assoggetta a regole di buona fede e correttezza.

Ma entrambe le prospettive non risolvono in modo chiaro la questione di quando si possa parlare effettivamente di trattativa, di quale sia il momento nel quale essa viene in essere, così che l'organizzazione sindacale possa rivendicare di avervi partecipato e accedere poi al titolo III Stat. lav., né di quale debba essere la durata della trattativa medesima perché ne risulti certificata la rappresentatività del sindacato. Quando comincia una trattativa? Basta che il sindaca-

to presenti una qualche richiesta e si faccia vivo in qualche modo con il datore di lavoro, oppure è necessario che si sieda al tavolo? Nel primo caso è evidente che l'art. 19 non potrà più avere alcun carattere selettivo. Nel secondo caso però c'è da chiedersi per quanto tempo il sindacato deve stare seduto per poter rivendicare di aver partecipato alla trattativa? Escluso che debba per forza rimanere fino al rifiuto dell'atto finale, cioè della firma, non mi sembra che ci siano risposte certe, così che sarà la giurisprudenza a darle, anche se la disciplina dell'accordo interconfederale prima richiamato una qualche traccia la individua.

Il fatto è che quando si parla di trattative, si parla di una relazione preliminare fra due soggetti entrambi disponibili a misurarsi, nel che sembra riemergere inevitabilmente la prospettiva, e il problema, dell'accreditamento da parte del datore di lavoro. Allora, la questione sarà quella di capire quando questo accreditamento è fisiologico come in ogni relazione (e trattativa) contrattuale, e quando invece è patologico. Lo strumento di rilevazione, indicato dalla stessa Corte, può essere l'art. 28 Stat. lav., che è norma non utilizzabile da chiunque, perché occorre una certa rappresentatività. Ed è norma che da un lato consente agevolmente di perseguire il rifiuto a trattare tutte le volte in cui un obbligo a trattare sia stato previsto. Ma è anche norma che consente di perseguire condotte antisindacali atipiche, e può dunque servire a sanzionare, in assenza di quell'obbligo, rifiuti a trattare che rivelino profili di carattere discriminatorio, ma anche solo atteggiamenti di discredito nei confronti dell'organizzazione, con il che tornerebbe in gioco una nozione soggettivistica della condotta antisindacale, tutta da rivedere. Senza peraltro dimenticare che non di rado il rifiuto a trattare del datore di lavoro è indotto dall'atteggiamento di chiusura delle stesse associazioni sindacali nei loro confronti reciproci, sì da diventare in un certo senso un rifiuto richiesto.

Reciproco riconoscimento e rappresentatività sindacale (spunti ricostruttivi della sentenza C. cost. n. 231/2013)

di Alessandro Garilli

1. La Corte costituzionale e il sostegno al sindacalismo confederale maggiormente rappresentativo

Secondo un approccio già divenuto di prammatica, la sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013 va letta alla luce dei suoi precedenti¹. Del resto è la stessa Corte che, per dare fondamento e coerenza al *decisum* prende le mosse dalle sentenze che hanno affrontato il tema delle rappresentanze sindacali aziendali. Ed allora anche noi cimentiamoci in quest'esercizio di ricostruzione storica, nel tentativo di offrire un'interpretazione del testo che possa sciogliere i nodi problematici.

¹ Cfr. gli interventi di F. CARINCI, [Il buio oltre la siepe: Corte cost. 23 luglio 2013, n. 231](#), N. DE MARINIS, [La Corte costituzionale rilegge "inutilmente" l'art. 19 Stat. lav.](#), M. MAGNANI, [Le rappresentanze sindacali in azienda tra contrattazione collettiva e giustizia costituzionale. Prime riflessioni a partire da Corte costituzionale n. 231 del 2013](#), R. PESSI, [Rappresentanza e rappresentatività sindacale tra contrattazione collettiva e giurisprudenza costituzionale](#), P. TOSI, [I diritti sindacali tra rappresentatività e rappresentanza](#), A. VALLEBONA, [L'art. 19 stat. lav.: una sentenza che fa sorridere](#), L. ZOPPOLI, [Impresa e relazioni industriali dopo la guerra dei tre anni: verso una nuova legge sindacale? Considerazioni a valle di Corte Cost. 231/2013](#), al convegno [Le rappresentanze sindacali in azienda. Contrattazione collettiva e giustizia costituzionale](#), 16 settembre 2013, Roma, tutti in [www.aidlass.it](#), sezione [Convegni](#), e AA.VV., [La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231](#), ADAPT University Press, 2013.

Punto di partenza dell'*excursus* è la sentenza n. 334 del 1988, forse quella ritenuta con più forte caratura ideologica per la sua enfaticizzazione del sindacalismo confederale e, nel contempo, per la valutazione negativa di quello autonomo monocategoriale. La Consulta si muove sul solco già tracciato dalla sentenza n. 54 del 1974, e quindi non asseconda le spinte verso la frammentazione del tessuto sindacale, in quegli anni in via di rapido sviluppo (emersione dei quadri, sindacalismo autonomo nel terziario), e fortemente conflittuale nei confronti della politica confederale, legittimando la centralità delle «confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale» al fine della costituzione della RSA. Queste, e solo queste, infatti, perseguono l'obiettivo solidaristico tra tutti i lavoratori (ed i disoccupati e i pensionati) in funzione dell'eguaglianza sostanziale. Da qui, per un verso, la marginalità (e quindi sussidiarietà) del criterio di cui alla lett. *b* dell'art. 19, che comunque garantisce il pluralismo sindacale, e per l'altro il rifiuto di logiche «puramente aziendalistiche, estranee al ruolo [...] assegnato dalla Costituzione» all'azione sindacale²).

La sentenza n. 30 del 1990 è in linea con la precedente, ma in essa si scorgono significativi segnali di insoddisfazione nei confronti dei criteri selettivi indicati dall'art. 19, anche se non al punto da metterne in discussione la *ratio*.

L'adesione agli argomenti indicati nella sentenza n. 334 del 1988 è piena laddove la Corte afferma che «la politica promozionale perseguita dal legislatore al fine di favorire l'ordinato svolgimento del conflitto sociale [...] comporta una selezione dei soggetti collettivi protetti fondata sul principio della loro effettiva rappresentatività [...] Il principale criterio selettivo adottato al riguardo è quello della "maggiore rappresentatività" a livello pluricategoriale, finalizzato a favorire un processo di aggregazione e coordinamento degli interessi dei vari gruppi professionali, di sintesi delle varie istanze rivendicative e di raccordo con le esigenze dei lavoratori non occupati». Questo è dunque per la Corte il criterio più importante, perché realizza il principio solidaristico, ed è criterio di rappresentatività effettiva, anche se ovviamente è fondato su un dato storico³. «Ma», prosegue la Corte, «accanto ad esso la tutela rafforzata è stata conferita anche al sindacalismo autonomo, sempreché esso si dimostri capace

² Per l'esame critico della sentenza cfr. M. RICCI, *Autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, Cacucci, 1999; sul tema dei sindacati maggiormente rappresentativi si veda G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, 1981; M. NAPOLI, *I sindacati maggiormente rappresentativi: rigidità del modello legislativo e tendenze della prassi applicativa*, in *QDLRI*, 1989, 7 ss.; B. CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, Franco Angeli, 1992; P. BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Cedam, 1998.

³ F. MANCINI, *Lo statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, in F. MANCINI, *Costituzione e movimento operaio*, Il Mulino, 1976, 209 ss.

di esprimere – attraverso la firma di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva – un grado di rappresentatività idoneo a tradursi in effettivo potere contrattuale a livello extra-aziendale». Ed ha cura di precisare che il legislatore alla lett. *b* nel fissare a tale livello la soglia minima della rappresentatività «ha inteso evitare [...] i pregiudizi che alla libertà ed autonomia della dialettica sindacale possono derivare dal potere di accreditamento della controparte imprenditoriale». Vero è che la questione sottoposta all'attenzione della Corte riguardava «l'accesso pattizio» (*id est*, per concessione discrezionale dell'imprenditore) alla tutela rafforzata⁴. Ma non v'è dubbio che la Corte, nel giustificare la scelta legislativa del livello extra – aziendale, si è espressa in termini ampi, affermando un principio di carattere generale. La Corte afferma che «sono tuttora in larga misura valide [...] le ragioni che spinsero il legislatore del 1970 a scoraggiare la proliferazione di micro organizzazioni sindacali ed a favorire, secondo un'ottica solidaristica, la rappresentazione di interessi non confinati nell'ambito delle singole imprese o di gruppi ristretti». Tuttavia segnala con preoccupazione il fatto che entrambi i criteri indicati dall'art. 19 individuano l'effettiva rappresentatività soltanto all'esterno delle unità produttive, senza preoccuparsi di verificarla anche direttamente sui luoghi di lavoro, non tenendo conto della «più accentuata conflittualità» determinata dalle «incisive trasformazioni verificatesi nel sistema produttivo» con conseguente «divaricazione e diversificazione degli interessi»⁵. Il modello risulta dunque deteriorato. Ma l'auspicato intervento del legislatore non può consistere «nell'espansione, attraverso lo strumento negoziale, del potere di accreditamento della controparte imprenditoriale», giacché questo «può non offrire garanzie di espressione della rappresentatività reale». È invece necessario che si introducano strumenti di verifica dell'effettiva rappresentatività delle associazioni di cui all'art. 19 Stat. lav. e, nel contempo, che si garantisca l'accesso alle misure di sostegno anche ai sindacati estranei a quelli richiamati dalla norma, che, attraverso «una concreta, genuina ed incisiva azione sindacale», diano prova di «significativi livelli di reale consenso»⁶. Non sembra dunque che sia il contratto collettivo aziendale l'auspicato strumento di verifica dell'effettiva rappresentatività, anche (e soprattutto) perché l'insieme dei crite-

⁴ Per la critica sul punto cfr. per tutti M. GRANDI, *Rappresentatività e costituzionalità*, in *RIDL*, 1992, I, 6 ss.

⁵ Sulla crisi del sindacalismo storico come metafora della crisi del diritto del lavoro cfr. G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Zanichelli, 1997, 76; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. I. Il diritto sindacale*, Utet, 2013, 121; G.P. CELLA, *Il sindacato*, Laterza, 1999.

⁶ F. LISO, *Statuto dei lavoratori e recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte Costituzionale. Alcuni spunti*, in *RIDL*, 1991, I, 62 ss.

ri che dovrebbero essere messi in campo deve comunque salvaguardare gli «obiettivi solidaristici ed egualitari propri del sindacato».

Il monito non verrà raccolto dal legislatore. E a sua discolpa può osservarsi che, nel rinnovato clima sindacale, un intervento (al di fuori del settore pubblico) poteva apparire superfluo dopo che le parti sociali erano riuscite, con il protocollo del 23 luglio 1993, a dare una risposta alla perdita di rappresentatività del sindacalismo confederale con l'introduzione delle RSU, strutture organizzate su base unitaria ed elette dall'intera collettività aziendale. Proprio per le sue caratteristiche di organismo inclusivo di associazioni prive dei requisiti di cui all'art. 19, le RSU valorizzano il consenso come metro di democrazia nell'ambito dei rapporti tra comunità dei lavoratori e sindacato, e quindi danno pienezza al principio di effettiva rappresentatività nei luoghi di lavoro. Le regole elettorali – pur con il discutibile tributo del terzo riservato (eliminato con il protocollo d'intesa del 31 maggio 2013) – e la loro individuazione, assieme ai sindacati firmatari del contratto nazionale di categoria applicato in azienda, quali soggetti legittimati a negoziare al secondo livello, garantiscono il collegamento con il sindacato rappresentativo in ambito extra aziendale, e quindi il perseguimento di una più ampia solidarietà, come auspicato dalla Corte⁷.

2. Il revirement della Consulta: la rappresentatività desunta dalla stipulazione del contratto collettivo aziendale. Critica

La svolta è segnata dalla sentenza che dichiara ammissibili i referendum sull'art. 19 (n. 1 del 1994) e da quelle che rigettano le censure di incostituzionalità sollevate sul testo emendato (n. 294 e 345 del 1996).

Con la prima la Corte non esercita alcun vaglio di costituzionalità sulle possibili conseguenze degli esiti positivi dei referendum, limitandosi ad affermarne l'ammissibilità perché chiaro è l'intendimento (sia per quello "massimale", che per l'altro di abrogazione parziale) dei promotori ed esclusi inconvenienti applicativi della normativa di risulta. Non si interroga dunque se le richieste

⁷ M. D'ANTONA, *Il protocollo sul costo del lavoro e l'"autunno freddo" dell'occupazione*, in *RIDL*, 1993, I, 422 ss.; P.G. ALLEVA, *L'accordo del 23 luglio 1993: un'analisi critica*, in *RGL*, 1993, I, 250 ss.; G. GHEZZI, *Considerazioni sull'accordo tra governo e parti sociali del 13 luglio 1993*, in *PD*, 1994, 315 ss.; L. MARIUCCI, *Poteri dell'imprenditore, rappresentanze sindacali unitarie e contratti collettivi*, in *Poteri dell'imprenditore, rappresentanze sindacali unitarie e contratti collettivi. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro (Pisa, 26-27 maggio 1995)*, Giuffrè, 1996.

trovano ostacolo nei limiti impliciti al referendum che la giurisprudenza della stessa Corte ha individuato nei quesiti che investono leggi c.d. “a contenuto costituzionalmente vincolato”, in quanto vertono su disposizioni la cui abrogazione si traduce in una lesione di principi costituzionali (cfr. ad esempio la sentenza n. 46 del 2000 sul referendum abrogativo dell’art. 18 Stat. lav.). Certo nel giudizio di ammissibilità non vi erano state costituzioni *ad opponendum*, a riprova della miopia delle stesse confederazioni maggiormente rappresentative che avrebbero dovuto difendere l’impianto originario dell’art. 19. Ma su materia così delicata e controversa una valutazione al riguardo avrebbe dovuto essere condotta d’ufficio dalla Corte. Comunque quale fosse l’intendimento della Corte risulta *a posteriori* chiaro dalle successive sentenze.

Con la sentenza n. 294 del 1996 la Corte afferma che «l’aver tenuto fermo, come unico indice giuridicamente rilevante di rappresentatività effettiva, il criterio della lett. b), esteso però all’intera gamma della contrattazione collettiva, si giustifica, in linea storico-sociologica e quindi di razionalità pratica, per la corrispondenza di tale criterio allo strumento di misurazione della forza di un sindacato, e di riflesso della sua rappresentatività, tipicamente proprio dell’ordinamento sindacale». Nessun rischio che possa prevalere il potere di accreditamento dell’imprenditore perché, a differenza del caso (esaminato dalla sentenza n. 30 del 1990) in cui il datore di lavoro conceda *sua sponte* le agevolazioni previste dal titolo III Stat. lav., la rappresentatività è una «qualità giuridica attribuita dalla legge alle associazioni sindacali che abbiano stipulato contratti collettivi (nazionali, locali o aziendali) applicati nell’unità produttiva». Certo la Corte sottolinea che il criterio deve coincidere con «la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro [...] come controparte contrattuale», e quindi richiede la «sua partecipazione attiva al processo di formazione del contratto collettivo», che deve avere natura normativa, anche se integrativo di un contratto nazionale o provinciale applicato nella stessa unità produttiva. Ma ciò non è sufficiente a giustificare il brusco *revirement* rispetto alle precedenti decisioni, che avevano sottolineato la funzione solidaristica del sindacato, e la conseguente giustificazione (anche sul piano costituzionale) del criterio originario di cui alla lett. b, nonché i rischi che avrebbe potuto comportare la fissazione della soglia della rappresentatività a livello di contratto aziendale, rischi che andavano ben al di là dell’ipotesi di accesso pattizio alla tutela rafforzata e che, del resto, erano stati messi in evidenza dai primi commentatori della norma statutaria⁸. Peraltro, la Corte sembra consapevole di una possibile

⁸ A. FRENI, G. GIUGNI, *Lo Statuto dei lavoratori. Commento alla legge 20 maggio 1970, n. 300*, Giuffrè, 1971, 84; di G. GIUGNI, *Due leggi per evitare quattro pericolosi referendum*, in *LI*, 1995, n. 1, 5 ss.

lesione del principio di eguaglianza tra i sindacati rappresentativi, anche se allo stato non ritiene che ne sussistano concretamente gli estremi. E quindi chiama in causa il legislatore (per la seconda volta) affinché introduca altri criteri che rendano possibile dimostrare la rappresentatività sindacale “per altre vie”. Ma non sono quelli indicati nella sentenza n. 30 del 1990: escluso che possa utilizzarsi l’indicatore (che la Corte non a caso ora qualifica presuntivo) dell’affiliazione alle confederazioni maggiormente rappresentative, perché condannato dal responso referendario, si suggerisce di fare ricorso al criterio di cui all’art. 39, comma 4, Cost., e quindi al numero degli iscritti al sindacato, o al numero dei voti riportati nelle elezioni a suffragio universale nelle unità produttive. Ma, prosegue la Corte si tratta di criteri che non possono trovare immediata applicazione senza un intervento del legislatore che introduca una sorta di “anagrafe sindacale”, un sistema elettorale aperto a tutti i sindacati («senza i limiti previsti dall’accordo interconfederale 20 dicembre 1993») e «fissi una soglia di voti il cui superamento conferisce al sindacato la qualità rappresentativa».

Con la sentenza n. 345 del 1996, la Corte si sbarazza della questione di legittimità costituzionale ancor più sbrigativamente, aggiungendo un nuovo argomento a quelli precedentemente esposti: la lesione dell’art. 39 Cost. sotto il profilo del condizionamento all’autonomia sindacale non sussiste in quanto l’alternativa cui si trova di fronte il sindacato tra sottoscrizione del contratto collettivo o non accesso ai diritti di attività sindacale è «fattore del calcolo costi benefici», che il sindacato, «come ogni contraente, deve compiere per valutare la convenienza a stipulare o meno». Risulta chiaro che la Corte parifica la funzione del sindacato a quella svolta da un contraente qualunque, che qui opera in virtù del mandato associativo, senza tenere conto che il criterio della rappresentatività, quale qualità originaria del sindacato ed indice della sua capacità a rappresentare gli interessi del gruppo (e non dei singoli), aveva ricevuto dall’ordinamento statale una particolare qualificazione mediante gli indici di cui alle lett. *a* e *b* al fine di accedere alla legislazione di sostegno che trova pur sempre il suo fondamento nell’art. 39 Cost. (in combinato disposto con gli artt. 2 e 3). Insomma, nella sentenza si intravede più una protezione del contratto, quale punto di equilibrio a garanzia dell’efficienza dell’impresa, che una tutela della libertà⁹.

Ed infatti, la più autorevole dottrina manifestò subito netto dissenso nei confronti dell’esito referendario: Giugni mise in evidenza l’autoreferenzialità del criterio del riconoscimento negoziale lapidariamente affermando che «oggi lo

⁹ Parafrasando E. GRAGNOLI, *Il sindacato in azienda, la titolarità dei diritti sindacali e la crisi del modello dell’art. 19 della legge n. 300 del 1970*, in *ADL*, 2012, n. 3, 587 ss.

statuto, promuovendo ed agevolando la contrattazione a favore dei sindacati che hanno già fatto il contratto, sostiene, di fatto, chi già si è messo in piedi»¹⁰; Pera prevede, con lucida lungimiranza, le «sgradite sorprese» che avrebbe riservato l'applicazione dell'indice formale esterno, consentendo «esiti che certamente sono fuori e dalla legislazione statutaria e dai principi costituzionali in materia sindacale»¹¹; Ghezzi-Romagnoli affermarono che l'esercizio del potere di accreditamento «è indispensabile per la determinazione del presupposto di fatto (= la firma di un contratto, anche aziendale) che consente la produzione degli effetti legali (= godimento dei diritti sindacali da parte del soggetto collettivo firmatario)»¹². Non mancò peraltro chi, per aggirare la censura di costituzionalità, già allora ritenne che «il testo normativo» andasse interpretato nel senso di fare rientrare nella definizione «quelle organizzazioni sindacali che hanno effettivamente partecipato al processo contrattuale pur senza partecipare all'accordo».¹³

Ma l'assetto allora vigente dell'ordinamento sindacale, se non giustificava adeguatamente sul piano giuridico l'infondatezza della questione (il principio di razionalità pratica sembra un ingegnoso *escamotage* piuttosto che un valido argomento tecnico-giuridico), quanto meno ammortizzava l'impatto pratico della norma.

Tutto si è retto grazie al «riconoscimento della reciproca funzione rappresentativa»¹⁴ tra i sindacati confederali “storici”: inteso non solo quale fonte per il regolamento collettivo¹⁵ ma anche garanzia dell'esercizio dei diritti di attività sindacale nei luoghi di lavoro. Tant'è che nel CCNL metalmeccanici “separato” del 2003 venne inserita una clausola che estendeva l'accesso a tali diritti al sindacato dissenziente, ma firmatario dell'accordo sulle RSU.

Solo che di lì a qualche anno anche quella clausola di *fair play* verrà abbandonata e, a sottolineare la rottura con la Fiom Cgil da parte di Fim Cisl e Uilm,

¹⁰ G. GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo il referendum*, in *DLRI*, 1995, 359.

¹¹ G. PERA, *Va tutto bene nella norma relativa alla costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali deliberata dal popolo sovrano?*, in *RIDL*, 1996, II, 447 ss.

¹² G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *op. cit.*, 89.

¹³ M.G. GAROFALO, *Rappresentanze aziendali e referendum*, in *DLRI*, 1995, 665. Per la costituzionalità del nuovo requisito di rappresentatività cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *La nuova disciplina delle rappresentanze aziendali dopo i referendum*, in *ADL*, 1996, n. 1, 1 ss.; A. MARESCA, *Le rappresentanze sindacali aziendali dopo il referendum*, *ivi*, 28 ss.; P. ICHINO, *Le rappresentanze sindacali in azienda dopo il referendum: problemi di applicazione della nuova norma e dibattito sulla riforma*, in *RIDL*, 1996, I, 113 ss.

¹⁴ Così G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960, 107.

¹⁵ Su tale fronte com'è noto non sono mancati momenti di rottura dell'ordinamento intersindacale: cfr. G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, *cit.*, 112, nota 19; L. MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, Il Mulino, 1985, 93 ss.

nei contratti collettivi con il gruppo Fiat si inserirà una clausola di segno opposto che subordina al consenso di tutte le parti stipulanti l'eventuale successiva adesione ai contratti medesimi. Non solo. Perché, anche al fine di evitare che il sindacato non firmatario possa costituire proprie RSA invocando l'applicazione dell'accordo del 20 dicembre 1993, la Fiat esce da Confindustria¹⁶ «con l'intento di costruire un distinto sistema contrattuale, definito autoconcluso ed autosufficiente»¹⁷. La rottura del patto fondamentale che reggeva il quadro delle relazioni sindacali e contrattuali, sia tra le tre organizzazioni dei lavoratori, sia (per quanto riguarda il caso Fiat) all'interno della Confindustria, fa emergere la manifesta fondatezza dell'incostituzionalità dello strumento selettivo di cui alla lett. *b* dell'art. 19, la cui applicazione consente di escludere dai diritti di cui al titolo III Stat. lav. sindacati che inequivocabilmente hanno le stigmate della maggiore rappresentatività¹⁸.

3. La sentenza n. 231/2013 e il nodo della rappresentatività. L'applicazione dell'art. 28 Stat. lav.

L'eloquenza dei fatti grida vendetta. E la Corte è costretta a tornare sui suoi passi. Ma, per non smentire se stessa, si appella al «mutato scenario delle relazioni sindacali e delle strategie imprenditoriali, quale diffusamente descritto ed analizzato dai giudici *a quibus*». E tuttavia riconosce che «lo sbilanciamento in difetto» era «già presente nel sistema della lett. *b*)». Solo che esso era «oscurato dalla esperienza pratica di una perdurante presenza in azienda dei sindacati confederali». Venuta meno tale esperienza, nella concretezza di fatti-specie denunciata dai remittenti, risulta evidente «la negazione di una rappresentatività [...] che esiste nei fatti e nel consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva».

Il punto centrale dell'argomentazione è dunque il collegamento tra l'effettiva rappresentatività sindacale e la titolarità dei diritti di cui al titolo III Stat. lav. Se la disposizione censurata perde la «sua funzione di selezione dei soggetti in ragione della loro rappresentatività e [...] si trasforma invece in un meccanismo di esclusione di un soggetto maggiormente rappresentativo a livello a-

¹⁶ A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, in *RGL*, 2010, n. 1, I, 55 ss.

¹⁷ U. ROMAGNOLI, *Un verdetto della Consulta sulla legalità costituzionale*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, sezione *Editoriali*, 2014, 4.

¹⁸ M. PERSIANI, *Ancora sulla sopravvenuta illegittimità costituzionale dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970*, in *ADL*, 2012, n. 6, 1093 ss.

ziendale o comunque significativamente rappresentativo, **sì da non potersene giustificare la stessa esclusione dalle trattative**, il criterio della sottoscrizione dell'accordo applicato in azienda viene inevitabilmente in collisione con i precetti di cui agli artt. 2, 3 e 39 Cost.». Palese è dunque l'irragionevolezza della disposizione per disparità di trattamento tra le organizzazioni sindacali; ed evidente è il contrasto con i «valori del pluralismo e della libertà di azione del sindacato», poiché la fruizione dei diritti sindacali è condizionata ad un atteggiamento consonante con l'impresa. Chiaro è il rifiuto di logiche puramente aziendalistiche, che intendono premiare un sindacato dialogante e non conflittuale.

La Corte emana una sentenza "additiva" – o manipolativa additiva¹⁹ – «in coerenza con il *petitum* dei giudici e nei limiti di rilevanza della questione sollevata», e pertanto essa dichiara l'illegittimità costituzionale della lett. *b* «nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori in azienda».

Invero, i giudici remittenti avevano sollevato la questione di legittimità costituzionale del criterio di cui all'art. 19 Stat. lav. non solo (e forse non tanto) perché prescinde «dall'accesso e partecipazione al negoziato», ma anche in quanto esso non tiene conto «della misurazione dell'effettiva rappresentatività»²⁰. In realtà la Corte non ha ritenuto opportuno andare oltre, ed ha rinviato al legislatore l'opportunità di dettare regole generali sulla «rappresentatività sindacale ai fini del riconoscimento della tutela privilegiata di cui al titolo III dello Statuto dei lavoratori in azienda nel caso di mancanza di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva per carenza di attività negoziale ovve-

¹⁹ E. GHERA, *L'articolo 19 dello Statuto, una norma da cambiare*, in *DLRI*, 2013, n. 138, 185 ss.; AA.VV., [La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231](#), cit.

²⁰ Trib. Modena ord. 4 giugno 2012, in *RIDL*, 2012, n. 4, II, 996 ss., con nota di P. BELLOCCHI, *Il "caso FIAT" davanti alla Corte Costituzionale. Osservazioni sull'art. 19 dello Statuto dei lavoratori*, e di B. CARUSO, *FIOM v. FIAT: hard cases davanti alla Consulta (a proposito dell'art. 19 dello Statuto)*, in *DRI*, 2012, n. 3, 821 ss., con nota di V. LECCE, *Non solo diritti sindacali: il problema di costituzionalità dell'articolo 19, legge n. 300/1970, e l'estromissione del sindacato "scomodo" dai tavoli negoziali previsti dalla legge*, e di A. BOLLANI, *L'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori alla prova del caso Fiat: può la Corte costituzionale sostituirsi al legislatore?*, e in *GI*, 2012, n. 8-9, 1833 ss., con commento adesivo di M. PERSIANI, *Illegittimità costituzionale sopravvenuta dell'art. 19 della legge n. 300/1970*; Trib. Vercelli 25 settembre 2012, in *RIDL*, 2012, II, n. 4, 996 ss.; Trib. Torino ord. 6 dicembre 2012, in *ADL*, 2013, n. 3, II, 709 ss.

ro per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale»²¹. Ed è questo il limite più vistoso della sentenza, la quale in tal modo resta ancorata al discutibile collegamento tra la funzione contrattual-collettiva e l'esercizio dei diritti di attività sindacale in azienda²².

Secondo la scelta operata dalla Consulta, l'ammissione ai diritti sindacali resta dunque legata alla partecipazione alle trattative. Ecco perché anche questa sentenza opera una specie di "restauro conservativo"²³ che tampona un'emergenza, ma che lascia aperti problemi di fondo.

Il primo riguarda il diritto di un sindacato rappresentativo a partecipare alle trattative; e non solo per la stipula di un contratto aziendale, ma anche di livello superiore, ché la costituzione di RSA è riconosciuta con riferimento ai contratti applicati nell'unità produttiva a qualsiasi livello appartengano. Parte della dottrina nega che ciò sia possibile, e al riguardo si appella ad un principio ritenuto fondamentale: quello della garanzia costituzionale della libertà contrattuale che sarebbe espressione dello stesso principio fondante dell'ordinamento intersindacale, e cioè del reciproco riconoscimento²⁴. Ma, seguendo il ragionamento della Corte, una volta che si qualifica la rappresentatività un «dato oggettivo e valoriale», e la partecipazione sindacale alle trattative soltanto un suo indice presuntivo sufficiente, si deve convenire che il rifiuto della controparte di ammettere alle trattative un sindacato dotato di tali caratteristiche ripropone a monte il problema dell'accreditamento datoriale. La Corte è a mio avviso sufficientemente chiara al riguardo, quando afferma che «il sindacato [...] dotato dell'effettivo consenso da parte dei lavoratori» ha accesso «non eludibile» alle trattative; e, per non essere fraintesa chiarisce che l'organizzazione sindacale «in ragione di una sua acquisita rappresentatività» ha «la tutela dell'art. 28 dello Statuto nell'ipotesi di un eventuale, non giustificato, suo negato accesso al tavolo delle trattative». Dove il non giustificato sta a significare un comportamento della controparte che, anche in violazione del principio generale di correttezza (art. 1337 c.c.), intenda con l'esclusione precludere al sindacato rappresentativo la costituzione di RSA. Al riguardo Pera (nel citato commento) aveva osservato che «il rifiuto di dare ingresso a un sin-

²¹ Infatti, l'intervento manipolativo della Corte fa sì che, pur essendo la partecipazione alle trattative requisito in sé sufficiente, è però necessario, per costituire rappresentanze aziendali, che vi siano «contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva». È comunque ipotesi residuale, perché se si escludono le micro-imprese, dove non si applica il titolo III Stat. lav., è davvero raro il caso in cui non venga applicato (almeno) un contratto nazionale di categoria.

²² M. MAGNANI, *La rappresentatività. Il protocollo d'intesa e la sentenza sull'art. 19 st. lav.*, in *Libro dell'anno del diritto 2013*, Treccani, 2014, 20 ss. (del dattiloscritto).

²³ L'espressione è di U. ROMAGNOLI, *op. cit.*, 7, con riferimento a C. cost. n. 244/1996.

²⁴ Così F. CARINCI, *op. cit.*, 51.

dacato consistente integra automaticamente gli estremi della condotta antisindacale lesiva della libertà garantita di azione sindacale»²⁵.

4. Libertà contrattuale e libertà sindacale

Il richiamo al principio del “pluralismo libero” deve essere inteso correttamente. Esso infatti si è inverteo nell’ordinamento intersindacale con il patto di azione tra le tre grandi confederazioni e le principali associazioni imprenditoriali. Il che ha comportato, come già messo in evidenza da Giugni nella sua celebre Introduzione, e poi da Mancini²⁶, la prassi della contrattazione a tre e, nel contempo, ha evitato la frammentazione sindacale. Ma, nel momento in cui il patto fondativo del reciproco riconoscimento viene meno, e comunque laddove esso sia “denunciato” da uno degli attori (come nel caso Fiat), è indispensabile trovare un nuovo bilanciamento tra libertà contrattuale e libertà di azione del sindacato, nel senso che la prima deve ritrarsi di fronte alla seconda, in presenza del dato valoriale dell’effettiva rappresentatività²⁷. Ciò è necessario, non tanto a causa della mancata attuazione della seconda parte dell’art. 39 Cost. (come afferma la Corte), ma soprattutto in conseguenza della riduzione ad opera del referendum del 1995 dei criteri di accesso ai diritti di attività sindacale.

Peraltro, il collegamento tra reciproco riconoscimento, che legittima l’esclusione dalle trattative, e diritto alla costituzione di rappresentanze aziendali limitato ai sindacati che assumono il ruolo di controparte contrattuale spiega effetti riflessi anche sull’applicazione dell’art. 8 della l. n. 148/2011, disposizione di cui poco si parla ma che ha una portata dirompente nel sistema delle relazioni industriali²⁸. Infatti, se condizione di legittimità per l’efficacia *erga omnes* del contratto aziendale è che questo venga sottoscritto dalla maggioranza delle rappresentanze sindacali operanti in azienda, il denegato diritto ad un sindacato maggiormente o, per dirla con la Corte, significativamente

²⁵ Nello stesso senso U. ROMAGNOLI, *op. cit.*, 11.

²⁶ F. MANCINI, *Lo statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, cit., 187 ss.

²⁷ Cfr. M.G. GAROFALO, *Crisi del sistema di relazioni industriali e legittimazione della rappresentanza*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, Jovene, 2010, 39 ss. e spec. 47, dove si invoca un intervento legislativo sulla rappresentanza a causa del venir meno del «reciproco riconoscimento di legittimazione contrattuale tra tutte le organizzazioni effettivamente rappresentative» («il pluralismo non è più idoneo a giustificare che l’ordinamento statale gli conceda autonomia»).

²⁸ Cfr. F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsa, 2012.

rappresentativo a costituire una propria rappresentanza travisa completamente i rapporti di forza e consente dunque la stipulazione di un contratto aziendale con efficacia generale e dismissivo di diritti di legge (e di contratto nazionale) a organismi che non rappresentano la (effettiva) maggioranza dei lavoratori²⁹. L'art. 28 Stat. lav. assume in questo contesto un ruolo fondamentale, assumendo a chiave di volta del sistema in quanto «strumento di supplenza e di sostegno» in assenza di regole legali e di applicazione di quelle pattizie³⁰. E poiché la legittimazione ad agire spetta agli «organismi locali delle associazioni nazionali» – e la nazionalità va verificata nella sua concreta esistenza secondo un criterio di effettività dell'azione sindacale³¹ – con esso si crea un raccordo tra la rappresentatività dei lavoratori dell'impresa e rappresentatività extra aziendale, ripristinando, certo in modo non del tutto soddisfacente, la logica statutaria.

A questo punto si ripropone però il problema dell'individuazione dei criteri di rappresentatività sindacale, e quindi delle tecniche di misurazione del consenso³² in assenza di un (auspicabile ma oggi improbabile) intervento del legislatore.

Problema che va affrontato nei limiti della ricostruzione qui svolta, e quindi con esclusivo riguardo al diritto di un'organizzazione sindacale di partecipare alle trattative contrattuali. Sotto tale profilo, ad avviso di chi scrive, il criterio non può essere quello della maggiore rappresentatività o della rappresentatività comparata (che presuppone una selezione tra i soggetti negoziali), ma di una rappresentatività “sufficiente”³³, secondo le indicazioni provenienti dalla disciplina contenuta nell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011³⁴ e nel protocollo d'intesa del 31 maggio 2013. Quindi si tratterà di applicare il criterio che garantisce l'accesso alle trattative a quelle organizzazioni sindacali che abbiano una rappresentatività non inferiore al 5 per cento, considerando a tal

²⁹ Cfr. V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, 2012, 197 ss.

³⁰ C. ESPOSITO, *La legittimazione dell'azione sindacale nelle dinamiche negoziali: prima e dopo la contrattazione collettiva*, in *Le relazioni sindacali nell'impresa. Atti delle Giornate di Studio di Diritto del Lavoro. Copanello, 24-25 giugno 2011*, Giuffrè, 2012, 222.

³¹ Cfr. Cass. 9 gennaio 2008, n. 212, in *RIDL*, 2008, n. 3, II, 528.

³² V. BAVARO, *op. cit.*, 183 ss. (anche per i riferimenti bibliografici).

³³ Così, per il settore del lavoro pubblico, F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *op. cit.*, 137.

³⁴ Cfr. F. CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *ADL*, 2011, n. 3, 457 ss.; P. TOSI, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: verso una (nuova) autocomposizione del sistema contrattuale*, *ivi*, n. 6, 1212 ss.; M. PERSIANI, *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011*, *ivi*, n. 3, 454; T. TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in *DRI*, 2011, n. 3, 635 ss.

fine la media tra il dato associativo (numero certificato degli iscritti) e dato elettorale (percentuale dei voti ottenuti sui voti espressi nell'elezione delle RSU) e tenuto conto che in mancanza di RSU «sarà rilevato il solo dato degli iscritti (deleghe certificate) per ogni singola organizzazione sindacale».

Nel caso in cui il contratto collettivo nazionale sia sottoscritto «dalle organizzazioni sindacali che rappresentino almeno il 50 per cento più 1 della rappresentanza», la sua efficacia *erga omnes* (che impedisce gli accordi separati e consente quindi di regolare il dissenso all'interno delle regole di democrazia sindacale) e il principio della «piena esigibilità per tutte le organizzazioni aderenti alle parti firmatarie» dovrebbero comunque garantire l'accesso ai diritti di attività sindacale anche ai soggetti non stipulanti il contratto aziendale. In questo senso la limitazione del criterio della rappresentanza sufficiente al livello nazionale è ininfluente. Del resto, è difficile ipotizzare il caso di un datore di lavoro che applichi il solo contratto aziendale e non anche quello nazionale di categoria: la stessa Fiat ha concordato con la Fim e la Uilm la costituzione di una nuova categoria contrattuale (il settore auto) ed ha oggi due livelli di contrattazione³⁵. Certo essa si è tirata fuori dagli accordi interconfederali, uscendo da Confindustria. Il caso non è l'unico, perché si va diffondendo la frammentazione della rappresentanza anche sul fronte dei datori di lavoro. L'unica soluzione al riguardo, se non dovesse intervenire il legislatore, è di utilizzare la rappresentatività sufficiente quale criterio legale desunto dalla realtà sociale e dallo stesso ordinamento giuridico che la contempla per il lavoro pubblico all'art. 43 del d.lgs. n. 165 del 2001³⁶.

³⁵ Cfr. F. CARINCI, *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, in *ADL*, 2010, n. 3, 581 ss.; AA.VV., *Il caso Fiat: una crisi di sistema?*, in *LD*, 2011, n. 2, 239; R. DE LUCA TAMAJO, *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, in *RIDL*, 2011, n. 1, III, 113 ss.

³⁶ Per il riferimento al contesto sociale (nel caso di specie utilizzato per individuare la nozione di sciopero), cfr. Cass. 30 gennaio 1980, n. 711, in *GC*, 1980, I, 1088, e in *MGL*, 1980, 176.

L'art. 19 Stat. lav. davanti alla Corte costituzionale*

di Oronzo Mazzotta

1. L'art. 19 ai tempi dello Statuto

La sentenza n. 231 del 2013 della Corte costituzionale¹ ha trovato – come di rado accade – i commentatori unanimemente concordi nell'apprezzarne la nettezza della presa di posizione e la sua ineludibilità allo scopo di rimuovere la grave situazione di incertezza che si era ingenerata a seguito del c.d. “*affaire Fiat*”. La Corte ha pescato nell'ampio armamentario dei propri precedenti – di qui il giusto rilievo semmai di scarsa originalità formulato da Franco Carinci² – quanto le consentiva di fondare su basi ancor più solide la centralità del ruolo di una effettiva attività di contrattazione, che potesse costituire il supporto di una sorta di presunzione di rappresentatività.

In questa logica però è evidente che il non detto o quanto la Corte ha solo accennato nella parte finale della decisione, offrendo al legislatore un ampio ventaglio di opzioni, fa aggio sul detto ed è sul *non detto* che si sta appuntando l'interesse del legislatore e delle parti sociali.

Di quanto la Corte dice *direttamente* va apprezzato l'iter argomentativo e lo squarcio che apre sulla dinamica delle relazioni sindacali in un gioco di rimbalzo fra ordinamento generale ed ordinamento intersindacale.

In effetti la sentenza costituisce una ennesima riprova della fecondità della chiave di lettura giugniana dei fenomeni collettivi, dal momento che, ancora

* *In memoria di Gianni Garofalo.*

¹ In *FI*, 2014, I, 3046.

² Si veda F. CARINCI, *Il buio oltre la siepe: Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, in *DRI*, 2013, n. 4.

una volta, la legge non potrebbe essere né compresa né interpretata al di fuori di un rinvio all'ordinamento intersindacale.

Una prima rilevante constatazione della Corte è che il testo originario dell'art. 19 Stat. lav. riflette un assetto storicamente dato delle relazioni sindacali.

Sappiamo bene che la *communis opinio* attribuisce allo Statuto una doppia anima: quella *garantista* e quella *promozionale*. Con la prima viene ampliato il repertorio dei diritti individuali del lavoratore, mentre con la seconda, allo scopo di promuovere l'attività sindacale all'interno dei luoghi di lavoro, si opera una (difficile) selezione nel panorama proposto dall'associazionismo sindacale nell'intento di isolare soggetti collettivi dotati di una effettiva rappresentatività.

Si tratta di una scelta di campo impegnativa ed in controtendenza rispetto allo scenario socio-politico di quegli anni. Nelle fabbriche, nelle piazze, nelle università è infatti in atto una rivoluzione all'insegna della democrazia diretta e dell'assemblearismo, senza mediazioni istituzionali. Lo Statuto invece si schiera dalla parte delle istituzioni e cerca di ricondurre la dialettica conflittuale fra impresa e sindacato entro un orizzonte di maggiore respiro, slegato dal puro rivendicazionismo aziendalistico.

È facile cogliere il senso di tale scelta anzitutto nella volontà del legislatore di affidare all'associazione sindacale e non a coalizioni occasionali il potere di rappresentare i lavoratori dentro l'impresa.

Il successivo passaggio è necessitato. Infatti il riferimento al sindacato che sta fuori dalla fabbrica implica una consequenziale *semplificazione del pluralismo*, indispensabile per attribuire poteri nei luoghi di lavoro a chi effettivamente abbia requisiti di rappresentatività.

A ciò si aggiunge l'ulteriore opzione diretta ad individuare un criterio selettivo del pluralismo sindacale che privilegia, nello scrutinio della maggiore rappresentatività, il *livello confederale*.

Alla confederazione infatti il legislatore riconosceva due qualità essenziali «due qualità [...] che un riferimento legislativo alla rappresentatività del sindacato di categoria come tale non avrebbe potuto garantire, specie nel settore privato dell'economia: l'esercizio responsabile della sua autonomia organizzativa e, ancora più importante, la sua genuinità»³.

Come dire che la rappresentanza è attribuita a soggetti che sappiano far decantare i conflitti localistici valorizzando, con *realismo e lungimiranza*, «interessi non solo di categoria, e quindi particolari, ma anche di matrice solidaristica, e

³ G.F. MANCINI, *sub. Art. 19*, in U. ROMAGNOLI, L. MONTUSCHI, G. GHEZZI, G.F. MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, 1972, 325.

perciò di rilevanza generale»⁴. In buona sostanza lo Statuto sposa a doppio titolo l'idea di una democrazia rappresentativa più che di una democrazia diretta.

Ma lo Statuto non cristallizza la propria scelta al modello di rappresentanza confederale, che, del resto, fotografava e valorizzava l'assetto dei rapporti (di forza) sindacali all'epoca esistenti, che costituiranno l'ossatura anche per ardite ricostruzioni dei fenomeni collettivi⁵. Andando oltre, lascia aperta la possibilità che *nuovi soggetti* si facciano spazio nell'agone.

Ne scaturisce una doppia chiave di accesso ai poteri garantiti dallo Statuto: quella che valorizza *il piano alto* della rappresentatività a livello confederale e quella che *apre più in basso* alla possibilità di conquistarsi sul campo la rappresentatività attraverso la sottoscrizione di un contratto collettivo (nazionale o provinciale) che però costituisca l'ossatura del trattamento concretamente assicurato ai lavoratori dell'impresa. E si badi: il livello del contratto che viene prescelto (quello nazionale e/o provinciale, appunto), esclude quello stipulato a livello di impresa e mette, in qualche misura, al riparo dalla principale obiezione, che revoca in dubbio il carattere realmente selettivo del "criterio della sottoscrizione" e che è quella di *attribuire allo stesso datore di lavoro* la facoltà di operare la selezione.

Si tratta dunque di un sistema coerente nelle sue articolazioni e caratterizzato dal fatto di essere *chiuso* ed *aperto* al tempo stesso: chiuso sul piano della rappresentatività presunta, ma aperto ad ulteriori verifiche di rappresentatività sul campo.

Fondamentale per la definitiva *validazione* dell'assetto è il ruolo della Corte costituzionale: la storica sentenza del 1974⁶ infatti, con argomentazioni ineccepibili, riconosce la ragionevolezza complessiva delle scelte del legislatore, richiamando, quanto alla rappresentatività presunta dei sindacati confederali, i requisiti della "solidità di impianto" e "storicità" nella rappresentanza degli interessi dei lavoratori.

⁴ Così giustamente E. GHERA, *L'art. 19 dello Statuto, una norma da cambiare?*, in *DLRI*, 2013, n. 2, 186.

⁵ G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam 1981.

⁶ C. cost. 6 marzo 1974, n. 74, in *FI*, 1974, I, 963.

2. La modifica referendaria e le sue conseguenze

La modifica referendaria sconvolge l'assetto statutario ed i delicati equilibri su cui si regge e lascia in vita un criterio monco, facendo divenire *regola unica* la sottoscrizione di un contratto purchessia. Con la modifica la (corretta) valorizzazione dell'attività di negoziazione come indice di effettività rappresentativa viene legata però al *mero dato della sottoscrizione*, dato, di per sé, *non necessariamente espressivo* di poteri rappresentativi: di qui la giusta accusa di *auto-referenzialità e tautologia*⁷.

Non è casuale che le *successive puntualizzazioni* della giurisprudenza costituzionale sul nuovo assetto cerchino di tranquillizzare sulla tenuta del sistema anche nella nuova versione. La Corte spiega a più riprese che (ovviamente) non è affatto sufficiente la mera sottoscrizione del contratto collettivo e che il dato *almeno implicitamente* allude ad una partecipazione effettiva del sindacato alla discussione ed elaborazione del contratto.

Le prese di posizione della Corte costituzionale non sono state però sufficienti a diradare la cortina di incertezza, dal momento che il *punto di caduta della discussione*, all'esito della modifica referendaria, è restato quello del *forte potere di accreditamento* attribuito indirettamente al *datore di lavoro*.

Ciò posto va comunque dato atto che la discussione sarebbe stata confinata ai margini di una micro-conflittualità puramente aziendale, se non fosse intervenuto il fatto nuovo della rottura dell'unità sindacale, con la conseguente diffusione della stipulazione di accordi separati e se a questo fatto nuovo non si fosse affiancato il recesso della più importante impresa italiana dalla Confindustria. Le vicende successive, troppo note per dover essere qui ricostruite⁸, hanno, volenti o nolenti, provocato la marginalizzazione di una associazione sindacale maggioritaria, penalizzata dalla sua stessa volontà di non voler sottoscrivere un contratto collettivo dai contenuti non condivisi.

Ed è a partire da questo punto che si è riaperta una discussione che troppo sbrigativamente qualcuno riteneva fosse preclusa dai precedenti con cui la Corte costituzionale aveva salvato la razionalità dell'assetto dell'art. 19 *post-referendum*.

E si è riaperta proprio a partire dal *fatto nuovo* della rottura dell'unità sindacale e dell'evidente stravolgimento di significato che la norma avrebbe acquisito

⁷ G. GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo il referendum*, in *DLRI*, 1995, 359.

⁸ Si veda comunque una sintetica ricostruzione in R. DEL PUNTA, *L'art. 19 Statuto dei lavoratori davanti alla Consulta: una pronuncia condivisibile ma interlocutoria*, in *LD*, 2013, n. 4, 527 ss.

nel nuovo e diverso contesto ordinamentale al cui interno avrebbe dovuto operare.

3. Il coraggio della Corte costituzionale

Le ordinanze di rimessione mettono a nudo tutte le aporie di un sistema in cui il potere di costituire RSA è affidato non ad una misurazione per così dire *oggettiva* del peso della rappresentanza, ma ad *indici presuntivi indiretti*, oltretutto dotati di scarsissima capacità selettiva, quale è quello della sottoscrizione di un contratto collettivo.

È quasi inutile osservare infatti che gli indici presuntivi indiretti costituiscono soltanto dei surrogati empirici *sempre suscettibili di controllo di ragionevolezza*, se, alla prova dei fatti, denunciano effetti incongrui o, come nel caso, davvero paradossali. E ciò anche in considerazione del fatto che il dato della sottoscrizione del contratto collettivo è un dato esterno rispetto alla verifica della rappresentatività e ne è semmai *un effetto*; in sostanza la rappresentatività è logicamente un *prius* ed è il presupposto che consente l'instaurazione del dialogo negoziale con la controparte⁹.

Proprio quello descritto è stato allora il compito che i giudici remittenti, insoddisfatti della c.d. interpretazione adeguatrice, hanno affidato alla Corte: sottoporre ad un controllo di razionalità/ragionevolezza il criterio della sottoscrizione dei contratti collettivi.

E la Corte non si è sottratta a tale oneroso incarico con una decisione ineccepibile nella *pars destruens* e che ruota intorno all'idea che il criterio della sottoscrizione, per una «sorta di eterogenesi dei fini», si sia trasformato in un meccanismo di esclusione di un soggetto altamente (se non maggiormente) rappresentativo. L'argomento forte è che, nella sostanza, vi è la lesione delle prerogative dei soggetti sindacali, protette dall'art. 39, 1° co., perché il *dissenso* (cioè la volontà di non sottoscrivere per ragioni di politica sindacale, il contratto collettivo) viene impropriamente *sanzionato* con l'esclusione dai diritti sindacali nei luoghi di lavoro (e si aggiunga: con la complicità, in qualche misura interessata, anche delle altre oo.ss. firmatarie).

Viene così accolta la prospettiva interpretativa evocata, con singolare lungimiranza all'indomani del referendum del '95, da Gianni Garofalo, per il quale, proprio a partire dalla *ratio* dell'art. 19, il testo normativo avrebbe dovuto essere «interpretato come effettiva partecipazione al processo negoziale» con

⁹ In questo senso anche R. DEL PUNTA, *op. cit.*

l'effetto di far rientrare nella definizione «quelle organizzazioni che hanno effettivamente partecipato al processo contrattuale pur senza partecipare all'accordo», con la correlativa esclusione di quelle che firmano per mera adesione successiva¹⁰.

Assunto il descritto quadro sia di contesto ordinamentale che di profili di illegittimità costituzionale restava il compito più gravoso: quello di calare la lesione dei principi costituzionali in un contenitore dispositivo.

La scelta è stata quella di utilizzare il modello della sentenza “additiva” (del resto battezzata come tale dalla stessa Corte) ritenuta l'unica in grado di rendere attuale, ma in modo pregnante e vincolante, una linea di pensiero che, secondo i giudici della Consulta, si pone in continuità con la propria giurisprudenza anteriore¹¹.

La scelta non era ineludibile. L'armamentario a disposizione era molto ampio¹²: dalla sentenza di rigetto contenente un semplice monito al legislatore alla sentenza interpretativa di rigetto con interpretazione costituzionalmente orientata; dalla sentenza interpretativa di rigetto con una messa in mora del legislatore, quale premessa di una successiva decisione di accoglimento, in assenza di modifiche legislative, alla sentenza *interpretativa di accoglimento*.

L'opzione a favore di quest'ultimo modello denuncia la volontà di provocare un forte strappo – quasi uno *shock* per il sistema – e mostra l'intenzione propositiva e coraggiosa della Corte, che però non tracima nell'eversione. Viene ovviamente esercitato, come sempre avviene in questi casi, un ruolo di supplenza nell'inerzia del legislatore, ma non c'è invasione delle prerogative sindacali e della loro autonomia.

4. Partecipazione alle trattative e procedimento negoziale

Come abbiamo visto il *focus* della decisione sta tutto nella forte valorizzazione (o rivalutazione) del ruolo della contrattazione collettiva nell'economia delle relazioni sindacali.

Di più. Il contratto collettivo viene fotografato nella prospettiva dinamica dello svolgersi concreto delle trattative, secondo una chiave di lettura che legge lo sviluppo dell'attività negoziale secondo una *chiave procedurale*.

¹⁰ Così, dimostrando notevoli capacità precognitive, M.G. GAROFALO, *Rappresentanze aziendali e referendum*, in *DLRI*, 1995, 665.

¹¹ Il riferimento è, in particolare, a C. cost. 12 luglio 1996, n. 244, in *FI*, 1996, n. 10, I, 2968.

¹² Si vedano le varie opzioni che si paravano davanti alla Corte costituzionale, brillantemente ipotizzate da E. GHERA, *op. cit.*, 193 ss.

In tal modo la sentenza recupera tutto il quadro culturale del sistema di diritto sindacale, dando applicazione all'idea, che ha nobili ascendenze teoriche, secondo cui l'ermeneutica deve essere aperta all'integrazione con il dato sociale, anche quando esso è mutevole, integrando così il metodo problematico con quello sistematico.

Certo il punto è ora quello di intendersi su cosa debba ritenersi necessario (e sufficiente) a costruire l'idea di una fattiva "partecipazione" alle trattative¹³.

Su questo piano – e dal punto di vista metodologico – ci è di scarso ausilio il diritto privato. È sì vero che questa parte del diritto ha esercitato una essenziale funzione di supplenza nel fornire ad un diritto sindacale "di fatto" gli snodi essenziali per una sua lettura interpretativa nonché per disegnare le prassi applicative, ma si è trattato pur sempre di un ruolo emergenziale, utile e produttivo in assenza di strumenti meglio calibrati. Basti pensare quali artifici retorico-dialettici stiano dietro l'adattamento al diritto sindacale di nozioni privatistiche quali "rappresentanza", "interesse (privato) collettivo", "mandato collettivo", *et similia*.

Ed anche la questione della partecipazione dell'organizzazione sindacale alle trattative contrattuali si iscrive nella medesima logica e mostra tutta la distanza del diritto sindacale dal diritto privato.

Si rifletta sulla circostanza secondo cui viene qui valorizzato il contratto (collettivo) come *procedimento*, ma in un senso profondamente diverso rispetto a quello divisato dai gius-privatisti. In quest'ultimo ambito il procedimento negoziale costituisce la sintesi formale delle variegate tecniche che fungono da supporto all'accordo e ne costituiscono la necessaria premessa. Ed è in tale ambito – e solo in questo – che la tecnica procedimentale realizzata costituisce la *necessaria premessa* della sottoscrizione (o comunque della successiva esecuzione), cui quella premessa è *funzionalmente collegata*¹⁴.

Viceversa, ai fini di cui alla lett. *b* dell'art. 19 Stat. lav., ciò che conta è l'*effettività* del procedimento negoziale e la sua dimensione fattuale, che sia tale da denunciare una partecipazione dell'organizzazione alle trattative, a prescindere dall'assenso alla sua conclusione naturale.

È quindi del tutto fuori centro l'obiezione di chi ritiene tale da «fa[r] sorridere»¹⁵ la scelta della sentenza della Consulta di attribuire la rappresentatività sindacale ad un'organizzazione che abbia solo partecipato alle trattative, senza

¹³ Per qualche esempio si veda V. BAVARO, [La razionalità pratica dell'art. 19 st. lav. e la democrazia industriale](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2013, n. 184, 14 ss.

¹⁴ Ancora attuale sul tema del procedimento negoziale è lo studio di G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Giuffrè, 1969.

¹⁵ A. VALLEBONA, *L'art. 19 St. lav.: una sentenza che fa sorridere*, in *MGL*, 2013, 654.

chiudere il cerchio del procedimento con la sottoscrizione. Se nella struttura dinamica del contratto la fase procedimentale viene isolata nella sua effettività e considerata alla stregua di un corposo indizio di rappresentatività, non si vede cosa aggiunga – a questi ristretti fini – il mero dato della sottoscrizione dell'accordo. Vi è un procedimento negoziale che acquisisce rilevanza giuridica anche a prescindere dall'esito naturale, venendo isolata, ai ristretti fini dell'individuazione di un indizio di rappresentatività, *l'attività in sé*.

È chiaro peraltro che nessuno può nascondersi le difficoltà applicative del criterio assunto (o riconfermato) dalla Corte, difficoltà solo in parte rimediabili per il tramite dell'attività interpretativa del giudice del merito.

In primo luogo resta fermo il principale argomento di critica alla disposizione statutaria, così come riformulata all'esito del referendum del 1995: il rubinetto della rappresentanza è e resta saldamente nelle mani del datore di lavoro che può decidere di ammettere come di non ammettere alle trattative. Il nostro ordinamento (il diritto vivente) è infatti allergico all'idea che al datore di lavoro possa essere imposto *un obbligo a trattare* (i riferimenti sono inutili, essendo ben noti gli itinerari argomentativi che sorreggono tale conclusione).

Si tratta di una conclusione che provocava il giusto "fastidio" di Giuseppe Pera, perché – a suo avviso – «questo beneplacito padronale non sta(va) nei principi di un ordinamento democratico»¹⁶, ma che, ad ordinamento immutato, è ineludibile.

A ciò si aggiunga che il *potere di partecipazione* effettiva può essere disturbato dall'ostracismo delle altre organizzazioni sindacali, che ben possono rifiutarsi di trattare, ove al medesimo tavolo sia ammesso il sindacato ostracizzato, venendosi ad innescare una conflittualità dai confini aperti ed indeterminati.

Inoltre – una volta che l'organizzazione sia stata ammessa al tavolo – vi è il rischio concreto di un contenzioso che si annodi intorno a misurazioni puramente *quantitative* della partecipazione alle trattative, non essendo scritto nel libro della natura a quante riunioni debba partecipare un'organizzazione perché possa ritenersi soddisfatto il criterio.

Infine l'aver assunto il criterio della mera partecipazione alle trattative implica logicamente l'attribuzione del diritto a costituire RSA a qualunque organizzazione, *a prescindere da una verifica sulla sua effettiva rappresentatività*.

Ancora una volta ci troviamo quindi di fronte ad una soluzione interpretativo-correctiva di pura emergenza costituzionale, che rende ineludibile una nuova regolazione legislativa.

¹⁶ Si veda G. PERA, *Rappresentanze aziendali e referendum*, in *DLRI*, 1995, 666.

Le parti sociali, con il c.d. Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 hanno definito un percorso regolativo avviato con l'accordo interconfederale 28 giugno 2011.

La parola passa ora al legislatore.

La rappresentatività sindacale dopo la sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale: tanto tuonò che piovve

di Maurizio Ricci

1. Alcune osservazioni sul ruolo della Corte costituzionale nel sistema istituzionale

Prima di analizzare la sentenza n. 231/2013, pare opportuno ricordare il minimo comun denominatore sotteso al variare di orientamenti, anche antitetici tra loro, da parte della Consulta, riconducibile all'alternativa in merito al suo ruolo: giudice di legittimità o giudice di opportunità politica, mutevolezza di orientamenti, ben presente anche nelle sentenze sull'art. 19 Stat. lav.

Fin dal dibattito in Assemblea costituente, sono sempre stati, questi, i poli attorno ai quali è ruotata la discussione sulla sua funzione. Sono emerse differenti concezioni teoriche in merito alla sua natura e funzione, nonché ai rapporti con Parlamento e magistratura, definiti da un preciso *modus operandi*, variato nel corso degli anni. Così come sono emerse differenti concezioni teoriche anche sulle tecniche processuali impiegate e sulla ricca tipologia di sentenze man mano elaborate, proprio per interpretare meglio il ruolo “particolare” della Corte costituzionale nel sistema istituzionale.

Il ruolo può essere analizzato sotto un duplice profilo: quale soggetto politico o pubblico potere e, quindi, soggetto del sistema di relazioni industriali, e quale giudice, seppur molto peculiare, in virtù del suo compito di dar vita a una giurisprudenza finalizzata all'interpretazione della Costituzione e delle leggi. Di qui, in uno studio precursore di molti anni fa, il considerare la Corte quale

“organo bifronte”¹: con una faccia rivolta alla sfera politica e l’altra a quella giurisdizionale, proprio per sottolineare il particolare codice genetico del suo *modus operandi*.

In un’indagine più ampia sulla giustizia costituzionale in tema di autonomia collettiva², quanto al primo profilo, si è analizzata la Consulta quale garante di una governabilità “razionale” del conflitto tra poteri privati e pubblici, di cui tale organo ha delineato la sfera su cui si è sviluppata la sovranità di questi poteri. In particolare, si è posto in luce il suo duplice ruolo espletato in funzione sia conservativa della Costituzione formale (per esempio, in tema di l. n. 741/1959, di interventi eteronomi sulla scala mobile, di art. 19 della l. n. 300/1970), sia di legittimazione dell’ordinamento *extracostituzionale* e, quindi, della Costituzione materiale (art. 19), sia di supplenza e/o stimolo di nuova legislazione (art. 19).

Anche in riferimento al secondo aspetto, si è sottolineata la particolare caratteristica della Corte, il cui ruolo fondamentale è stato di giudice di opportunità politica in funzione conservativa degli equilibri presenti nel sistema istituzionale, piuttosto che di legittimità³. Il che comporta, quale primo effetto, che la chiave di lettura e l’analisi delle sue sentenze non siano valutabili solo attraverso un approccio squisitamente giuridico, prescindendo da valutazioni più complessive attinenti al ruolo della Consulta nel sistema istituzionale.

Nella sua attività la Consulta è stata attenta all’evoluzione del quadro politico-sociale, alla distribuzione parlamentare delle forze politiche e sociali, ai valori, agli interessi di cui queste ultime si sono fatte portatrici a seconda della fase storica.

Soprattutto questo spiega come i mutamenti, anche radicali, di indirizzo su una stessa problematica (da una sentenza di costituzionalità a una di incostituzionalità oppure da una di rigetto a una additiva o, comunque, manipolativa, come nel caso in questione) siano riconducibili non tanto o non solo alla personalità dei suoi Presidenti o alla composizione dell’organo, quanto all’evoluzione storico-sociale, che influisce sulle determinazioni dei giudici costituzionali, a prescindere dalla loro base culturale di partenza o dalle differenti opzioni di politica del diritto. Nell’applicazione del diritto, i giudici della Consulta svolgono un’attività che non si esaurisce nella mera ripetizione del

¹ Già G. ZAGREBELSKY, *La giurisdizione costituzionale*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, 1984, 664.

² Il riferimento è al mio *Autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, Cacucci, 1999.

³ N. OCCHIOCUPO, *La Corte costituzionale come giudice di “opportunità” delle leggi*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Cedam, 1984, 13 ss.

comando legislativo, ma «comporta scelte secondo criteri di opportunità politica»⁴, perché l'interpretazione delle norme costituzionali «risente della politica della materia regolata dalle stesse norme»⁵.

A conferma dell'ipotesi di ricerca prospettata, vi è un importante fattore di condizionamento nell'attività della Corte, tanto da spingerla ad assumere una funzione conservativa dell'assetto politico-istituzionale vigente⁶: l'*horror vacui*. La preoccupazione della Consulta di creare “vuoti legislativi”⁷ e “lacune”⁸ ha decisamente influenzato il suo indirizzo giurisprudenziale⁹. Proprio tale timore, esplicitamente citato anche nell'ultima sentenza sull'art. 19, ha fatto sì che la Corte tenda ad autodelimitarsi nei propri compiti: perciò, è portata a conservare la legge piuttosto che a caducarla; a dichiararla incostituzionale solo in parte, piuttosto che a travolgerla tutta, utilizzando a tal fine particolari tecniche processuali (il notevole uso di sentenze interpretative, l'invalidazione parziale invece di quella totale...).

Le cause di questa condotta sono state individuate già molti anni or sono: infatti, l'eliminazione di una legge provoca, nel campo disciplinato da essa e spesso in quelli vicini, «un buco che è di per se stesso un male»¹⁰, senza dimenticare che il nostro sistema istituzionale è caratterizzato da delimitazioni di sfere di competenze, di pesi e di contrappesi. Nell'ambito di tale sistema l'unico organo, che non ha niente sopra di sé, è proprio la Consulta, per cui

⁴ F. SORRENTINO, *Strumenti tecnici e indirizzi politici nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, I, Cedam, 1985, 795.

⁵ A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Brevi note sull'interpretazione e l'adeguamento della Costituzione*, in *Archivio di diritto costituzionale*, 1990, n. 1, 11-37, ora in A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Interpretazione costituzionale e legislazione costituzionale. Scritti vari*, Giappichelli, 1993, 12.

⁶ E. CHELI, *Prefazione*, in G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale. Ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, Edizioni di Comunità, 1981, 15, ad avviso del quale il controllo di costituzionalità in una società profondamente conflittuale «involge problemi che non sono tanto di conservazione di valori giuridici consolidati, quanto di sorveglianza sulla dinamica degli interessi e sulle sedi istituzionali destinate a rappresentarli», per cui il ruolo della Corte costituzionale è difficilmente collocabile secondo parametri di “progresso” o “conservazione”.

⁷ P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *RDP*, 1956, 50.

⁸ N. PICARDI, *Le sentenze “integrative” della Corte costituzionale*, in *RDP*, 1975, 45 ss., ed E. SPAGNA MUSSO, *Appunti per una teoria dell'anomia costituzionale*, in *Diritto e società*, 1975, I, 64 ss.

⁹ N. OCCHIOCUPO, *op. cit.*, 31.

¹⁰ G. BRANCA, *L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Vallecchi, 1966, 92 ss., e R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore*, Giuffrè, 1993, 229.

«farebbe cosa abnorme o pericolosa se si mettesse a demolire ciecamente»¹¹. Da questo punto di vista, le pronunce di illegittimità non totale, ma parziale, rispondono alla necessità pratica di chiudere il “buco”: «quel che le Camere non possono dare per ora, lo dà in parte la Corte costituzionale, che si sostituisce qualche volta al Parlamento»¹², eliminando così dalle norme solo quel tanto che risulti contrastare con la Costituzione¹³.

L'*horror vacui* può essere individuato anche nella circostanza, per cui, dopo molto tempo dall'entrata in vigore di una norma e dal consolidamento della previsione in essa contenuta, l'effetto retroattivo della pronuncia di incostituzionalità possa determinare tali sconvolgimenti negli assetti economico-sociali, che «in definitiva il rimedio, costituito dalla sentenza della Corte, si rivelerebbe peggiore del male»¹⁴. In altri termini, la Consulta opera nella realtà sociale, né può disinteressarsi degli effetti delle sue pronunce, per cui proprio il principio dell'automatico effetto retroattivo di tutte le pronunce non può non porre problemi.

È difficile affermare se l'*horror vacui* sia riconducibile alla «constatazione effettuale dell'indifferenza del Parlamento»¹⁵ di colmare prontamente i vuoti oppure «all'avvertenza che il *posterius* possa risultare più incostituzionale del *prius*, [per cui] il timore della lacuna assurge [...] a valore costituzionale imprescindibile»¹⁶.

A rendere ulteriormente complessa l'ipotesi qui prospettata, la Corte, pur non essendo un organo giurisdizionale, decide con meccanismi e procedure assimilabili a quelli adottati dagli organi giurisdizionali; pur non avendo potere legislativo, influenza la formazione dell'indirizzo politico e tende a esercitare un ruolo “paralegislativo”, con un'incidenza non solo negativa, ma anche con affermazioni e impulsi operanti direttamente nella realtà normativa e istituzionale.

¹¹ Già G. BRANCA, *op. cit.*, 71, e P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 50.

¹² Per una conferma è sufficiente il rinvio alle conferenze stampa di molti anni fa di due Presidenti della Consulta. Cfr. G. BRANCA, *Corte costituzionale: un anno di attività*, in *FI*, 1971, n. 1, V, 1 ss., e *Conferenza stampa del Presidente della Corte Costituzionale Chiarelli tenuta del 20 dicembre 1972*, in *GCost*, 1973, 2750 ss.

¹³ *Conferenza stampa del Presidente della Corte costituzionale Bonifacio del 20 gennaio 1975*, *GCost*, 1975, 684.

¹⁴ F. SAJA, *Introduzione*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Giuffrè, 1989, 2-3.

¹⁵ V. ANDRIOLI, *Motivazioni e dispositivo nelle sentenze della Corte costituzionale*, in *RTDPC*, 1962, 545.

¹⁶ F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *op. cit.*, 15.

Peraltro, le “chiavi di lettura” delle disposizioni normative e dell’attività della Consulta sono varie, così come per qualsiasi istituto giuridico, a causa della differenziazione di concezioni, di impostazioni ideologiche e culturali dell’interprete, «tali da condurre a valutazioni diverse, se non opposte, in merito alle decisioni elaborate dall’organo»¹⁷.

2. L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale sull’art. 19 Stat. lav.

In un’analisi dedicata alle politiche del lavoro del governo Monti, prima della presentazione del ddl, poi sfociato nella l. n. 92/2012, si era lucidamente sottolineato come, in realtà, non si fosse dedicata alcuna attenzione al “problema dei problemi”, l’art. 19, la cui mancata riscrittura nel corso degli anni, da parte del Parlamento, era stata resa ancora più grave dopo il referendum manipolativo del 1995 con effetti non ben calcolati dai suoi promotori “iconoclasti”¹⁸. E le oggettive contraddizioni e i limiti contenuti nell’art. 19, enfatizzati proprio dal referendum, sono stati in parte colmati dall’intervento della Corte costituzionale nel 2013, a fronte della perdurante inerzia del Parlamento, anche perché una legge sulla rappresentatività è stata ritenuta inutile da una parte prevalentemente maggioritaria dello schieramento politico (centrodestra)¹⁹ nell’ultimo ventennio.

Nel lavoro non si esamineranno analiticamente i contenuti delle diverse sentenze sull’art. 19, ma si intende sottoporre a verifica l’ipotesi interpretativa prima indicata. Si prenderanno perciò in considerazione solo alcuni profili dell’evoluzione della giurisprudenza costituzionale: la qualificazione della natura giuridica della disposizione statutaria, gli inviti al Parlamento a legiferare, nonché le tecniche processuali utilizzate dalla Consulta nelle differenti decisioni.

¹⁷ N. OCCHIOCUPO, *op. cit.*, 24.

¹⁸ F. CARINCI, *Il grande assente: l’art. 19 dello Statuto*, in *ADL*, 2012, n. 2, 338. Si è sottolineata (G. RICCI, *La querelle tra Fiom e Fiat sul riconoscimento dei diritti sindacali: la parola alla Corte costituzionale*, in *FI*, 2012, n. 9, I, 2536) l’evidente “eterogenesi dei fini” dell’art. 19 rispetto alle finalità dei promotori del referendum del 1995, in quanto la norma statutaria ha ridotto gli spazi di agibilità sindacale «paradossalmente proprio a danno del sindacato maggiormente rappresentativo a livello di categoria», ma tale sbocco è molto meno paradossale perché si sapeva perfettamente quale sarebbe stata la norma di risulta in caso di successo della consultazione referendaria.

¹⁹ MINISTERO DEL LAVORO, DELLA SALUTE E DELLE POLITICHE SOCIALI, *La vita buona nella società attiva. Libro Verde sul futuro del modello sociale*, 2008, 24.

In merito alla prima questione, va ricordato il capovolgimento operato in merito alla natura giuridica dell'art. 19, prima ritenuta definitoria (sentenza 54/1974), sedici anni dopo permissiva (sentenza n. 30/1990), passando nel frattempo anche attraverso la tesi della pluricategorialità e interprofessionalità delle confederazioni maggiormente rappresentative per respingere i possibili pericoli del sindacalismo dei quadri aziendali (sentenza 334/1988).

Con il mutato orientamento del 1990 si è mantenuta l'opposizione della Corte a una rappresentatività a misura aziendale²⁰ con un duplice effetto deterrente, evitando, da un lato, di favorire organizzazioni sindacali di dubbia serietà, nate al precipuo scopo di fruire delle agevolazioni (titolo III Stat. lav.); da un altro, di attribuire un potere di accreditamento in capo al datore di lavoro, favorendo i sindacati a lui più graditi. Nel complesso, la Consulta è intervenuta in funzione sia conservativa della Costituzione formale, sia di legittimazione dell'ordinamento *extracostituzionale* e, dunque, della Costituzione materiale.

Nello stesso alveo (legittimare la Costituzione materiale) vanno ricondotti alcuni interventi subito prima e subito dopo il referendum del 1995.

Prima: a fronte della perdurante inerzia del legislatore, con la sentenza n. 1/1994, la Corte ha espresso il giudizio favorevole sull'ammissibilità dei quesiti proposti, forse sulla base del principio "a ciascuno il suo", posto che nel sistema istituzionale non si sarebbe potuta sostituire al potere legislativo; né, pur svolgendo scelte di opportunità politica in funzione conservativa del sistema, avrebbe potuto abdicare a esercitare il suo ruolo, coprendo a tempo indeterminato carenze di altri organi.

Poi in una decisione (sentenza n. 89/1995), nemmeno incentrata sull'articolo in esame ed emanata alla vigilia del referendum, il livello di rappresentatività nazionale è stato ritenuto un criterio di selezione razionale e coerente con il sistema costituzionale di libertà sindacale anche per accedere agli strumenti previsti dall'ordinamento a tutela della stessa attività sindacale. In ogni caso, si è aggiunto che, in futuro, il legislatore avrebbe potuto prevedere strumenti di verifica in merito all'effettiva rappresentatività²¹.

Dopo: all'indomani del referendum, in una seconda decisione (sentenza n. 492/1995), che proprio per questo ha suscitato una vasta eco in dottrina superiore al caso di specie, estraneo all'art. 19, in un *obiter dictum*, si è affermato come il principio di maggiore rappresentatività restasse «un parametro giuridicamente rilevante anche per quelle norme che [rinviavano] alla nozione contenuta nell'art. 19 dello statuto dei lavoratori»²².

²⁰ F. CARINCI, *op. cit.*, 339-340.

²¹ C. cost. 17 marzo 1995, n. 89, 7.

²² C. cost. 4 dicembre 1995, n. 492, in *FI*, 1996, n. 1, I, 14.

Tuttavia tale criterio non rappresentava «più un criterio selettivo a carattere as-siologico, bensì tautologico» e la partecipazione a una vertenza contrattuale aziendale poteva attribuire una qualifica di effettività, insufficiente però a de-terminare la natura rappresentativa del sindacato, «a meno di intendere quest'ultima come una condizione diffusa, tanto diffusa da non caratterizzare più nulla»²³.

In altri termini, la norma di “risulta”, se valorizzava l'attività contrattuale co-me indice di effettività, presentava l'indubbio difetto di «lasciare nell'ombra l'eventuale dissenso tra sindacati ugualmente rappresentativi»²⁴.

Nella prima pronuncia sul “nuovo” art. 19 (sentenza n. 244/1996), la Corte ha operato un ribaltamento rispetto al suo precedente (sentenza n. 30/1990), pur senza dichiararlo, riprendendo sostanzialmente la tesi della prima decisione (sentenza n. 54/1974). A suo avviso, infatti, il riconoscimento da parte del da-tore di lavoro si sarebbe avuto «ove il datore di lavoro, *nullo iure cogente*, [a-vesse concesso] pattiziamente una o più agevolazioni previste dal Titolo III al-la rappresentanza aziendale di un'associazione sindacale priva dei requisiti per averne diritto; mentre – dopo il referendum del 1995 – questa [era] una qualità giuridica, attribuita dalla legge»²⁵ ai sindacati stipulanti contratti collettivi (na-zionali, locali o aziendali) applicati nell'unità produttiva.

La descritta motivazione era molto discutibile nel merito, in quanto l'indice previsto avrebbe potuto ottenere effetti molto opinabili, favorendo sindacati non rappresentativi sul piano delle relazioni industriali, o, soprattutto, graditi al datore di lavoro e viceversa. Anche perché, se il problema della Corte era costituito dall'*horror vacui* e dall'assenza di regole per la fruizione dei diritti sindacali, sul piano delle tecniche normative allora sarebbe stata praticabile un'altra possibile strada: la sentenza di rigetto con dichiarazione di incostitu-zionalità²⁶.

²³ G. GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo il referendum*, in *DLRI*, 1995, 357 e 366-367.

²⁴ E. GHERA, *L'art. 19 dello Statuto, una norma da cambiare?*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, Giappichelli, 2013, 157.

²⁵ C. cost. 27 giugno 1996, n. 244, *ibidem*. Solo sei anni prima, però, la stessa Corte aveva se-gnalato il pericolo del «potere di accreditamento della controparte imprenditoriale, che [...] può non offrire garanzie di espressione della rappresentatività reale» (sentenza n. 30/1990).

²⁶ Come è noto, con tali sentenze, la Corte costituzionale non dichiara l'incostituzionalità in considerazione delle conseguenze, che darebbero luogo ad una situazione peggiore rispetto a quella a cui si intenderebbe porre rimedio. Queste pronunce rappresentano l'“altra faccia” del-le sentenze additive, perché la Corte rimette la questione al Parlamento sotto la “minaccia” di doppiare la decisione di infondatezza con una di accoglimento ed evitare un'invasione dell'ambito della discrezionalità legislativa. Sui profili generali e sulle contraddizioni di fondo di tali sentenze cfr. già A. PISANESCHI, *Le sentenze di “costituzionalità provvisoria” e di “in-*

L'adesione del datore di lavoro – quale indispensabile soggetto negoziale²⁷ – alla contrattazione collettiva ha alterato il tradizionale modello statutario, basato sulla valorizzazione dei sindacati nei luoghi di lavoro come punto di forza per l'estensione dei contratti collettivi di lavoro. Dopo la modifica referendaria, il titolo III della l. n. 300/1970 si è trasformato in una legislazione servente al sistema contrattuale, che ha operato nei limiti dell'applicazione volontaria di quello.

Sotto il profilo costituzionale, si è riaperta la falla dell'art. 39 ed è riemerso il problema dell'effettività dei contratti collettivi, ossia della loro applicazione generalizzata anche in assenza di una legge *erga omnes*²⁸.

In funzione della legittimazione dell'ordinamento *extracostituzionale* e della Costituzione materiale, il passo immediatamente successivo della Consulta è stato quello di riempire di ulteriori requisiti la disposizione statutaria in merito sia ai firmatari (l'insufficienza della mera adesione formale a un contratto senza partecipazione alle trattative), sia al contenuto (necessariamente normativo, ma riferito solo ad alcune tipologie negoziali (nazionale, locale e aziendale)). Quanto a quest'ultimo profilo, come è noto, non esisteva – né esiste – una definizione legale di contratto collettivo; di conseguenza, il suo *genus* è assolutamente indifferenziato, con il logico corollario che non è permesso «operare distinzioni né per soggetto né per contenuti [ed è il caso di specie] né per identità di destinatari»²⁹.

costituzionalità non dichiarata”: la transitorietà nel giudizio costituzionale, in *GCost*, 1989, 623 ss., e R. ROMBOLI, *Il giudizio di incostituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1990-1992)*, Giappichelli, 1992, 111 ss.

²⁷ P. LAMBERTUCCI, *Contrattazione separata, rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro e incostituzionalità dell'art. 19*, in *DLM*, 2012, n. 2, 276. Per un'accurata ricostruzione della giurisprudenza costituzionale, in cui si ravvisa una discrasia delle motivazioni della Consulta tra piano squisitamente tecnico-giuridico e piano della politica del diritto e della *ratio legis*, cfr. G. NATULLO, *Le RSA ieri, oggi, e domani?*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2011, n. 116, 11.

²⁸ Né si poteva sopportare a un tempo che i contratti collettivi avessero un'efficacia soggettiva giuridicamente relativa e che «la legislazione sul riconoscimento e la tutela della rappresentanza sindacale nell'impresa [fosse] subordinata all'applicazione dei contratti collettivi, e quindi [avesse] anch'essa efficacia giuridicamente relativa». Così M. D'ANTONA, *Nel «cratere» del referendum sulla rappresentatività sindacale (lavoro pubblico e lavoro privato alla ricerca di nuovi equilibri costituzionali nei rapporti collettivi)*, in *FI*, 1996, 24 ss.

²⁹ G. GIUGNI, *op. cit.*, 363. Ancor prima, sempre secondo lo stesso A. – *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in AA.VV., *Il contratto collettivo di lavoro*, Giuffrè, 1968, 23 –, «il contratto collettivo, pur estrinsecandosi in una varia tipologia, ha [...] una fisionomia tipica ben individuata e radicata nel contesto delle relazioni sociali da cui esso emerge come mezzo fondamentale di tutela dei lavoratori». Per una disamina critica cfr. G. NATULLO,

Prima che sul problema della legittimità costituzionale dell'art. 19 *post* referendum calasse l'oblio per diversi anni, in un breve arco temporale sono intervenute tre decisioni: una sentenza (sentenza n. 345/1996) e due ordinanze (n. 148/1997 e n. 76/1998). Forse, la relativa vicinanza temporale dalla sentenza n. 244/1996, il desiderio di disincentivare la riproposizione di quesiti analoghi e, soprattutto, una scelta di opportunità politica in funzione conservativa del sistema, piuttosto che di legittimità, sono state all'origine delle ultime decisioni e della stringatezza delle motivazioni. Nel complesso, la Consulta ha rigettato le questioni, lanciando un chiaro segnale di non voler modificare il suo orientamento. Sotto questo profilo, è stata anche sintomatica la scelta dello strumento processuale adottato (un'ordinanza invece di una sentenza).

Nel confermare la manifesta infondatezza dell'illegittimità costituzionale dell'art. 19 (rispetto agli artt. 2, 3 e 39 Cost.), in riferimento a un ulteriore dubbio di legittimità costituzionale (il condizionamento per il sindacato «tra la firma di un contratto ritenuto non rispondente agli interessi dei suoi aderenti, con il vantaggio di acquisire i diritti del Titolo III, e il rifiuto di firmare un siffatto contratto, rinunciando però a tali diritti»³⁰), in senso contrario all'odierna sentenza 231/2013, la Corte ha ritenuto «palesamente inconsistente» il nuovo argomento. Infatti, l'eventuale incidenza sulle scelte del sindacato non avrebbe viziato la determinazione volitiva del medesimo, ma sarebbe rientrato nel calcolo di mera opportunità circa «l'analisi costi-benefici»³¹ da compiersi per valutare se stipulare o no il contratto alle condizioni che si delineano volta per volta.

Infine, parimenti infondato è stato definito dalla Corte l'ulteriore argomento in merito a una possibile violazione dell'art. 2 Cost., in quanto un sindacato disponibile a stipulare un "cattivo" contratto, pur di fruire delle tutele dello Statuto dei lavoratori, non avrebbe leso diritti inviolabili dei suoi rappresentati, ma si sarebbe configurato «come un sindacato sfuggito al controllo degli associati, cioè non più rispettoso del precetto costituzionale di democraticità interna»³².

In entrambe le ordinanze si è affermata la manifesta infondatezza delle censure concernenti gli artt. 2 (privilegiare l'interesse al proprio riconoscimento rispetto agli interessi dei lavoratori associati), 3 (disparità di trattamento tra associa-

L'incerta rappresentanza dei lavoratori in azienda tra legge e contratti, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, cit., 285.

³⁰ C. cost. 18 ottobre 1996, n. 345, in *GCost*, 1996, 3032.

³¹ *Ivi*, 3033.

³² *Ibidem*.

zioni sindacali firmatarie o no di contratti collettivi) e 39 Cost. (dipendenza del requisito di maggiore rappresentatività delle associazioni sindacali dal potere di accreditamento del datore di lavoro).

Il *vulnus* nei confronti della Costituzione era, però, già evidente allora; infatti, i contenuti del principio di libertà sindacale includono sicuramente anche l'attività contrattuale, che ha «per oggetto i comportamenti strumentali al conseguimento di accordi»³³. Perciò, l'analisi costi-benefici non si sarebbe dovuta limitare alla convenienza se stipulare o no il contratto a quelle condizioni, poiché il sindacato, dopo la modifica referendaria, sarebbe stato tenuto a effettuare una valutazione più ampia, comprensiva dell'opportunità di fruire o no dei diritti sanciti dal titolo III, che avrebbero potuto influire – favorendolo – sul futuro dello stesso processo negoziale. In altri termini, nella Costituzione si è sancito pienamente il principio di libertà sindacale a favore di sindacati “genuini”, i quali sono tali in virtù della loro effettività, valutata sulla base del consenso dei lavoratori e non di quello ottenuto dalla controparte imprenditoriale.

Nel complesso, rispetto alla crisi della nozione di sindacato maggiormente rappresentativo, agli interventi permissivi della giurisprudenza, e all'inerzia del legislatore, il ruolo della Corte è stato di opportunità politica in funzione conservativa del sistema, invece che di legittimità, anche perché il suo «scopo ultimo [...] è garantire, attraverso la stabilità costituzionale, la pace sociale»³⁴. Il descritto ruolo è stato coerentemente sviluppato lungo alcune direttrici: innanzi tutto, la difesa, la più strenua possibile, sia del “vecchio”, sia del “nuovo” testo dell'art. 19, per i quali vi era un minimo comun denominatore, rappresentato dall'incertezza applicativa.

Oltre a essere discutibili sul piano della legittimità costituzionale, la difesa conservativa della norma ha contribuito a determinare come conseguenza, seppure indiretta, il ritardo della riforma legislativa. Senza ricordare tutti i rischi insiti nel nuovo art. 19, dopo il 1995, si è alterato profondamente l'effetto di razionalizzazione della struttura contrattuale, con il pericolo di cristallizzare gli equilibri preesistenti.

Che questo rischio non fosse puramente teorico, è stato confermato anche dal fatto che, prima del referendum, la tutela organizzativa (costituzione delle RSA e fruizione dei diritti del titolo III) è stata posta al riparo dal conflitto,

³³ G. GIUGNI, *Art. 39*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Art. 35-40. Rapporti economici*, Zanichelli, 1979, 280, nonché per una condivisibile critica alla sentenza in esame F. CARINCI, *op. cit.*, 343.

³⁴ E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Il Mulino, 1996, 9.

mentre dopo il 1995 è diventata oggetto dello stesso conflitto. Infatti, venuta meno la definizione legale dei requisiti per l'accesso alla fruizione dei privilegi statutari³⁵, si è stati in presenza di un'individuazione, volta per volta, di chi potesse usufruire dei diritti sindacali privilegiati, fissati dalla l. n. 300/1970, rimettendo tale individuazione al pendolo, spesso fin troppo oscillante, del sistema di relazioni industriali. Il che ha comportato, tra l'altro, che il datore di lavoro non solo sia stato titolare di un sostanziale potere di accreditamento³⁶ della controparte con cui negoziare, ma anche di promozione del suo consolidamento organizzativo, con un effetto fortemente distorsivo nella dinamica delle relazioni industriali.

Anche sul piano dell'eguaglianza il "nuovo" testo dell'art. 19 ha comportato rischi, prevedendo parità di diritti tra le diverse RSA, senza tener conto della loro effettiva rappresentatività: questa è stata una soluzione incongrua³⁷, perché nei sistemi aziendali di relazioni industriali si sono posti allo stesso livello organizzazioni con rilevanza ben diversificata. Anche perché, così come poi si è verificato, questo avrebbe potuto comportare che un sindacato, pur rappresentativo sul piano dell'effettività, potesse perdere la facoltà sia di avere una RSA, sia di conseguenza di fruire dei diritti fissati dal titolo III, sol perché avesse rifiutato di sottoscrivere un nuovo contratto collettivo³⁸.

Dopo oltre un quarantennio dall'emanazione dello Statuto e a quasi vent'anni dal referendum sull'art. 19, la Consulta ha operato un vero e proprio ribaltamento nel suo orientamento, minimizzandone la portata sul piano della tecnica argomentativa (*infra*) e ponendo fine alla «singolare situazione di a-legalità costituzionale»³⁹. Peraltro, la via dell'incidente di incostituzionalità è stata sostanzialmente "obbligata" per sbloccare un «contenzioso giudiziario alimenta-

³⁵ Come è noto, la definizione legale di smr era una definizione che non definiva e i cui contenuti sono stati forniti dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

³⁶ Tra i primi a parlare esplicitamente di potere datoriale di accreditamento, cfr. L. ZOPPOLI, *La rappresentanza sindacale nel pubblico impiego tra "vuoto" legislativo e "modello" privatistico*, in *QADL*, 1996, n. 1, 61.

³⁷ M.G. GAROFALO, *L'opinione di*, in M. DELL'OLIO, M.G. GAROFALO, G. PERA, *Rappresentanze aziendali e referendum*, in *DLRI*, 1995, 665.

³⁸ Prima dell'emanazione di C. cost. 23 luglio 2013, n. 231, sottolineano la possibile violazione («il sospetto più grave», secondo le parole di Persiani) dell'art. 19 rispetto all'art. 3 Cost. M. PERSIANI, *Ancora sulla sopravvenuta illegittimità costituzionale dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970*, in *ADL*, 2012, n. 6, 1098 e 1101, e, in senso analogo, V. LECCESE, *Non solo diritti sindacali: il problema di costituzionalità dell'articolo 19, legge n. 300/1970, e l'estromissione del sindacato "scomodo" dai tavoli negoziali previsti dalla legge* (nota a Trib. Modena ord. 4 giugno 2012), in *DRI*, 2012, n. 3, 828 ss.

³⁹ U. ROMAGNOLI, [Un verdetto della Consulta sulla legalità costituzionale](http://www.dirittisocialie cittadinanza.org), in www.dirittisocialie cittadinanza.org, sezione *Editoriali*, 2014, 6.

to dalla sottostante conflittualità, non solo tra sindacato e azienda ma anche tra sindacati»⁴⁰.

Quasi con un'autentica piroetta, sostenuta prima la tesi definitoria (sentenza n. 54/1974), poi quella permissiva (sentenza n. 30/1990), con un'altra inversione di rotta di centoottanta gradi, nell'ultima decisione la Corte è tornata sui suoi passi. Attraverso una sentenza additiva di principio, o, comunque, manipolativa, ha affermato nuovamente la tesi definitoria, la più rispettosa del dettato costituzionale. Infatti, secondo la Consulta, nella disposizione dopo il referendum, vi erano già i "germi" di un'applicazione sbilanciata. Se nelle sentenze degli anni Novanta, erano stati già superati i limiti di una «applicazione sbilanciata [...] in eccesso», non consentendo la fruizione dei diritti del titolo III ai sindacati sottoscrittori di accordi solo per adesione, accordi peraltro a contenuto normativo, proprio con l'ultima sentenza si è superata una «applicazione sbilanciata [...] in difetto», così come si è evitato che «dalla mancata sottoscrizione del contratto collettivo [derivasse] la negazione di una rappresentatività che esiste, invece, nei fatti e nel consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva»⁴¹.

Nel complesso, sono condivisibili, anche se forse fin troppo stringate, le affermazioni della Corte a proposito della violazione costituzionale della disposizione statutaria rispetto agli artt. 3 (irragionevolezza del criterio e disparità di trattamento), 2 (discriminazione in virtù del mancato consenso alla stipulazione del contratto) e 39, commi 1 e 4, Cost. (violazione del pluralismo e della libertà di azione).

Con la sentenza qui analizzata, però, non si sono risolti i problemi⁴² derivanti dall'oggettiva obsolescenza dell'art. 19, aggravata dal referendum manipolatorio e, soprattutto, dalla persistente inerzia del Parlamento.

Ai fini della legittimità costituzionale dell'art. 19 e della relativa fruizione del titolo III da parte dei sindacati, oggi, stipulare un contratto collettivo non rappresenta più un requisito essenziale, proprio perché così si negherebbe una rappresentatività esistente. Però, subito dopo, nella sentenza n. 231, si aggiunge il criterio della sufficienza della partecipazione alle trattative negoziali⁴³.

⁴⁰ E. GHERA, *op. cit.*, 160.

⁴¹ C. cost. n. 231/2013, cit., 9.

⁴² E. GHERA, *op. cit.*, 165, prima ancora dell'emanazione di C. cost. n. 231/2013, cit., sottolineava come l'intervento della Consulta difficilmente sarebbe stato risolutivo.

⁴³ A. PICCININI, *Abbiamo solo applicato la legge*, in www.dirittisocialie cittadinanza.org, sezione [Vertenza Fiat](#), 2014, 3.

Tale criterio, di per sé, non solo è carente in generale⁴⁴, ma lo è ancor di più nel caso di specie. Quanto alla valenza generale, sarebbe sufficiente la presentazione di una qualsiasi piattaforma rivendicativa per qualsivoglia sindacato, a prescindere dalla sua consistenza numerica, per costituire una RSA e fruire del titolo III. In merito al caso concreto, da cui ha avuto origine il vaglio di costituzionalità, il criterio sarebbe stato inutile perché un sindacato sicuramente rappresentativo (Fiom), anzi il più rappresentativo nel settore, non solo non ha sottoscritto nessun contratto, ma non è stato nemmeno ammesso alle trattative proprio a causa dei contenuti del sistema contrattuale Fiat. Ecco perché – sul piano strettamente giuridico – è irrilevante introdurre il descritto criterio surrogatorio (la partecipazione negoziale invece della sottoscrizione di un accordo contrattuale), mentre si configura più appagante la scelta aziendale emersa nel sistema di relazioni industriali (“accettare” la nomina dei rappresentanti della Fiom nelle unità produttive dell’impresa)⁴⁵.

Un ulteriore problema e un dubbio si profilano anche nella parte finale della sentenza, là dove – così come nei casi di specie sottoposti al vaglio della Corte – la mancata fruizione dei diritti del titolo III Stat. lav. non si è verificata “a valle” (nel caso della decisione sindacale di non sottoscrivere il contratto collettivo), secondo la terminologia della stessa Corte, ma “a monte”, in presenza del già citato mancato consenso alla partecipazione alle trattative. Infatti, con un *obiter dictum*⁴⁶, ad avviso della Consulta, in tal caso l’organizzazione dei lavoratori sarebbe comunque tutelata dall’art. 28 Stat. lav. «nell’ipotesi di un eventuale, non giustificato, suo negato accesso al tavolo delle trattative»⁴⁷. Si tratta, però, di capire che cosa si debba intendere con la locuzione “non giusti-

⁴⁴ Sottolinea la genericità della locuzione “partecipazione”, al pari di altre contenute nella stessa sentenza, L. ZOPPOLI, *Impresa e relazioni industriali dopo la guerra dei tre anni: verso una nuova legge sindacale? Considerazioni a valle di Corte Cost. 231/2013*, intervento al convegno *Le rappresentanze sindacali in azienda. Contrattazione collettiva e giustizia costituzionale*, 16 settembre 2013, Roma, in www.aidlass.it, sezione *Convegni*, 4.

⁴⁵ Il 2 settembre u.s., in una lettera alla Fiom-Cgil, la Fiat dichiara di accettare i suoi rappresentanti nelle unità produttive dell’impresa, anche se considera ineludibile l’approvazione di una legge da parte del Parlamento sulla rappresentatività sindacale, ritenuta una «condizione per la continuazione dell’impegno industriale in Italia».

⁴⁶ Con tale *obiter dictum*, secondo U. ROMAGNOLI, *op. cit.*, 10, la Corte è probabilmente «andata oltre il *petitum*».

⁴⁷ C. cost. n. 231/2013, cit. Con riferimento alla vicenda Fiat e al ricorso all’art. 28 Stat. lav. cfr. M. ESPOSITO, in M. ESPOSITO, G. NATULLO, *I limiti del dialogo tra ordinamento sindacale e ordinamento statale nel cono della controversia FIOM versus FIAT*, in *DLM*, 2012, n. 1, 136.

ficato⁴⁸, che potrebbe essere interpretata molto diversamente dai giudici di merito e, di conseguenza, innescare eventuali contenziosi anche in virtù della non vincolatività giuridica⁴⁹ dell'*obiter dictum*.

Il rischio, non solo teorico, è che con la sentenza in esame non si sia scritta la parola definitiva alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 19 e, soprattutto, ai molteplici problemi applicativi nella costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali a fronte di un assetto molto diversificato nel sistema di relazioni industriali: la questione non può che essere ora di pertinenza del Parlamento.

3. Art. 19: Consulta e Parlamento

Al fine di influenzare la formazione dell'indirizzo politico e di esercitare in qualche misura un ruolo "paralegislativo", a fronte della prolungata inerzia del legislatore, ancor più da sottolineare in virtù della crisi ormai acclarata della nozione della maggiore rappresentatività, la Corte ha rivolto un invito, seppur con modalità e intensità molto diversificate nel corso degli anni, nei confronti del Parlamento per una riregolazione della rappresentatività. La discrezionalità del legislatore, ovviamente, si configura in modo diverso rispetto alla libertà, in quanto il suo esercizio può essere sempre soggetto al controllo dei giudici costituzionali, legittimati a verificare la razionalità e la ragionevolezza del suo esercizio⁵⁰.

L'esempio cronologicamente più datato è rappresentato dalla sentenza n. 30/1990, in cui il "richiamo"⁵¹, rivolto al legislatore a favore di un suo intervento con una specifica indicazione (l'accertamento della rappresentatività dei soggetti legittimati sulla base di regole, ispirate alla valorizzazione dell'effettivo consenso come metro di democrazia) è riconducibile alla linea di politica del diritto perseguita dal Collegio: una giurisprudenza di opportunità e non di legittimità, in funzione conservativa degli equilibri raggiunti nel sistema politico-istituzionale.

⁴⁸ L'eventuale rifiuto del datore di lavoro di ammettere alle trattative un sindacato va analizzato anche alla luce dei principi generali di correttezza e buona fede ex artt. 1175 e 1375 c.c.

⁴⁹ In senso differente, invece, si è parlato di una sentenza della Consulta «senz'altro risolutiva» (U. ROMAGNOLI, *op. cit.*, 11).

⁵⁰ Così ricorda opportunamente M. PERSIANI, *op. cit.*, 1097.

⁵¹ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2004, 71, secondo cui la sentenza n. 30/1990, cit., è importante soprattutto per il monito al Parlamento piuttosto che per la questione specificatamente affrontata.

Tuttavia, la sollecitazione a una nuova regolazione legislativa ha costituito anche l'indice di una spia: l'estrema difficoltà nel continuare ad avallare l'art. 19 sul piano della sua costituzionalità. Solo così si può comprendere, infatti, il ricorso a tesi e ad argomentazioni, talora molto opinabili, di quella decisione.

La scelta dell'organo costituzionale è stata dunque duplice: da un lato, "prendere" tempo in attesa di un intervento esterno, per risolvere in qualche modo il problema della qualificazione e della selezione della stessa maggiore rappresentatività; da un altro, rafforzare un "edificio" ormai sempre più pericolante.

Non esplicito, ma questa volta implicito, è stato l'invito al Parlamento a individuare criteri selettivi sulla rappresentatività nella prima decisione successiva al referendum del 1995 (sentenza n. 244/1996). Qui la Corte si è limitata ad affermare che la loro individuazione era demandata al legislatore, indicando comunque due strumenti di verifica costituzionalmente compatibili: la discrezionalità di scelte legislative operate ragionevolmente e, come maggiormente plausibili, iniziative di modifica legislativa sul piano dell'opportunità.

La pronuncia ha storicizzato il ruolo del sindacato, prendendo atto della circostanza che la sua presenza in fabbrica era ormai una realtà, sì che all'abbassamento fisiologico della soglia della legislazione di sostegno all'interno dell'unità produttiva faceva da riscontro una funzione parastituzionale del sindacato stesso, quale interlocutore del Governo e dei partiti nella definizione delle linee strategiche di politica economica. La maggiore rappresentatività viveva ormai in modo del tutto autonomo nell'ordinamento anche con una serie di altre finalità. Quindi, secondo l'espressione della sentenza, la stipulazione del contratto collettivo si configurava quale strumento di misurazione della forza di un sindacato, per giustificare trattamenti differenziati tra soggetti sindacali appartenenti a organizzazioni concorrenti. Il ritorno all'effettività e alla logica dell'ordinamento intersindacale si rifaceva anche a una concezione diffusa di rappresentatività intesa come effettività dell'azione di tutela.

Tuttavia, anche con funzione di supplenza, i continui "inviti" (impliciti ed espliciti) al Parlamento hanno rappresentato una costante linea rossa contenuta nelle decisioni a ridosso del referendum (sentenza n. 1/1994, n. 89/1995 e n. 244/1996), Parlamento sordo rispetto alle istanze di modificazione intervenute nella situazione reale e incapace di modificare l'assetto legale vigente.

La prolungata inerzia del legislatore è stata produttiva di ulteriori effetti di anomia nel sistema, in quanto all'indomani del referendum, anche a causa dei limiti genetici di tale strumento, è stata posta in discussione la funzione promozionale dello Statuto dei lavoratori. Infatti, ormai, la legislazione di sostegno «non sost[eneva] più nessuno, o, al massimo, sost[eneva] chi si [era] già

messo in piedi»⁵² e, al contrario dell'originaria impostazione statutaria, ora si aveva «l'attribuzione alla stessa contrattazione dell'effetto legale del rafforzamento organizzativo»⁵³.

Secondo una logica oscillante nel tempo, pur cambiando la scelta tipologica della decisione (da due sentenze interpretative di rigetto a una additiva di principio o, comunque, manipolativa), così come in passato, la Consulta non si esime dal rivolgere un invito⁵⁴, questa volta pressante anche per effetto della reiterata inerzia posta in essere finora, nei confronti del Parlamento proprio alla fine della sentenza 231/2013, in cui vanno distinte due parti.

Nella prima, sicuramente condivisibile, è la stessa Corte a sottolineare come non abbia inteso, né peraltro avrebbe potuto farlo, affrontare il problema della mancata attuazione complessiva dell'art. 39 Cost.⁵⁵, né individuare «un criterio selettivo della rappresentatività sindacale» per costituire RSA a fronte di assenza di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva «per carenza di attività negoziale ovvero per impossibilità di pervenire a un accordo aziendale».

È a proposito della seconda parte che, invece, sorgono molte perplessità nel merito. Infatti, rispetto alla precedente decisione n. 30/1990, questa volta la Corte non si astiene dall'avanzare proposte di merito, forse anche perché l'esigenza di una riregolazione della rappresentatività sindacale è diventata sempre più urgente non solo per l'inerzia del legislatore, ma anche per il rinnovato attivismo delle parti sociali (stipulazione di alcuni accordi nazionali) e i limiti tipici di una soluzione solo contrattuale ai fini di un'efficacia generalizzata della relativa disciplina.

In alcune delle proposte si cerca di fornire in positivo possibili indicazioni al Parlamento per la futura normativa (indice di rappresentatività correlato al numero degli iscritti; diritto di ciascun lavoratore di eleggere le RSA); in altre, invece, non sono sempre facilmente comprensibili le modalità di attuazione sul piano applicativo (attribuzione al requisito previsto dall'art. 19 del carattere di rinvio generale al sistema contrattuale e non al singolo contratto collettivo applicato nell'unità produttiva); per altre, infine, emergono dubbi di legittimità costituzionale (obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali in possesso di

⁵² G. GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo il referendum*, cit., 367.

⁵³ L. MARIUCCI, *E ora, la riforma della rappresentanza*, in *LI*, 1995, n. 7, 12 e 14.

⁵⁴ L. ZOPPOLI, [Impresa e relazioni industriali dopo la guerra dei tre anni: verso una nuova legge sindacale? Considerazioni a valle di Corte Cost. 231/2013](#), cit., 6, ad avviso del quale in C. cost. n. 231/2013, cit., non c'è un invito vero e proprio a legiferare.

⁵⁵ In realtà, fin quando è durata, «l'unità d'azione è stata una vera e propria alternativa funzionale alla mancata applicazione dell'art. 39». Così G.P. CELLA, *Pomigliano e Mirafiori: incertezze e fallimenti nelle culture sindacali*, in *DLRI*, 2011, n. 129, 103.

una determinata soglia di sbarramento). In ogni caso, conclude la Consulta, compete allo stesso legislatore decidere tra le sue proposte oppure individuare altre soluzioni.

L'impressione complessiva, forse anche al di là della volontà dell'estensore della sentenza, è che si sia in presenza di un intervento inappropriato nella parte prescrittiva della decisione. Infatti, a un attento lettore sembra quasi che le indicazioni fornite dalla stessa Corte siano da preferire rispetto ad altre scelte, che pur potrebbero essere adottate dal Parlamento nel pieno esercizio della sua autonomia, forse perché le prime presenterebbero l'indubbio vantaggio di essere "immuni" da possibili vizi di costituzionalità in virtù dell'autorevolezza, indubbia, del "suggeritore".

In definitiva, ancora una volta, assistiamo a un invito della Consulta rivolto a un legislatore pigro, che troppo spesso "abdica" al suo ruolo in favore di una giurisprudenza che, usando (e, talvolta, "abusando") interpretazioni "logiche" e "teleologiche" in aperto contrasto con il dato letterale, dà libero sfogo alla sua ambizione nomopoietica.

4. Le tecniche processuali nelle sentenze costituzionali sull'art. 19

Analizzati sinteticamente alcuni profili degli iter argomentativi della Corte nelle sentenze sull'art. 19, nonché il rapporto tra Consulta e Parlamento, vanno ulteriormente esaminate le "tecniche" utilizzate perché, anche in tal caso, è individuabile lo stesso ruolo di giudice di opportunità politica in funzione conservativa degli equilibri presenti nel sistema istituzionale piuttosto che di legittimità. Più in generale, oltre che sul problema in questione, sottesa all'impostazione della Corte vi è un chiaro timore, presente nel suo codice genetico: l'*horror vacui*.

La difesa della nozione di smr è stata sviluppata anche in sentenze in cui non era quello il tema da affrontare (sentenza n. 87/1992) o in momenti successivi al superamento di tale nozione dopo il referendum (sentenza n. 492/1995). Sul piano della tecnica processuale, qualche volta, per evitare la censura di incostituzionalità, si è cercato di non affrontare il quesito sollevato dai giudici *a quibus*, disaggregandolo in due sottoquestioni al fine di dimostrare l'irrelevanza per la prima e l'infondatezza per la seconda⁵⁶. Oppure, a fronte della scelta di emanare una sentenza additiva per ovviare all'impossibilità di salvare dalla

⁵⁶ In C. cost. n. 89/1995, cit., il *thema decidendum* era se il requisito del carattere nazionale dell'associazione sindacale legittimata a promuovere ricorso *ex art. 28* si riferisse a un dato meramente territoriale o ad un carattere più intrinseco della stessa associazione.

censura di incostituzionalità l'art. 19, non è affatto casuale che la stessa Corte cerchi di giustificare, proprio nell'ultima sentenza n. 231/2013, il ricorso a una pronuncia additiva o manipolativa, in quanto – si premura di precisare – non è «una decisione demolitoria, che effettivamente darebbe luogo a un vuoto normativo colmabile solo dal legislatore»⁵⁷.

Sempre sullo stesso versante, va sottolineato il sapiente uso degli *obiter dicta* (in tutte le sentenze esaminate), con cui si sono affrontate questioni, non rilevanti nel caso di specie, per legittimare la norma legislativa man mano vigente (prima il “vecchio” testo, poi quello “nuovo” dell'art. 19). Come è noto, gli *obiter dicta* sono privi di qualsiasi valenza dimostrativa, perché espressi incidentalmente nella motivazione di un'altra sentenza sovente in una diversa materia, ma nonostante ciò, sono stati invocati dalla Corte «come dimostrazione dell'esistenza di affermati indirizzi giurisprudenziali che in realtà spesso neppure esistono»⁵⁸.

Si è così previsto, tra i requisiti di validità del contratto collettivo ai fini della fruizione del titolo III, il contenuto “normativo” dello stesso accordo (sentenza n. 244/1996), unitamente all'insufficienza dell'adesione formale a un contratto negoziato da altri sindacati e alla partecipazione attiva al processo di formazione del regolamento contrattuale⁵⁹, per i quali, tuttavia, dottrina e giurisprudenza propendono con un orientamento nettamente maggioritario. Se possono essere condivisibili le finalità sottese alla scelta della Corte, tuttavia tale scelta, introdotta con un *obiter dictum*, è discutibile. Infatti, nel merito non pare condivisibile la definizione normativa di contratto collettivo fornita da un organo, pur autorevole, quale la Corte costituzionale (*supra*).

Inoltre, l'effetto dell'*obiter dictum* è stato duplice: da un lato, una svalutazione *a priori* del contratto gestionale senza entrare sul piano dei suoi effettivi contenuti per analizzarne la reale significatività; da un altro, la sottovalutazione di tale tipologia contrattuale, pur ampiamente diffusa nella prassi sindacale. Ciò appare anche in contrasto con la condotta della stessa Corte che, spesso, ha cercato di rafforzare proprio le esperienze ormai consolidate del sistema italiano di relazioni industriali. Per cui, secondo una corretta interpretazione del principio di libertà sindacale, per contratto aziendale va inteso quello contenente una regolamentazione, riferita eventualmente a specifici aspetti del rap-

⁵⁷ C. cost. n. 231/2013, cit., 8.

⁵⁸ A. SAITTA, *Prime considerazioni sulla motivazione delle sentenze costituzionali, con particolare riguardo alla tecnica argomentativa dell'autocitazione*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giappichelli, 1994, 296.

⁵⁹ A dire il vero non si tratta di due distinti profili, ma di due facce di una stessa “medaglia”.

porto di lavoro, anche limitato (come campo soggettivo di applicazione) a categorie di lavoratori, purché idoneo a un'applicazione duratura nel tempo.

Tra le tecniche impiegate dalla Corte, vanno sottolineati sia l'autoformulazione di possibili obiezioni (sentenza n. 1/1994), sia la sostanziale politica di "continuismo", che nelle intenzioni del giudice delle leggi traspare quale principio immarcescibile dalle sue decisioni.

Uno dei cardini del "continuismo" è rappresentato dall'autocitazione (un espediente comune in giurisprudenza), utilizzata strumentalmente per confermare una presunta immodificabilità nei propri orientamenti, anche in presenza di dichiarazioni infedeli di continuità rispetto a decisioni anteriori⁶⁰. Infatti, con scarsa frequenza la Corte ha «esplicitamente ammesso di aver cambiato opinione»⁶¹: anche quando lo ha fatto, «il massimo sforzo argomentativo è [stato] rivolto a individuare gli elementi di continuità che uniscono le vecchie sentenze alle nuove»⁶².

E così, con relativa "facilità", la Consulta è passata dal sostenere la dubbia idoneità del contratto collettivo quale criterio esclusivo di accertamento della rappresentatività sindacale (sentenza n. 30/1990) al suo esatto contrario (sentenza n. 244/1996 e n. 345/1996) (*supra*), salvo a smentirsi di nuovo con l'ultima sentenza del 2013.

Al "continuismo" si è fatto ricorso anche in casi non facilmente sostenibili, come quando, dopo il referendum, si è parlato di maggiore rappresentatività riferita all'art. 19 e non, invece, di effettività (sentenza n. 492/1995), così come sarebbe stato più corretto. Oppure si è affermata la persistenza di un sostegno a favore di organizzazioni sindacali portatrici di interessi più ampi di quelli di un ristretto ambito di lavoratori o si è sostenuta la sopravvivenza della maggiore rappresentatività anche nelle pubbliche amministrazioni, nonostante l'oggettivo "vuoto" normativo dopo l'abrogazione referendaria dell'art. 47 del d.lgs. n. 29/1993 (sentenza n. 492/1995). Così, all'insegna di una politica di "continuismo", la Corte ha continuato a citare motivazioni espunte da precedenti decisioni (sentenza n. 54/1974, n. 334/1998 e n. 30/1990), senza dubbio importanti, ma logicamente riferite al "vecchio" testo dell'art. 19, anche in momenti successivi al referendum (sentenza n. 244/1996).

Al principio del continuismo la Corte fa ricorso, anche nell'ultima decisione (sentenza n. 231/2013), allorquando tenta quasi di "attutire" gli effetti derivan-

⁶⁰ A. RUGGERI, *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini e profili problematici)*, in A. RUGGERI (a cura di), *op. cit.*, 28.

⁶¹ Già A. PIZZORUSSO, *Intervento al Forum, I quarant'anni della giustizia costituzionale*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1997, 197.

⁶² A. SAIITA, *op. cit.*, 297.

ti dalla scelta dello strumento processuale adottato nel caso di specie (da sentenze interpretative di rigetto e da ordinanze di manifesta infondatezza o inammissibilità a una pronuncia additiva di principio). Infatti, secondo la stessa Corte, con il “nuovo” art. 19 era già *in nuce* la possibile violazione di alcuni principi costituzionali (artt. 2, 3 e 39), violazione, però, venuta “compiutamente a emersione” solo ora in virtù del «mutato scenario delle relazioni sindacali e delle strategie imprenditoriali»⁶³.

Quindi, sembra di capire dalle parole del giudice delle leggi, non siamo in presenza di un “fulmine a ciel sereno”, perché a ben vedere già nelle sentenze *post-referendum* erano indicati i motivi che avrebbero potuto condurre la Consulta a operare un deciso cambio di passo in virtù soprattutto del caso Fiat, un «sistema contrattuale, auto-concluso e auto-sufficiente»⁶⁴, sistema che ha determinato la sua stessa implosione (*infra* § 5).

Oltre a quello già indicato, c'è un ulteriore duplice passo della pronuncia in esame che si richiama al continuismo. Innanzi tutto, là dove si sostiene che l'“aporia” dell'esclusione dalla fruizione del titolo III Stat. lav. nei confronti del sindacato non firmatario, ma dotato di effettivo consenso dei lavoratori, di contratti collettivi, «era stata del resto rilevata». Inoltre, aggiunge subito dopo la Corte, proprio in virtù del contenuto delle sentenze precedenti, «era scaturita la sollecitazione a un'interpretazione adeguatrice della norma in questione», che, però, i «Tribunali rimettenti, a differenza di quanto ritenuto da altri giudici di merito, hanno escluso»⁶⁵, sollevando la questione di legittimità costituzionale.

Qui siamo probabilmente in presenza di un eccessivo richiamo al continuismo, anche perché la prima affermazione della Corte (la violazione di principi costituzionali venuta compiutamente a emersione solo ora) sembra contrapporsi all'ultima, nella quale quasi si afferma *per incidens* che i giudici di merito avrebbero potuto (e dovuto?) decidere da soli nello stesso senso della sentenza n. 231/2013 in virtù di un'interpretazione adeguatrice, comunque già possibile alla luce del contenuto delle precedenti decisioni.

Infine, sempre a proposito delle tecniche impiegate dalla Consulta, a conferma del suo ruolo nel sistema istituzionale, va anche ricordato il particolare ricorso alla tipologia di decisioni assunte nel quarantennio sull'art. 19.

⁶³ C. cost. n. 231/2013, cit., 9. La locuzione utilizzata dalla Corte è stata definita «l'unico aspetto non essenziale nel [suo] ragionamento, molto sbandierato e insistito» da L. ZOPPOLI, [Impresa e relazioni industriali dopo la guerra dei tre anni: verso una nuova legge sindacale? Considerazioni a valle di Corte Cost. 231/2013](#), cit., 9.

⁶⁴ F. CARINCI, *op. cit.*, 346 e spec. 351 ss.

⁶⁵ C. cost. n. 231/2013, cit., 10.

Limitando il riferimento a quelle più importanti risalenti nel tempo (sentenza n. 54/1974, n. 30/1990 e n. 244/1996), si è mantenuta una sostanziale uniformità nella scelta (sentenza interpretativa di rigetto); specie per la seconda prima indicata, la Corte avrebbe potuto utilizzare una differente tipologia (sentenza di rigetto con declaratoria di incostituzionalità), evitare di dichiararne l'immediata incostituzionalità, consentendo nel contempo al Parlamento di legiferare in proposito. Anzi, con il senno di poi, a fronte della successiva inerzia del legislatore, questo sarebbe stato un incentivo molto forte per riregolare la rappresentatività sindacale. Forse, proprio in virtù della sua funzione di giudice di opportunità politica in funzione conservativa degli equilibri presenti nel sistema istituzionale piuttosto che di giudice di legittimità, anche per effetto dell'*horror vacui*, pur di difenderne la costituzionalità, la Consulta ha affermato la natura giuridica permissiva e non più definitiva nel 1990.

A conferma della descritta ipotesi interpretativa, si possono ricordare sia l'eccessiva "stringatezza" delle motivazioni contenute nella seconda sentenza sul "nuovo" art. 19 (sentenza n. 345/1996) per confutare in modo scarsamente convincente i dubbi di legittimità costituzionale, sia il ricorso allo strumento dell'ordinanza, a conferma di non voler modificare il suo orientamento, invitando di fatto la magistratura ad astenersi dal riproporre altre questioni alla sua attenzione.

Non desta, perciò, sorpresa la scelta dello strumento processuale adottato oggi con la decisione n. 231/2013 (sentenza additiva di principio o, comunque, manipolativa), che, al pari delle sentenze interpretative di rigetto con dichiarazione di incostituzionalità, consente di limitare in parte gli effetti rispetto a una "secca" declaratoria di incostituzionalità, che avrebbe potuto dar luogo a una situazione peggiore rispetto a quella a cui si intenderebbe porre rimedio, limitando i danni dell'*horror vacui*. Infatti, in tal modo, l'eliminazione di qualsiasi criterio selettivo per individuare le organizzazioni sindacali legittimate a costituire una RSA avrebbe determinato il risultato più dirompente possibile nello scenario delle relazioni industriali, consentendo a qualsivoglia sindacato, anche a quello caratterizzato dal minor consenso possibile, di fruire del titolo III Stat. lav.

Scartata, perciò, la soluzione più radicale, contraria sia allo spirito iniziale sotteso alla disposizione in esame nel 1970, sia ai risultati referendari del 1995, volendo operare una comparazione tra le due tipologie di decisioni cui la Corte avrebbe potuto teoricamente far ricorso oggi, la scelta effettuata comporta conseguenze anche inferiori rispetto all'altro tipo di decisione, perché in quel caso la Corte avrebbe rimesso la questione al Parlamento sotto la "minaccia" di doppiare la decisione di infondatezza con una di accoglimento.

5. Brevissime note conclusive

Partendo dal presupposto della formulazione ormai quasi “eterea” dell’art. 19 dopo la sentenza n. 231/2013 e dell’indispensabilità di una legge, da un lato, ma anche della criticità di un intervento troppo pervasivo del legislatore nei confronti di un ordinamento intersindacale, da sempre orgogliosamente ancorato a un’effettiva autonomia regolativa rispetto allo strumento eteronomo, è opportuno che in dottrina si sviluppi un dibattito su “quale legge” e, soprattutto, su “quali contenuti attribuirle”.

L’opportuno processo di autoregolamentazione, promosso dalle parti sociali a partire dall’estate del 2011 e culminato nel testo unico del 2014⁶⁶, potrebbe rappresentare una buona base dalla quale partire per disegnare un nuovo “patto fondativo” del nostro sistema di relazioni industriali.

Che siano maturi i tempi per una “legge sindacale” che, oltre alla questione della rappresentatività, si occupi della contrattazione collettiva?

In proposito emergono molti dubbi non solo in relazione alla tradizionale posizione contraria finora assunta prevalentemente dallo schieramento politico di centro-destra, ma anche ai molteplici dubbi dei partiti di centro-sinistra, oltre all’incertezza dei nuovi movimenti politici. In ogni caso non resta che scoprirlo, nella certezza – questa sì – che un sistema di relazioni industriali più solido e maturo sia il miglior viatico per quell’attrattività che il “sistema Italia” ha sempre inseguito e che non può non basarsi anche su regole certe nel suo funzionamento.

⁶⁶ *Testo Unico sulla Rappresentanza*, 10 gennaio 2014, sottoscritto da Confindustria e Cgil, Cisl e Uil.

Parte IV
LA LEGGE SULLA RAPPRESENTANZA

Tre domande e una chiosa sulla legge sindacale

di Riccardo Del Punta

Buon pomeriggio a tutti e grazie dell'invito. Non scenderò nei contenuti di una possibile regolamentazione – su questo in realtà potrei anche limitarmi ad un rinvio materiale a quanto ha appena detto l'amico Raffaele De Luca Tamajo –, ma svolgerò delle considerazioni generali direttamente ispirate dal titolo di questa sessione, e dall'alternativa che esso propone tra “legge sindacale sì legge sindacale no”. Si tratta di una domanda primaria che muove da una considerazione in fondo banale e semplificante, come semplificante sarà tutto il mio intervento. La considerazione di partenza è che il sindacato ha sempre avuto un rapporto di strumentalità nei confronti della legge, quindi non l'ha affatto disdegnata, anzi qualche volta l'ha cercata quando ha ritenuto che gli servisse, mentre l'ha fortemente respinta quando riteneva che non gli recasse vantaggi. Ci sono, nella storia del diritto sindacale, tanti esempi di questo legittimo atteggiamento, che non intendo presentare in senso negativo.

A partire da questo, intendo svolgere la mia riflessione attorno a tre semplici domande, con una glossa finale.

Prima domanda: che cosa è ragionevole chiedere al sistema delle relazioni sindacali? Di far sì che gli interessi dei lavoratori siano adeguatamente rappresentati – in questo c'è, credo, unanimità –, di gestire le situazioni di crisi aziendale – anche su questo c'è grande concordia –, di essere una leva della produttività dell'azienda – su questo magari già si cominciano a registrare dissensi. Tuttavia, al di là di queste finalizzazioni, c'è una preconditione che credo dovrebbe prescindere dai contenuti, e che incombe non soltanto al sistema sindacale, ma anche all'ordinamento statale, di garantire: vale a dire la maggiore possibile *certezza* delle regole, in particolare sui nodi cruciali, come l'efficacia del contratto collettivo, il regime delle deroghe, ecc. È una rivendicazione di certezza, ad esempio, quella che concerne l'esigibilità del contratto

collettivo. Del resto, fin dai tempi di Max Weber si sa che la certezza è in cima alle priorità degli operatori economici.

Ma siamo davvero tutti d'accordo, almeno su questo punto, cioè sul ritenere quello della certezza un obiettivo da perseguire? Non è detto che la pensino tutti così, perché una certa risposta dipende, alla fine, da come si concepisce il ruolo dell'impresa. Per esempio, mi ha sorpreso leggere nel recente libro di Vincenzo Bavaro su *Azienda contratto e sindacato* – che ho ritenuto molto stimolante, come in genere tutte le cose che questo autore scrive – che la contrattazione aziendale sarebbe il regno delle “ragioni dell'impresa”; come se, con un completo *revirement* dai tempi in cui l'impresa era un territorio da conquistare, la contrattazione collettiva aziendale fosse ormai sbilanciata alla stregua di una contrattazione individuale.

Tornando appunto alla certezza, mi ha colpito leggere, in Valerio Speciale, che nella misura in cui l'art. 18, ammesso che ci sia davvero riuscito, ha reso più certe le conseguenze del licenziamento illegittimo per le imprese, questo sarebbe un male, evidentemente pensandosi che le imprese dovrebbero piuttosto macerarsi nell'incertezza di che cosa potrebbe capitare ad esse in certe contingenze. Persino certi aspetti della politica giudiziaria della Fiom mi sembrano dominati più dall'esigenza di portare incertezza che di ottenere effettivi successi giudiziari, e ciò, pur essendo legittimo, sottintende una visione complessiva dei funzionamenti economici che trovo alquanto discutibile. Insomma, senza con ciò mitizzare il valore della certezza, credo che quello di incrementare il tasso di certezza resti un obiettivo da perseguire.

Veniamo così alla *seconda domanda*: produce, l'attuale sistema, un grado sufficiente di certezza? Credo che la risposta sia sotto gli occhi di tutti: quanto più la contrattazione collettiva, ormai anche nazionale, ha visto complicarsi la propria finalizzazione originaria, la crisi del sistema, cioè sia delle dinamiche interne del sistema sindacale che dei suoi raccordi con l'ordinamento statale, si è manifestata in modo sempre più profondo, sino a non risparmiare nulla.

Così, l'efficacia soggettiva del contratto collettivo è rimasta consegnata ai meccanismi del diritto comune, però forse con un diverso regime per le figure contrattuali delegate dalla legge. Ma come regolarsi quando ci sono situazioni importanti di dissenso? Chi provi a dare delle risposte minimamente affidabili per gli operatori finisce spesso in situazioni imbarazzanti. È vero che i recenti accordi, del 2011 e del 2013, sembrano preconizzare (e in parte, per il contratto aziendale, già realizzare) un futuro diverso, ma le parti debbono ancora convincerci della loro volontà di implementare quegli accordi.

Quanto all'art. 8 della l. n. 148/2011, esso non andrebbe – anche da chi lo critica giuridicamente e politicamente, come il succitato Bavaro, al cui lavoro si

potrebbe apporre il sottotitolo *Tutti i modi per boicottare l'articolo 8 a partire dalle sue criticità* – gettato via in blocco, perché la regola sull'efficacia *erga omnes* dei contratti aziendali stipulati su base maggioritaria (non anche dei contratti territoriali, dove a mio avviso la norma così com'è non può funzionare) è da apprezzare. Eppure la norma, per adesso, non è stata accettata da una parte importante del sistema sindacale, con fughe surreali nel “si fa ma non si dice”.

Ancora, il regime delle deroghe: da un lato, la giurisprudenza le ha sempre legittimate, dall'altro lato il sistema sindacale ha da sempre ignorato questa giurisprudenza, procedendo in base a logiche diverse, che da ultimo (accordo 2011) hanno registrato aperture verso le deroghe *in peius*. Su questo assetto già confuso è piombato l'art. 8, complicandolo ulteriormente; e, qualunque cosa se ne pensi, si tratta tuttavia di una norma che fa parte dell'ordinamento, e che ha superato un primo ed anche se collaterale vaglio di legittimità costituzionale.

Per quanto riguarda la rappresentanza sindacale, essa ha oscillato tra due criteri di legittimazione, fino a dar luogo a questa barocca convivenza tra il regime della RSA – con legittimazione, per lo più, promanante dall'alto – e quello della RSU – con legittimazione dal basso, ancorché corretta con la riserva (ora superata dal protocollo d'intesa del 31 maggio 2013).

E qui cade il discorso, inevitabilmente, su quella che da certi interventi, che ridimensionerei, appariva quasi come la pietra dello scandalo, la sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale. Il mio giudizio su di essa – che ho meglio espresso altrove – è che trattasi di una pronuncia condivisibile ma interlocutoria, che si è limitata ad abbassare un poco l'asticella della rappresentatività, secondo ragionevolezza, ma che certamente non risolve in via definitiva il problema della rappresentanza sindacale. Comprendo, insomma, che la Corte abbia ritenuto più ragionevole, o se si vuole meno irragionevole, il criterio della partecipazione delle trattative rispetto a quello della sottoscrizione del contratto collettivo, ma il discorso finisce qui, mentre la costruzione di un sistema stabile di rappresentanza è altra e più complessa cosa, rispetto alla quale gli stessi suggerimenti dati dalla Corte nella motivazione non sono granché utilizzabili.

Ma, ciò detto, non dimentichiamoci che quello del sindacato firmatario non era soltanto un parto bizzarro del referendum del 1995, bensì un criterio imperante in varie aree del sistema sindacale (ad es., i diritti sindacali), come espressione del tentativo, pur ammantato di nobili concetti, dei soggetti sindacali più forti di chiudere il sistema a proprio beneficio bloccando o controllando gli accessi esterni (come, appunto, nei “patti di sindacato” societari).

Pertanto, per concludere su questa domanda, il tasso di incertezza mi sembra da tempo oltre qualunque immaginabile livello di guardia, avendo causa, in ultima analisi, nell'oscillazione tra il criterio mutuo riconoscimento e criteri di legittimazione diversi, che oggi non possono non fondarsi su meccanismi di verifica del consenso, democratici insomma.

Il gioco, in altre parole, mi appare sempre il solito: le parti cercano di coltivare e difendere il principio di mutuo riconoscimento, sin quando lo ritengono conveniente; quanto più, però, la contrattazione osa di più senza attestarsi su posizioni di mera conservazione dell'esistente e i sindacati si divaricano, quel principio non funziona più, non regge, e si deve passare ad altro, a pena di impedire alla contrattazione collettiva di cogliere quelle opportunità che essa potrebbe afferrare in un momento sì difficile per il Paese, e di favorire così coloro che puntano allo stallo, alla conservazione.

Quali potrebbero essere, allora – è la *terza domanda* -, le vie di una possibile riforma? Senza scendere, come anticipato, nei dettagli, è comunque ovvio che occorre partire da quanto le parti sociali hanno già detto e fatto con gli accordi del 2011 e del 2013, i quali, a mio giudizio, sono di grandissima importanza. Dopo di che si pone la questione: contratto o legge? Non c'è una risposta sacrosanta, posto che anche più accordi sindacali coordinati potrebbero creare una situazione simile, o quasi, a quella di una legge. Ciò anche se personalmente sono a favore di una soluzione legislativa di recezione degli indirizzi contrattuali, o debole sussidiaria recessiva ecc. che dir si voglia, proprio perché se le regole debbono avere un senso, occorre evitare che finiscano ogni volta nelle paludi della negoziazione. Le regole, insomma, non debbono confondersi con il gioco, ma debbono essere poste prima che esso cominci, e non essere ogni volta rinegoziate.

Quanto ai contenuti, rimando come ho già detto all'intervento di De Luca Tamajo. Aggiungo però una cosa sul referendum, su cui si è soffermato Umberto Carabelli: ricordo di aver partecipato, nel remoto 1985, quando ero un giovanissimo studioso, ad una cena con Luciano Lama, che era venuto ospite dell'Università di Pisa, e rammento con nitidezza che Lama, tra le tante altre cose, disse: «Se un sindacato procede a colpi di referendum, non è un sindacato».

Prof. Umberto Carabelli

Nell'85? Ma le situazioni sono un po' diverse...

Prof. Riccardo Del Punta

Diverse, ma non al punto di ritenere inapplicabile ai dispositivi di democrazia sindacale il concetto di rappresentanza. Ed anch'io (come già altri in passato) prenderei come punto d'attacco, per un'eventuale legge, il sistema di rappresentanza in azienda, come mi sembra che in tanti momenti nel dibattito dottrinale sia venuto fuori.

Passo velocemente alla *chiosa finale*. Come è noto, le correnti di opinione che si oppongono ad una legge sono tante e diverse. C'è ad esempio chi si richiama al principio di libertà associativa, insomma alla cifra privatistica del fenomeno sindacale, che tanta importanza ha nella nostra tradizione. Non mi sembra, però, anche senza cadere in simmetriche letture pubblicistiche alla Mattarella, di un argomento oggi sostenibile, dati gli innumerevoli livelli di cooptazione pubblicistica dei sindacati.

Questo non vuol dire, però, che l'ordinamento intersindacale si sia estinto: l'immagine veritiera è quella di una fisarmonica, ossia di un gioco continuo di interazioni tra ordinamento intersindacale e ordinamento statale. Una legge contrattata, nelle procedure e nei contenuti, è, ad esempio, un formidabile riconoscimento di importanza dell'ordinamento intersindacale.

D'altra parte, mi sono personalmente stancato di questo voler tutto contemporaneamente: difendiamo la sindacalizzazione, ma non vogliamo dare ad essa un minimo di regole. Che cosa pensiamo che accada, in tal caso? Che le poche parvenze di regole restano scritte sulla sabbia, e tutto viene a dipendere, alla fine, dai rapporti di forza, che in questo momento, piaccia o no, non sono favorevoli al sindacato, tanto da lasciare la porta aperta ad una de-sindacalizzazione strisciante.

Poi c'è la critica basata sul rispetto del sacro art. 39, che a mio avviso sfiora il paradossale. Non so se mi sono perduto qualcosa, ma mi pareva che chi proponesse un'attuazione dell'art. 39, per lungo tempo, sia stato come minimo considerato *demodé*. Per non ricordare che Giuseppe Pera, in un famoso convegno torinese degli anni '80, fu quasi dileggiato perché proponeva soluzioni di attuazione di quella norma.

Confesso, quindi, di nutrire un poco di insofferenza verso il tema del 39, e certamente ne perdo in lucidità. Tuttavia continuo a pensare che siano più feconde, in argomento, le intuizioni di chi – come Massimo D'Antona – dopo aver perorato (convegno di Ancona del 1985) la revisione dell'art. 39, nel suo notissimo ultimo saggio ha proposto una lettura attualizzata di quella norma al fine di dare spazio ad una regolamentazione sul modello di quella progettata nel lavoro pubblico. Resta poi sempre, virtuale per virtuale, la possibilità di proporre l'abolizione dell'art. 39.

Ma a creare attriti e resistenze c'è anche una tradizione dottrinale che qualche volta mi pare quasi – spero di non essere troppo icastico – di natura sapienziale. Una sapienza, i cui codici alla fine li conosciamo soltanto noi, tanto che quando ne parliamo anche a persone esperte e del mestiere, registriamo sguardi di sbigottimento e di angoscia. Siamo a disagio noi che seguiamo queste cose tutti i giorni, figuriamoci quelli non tenuti a farlo. Ed a questa corrente di pensiero, o di mistero, darei una notizia: che il mistero alla fine non c'è, perché per risolvere i problemi di scelta sociale c'è già una regola abbastanza disponibile, piena di difetti (messi in luce da una riflessione risalente), ma alla fine la meno imperfetta delle regole, e cioè quella di maggioranza.

Per cui, in conclusione, mi domando a voce alta: coloro che sono contro qualsiasi regolazione, forse, in fin dei conti, e semplicemente, ritengono positivo che la situazione resti così com'è e non sia risolta. Ecco, personalmente rimango un poco perplesso da questo tipo di soddisfazione. Grazie.

Legge sindacale: le ragioni del no

di Michele Tiraboschi

Una legge sulla rappresentanza sindacale? Se ne parla da oltre sessant'anni, in ragione della mancata attuazione dell'art. 39 Cost. La recente sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 23 luglio 2013, che trae spunto dalla dura contrapposizione tra Sergio Marchionne e Maurizio Landini, non ha fatto altro che ravvivare un dibattito mai sopito. Lo testimoniano le numerose proposte di legge elaborate nel corso degli anni, a partire dal celebre "progetto Rubinacci" presentato alla Camera il 4 dicembre 1951. Solo nel breve scorcio della XVII Legislatura sono ben cinque i testi depositati in Parlamento¹.

Basterebbe invero ripercorrere con attenzione le ragioni più profonde di sessant'anni di astensionismo legislativo per placare la frenesia e l'iperattivismo di chi prospetta un comodo intervento parlamentare che, nel mettere finalmente d'accordo Fiat e Fiom, sciolga in un sol colpo nodi storici legati a visioni profondamente contrapposte circa il ruolo e la funzione del sindacato in una società moderna. Questo era quanto pronosticato prima della pausa estiva da alcuni colleghi prestati alla politica, che già parlavano di un accordo tra Fiat e Cgil sui testi proposti, senza che però agli annunci abbiano fatto seguito passi concreti. Anzi, contro la legge sindacale si sono pronunciati i segretari delle maggiori organizzazioni sindacali Luigi Angeletti, Raffaele Bonanni, il Presidente della Commissione lavoro del Senato (e con esso metà della coalizione di Governo) e anche, seppure in modo prudente e perlopiù informale, il Ministro del lavoro Giovannini.

Alla base delle diverse posizioni sin qui emerse non vi sono, in ogni caso, questioni di ordine tecnico, come tali più o meno facilmente risolvibili, quanto una profonda contrapposizione nel modo di intendere il ruolo e i compiti del

¹ Vedili in M. TIRABOSCHI (a cura di), [Rappresentanza: le ragioni del dissenso su una legge sindacale](#), Bollettino Speciale ADAPT, 28 agosto 2013, n. 23.

sindacato in una società moderna e pluralista². È sufficiente rileggere gli Statuti di Cgil, Cisl e Uil per avere conferma di visioni assai lontane e non conciliabili, se non nella prassi della azione sindacale, di cosa sia il sindacato. Una frattura che ha profonde radici nella storia tra una idea di democrazia rappresentativa e una idea di democrazia diretta. Il mandato contro il voto. La rappresentanza libera e volontaria contro la rappresentanza legale di tutti i lavoratori come entità ontologica, la classe³.

Se così non fosse saremmo probabilmente ancora alla Cgil unitaria dell'immediato dopoguerra e non avremmo conosciuto, con la nascita prima della Cisl e poi della Uil, quel marcato pluralismo che, nella contrapposizione tra sindacato di classe e sindacato dei soci, caratterizza il nostro peculiare sistema di relazioni industriali. In termini di relazioni industriali il nodo è tutto qui: una questione politica, non certo tecnica, che spiega la paralisi di ogni iniziativa legislativa in materia dalla approvazione della Costituzione ai giorni nostri. Una legge sindacale non potrebbe conciliare, se non con soluzioni dirigistiche e coercitive o di precario compromesso, visioni così contrapposte che si sono radicate nella storia e nella evoluzione del nostro sistema di relazioni industriali.

Una convivenza tra tali visioni pare in effetti possibile solo attraverso accordi tra gli interessati, non certo mediante scelte di campo e invasioni della politica e del Legislatore. Una legge sindacale, a ben vedere, complicherebbe e non faciliterebbe la convivenza tra queste contrapposte visioni impersonificate nei tre principali soggetti sindacali italiani.

Questo è un aspetto importante da considerare. A meno che una legge sulla rappresentanza, nel fare esplodere le contraddizioni all'interno del mondo sindacale, non voglia servire ai promotori quale comodo grimaldello per avviare in modo surrettizio un processo di deregolazione del mercato del lavoro. A riguardo molti, infatti, hanno sostenuto questa posizione sul presupposto che la scelta sia tra sindacato vecchio, conservatore, conflittuale, che non aiuta ad

² Lungo la stessa prospettiva di analisi si è sviluppato il dibattito scientifico sul rapporto tra Stato e sindacato nel Regno Unito che ha visto contrapposte la dottrina pluralista, facente capo agli autori della Scuola di Oxford (tra tutti, A.D. FLANDERS, *The Tradition of Voluntarism*, in *British Journal of Industrial Relations*, 1974, vol. 12, 352-370), e la concezione classista del fenomeno sindacale (tra tutti, R. HYMANN, *Pluralism, Procedural Consensus and Collective Bargaining*, in *British Journal of Industrial Relations*, 1978, vol. 16, 16-40). Una lettura del sistema di relazioni sindacali italiano in chiave pluralista è stata data da M. GRANDI, *In difesa della rappresentanza sindacale*, in *DLRI*, 2004, n. 104, 627-650.

³ Per una ricostruzione storica delle diverse posizioni di Cgil, Cisl e Uil rispetto al ruolo del sindacato e della contrattazione collettiva si veda, tra i primi, G. GIUGNI, *L'evoluzione della contrattazione collettiva nelle industrie siderurgica e mineraria (1953-1963)*, Giuffrè, 1964.

andare verso la modernità, e sindacato pragmatico e riformista. Sul punto è certamente importante la transizione verso la modernità, ma nel pieno rispetto della libertà sindacale, non eliminando i soggetti e gli attori sindacali.

Quel che è certo, nonostante alcune prime approssimative letture, è che la sentenza della Corte costituzionale dello scorso luglio non impone l'urgenza, e tanto meno l'obbligo, di un intervento del Parlamento sulla rappresentanza sindacale e l'esigibilità dei contratti collettivi di lavoro. È la stessa Corte costituzionale a qualificare il proprio intervento, nei limiti di quanto sollevato dai giudici di merito, come "additivo" nel senso cioè di stabilire un principio interpretativo al quale un giudice (e non necessariamente il Legislatore) dovrà ispirare, in futuro, la propria decisione. In concreto l'art. 19 Stat. lav. non potrà più essere interpretato nel senso di negare, come sostenuto da Fiat, la possibilità di costituire rappresentanze sindacali aziendali a un soggetto rappresentativo come la Fiom anche là dove decida, nel legittimo esercizio della propria attività sindacale, di non firmare i contratti collettivi applicati dalla azienda.

Rispetto alla vicenda Fiat, che di per sé è del tutto peculiare e che certo non può esaurire le articolate e multiformi relazioni tra sindacati e imprese, una legge sindacale non potrebbe pertanto disporre nulla di diverso da quanto già statuito dalla Consulta. Anche perché il nodo della vicenda Fiat non è tanto o non solo la rappresentanza quanto l'esigibilità del contratto collettivo; un tema che può essere affrontato, come dimostrano alcuni recenti disegni di legge e come indica l'esperienza comparata, anche senza passare necessariamente da una legge sulla rappresentanza sindacale.

La Corte costituzionale, come è scritto testualmente nella motivazione della sentenza, non affronta in ogni caso il più generale problema della mancata attuazione dell'art. 39 Cost. limitandosi semmai a indicare, in modo aperto e del tutto generico, possibili linee di intervento qualora il Parlamento decidesse, in piena autonomia, di affrontare il tema. Rispetto a un possibile intervento legislativo la Corte parla, più precisamente, di mera "evenienza" e questo penso sia un aspetto importante per impostare correttamente il tema ed evitare quelle forzature, espresse soprattutto in ambito parlamentare, volte a convincere il decisore politico della necessità e urgenza di un intervento in materia.

Sgombrato il campo dall'equivoco di un presunto vuoto normativo e dalla conseguente urgenza di intervenire in materia è possibile affrontare con maggiore serenità il confronto sulla legge sindacale e valutarne, nel merito, la reale utilità rispetto ai delicati equilibri del nostro sistema di relazioni industriali. Non senza aver prima ricordato che rimedi legislativi non hanno mai prodotto, nella esperienza comparata, risultati soddisfacenti. Ciò tanto più rispetto a quelle soluzioni maggioritarie che catalizzano ora l'attenzione degli addetti ai

lavori e che tuttavia, nel mettere in competizione tra di loro le diverse anime del sindacato, finiscono con l'indebolire la rappresentanza esasperando le divisioni e destabilizzando ancor di più il sistema di relazioni industriali nel suo complesso⁴.

Da studioso delle relazioni industriali vorrei piuttosto ricordare che un riformista come Marco Biagi ci ha da tempo avvertiti, sulla scorta di una meticolosa analisi monografica della esperienza di altri paesi, che richiamarsi alla legge o al numero dei voti ottenuti nelle elezioni per affermare la propria rappresentatività, «è una soluzione che ha sempre dato risultati non convincenti e non farebbe altro che esasperare le divisioni già profonde tra le nostre organizzazioni sindacali, destabilizzando ancor di più il sistema di relazioni industriali nel suo complesso»⁵.

La regola maggioritaria applicata alle relazioni industriali finirebbe insomma per rafforzare e radicalizzare quelle posizioni massimaliste del sindacato più demagogico e deresponsabilizzato che pure, almeno a parole, i sostenitori della legge sindacale intendono marginalizzare. Salvo che i proponenti non intendano invece radicalizzare lo scontro in termini manichei nel senso di dentro o fuori; in molti casi, però, agendo come portavoce di istanze aziendali molto peculiari che consentirebbero ai veri promotori una comoda e forse auspicata fuga in altri Paesi lasciando tutti gli altri che non possono fuggire nelle maccerie della legge sindacale.

Dopo l'art. 18 Stat. lav. (e bene abbiamo visto gli effetti pratici dell'intervento legislativo e lo scarto tra obiettivi e esiti) siamo dunque alla ricerca di un pretesto per il regolamento finale dei conti tra capitale e lavoro?

Si discute infatti da tempo se il bivio vero riguardante la crescita stia o meno nella deregolamentazione del mercato del lavoro. Tra economisti e giuslavoristi abbondano argomentazioni in favore tanto dell'una quanto dell'altra tesi. Ciò che invece solleva più di una perplessità è che, preso atto delle deboli misure contenute nel pacchetto lavoro recentemente approvato dal Parlamento e dei fallimenti della legge Fornero, una deregolamentazione del mercato lavoro debba necessariamente passare attraverso una legge sulla rappresentanza sindacale.

Di cosa parliamo allora? di una legge per misurare la forza del sindacato per sapere che esiste e che conta? o di un tentativo di regolazione dei rapporti di forza con le imprese o, anche, tra le diverse anime del sindacato?

⁴ Sull'origine della crisi del sindacalismo americano, si veda il saggio di G. GIUGNI, *Il sindacalismo americano: una dimensione provinciale?*, in *Economia e Lavoro*, 1968, vol. 1, 25.

⁵ [M. BIAGI in *Votare sui contratti esaspera le divisioni*, in *Il Sole 24 Ore*, 23 novembre 2001.](#)

Forse il nodo è qui, un regolamento di conti nella lotta tra capitale e lavoro, ma anche tra le diverse posizioni che oggi si fronteggiano sulle modalità di tutela e rappresentanza del mondo del lavoro. Questa è la recente vicenda degli accordi separati che producono certamente profonde lacerazioni. La storia del nostro Paese dimostra, tuttavia, che si sono potute gestire e superare situazioni assai più gravi e dirimpenti di quelle evidenziate dal caso, del tutto peculiare, di Fiat, senza mettere mano a una legge che, nel misurare la forza del sindacato, lo espone inevitabilmente a ingerenze o forme di controllo da parte dello Stato. Ciò tanto meno se la soluzione all'orizzonte sta nella regola maggioritaria del progetto Ichino, su cui è clamorosamente fallita l'esperienza sindacale statunitense e che, come più volte ha affermato Raffaele Bonanni, finirebbe per privilegiare, nel lungo periodo, un sindacato demagogico di natura assembleare e corporativo.

La scelta, indubbiamente obbligata, tra il modello neocorporativo con sistemi di rappresentanza politica e di validazione assembleare e quello di un libero sindacato che si confronta con la libera azienda è propria del solo sistema di relazioni industriali come sistema di democrazia pluralista, sussidiaria e partecipata e delle personali opzioni associative dei lavoratori. Là dove fosse una legge dello Stato a riconoscere il fenomeno sindacale con la relativa patente di rappresentatività, oltre a svilire di significato la scelta di adesione o meno a un sindacato, si finirebbe per ingessare le dinamiche intersindacali comprimendone l'attività all'interno di logiche stataliste.

La verità è che l'art. 39 Cost. non ha sin qui trovato attuazione proprio perché incentrato su un modello neocorporativo di sindacalismo⁶. Lo stesso sindacato, nemmeno dopo la lacerante rottura del fronte unitario con la nascita prima della Cisl e poi della Uil, mai ha ritenuto di dover appellarsi al Legislatore per risolvere conflitti di legittimazione interni alla libera dialettica sindacale e che solo in essa possono trovare una vera e adeguata soluzione. Semmai, con lungimiranza, è stato il sindacato riformista ad aver inteso nella non attuazione legislativa dell'art. 39 (della Costituzione) una opportunità per consolidare un sistema di relazioni industriali incentrato sul principio del libero e mutuo riconoscimento di rappresentatività anche a livello aziendale.

L'opzione dell'astensionismo in sindacale è stata confermata nel corso del tempo dal Legislatore che, sino ad oggi, si è opportunamente limitato a recepire gli esiti della libera dialettica sindacale senza privilegiare aprioristicamente un determinato modello di rappresentanza. Ciò ha consentito di valorizzare appieno il ruolo del sindacato, lasciando che fossero i rapporti di forza tra le

⁶ Si veda, sul punto, P. MERLI BRANDINI, *Per una storia delle relazioni industriali e di lavoro in Italia: dal totalitarismo alla democrazia*, in *DRI*, 2011, n. 2.

parti, piuttosto che una velleitaria o paternalistica imposizione dello Stato, a stabilire le linee di sviluppo del sistema di relazioni industriali tanto nella forma conflittuale, che da tempo caratterizza la Fiom, quanto in quella collaborativa e partecipativa propria di Cisl e Uil.

La questione della legge sindacale è tutta qui, nella distinzione tra libera rappresentanza su base associativa degli iscritti e rappresentanza *ope legis* di tutti i lavoratori così come ricordato anche da Riccardo del Punta. E poco potrebbe allora un Governo, tanto più se debole e composito come quello guidato da Enrico Letta che, se davvero riuscisse a far passare una legge sulla rappresentanza sindacale, finirebbe per ratificare una soluzione compromissoria di matrice neo-corporativa.

Solo un sindacato debole può sentire il bisogno di meccanismi legislativi volti a sostenerlo con l'estensione anche ai non iscritti della efficacia dei contratti collettivi che stipula. Ciò al caro prezzo, però, di far perdere completamente di significato l'atto libero e responsabile di adesione a un sindacato che sarebbe inesorabilmente avviato, una volta sancito il primato della politica sulle vicende sociali, verso una sostanziale marginalizzazione.

Non è certo un caso che un sindacato capace di ottenere sul campo il riconoscimento della controparte ha sempre visto con giustificato orgoglio la non attuazione dell'art. 39 Cost., là dove la richiesta di una legge che ne certifichi la forza, oltre a legittimare l'intervento del giudice nelle dinamiche delle relazioni industriali, è l'ammissione della incapacità di conseguire i propri obiettivi e di misurare, nel libero confronto con tutte le controparti, la propria rappresentatività. E non sarà allora certo una legge dello Stato a poter risolvere la disputa, propria della attuale dialettica intersindacale così come enfatizzata dallo spinoso caso Fiat, sul ruolo e le funzioni del sindacato in una società democratica e pluralista.

Soprattutto nei momenti di crisi e lacerazione del confronto politico-sindacale, ciò di cui non si sente affatto bisogno è la prospettiva di una società chiusa, in cui qualcuno, grazie a una misurazione formalistica della propria rappresentatività, dia ad intendere di possedere l'unica verità. Chi davvero crede in un progetto libero e pluralista di relazioni sindacali e ancor di più nella stessa modernizzazione del mercato del lavoro non può invece che aderire a una concezione aperta e pluralista della società: una società che vive e si alimenta anche di conflitti e che nasce dalla libertà proprio perché in essa nessuno può permettersi di assolutizzare, tanto meno con l'intervento di una legge o del giudice, le proprie visioni del mondo.

E dunque, ancora la stessa domanda: una legge sindacale per far cosa? Il nodo è quello la rappresentanza o, piuttosto, l'efficacia generalizzata del contratto

collettivo? Se il vero obiettivo è il secondo non si deve in effetti necessariamente passare dalla rappresentanza: lo dimostra la nostra giurisprudenza e lo dimostra l'esperienza comparata con interventi dell'attore pubblico volti a recepire ed estendere a tutti i lavoratori i prodotti delle libere dinamiche del sistema di relazioni industriali.

Più ancora rileva la visione di un sistema di relazioni industriali libero e responsabile che non accetta la supremazia della legge e delle logiche pubblicistiche che la sostengono. In una società aperta e pluralista compete alle sole parti sociali definire le linee della propria azione ed organizzazione senza che sia il Legislatore o un giudice dello Stato a indicare chi, nella dialettica intersindacale, debba prevalere. È questo il solo modo per tutelare un principio costituzionale di libertà sindacale che si fonda sulla legittimazione degli associati e il riconoscimento della controparte e non certo su una rappresentanza legale di tutti i lavoratori che finisce con lo svuotare di significato l'atto di adesione o meno a una organizzazione sindacale facendo del sindacato niente altro che una grande struttura parastatale e burocratica.

È nella forza di questa visione che si spiegano, del resto, sessant'anni di convinto astensionismo legislativo in un campo di libertà e autonomia sociale dove la politica, a ben vedere, ha davvero ben poco o nulla da dire salvo l'obiettivo della legge sindacale non sia altro.

Qualcuno dubita della reale rappresentatività di Cgil, Cisl, Uil? serve arrivare una conta per capire quale modello scegliere? è questo il bene per il nostro sistema di relazioni industriali o serve invece altro? e questo conflitto permanente tra diverse visioni che serve anche alle imprese?

Per il nostro sistema di relazioni industriali servono, piuttosto, leggi promozionali sulla azione di un soggetto rappresentativo, non sulla rappresentanza. In questa ottica sono di particolare interesse i temi della partecipazione, della bilateralità, dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011, nonché la titolarità collettiva e l'equilibrio tra interessi nell'ambito dello sciopero nei servizi pubblici essenziali disciplinato dalla l. n. 146/1990.

A riguardo ricordo il citato art. 8 del d.l. n. 138/2011, che semmai può essere corretto, integrato, circoscritto ma che indica una direzione e una evoluzione. Il CCNL non è più la *common rule*, la regola comune. Il decentramento e gli incentivi mirati, come la detassazione e la decontribuzione, rappresentano la via per ridurre il costo del lavoro e aumentare la produttività.

Seguendo la stessa logica ricordo anche i disegni di legge, nelle diverse versioni, sulla partecipazione dei lavoratori alle imprese. Questa è la strada da perseguire, e non una legge sindacale maggioritaria e divisiva che marginalizza o estremizza, a seconda dei casi, il ruolo conflittuale e antagonista del sin-

dacato. Su queste basi ben venga anche una legge sulla partecipazione in senso anche forte.

Se poi per qualcuno rimane il problema dell'*erga omnes* non resta che una riforma della Costituzione, per diversi aspetti e in primis perché sembra essere molto debole – e contestabile – il tentativo di costruire una franchigia della contrattazione aziendale rispetto al precetto costituzionale. Proprio la recente sentenza sull'art. 19 Stat. lav. ci ha mostrato una Corte costituzionale attenta a leggere (o meglio rileggere) la legislazione ordinaria alla luce della evoluzione del sistema di relazioni industriali che, nel 1948, non si è posto il problema della efficacia del contratto aziendale non certo per creare una zona franca, ma perché non era presente nella realtà del sistema di relazioni industriali post-corporativo. In secondo luogo perché l'esperienza comparata mostra come sia possibile raggiungere l'obiettivo della efficacia generale del contratto collettivo senza passare per la via della istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale. Sul punto il disegno di legge a firma di Giuliano Cazzola pare essere il più saggio.

Brevi considerazioni sulla rappresentanza sindacale dopo la sentenza della Corte costituzionale

di Franco Focareta

1. I problemi irrisolti anche dopo l'intervento della Corte

Intanto ringrazio per l'invito e per la disponibilità ad ascoltarmi a quest'ora dei pochi che sono rimasti. Cercherò di dare un qualche contributo alla discussione odierna. Andando un po' per ordine rispetto alle diverse questioni, seguendo quello che, all'inizio ha dato al suo intervento il Professore De Luca Tamajo: Corte costituzionale e legge.

Intanto sulla Corte costituzionale, molto sinteticamente, anche io non dovrei criticarla, per ragioni opposte, ma in realtà, quando ho letto la sentenza, non ho avuto molta soddisfazione. La ritengo una sentenza timida, nella migliore delle ipotesi, e poco consapevole, nella peggiore, della dimensione delle questioni. La ritengo quindi una sentenza poco coraggiosa, perché la Corte – negli atti ma soprattutto nella discussione – era stata messa abbondantemente sull'avviso che una decisione che avesse scelto la strada più comoda, ovvero quella di scrivere, con una sentenza additiva, nell'art. 19 il criterio della partecipazione alle trattative, sarebbe stata una strada sterile, inadeguata. La Corte è stata messa nella piena consapevolezza della conseguenza a cui avrebbe condotto una decisione del genere. Raffaele, se si ricorda, nella discussione nella parte finale, ho voluto dedicare il mio intervento solo a questo: a dire alla Corte: non ci deve dare una sentenza additiva che aggiunga semplicemente il criterio della partecipazione alle trattative, perché non serve e può dare solo adito a futuri contenziosi; se decide di intervenire in modo creativo su una norma, la Corte ha già un criterio implicito nell'art. 19, la rappresentatività effettiva del

sindacato, che deve e può essere valorizzato in altro modo, non con il rinvio alla partecipazione alle trattative che lascia tutti i nodi del nostro traballante sistema di relazioni industriali irrisolti.

E che la Corte abbia attentamente valutato questa richiesta, e che quindi l'abbia disattesa pur consapevole delle implicazioni, è provato dal contenuto della motivazione. Se voi leggete, dopo che vi ho detto questo, l'ultima parte della sentenza, con la propria motivazione la Corte risponde esattamente a questo argomento, del perché ha ritenuto di non poter essere lei ad inserire dentro all'art. 19 un criterio diverso di selezione che non fosse ancorato all'effettivo ruolo negoziale.

Alla Corte era stato chiesto di decidere coraggiosamente, senza peraltro entrare in contraddizione con le sue precedenti decisioni sull'argomento, dando atto del fatto che nell'art. 19, in base alla sua stessa giurisprudenza, è da ritenersi immanente il criterio della rappresentatività effettiva del sindacato: quando la Corte ha detto che la sottoscrizione è criterio adeguato di riconferma, e di verifica in concreto, di rappresentatività effettiva, e non più presunta, dell'organizzazione sindacale, è la stessa Corte a presupporre che il cuore della norma comunque rimane un criterio di rappresentatività effettiva.

Naturalmente resterebbe il problema di individuare il diverso criterio, rispetto al ruolo svolto nell'attività contrattuale, a cui ancorare l'attribuzione della patente di rappresentatività. Ed è proprio dietro questa esigenza che la Corte si è trincerata, ritenendo che questa, la scelta del criterio selettivo per individuare il sindacato rappresentativo, sia una competenza del legislatore.

Ma in realtà il criterio selettivo, e di misurazione, della rappresentatività, cui la Corte avrebbe potuto semplicemente rinviare, non può che essere desunto dall'ordinamento, come peraltro si è fatto per decenni quando l'art. 19, ante 1995, chiamava in causa il criterio della maggiore rappresentatività senza però definirlo. Ed oggi sia l'ordinamento statale che l'ordinamento intersindacale, contengono un criterio chiaro. Un adeguato criterio selettivo è presente nella legge sulla contrattazione sul pubblico impiego, peraltro sostanzialmente identico, dopo gli accordi interconfederali del giugno 2011 e maggio 2013, a quello distillato dopo un lungo lavoro dal nostro sistema di relazioni industriali.

Ora, se l'ordinamento statale declina e dettaglia in diritto positivo un criterio di verifica della effettiva maggiore rappresentatività – effettiva rappresentatività già immanente nell'art. 19 – e lo fa nello stesso modo in cui, dopo tanto tempo, arriva a definirlo anche l'ordinamento intersindacale, non si può far finta che non esista già un criterio di misurazione spendibile ed affermare poi di non potersi sostituire al legislatore nell'individuare: basta, o meglio sarebbe bastato, rinviare agli ordinamenti per come si sono autodeterminati.

Dovremmo far finta di dimenticare che per tanti lustri i criteri per individuare i sindacati maggiormente rappresentativi sono stati di origine dottrinale e giurisprudenziale, con l'unico striminzito riferimento normativo rappresentato dalla legge sulla divisione del patrimonio delle disciolte organizzazioni sindacali corporative.

Naturalmente se la Corte avesse voluto fare propria la prospettiva sopra delineata, il contenuto del dispositivo sarebbe stato condizionato dal tipo di provvedimento in ipotesi adottato. Così, ad esempio, la Corte avrebbe potuto fare una sentenza interpretativa di rigetto, dando una lettura articolata e argomentata del contenuto dell'art. 19, portando ad emersione esplicita il suo contenuto implicito, ovvero il necessario ancoraggio di un criterio selettivo, dei soggetti destinatari della promozione legislativa, al dato di una rappresentatività effettiva, da verificarsi secondo i criteri desumibili dall'ordinamento e dal sistema di relazioni industriali di fatto. È solo il caso di ricordare che in passato la stessa nozione di sciopero la giurisprudenza decise di attingerla dalla concreta esperienza delle relazioni industriali.

Io personalmente, se ci fosse stata una sentenza interpretativa di rigetto che avesse chiarito questo, sarei stato più contento, chiaro? Detto questo, la Corte ha fatto una sentenza che tutti in vario modo, oggi forse non ieri, ritengono inevitabile.

La Corte quindi consapevolmente consegna di nuovo il problema alle parti sociali e al legislatore. Consapevole, poi, delle concrete problematiche, che oggi attraversano il sistema (accordi separati, esclusione dalle trattative, ecc.), la Corte cerca di rafforzare la propria, parziale, soluzione ricordando come l'esclusione dalle trattative possa essere sanzionata dall'art. 28, con una opzione interpretativa che se la si vuole intendere nel senso della sussistenza di un vero obbligo a trattare non sarà, e facilmente prevedibile, priva di contrasti. Quindi, una sentenza – a mio avviso – assolutamente poco soddisfacente dal punto di vista della soluzione dei problemi del sistema.

2. La necessità di una legge anche dopo l'intervento della Corte e gli accordi interconfederali

Passo, quindi, al secondo argomento: e devo partire anche qui da un intervento che mi ha preceduto, infatti, molte considerazioni fatte dal professor Tiraboschi, io le avrei sottoscritte tutte fino a poco tempo fa, a garanzia della libertà sindacale, del pluralismo sindacale, della libertà di autodeterminarsi morfologicamente dei soggetti sindacali, nelle loro scelte organizzative di rappresen-

tanza. Però, tutte le scelte culturali, anche quelle più radicali, vanno confrontate con il principio di realtà. Il principio di realtà oggi mi induce a dire che non si può pensare al sistema sindacale, nella condizione attuale, senza una legge. Ma non lo possono immaginare, se vanno a fondo alle questioni, neanche coloro che sono contrari alla legge, perché in fondo le cose vanno così bene per cui, se adesso passa la notte e torna tra un anno un governo di centro-destra... Considerato che gli accordi interconfederali non contengono una disciplina esaustiva e già applicabile, se tra un anno arriverà una nuova maggioranza politica, potremmo tornare al giochino di prima, cioè nell'assoluta assenza di regole, le organizzazioni o i datori di lavoro si scelgono gli interlocutori sindacali che piacciono e con essi stipulano i contratti, sperando poi di imporli a tutti. L'assenza di regole non è neutra, e non lo è nemmeno il caos delle aziende e del sistema sindacale. Giustamente ha detto il professor Del Punta che chi non vuole la legge forse è perché le cose gli vanno bene così come sono, nell'auspicio – non detto – che le cose cambino leggermente sul piano politico.

La legge è necessaria, perché stante la situazione attuale, lo stesso titolo di questa giornata di lavori appare come un retaggio della nostra tradizione sapienziale, ma anche della nostra pigrizia culturale. Nel senso che dare per scontato oggi che esista un ordinamento intersindacale, o un sistema di relazioni industriali che va messo in rapporto con ordinamento statale, pare una forzatura. In una situazione dove non abbiamo certezza, non solo sulle regole e sugli schemi giuridici che garantiscano l'efficacia dei contratti collettivi (ricodotti dalla giurisprudenza recente ad una dimensione squisitamente privatistica, che al di là dei problemi che lascia aperti risulta sicuramente antinomica rispetto alla ricostruzione in termini ordinamentali o di sistema del fenomeno sindacale), ma sui soggetti stessi del sistema. Essendo in discussione un elemento fondamentale quale il riconoscimento reciproco degli attori, che peraltro, tutti, sul piano morfologico hanno non pochi problemi di rappresentanza. Ciò oggi, in modo inedito, vale anche, e direi forse soprattutto per l'impatto destrutturante che può avere, per le associazioni datoriali. Chi può dire oggi che Confindustria è l'associazione datoriale che sicuramente rappresenta il mondo imprenditoriale e datoriale nella sua massima espressione. E passando ad altre associazioni, la Fiom ha firmato a luglio un contratto collettivo nazionale – mi dispiace che non ci sia più il professor Pessi, che dice che la Fiom non sottoscrive mai gli accordi – per la impresa metalmeccanica associata a Unindustria-CONFAPI. Un contratto collettivo nazionale non sottoscritto in questo caso da Fim e Uilm. Cosa è successo adesso? Che è nata una nuova associazione imprenditoriale datoriale delle piccole e medie imprese che cerca di

sfilare le aziende a Confapi e proponendole quindi di uscire da quel contratto collettivo. Tale associazione ne ha, infatti, subito sottoscritto un altro, questa volta con Fim e Uilm, e quindi adesso si sta creando una babele di lingue, con imprese che magari hanno iniziato ad applicare, perché già aderenti a Confapi, il CCNL sottoscritto dalla Fiom, ma adesso vorrebbero disapplicarlo perché passate ad altra associazione che ha sottoscritto un diverso contratto.

Allora, in concreto, la legge – a mio avviso – è purtroppo necessaria per tutte le ragioni chiarite dal professor Tiraboschi e per altre che si potrebbero aggiungere. Non sono neanche convinto – e qui vi do forse qualche elemento di novità – che legge sia impossibile. A me non risulta che nel Parlamento non ci siano le condizioni per arrivare ad una legge; anzi, mi risulta che alla Commissione Lavoro della Camera ci siano le condizioni forse per arrivare ad approvare un testo. Poi certo, al Senato possono succedere tante cose...

3. I possibili contenuti della legge e la problematicità del principio maggioritario

Allora, è chiaro che se il terreno della legge appare ineludibile, diventa delicato stabilire quale può essere un contenuto della legge compatibile con la libertà sindacale, perché noi non dobbiamo dimenticare che qualsiasi novità legislativa intervenga sul modo di essere, di agire, sugli effetti dell'azione del sindacato, in qualche modo va a intersecarsi con il tema della libertà sindacale. È illusorio pensare che un intervento legislativo non rischi di introdurre una qualche compressione del 39, primo comma. Parlando di democrazia sindacale è ineludibile il principio di maggioranza. Non mi piace particolarmente la sua applicazione all'attività sindacale, ed è stato criticato da tanti, ma certo, quali che siano i meccanismi introdotti, declinare in qualche modo il principio di maggioranza è inevitabile: un voto per scegliersi la rappresentanza; qualche convalida con voto dei lavoratori dell'esito dell'azione negoziale; se non piace il referendum, ci possono essere le assemblee, ecc. Sicuramente – quale che sia il meccanismo prescelto – il principio maggioritario conta, non può essere aggirato.

Il principio maggioritario però, soprattutto se sposato, condito, – come propone, con la solita apparente leggerezza, il professor De Luca Tamajo, (oramai ho imparato a conoscere il professor De Luca Tamajo: la stoccata più pericolosa la dà alla fine, con garbo e levità) – con un minimo di esigibilità. Sappiamo tutti, in questa sala, al di là delle più o meno intenzionali ipocrisie, cosa significa “esigibilità”. D'altronde si è parlato per vent'anni di alleggerire la di-

sciplina dei licenziamenti, dicendo però che occorre la flessibilità del mercato del lavoro! Adesso si parla di esigibilità, sapendo che si parla di sciopero. Allora, se esigibilità è, e non vuole essere nulla di diverso, che condizionamento del diritto di sciopero, è ovvio che si crea un problema sull'opzione legislativa, se l'opzione legislativa deve arrivare fin lì. Non dico la Fiom, ma qualsiasi giurista, che metta al primo piano la libertà sindacale, dovrebbe iniziare ad avere dei problemi.

Il principio maggioritario può certamente governare l'attività negoziale, il problema è che se negoziamo e io sono dissenziente – rispetto alle piattaforme oggetto del negoziato, piuttosto che rispetto al suo esito – e sono in quel caso minoranza, devo accettare che il contratto venga sottoscritto e semmai anche applicato, ma questo perché si deve tradurre in una limitazione della mia libertà sindacale? Perché non posso esprimere, da sindacato al momento minoritario, tutta la mia capacità di azione sindacale, garantita dai valori costituzionali, per provare, con il necessario consenso dei lavoratori, a ribaltare gli equilibri di forza in azienda, soprattutto se ritengo che l'esito del negoziato, come spesso oggi avviene, si traduce in una dismissione di diritti?

L'altro punto delicato, è la possibile messa in discussione della stessa esistenza e della funzione del sindacato di categoria. E qui davvero condivido alcune preoccupazioni del professor Tiraboschi: noi possiamo scegliere per via legislativa un sistema di rappresentanza, RSA o RSU che sia; possiamo scegliere di creare dei meccanismi che incidono sull'efficacia dell'azione sindacale, del contratto collettivo; ma non possiamo ignorare la questione che il sindacato ha diritto intanto di esistere nei luoghi di lavoro, e di esistere come organizzazione sindacale. Pensare di costruire per via legislativa un canale unico di rappresentanza, in cui il sindacato di categoria, come libera associazione, venga – non dico cancellato formalmente – ma esiliato e condizionato, è una cosa che a me – forse anche a qualcun altro, ma sicuramente alla Fiom – non pare accettabile.

Né si può ritenere, come prospetta Riccardo del Punta, che la questione non esista dato che i componenti delle RSU sono sempre eletti nell'ambito di liste presentate dai sindacati ed a questi si riportano. Vi farei guardare quanti fascicoli ho in studio di conflitti tra rappresentanze sindacali elette in liste e i sindacati che le hanno espresse. È, questo, un contenzioso che prima non era neanche immaginabile, oggi ci sono le questioni più delicate, e tutt'altro che infrequenti, che attengono alla vita del sindacato. Io – nella mia piccola, modesta esperienza – ne vedo tante, quindi dare per scontato che la RSU sia il modo di vivere del sindacato in azienda, a me pare inaccettabile. Ultima cosa e chiudo: ritengo che venga sottovalutato, sul piano della riflessione aziendale, l'impatto

sistematico che necessariamente deve avere un dato storico ineludibile. La contrattazione collettiva, per chi la pratica concretamente e ne conosce i contenuti – la contrattazione aziendale, oltre che quella nazionale – è un'altra cosa rispetto a vent'anni fa, dieci anni fa, cinque anni fa, ha cambiato quasi completamente di senso. Di questo, bisogna pure che siamo consapevoli quando andiamo a ragionare di principio di maggioranza. E con questo, chiudo il mio intervento.

Per una legge sindacale di stampo partecipativo

di Lorenzo Zoppoli

1. Necessità di una nuova legge sindacale

Dopo la sentenza della C. cost. n. 231/2013 occorre più che mai una legge sulla rappresentanza sindacale. Ho già espresso e argomentato questa mia convinzione e non mi sembra il caso di tornarvi, salvo precisare che si tratta di una convinzione¹ di natura strettamente tecnico-giuridica, sulla quale non possono a mio parere incidere né la congiuntura politica né apprezzamenti sulla qualità del legislatore storico (argomenti, tra l'altro, usati e, se mi consentite, "abusati" dagli astensionisti di ogni epoca). Mi rendo anche conto che esistono argomenti contrari, anch'essi di natura rigorosamente tecnico-giuridica; ma non è su questi che oggi intendo concentrarmi. Ritengo invece che sia opportuno riflettere approfonditamente sui contenuti di un'eventuale legge in materia di rappresentanza e, più latamente, attività sindacale nell'impresa: anche perché, per fortuna – visti gli orientamenti dei principali partiti, del Governo e delle forze sociali – mi pare che ce ne sia tutto il tempo.

La nuova legge sindacale non può che prendere le mosse dall'ultima sentenza della Corte costituzionale citata, tenendo conto della nuova rilevanza attribuita alla partecipazione alle trattative per il rinnovo di un contratto collettivo applicato nell'impresa in cui si vuole costituire una rappresentanza legittimata alla titolarità dei diritti sindacali statuari. Tuttavia – andando anche oltre il dibattito su un'eventuale legificazione di accordi e protocolli stipulati tra le principali

¹ *Impresa e relazioni industriali dopo la "guerra dei tre anni": verso una nuova legge sindacale?*, relazione al convegno organizzato dall'AIDLASS su *Le rappresentanze sindacali in azienda. Contrattazione collettiva e giustizia costituzionale*, Roma, Università di Roma "Sapienza", 16 settembre 2013. La relazione, in www.aidlass.org, è destinata agli *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, ed è in corso di pubblicazione in *DLM*, 2013, n. 3.

forze sociali nel periodo compreso tra il giugno 2011 e la primavera/autunno del 2013 e sulla necessità di optare tra un'unica struttura di rappresentanza in azienda (RSU) o una riedizione legificata della possibile coesistenza di modelli plurali (pensando ad nuova versione del "vecchio" 19 con alternativa RSU/RSA)² – occorre a mio parere riflettere attentamente anche su quale modello di relazioni sindacali si delinea a seguito di un nuovo intervento legislativo. Infatti, seppure ci si limitasse a legificare l'art. 19 Stat. lav. coniato dalla Corte costituzionale più o meno integrandolo con le regole emerse dall'intensa benché recente attività regolatoria delle parti sociali, la situazione non rimarrebbe qual è ora, cioè prima di un qualsiasi nuovo intervento della legge.

2. Per una equilibrata tutela del dissenso

Innanzitutto si è detto che la nuova versione dell'art. 19 serve a dare nuova rilevanza (e tutela) al dissenso³. A me pare che questa sia solo una parte della verità. Questa lettura è in realtà molto tributaria di quanto è accaduto nel re-

² M. MAGNANI, *Il protocollo d'intesa e la sentenza sull'art. 19 Stat. lav.*, in *Libro dell'anno del diritto 2013*, Treccani, 2014; P. ICHINO, *Rappresentanze sindacali aziendali: la Corte costituzionale non risolve il problema*, in www.pietroichino.it, 2013; A. MARESCA, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, in *RIDL*, 2013, I, 707 ss., spec. 709 ss.; ID., *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. Lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, in AA.VV., [La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231](#), ADAPT University Press, 2013, 6 ss.; L. MARIUCCI, *Contratto e contrattazione collettiva oggi*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Giappichelli, 2013, 197 ss.; D. MEZZACAPO, *La dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 19 St. lav. alla luce dei nuovi dati di sistema e di contesto*, in AA.VV., *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale*, cit., 64 ss.; R. PESSI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale tra contrattazione collettiva e giurisprudenza costituzionale*, in *DRI*, 2013, n. 4; A. VISCOMI, *Prime note sul protocollo 31 maggio 2013*, in *RIDL*, 2013, I, 749 ss., spec. 771 ss. Sul punto si vedano anche le opinioni di A. BAYLOS GRAU, *Dialogando desde España sobre la representatividad sindical y la constitucionalidad democrática en Italia*; F. CARINCI, *Se il legislatore latita, la corte costituzionale ne approfitta per fare il bello e il cattivo tempo*; A. LASSANDARI, *Tra diritti sindacali e contrattazione collettiva: la Consulta trova una difficile via*; G. PROIA, *Corte Costituzionale e rappresentanze sindacali aziendali*; A. VALLEBONA, *L'art. 19 stat. lav.: la Corte costituzionale stravolge la volontà del popolo*, in corso di pubblicazione in *DLM*, 2013, n. 3 con presentazione di M. ESPOSITO. Io sarei favorevole ad un doppio canale che non interferisca troppo con gli assetti esistenti delle relazioni sindacali italiane favorendo una graduale evoluzione verso la generalizzazione delle RSU: si veda la relazione citata in nota 1.

³ A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. Lav.*, cit.; U. ROMAGNOLI, *Un verdetto della Consulta sulla legalità costituzionale*, in www.dirittisocialie cittadinanza.org, luglio 2013.

cente «caso Fiat»⁴ e può persino condurre ad alcuni esiti paradossali che possono portare a privilegiare sindacati dissenzienti che non firmano il contratto rispetto a sindacati presenti con continuità nel sistema di relazioni sindacali anche aziendale ma che magari non firmano un contratto applicato in azienda. Inoltre non è neanche vero che il nuovo art. 19 offra eguale tutela ad ogni forma di dissenso: infatti a mio parere non c'è in esso alcun diritto generalizzato a partecipare alle trattative⁵ e meno che mai alla titolarità dei diritti sindacali strumentali. Peraltro, mi pare che le regole oggi imposte indirettamente dall'art. 19 Stat. lav. con addenda giurisprudenziale e domani modellate sulla falsariga di accordi e protocolli 2011/2013 possono condurre non tanto o non solo a tutelare il dissenso, ma ad ingabbiarlo nelle maglie di procedure volte a favorire sempre e comunque il formarsi di maggioranze immaginate come funzionali a risolvere situazioni di “crisi” più o meno ampie ed incisive, comunque tali da rendere davvero raro che un accordo aziendale possa essere “bocciato” dai lavoratori o dai loro rappresentanti mettendo a rischio il posto di lavoro. In ogni caso il nuovo art. 19 lascia ampio spazio ad una scelta datoriale discrezionale ancorché rischiosa rispetto al se e come aprire le trattative. A seconda di come si interviene con una nuova legge si determinano effetti di diverso tipo: si può sbilanciare il sistema verso la tutela del dissenso o consegnare *ex novo* il potere di accreditamento al datore di lavoro, solo spostandolo al momento di apertura delle trattative.

⁴ Si veda E. ALES, *Dal “caso Fiat” al “caso Italia”. Il diritto del lavoro “di prossimità”, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2011, n. 134; D. GOTTARDI, *La Fiat, una multinazionale all’assalto delle regole del proprio Paese*, in *LD*, 2011, 381; R. DE LUCA TAMAJO, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiano*, in *RIDL*, 2010, I, 799 ss. Sul punto si vedano anche gli interventi al convegno tenutosi a Venezia il 25-26 ottobre 2013 su *Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali* di V. BAVARO, *Sulla “maggioranza” nel diritto (inter)sindacale. Maggioranza, Democrazia e Libertà nei rapporti collettivi di lavoro*; G. BOLEGO, *Consenso e dissenso nella struttura della contrattazione collettiva sull’orario di lavoro*; A. DE SALVIA, *Le nuove rappresentanze sindacali aziendali nel Gruppo Fiat*; C. GIORGIANTONIO, F. D’AMURI, *Dall’Accordo di Pomigliano all’Intesa sulla rappresentanza: stato dell’arte e prospettive della contrattazione collettiva aziendale in Italia*.

⁵ Da ultimo si veda, al riguardo, F. CARINCI, *Se il legislatore latita, la corte costituzionale ne approfitta per fare il bello e il cattivo tempo*, cit.

3. Confusioni possibili nel frammentario quadro legislativo esistente

In effetti mi pare che, anche ad accedere alle ricostruzioni più ottimistiche del sistema inclusivo delineato dall'art. 19⁶, molta strada c'è ancora da percorrere prima che tornino a combaciare i vari pezzi che compongono il quadro legale e quello reale delle relazioni sindacali italiane.

Prima di passare al piano propositivo, può servire la segnalazione di un ulteriore profilo problematico. Sempre partendo da quanto deciso dalla Corte nel luglio scorso, si potrebbero interpretare in senso più estensivo di quanto non si sia fatto nei primi commenti sia regole e procedure che conducono alla partecipazione alle trattative sia la medesima nozione di trattativa, che è in buona parte non definita da alcuna disposizione a carattere generale. È vero che per la parte aggiunta dalla Corte costituzionale alla norma statutaria vanno comunque utilizzati indicatori di effettiva forza e capacità rappresentativa. Ma perché ritenere che solo nella specifica trattativa per un contratto normativo su un istituto importante si misuri l'effettiva rappresentatività? O perché escludere aprioristicamente che la partecipazione alle trattative possa scaturire come effetto legale di disposizioni in tema di diritti di informazione e consultazione? In molte circostanze la legge fa riferimento ad indicatori di effettiva rappresentatività e quindi il sindacato partecipa alle trattative perché rappresentativo secondo una valutazione tipizzata dal legislatore. E poi si partecipa ad un certo accordo in tanti modi e non solo attraverso la partecipazione ad un determinato tavolo, almeno sino a quando questo non sia con nettezza regolato da una legge.

Può essere utile un esempio. Si pensi all'art. 47 della l. n. 428/1990 novellato nel 2001. Se nelle imprese interessate dal trasferimento d'azienda non ci sono né RSU né RSA né contratti collettivi applicati, comunque il trasferimento va comunicato ai sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi⁷. Tali sindacati hanno comunque il diritto di avviare un esame congiunto cui può conseguire una vera e propria trattativa diretta a stipulare un accordo. L'accordo può poi sicuramente riguardare istituti importanti ed essere applicato nell'impresa del cessionario, senza magari essere firmato da tutti i sindacati comparativamente più rappresentativi. Ciononostante anche i sindacati non

⁶ Pure coniugato con i nuovi protocolli: si veda soprattutto A. MARESCA, *op. ult. cit.*

⁷ Si veda, da ultimo, C. ZOLI, *La procedura di partecipazione sindacale in tema di trasferimento d'azienda*, in AA.VV., *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2005, 263; C. CESTER, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro: la nuova disciplina*, in LG, 2001, n. 6, 505; B. VENEZIANI, *Il trasferimento d'azienda nel diritto italiano. Profili di diritto collettivo*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, Cacucci, 1999, 1335.

firmatari avrebbero partecipato alle trattative in virtù della norma di legge che attribuisce loro un diritto di informazione e consultazione. E come partecipanti alla trattativa costituirebbero “ambito” nel quale possono essere costituiti RSA a norma del nuovo art. 19.

Come nel caso dell’art. 47 della l. n. 428/1990, in molte altre norme di legge possono assumere rilevanza altri momenti partecipativi non necessariamente legati ad una determinata trattativa, ma riguardanti istituti “importanti” (per citare ancora la Corte costituzionale) da istituire, normare o definire attraverso accordi.

Possono emergere così molte incongruenze fattuali e normative. Interessante, anche per la sua rilevanza sovranazionale, è ad esempio la costituzione della Delegazione speciale di negoziazione (DSN) per il rinnovo del Comitato aziendale in Fiat, dove l’azienda non convoca un sindacato sicuramente rappresentativo perché non firmatario del contratto collettivo applicato nell’unità produttiva (in applicazione peraltro di una norma italiana che ha trasposto direttive europee sulla falsariga di vecchi assetti delle RSU)⁸. Ancora è noto che, pur dopo la sentenza 231 della Consulta, per recenti consultazioni riguardanti la Cigs in Fiat la Fiom, almeno in un primo momento, non è stata convocata⁹.

Esistono poi regole difformi sui diritti di informazione e consultazione, e non solo in quelle di conio nazionale (anche nell’Ue pare in arrivo una direttiva di rifusione, cioè innanzitutto di riordino). Vi sono, per esplicita ammissione della Corte costituzionale, lacune normative per le imprese dove non c’è alcun contratto. Esistono settori importanti dove non ci sono RSU (ad esempio i bancari¹⁰) e dove vi è necessità di non privilegiare un canale solo. La disorganicità e l’improvvisazione poi aumentano se si guarda al versante datoriale: in alcuni snodi applicativi delle recenti (e confuse) normative sulle agevolazioni fiscali per gli incrementi di produttività si sono tirati in ballo accordi quadro territoriali nei quali proprio il profilo della rappresentatività datoriale è assai problematico¹¹. Insomma nel regolare soggetti e procedure della rappresen-

⁸ Sulla vicenda si veda A. DURANTE, *Il coinvolgimento dei lavoratori nell’impresa tra libertà economica e democrazia industriale*, Universitas Studiorum, Mantova, 2013, 248.

⁹ Sul punto si veda *Fiat, Landini: “La Fiom torna in fabbrica, ma la partita non è chiusa”*, in www.ilfattoquotidiano.it, 23 settembre 2013; *Fiat: Landini, convocazione separata su Cig, Mirafiori viola sentenza Consulta*, in www.torino.repubblica.it, 14 settembre 2014.

¹⁰ Si veda A. DELOGU, *L’accordo quadro sugli assetti contrattuali nel settore bancario*, in *RGL*, 2013, I, 199 ss.

¹¹ Si veda P. CAMPANELLA, *Decentramento contrattuale e incentivi retributivi nel quadro delle politiche di sostegno alla produttività del lavoro*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2013, n. 185; F. CARINCI, *Alice non abita più qui (a proposito e a sproposito*

za sindacale il dissenso e la sua tutela sono solo un profilo e sarebbe miope circoscrivere ad essi ogni ragionamento e proposta su una nuova legislazione in materia.

4. I confini di un nuovo intervento legislativo

Se dunque non si possono tenere confinati in paratie a tenuta stagna i vari canali della rappresentanza sindacale, occorre a mio parere recuperare la prospettiva di raccordare regole sulla rappresentatività ai fini del riconoscimento dei diritti sindacali strumentali con le regole sulla più ampia partecipazione dei soggetti sociali alle vicende regolatorie dell'impresa e dei propri dipendenti. Infatti mi sembra evidente che è l'insieme di tali regole a dare un assetto ai modelli relazionali che si sostengono o si possono sostenere con una legge sulla rappresentanza¹².

Qui ci si potrebbe fondatamente chiedere perché non ampliare l'intervento legislativo a tutta la tematica della contrattazione collettiva e, in particolare, alla contrattazione collettiva nazionale¹³. Non sono pregiudizialmente contrario, anzi; penso però che oggi proprio regolare con legge la contrattazione nazionale può presentare particolari difficoltà, soprattutto sul versante della rappresentanza datoriale. Invece, sebbene siano innegabili le difficoltà di regolare in linea generale un modello di sistema contrattuale che privilegi questo o quel livello contrattuale, si deve ritenere necessario un intervento legislativo sulla contrattazione "periferica". Infatti qui non si tratta tanto di introdurre *ex novo* regole legali sui contratti aziendali o territoriali, quanto piuttosto di ovviare ad un fuor d'opera che è l'art. 8 della l. n. 148/2011, una norma che stride con il restante sistema in un difficile equilibrio tra autonomia ed eteronomia e che presenta molteplici profili di incongruenza, impraticabilità e di incostituzionalità¹⁴. Proprio l'esistenza di tale norma richiede che si regoli *ex novo*

del "nostro" diritto sindacale), relazione alle giornate di studio AIDLASS *La crisi e i fondamenti del diritto del lavoro*, Bologna, 16-17 maggio 2013, in questo volume.

¹² In questa prospettiva di analisi si veda già la mia relazione alle giornate AIDLASS 2005, ora in *Lavoro, impresa e Unione europea*, Franco Angeli, 2006.

¹³ In questa prospettiva si veda già M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, 2004 e, più di recente, ID., *Lettura e rilettura dell'art. 39 Cost.*, in *DLM*, 2013, n. 2.

¹⁴ Si veda per tutti G. FERRARO, *Crisi occupazionali e tecniche di tutela*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2013, n. 189; O. MAZZOTTA, *Corsi, ricorsi e percorsi del contratto collettivo*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, cit., 209 ss.; T. TREU, *Per Rusciano*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, cit., 250 ss.; F.

l'efficacia della contrattazione aziendale e territoriale. Infatti sebbene i contratti collettivi di prossimità costituiscano una tipologia a se stante di difficile armonizzazione con il restante sistema contrattuale¹⁵, la sola possibilità di pervenire a contratti aziendali o, più difficilmente, territoriali dotati di una peculiare caratura giuridica squilibra profondamente il sistema, facendo pendere l'ago della bilancia verso una contrattazione aziendale potenzialmente priva di limiti che non siano, con una pericolosa genericità, i limiti derivanti da norme costituzionali o di diritto dell'UE.

Difficile però è immaginare un intervento davvero equilibrato. Anche la legislazione dell'accordo del 28 giugno 2011 – che si ritrova in vari progetti di legge e che è necessaria per fornire effettivamente di piena efficacia *erga omnes* i contratti aziendali al di là dei contratti di prossimità – non appare una soluzione soddisfacente, perché comunque squilibra il sistema contrattuale dotando di una particolare efficacia (ed esigibilità) i soli contratti aziendali stipulati secondo regole che non appaiono in grado di superare in blocco lo scrutinio di conformità alle norme costituzionali.

Sembra dunque necessario o un intervento su tutta l'architettura del sistema contrattuale: ma, come si è detto, occorrerebbe giungere ad una regolazione troppo minuziosa e pervasiva. Oppure una disciplina riguardante solo alcune

SANTONI, *Contrattazione collettiva e principio di maggioranza*, in *RIDL*, 2013, I, 75 ss.; V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, 2012, 137 ss.; U. CARABELLI, *I profili di incostituzionalità dell'art. 8 con riferimento all'efficacia erga omnes dei contratti collettivi da esso previsti*, in *RGL*, 2012, I, 539 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge 148 del 2011*, in *ADL*, 2012, 19 ss.; V. LECCESE, *Il diritto del lavoro al tempo della crisi*, in *DLRI*, 2012, 490 ss.; M. BARBIERI, *Il rapporto tra l'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *RGL*, 2011, 461 ss.; M. RUSCIANO, *L'art. 8 è contro la Costituzione*, www.eguaglianzaelibertà.it, 8 settembre 2011; A. ZOPPOLI, *Costituzione, cittadinanza, organizzazione sindacale*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2011, n. 131. Sull'art. 8, l. 148/2011, si veda pure C. cost. 19 settembre 2012, n. 221 con nota di M. FERRARESI, *L'art. 8 d.l. n. 138/2011, supera il vaglio di costituzionalità ex art. 117 cost. in tema di riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *DRI*, 2013, 164 ss.; A. BOLLANI, *Contrattazione collettiva di prossimità e limiti costituzionali*, in *ADL*, 2012, 1223; M. COVI, *La prima pronuncia della corte costituzionale sull'art. 8 l. n. 148/2011: la norma non invade la competenza regionale ma le «specifiche intese» non hanno un ambito illimitato*, in *RIDL*, 2012, II, 903 ss.

¹⁵ In tal senso gli interventi di M. MAGNANI e mio alle giornate di studio AIDLASS *La crisi e i fondamenti del diritto del lavoro*, Bologna, 16-17 maggio 2013; per una diversa ricostruzione si veda però R. DE LUCA TAMAJO, nella relazione illustrata nella medesima occasione e, prima, *Modelli di "auto" ed "etero" regolamentazione del rapporto tra contratti collettivi di diverso livello*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, cit., 142 ss.

articolazioni del sistema contrattuale esistente, ribadendo però la eccezionalità dei contratti subnazionali *erga omnes* rispetto ai contratti nazionali.

Perciò mi sembra ipotizzabile una sorta di attuazione a livello periferico dell'art. 39 Cost., prevedendo che contratti collettivi efficaci per tutti i destinatari possano essere stipulati a livello territoriale o aziendale dinanzi ad un organismo unitario composto, da un lato, da rappresentanti di tutte le organizzazioni sindacali che in azienda o in un ambito territoriale superino una soglia di rappresentatività e, dall'altro lato, da rappresentanti dell'impresa interessata o della maggioranza delle imprese del territorio interessato in ragione di alcuni indicatori (numero di dipendenti, ecc.: si veda pdl S654, art. 12)¹⁶. Si potrebbe prevedere che organismi di tal genere debbano essere costituiti presso le direzioni regionali o provinciali del Ministero del lavoro e che le trattative debbano essere avviate quando ne faccia richiesta un certo numero di OO.SS. o imprese. Questa tipologia di contratto – per la sua legittimazione speciale e controllata – potrebbe prevalere senz'altro su qualsiasi altra pattuizione applicabile in azienda, salvo apposita clausola di richiamo nel contratto collettivo nazionale di categoria.

5. È arrivata la stagione per un' incisiva regolazione della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese

Importante però mi parrebbe che la legge sulla rappresentanza sindacale affrontasse finalmente in maniera sistematica e incisiva la materia partecipativa in senso ampio, cioè tutto quanto riguarda i diritti di informazione, consultazione e coinvolgimento nella *governance* dell'impresa.

So bene che in tal modo si rischia di ampliare troppo l'oggetto di un intervento legislativo, rendendo più difficile il raggiungimento in tempi ragionevoli di un consenso politico-sociale ampio. Ritengo però, per un verso, che occorra davvero evitare di ragionare segmentando troppo le questioni e intervenendo solo su quelle che appaiono “le emergenze più urgenti”; e, par altro verso, che si possano e si debbano avere diverse concezioni sul ruolo della dottrina giuridica, specie quando siamo invitati a riflessioni *de iure condendo* piuttosto che ad una sistemazione dello *ius conditum*, che è il *proprium* del nostro mestiere di giuristi teorici. *De iure condendo* non possiamo limitarci a fare i consiglieri del principe di turno. Dobbiamo avere uno sguardo più lungo.

¹⁶ Sulla compatibilità di una legge simile con l'art. 39 Cost. si veda lo scritto citato in nota 1.

Chiediamoci allora a che punto siamo con la tematica partecipativa oggi; se è realistico riprendere una connessione già emersa e proposta qualche anno fa tra le varie funzioni della rappresentanza sindacale e finora rimasta poco feconda sul piano di una regolazione sistematica o, quanto meno, dotata di una propria intima coerenza.

Merita quanto meno ragionarne. Tutto sommato anche alla Fiat prima che scoppiasse “la guerra dei tre anni” ancora risuonava l’eco della stagione in cui il *green field* della partecipazione era la vera alternativa al *red field* del conflitto. E ancora oggi è difficile pensare che si possa tornare ad arare i *brown field* delle relazioni sindacali ordinarie dopo aver acceso tanti focolai conflittuali¹⁷. La svolta impressa dalla giurisprudenza costituzionale piuttosto fa presagire altri conflitti con inevitabili strascichi giudiziari. Dunque una corretta prospettiva partecipativa potrebbe tornare d’attualità per progettare un futuro migliore del presente.

Regolare la partecipazione d’altronde non è certo in contrasto con le tendenze ordinamentali. Certo se si guarda unicamente ai processi di globalizzazione dei mercati dobbiamo solo pensare a forme di regolazione molto *light*, ancor prima che *soft*. Si sa, le regole che interferiscono in qualche modo con i poteri esistenti sono vissuti come intralci da chi oggi guida (o tenta di) guidare le danze. Ma non siamo nel migliore di mondi possibili. O meglio: anche nel mondo globalizzato ci sono vari mondi possibili e non si equivalgono. Sotto questo profilo molte recenti ricerche ci dicono che i Paesi con relazioni sindacali partecipative realizzano ottime performance economiche e sociali. E i Paesi forti dell’UE che hanno modelli societari partecipativi (*in primis* la Germania) non sembrano affatto sul punto di abbandonarli, anzi¹⁸. È vero che il diritto dell’UE, dopo le scelte ambivalenti e comunque timide dei primi anni del millennio, non ha ancora trovato vie per rafforzare i modelli partecipativi dove non ci sono (emblematico lo stallo sulla SPE). Ma passi indietro non se ne sono fatti: e anzi la direttiva di refusione sui CAE è un segnale incoraggiante.

Con riferimento al diritto dell’UE si può ancora segnalare che negli ultimi tempi non sono mancate alcune timide iniziative volte ad imprimere un ulteriore impulso alla partecipazione. In particolare:

¹⁷ Per il “linguaggio colorato” rimando a S. NEGRELLI, *Prato verde prato rosso. Produzione snella e partecipazione dei lavoratori nella Fiat del duemila*, Rubbettino, 2000.

¹⁸ Si veda da ultima A. DURANTE, *op. cit.*; F. GUARRIELLO, *I diritti di informazione e partecipazione*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alle legge di stabilità 2013*, Giappichelli, 2013, 756 ss.; nonché M. CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l’esperienza comparata*, Vita e pensiero, 2012; R. SANTAGATA, *Il lavoratore azionista*, Giuffrè, 2008, 291-294.

1) il *Work Programme 2012* pubblicato il 15 novembre 2011 nel quale la Commissione, prendendo atto del numero assai ridotto di SE istituite fino ad oggi, si interroga sulla necessità di una revisione della direttiva 2001/86/CE e di una semplificazione delle procedure in essa previste¹⁹, richiamando l'attenzione su alcune questioni sollevate dagli Stati membri e dalle parti sociali ed inerenti alle norme applicabili in caso di modifiche della SE successive alla sua costituzione, al campo di applicazione del principio prima/dopo, alla duplicazione di requisiti quando già esiste un CAE, all'incertezza del sistema di calcolo dei lavoratori.

2) La risoluzione del Parlamento europeo del 2 febbraio 2012 recante raccomandazioni alla Commissione su una 14^a direttiva di diritto societario in materia di trasferimenti transfrontalieri di sedi di società²⁰ ove si evidenzia: la necessità di «preservare i diritti di partecipazione dei dipendenti durante il trasferimento. In principio tali diritti dovrebbero essere disciplinati dalla legislazione dello Stato membro ospitante. Tuttavia, la legislazione dello Stato membro ospitante non dovrebbe applicarsi: a) se non prevede almeno lo stesso livello di partecipazione di quello vigente nello Stato membro d'origine; oppure b) se non conferisce ai dipendenti degli stabilimenti della società situati in altri Stati membri lo stesso diritto di esercitare i diritti di partecipazione di cui godevano prima del trasferimento»²¹.

Con riferimento ai segnali provenienti dalla Germania si può anche ricordare la proposta, avanzata in occasione del 19° congresso federale dal DGB (16/20.5.10)²², la quale si prefigge di rafforzare la storica legge sulla *Mitbestimmung* del 1976, prendendo spunto dalla disciplina legislativa della codeterminazione nel settore carbo-siderurgico del 1951 che, com'è noto, impone una partecipazione paritetica dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza (*Montan-Mitbestimmungsgesetz; MontanMitbestG*). In particolare il sindacato con-

¹⁹ In una delle iniziative adottate nelle *roadmap* il rapporto richiama anche la comunicazione che la Commissione aveva adottato il 30 settembre 2008 per attuare un riesame della direttiva 2001/86/CE (COM(2008) 591).

²⁰ 2011/2046(INI). Un chiaro favor verso il modello di impresa *stakeholder* traspare anche dalla Risoluzione del 14 giugno 2012 sul futuro del diritto societario europeo (2012/2669(RSP)) nella quale il Parlamento europeo ricorda che «eventuali proposte legislative formulate dalla Commissione dovrebbero fondarsi su una valutazione d'impatto che tenga conto degli interessi di tutti i soggetti interessati, tra cui investitori, proprietari, creditori e lavoratori, nel pieno rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità».

²¹ Raccomandazione n. 7.

²² BT-Drucksache 17/2122. Su tale proposta cfr. M. SEYBOTH, *Die rechtspolitischen Vorstellungen zur Unternehmensmitbestimmung und ihre verfassungsrechtliche Würdigung*, in *Arbeit und Recht*, 2013, 66-68.

federale tedesco propone alcune importanti innovazioni, e in particolare quella di inserire una persona neutrale nel consiglio di sorveglianza (*Aufsichtsrat*) e, contestualmente, abolire il doppio diritto di voto attualmente riconosciuto in capo al Presidente di tale consiglio ogniqualvolta si verifica una situazione di stallo. Tali proposte, tenendo conto della giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca, sia della sentenza del 1979 che di quella del 1° marzo del 1999 (1 BvL2/91) che si pronunciò sulla legittimità costituzionale della *MontanMitbG*, dovrebbero migliorare qualitativamente il funzionamento e l'efficienza del consiglio di sorveglianza.

Venendo all'Italia, paradossalmente negli ultimi dieci anni si è parlato di partecipazione – *rectius* di coinvolgimento – dei lavoratori come non mai. Anche sul piano legislativo abbiamo frammenti fino a qualche anno fa inesistenti. Non è tutto oro quel che luce, anzi. Ma la partecipazione c'è in tutti i testi che hanno innovato nel tessuto normativo delle nostre relazioni industriali: dall'art. 8 della l. n. 148/2011 alla l. n. 92/2012 ai recenti accordi del 2011-2013 (per la verità soprattutto nell'accordo Cenerentola del 2012 sulla produttività). Il testo più significativo è la legge Monti-Fornero, con una delega non esercitata ma riproposta dal duo Sacconi/Ichino²³.

Dalla delega Monti/Fornero non solo emerge una *policy* di sostegno a favore di una pluralità di modelli partecipativi, ma anche un'importante apertura a favore del contratto aziendale, al quale viene affidato il compito di istituire e regolare gli istituti partecipativi.

In questa logica si inserisce in particolare la previsione contenuta nella lett. *f* dell'art. 4, comma 62, l. n. 92/2012, che, strizzando l'occhio al modello di gestione societaria conosciuto nell'esperienza tedesca, istituisce forme di partecipazione di rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza previste in sede contrattuale collettiva²⁴.

²³ Si veda d.d.l. del 19 settembre 2013, Senato della repubblica n. 1051, delega al Governo in materia di informazione e consultazione dei lavoratori, nonché per la definizione di misure per la democrazia economica. Sulla delega non esercitata si veda anche G. LEONE, *La partecipazione dei lavoratori nella legge delega*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, 2013, e E. MENEGATTI, *La delega sulla partecipazione dei lavoratori: verso un nuovo modello di relazioni industriali?*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero*, in *DPL*, 2012, suppl. al n. 33.

²⁴ In particolare si prevede «che nelle imprese esercitate in forma di società per azioni o di società europea, a norma del regolamento (CE) n. 2157/2001 del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, che occupino complessivamente più di trecento lavoratori e nelle quali lo statuto preveda che l'amministrazione e il controllo sono esercitati da un consiglio di gestione e da un consiglio di sorveglianza, in conformità agli articoli da 2409-*octies* a 2409-*quaterdecies* del codice civile, possa essere prevista la partecipazione di rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorve-

Una simile innovazione – riproposta ora, come detto, nel ddl del 19 settembre 2013, art. 1, lett. *f* – rappresenterebbe un punto di svolta anche rispetto al nostro diritto societario, che, allo stato, si limita a tal riguardo ad ammettere l'emissione e l'assegnazione ai prestatori di lavoro di categorie di azioni fornite del diritto di nominare un solo componente indipendente nel consiglio di sorveglianza (art. 2349 c.c.). L'introduzione di una partecipazione di lavoratori non azionisti a tale organo sembra oggi preclusa tanto dalle norme in tema di ineleggibilità alla carica di consigliere di sorveglianza (art. 2409-*duodecies*, comma 10, lett. *c*, c.c.)²⁵, quanto dai principi che sovrintendono al suo funzionamento, come quello secondo cui «la nomina dei componenti il consiglio di sorveglianza spetta all'assemblea»²⁶.

La normativa contenuta nel ddl avrebbe potuto, senz'altro, essere arricchita: ad esempio, si sarebbero potute prevedere regole da applicare in via residuale con riferimento al numero minimo di seggi garantiti ed alle modalità di ripartizione degli stessi (elezione diretta da parte di tutti i lavoratori dell'impresa oppure elezione tramite elettori delegati), pur senza giungere ad un modello di regolazione così pervasivo, come quello tedesco (si veda §§ 10-24 MitbestG), che non lascia alcuno spazio alla contrattazione collettiva.

Ciò non significa che la partecipazione nel consiglio di sorveglianza non possa rappresentare un traguardo importante, tenuto conto che il legislatore societario, con le più recenti riforme (d.lgs. n. 37/2004; d.lgs. n. 310/2004), ha ampliato i poteri di questo organo che – ove sia previsto statutariamente – può essere investito del potere di deliberare «in ordine alle operazioni strategiche e ai piani industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione» (art. 2409-*terdecies*, comma 1, lett. *f-bis*). Per cui si ritiene che, anche nel nostro sistema, al consiglio di sorveglianza possa essere attribuito un compito di «cogestione della direzione strategica dell'impresa sociale»²⁷ ed un «controllo preventivo *ex ante*, che esalta il momento della consulenza e del concerto»²⁸.

glianza come membri a pieno titolo di tale organo, con gli stessi diritti e gli stessi obblighi dei membri che rappresentano gli azionisti, compreso il diritto di voto».

²⁵ In tal senso si veda V. CARRIELLO, *Il sistema dualistico – Vincoli tipologici e autonomia statutaria*, Giuffrè, 2009, 6. Per una posizione di apertura si veda invece G. PRESTI, M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, vol II, *Società*, Zanichelli, 2011, 185.

²⁶ Art. 2409-*duodecies* c.c.

²⁷ In tal senso, si veda a titolo esemplificativo P. ABBADESSA, *Il sistema dualistico in Italia: l'evoluzione di un modello*, in P. ABBADESSA, F. CESARINI (a cura di), *Sistema dualistico e governance bancaria*, Giappichelli, 2009, 9.

²⁸ G.B. PORTALE, *Il sistema dualistico: dall'Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch (1861) alla riforma italiana della società per azioni (Appunti per una comparazione della nuova governance delle banche italiane)*, in P. ABBADESSA, F. CESARINI, *op. cit.*, 30.

Poi c'è il CCNL per le aziende elettriche di febbraio 2013; il protocollo Finmeccanica del 13 aprile 2013 e la maggiore propensione Cgil, dichiarata da Camusso e persino da Landini.

Bene o male si va avanti.

Però è proprio la strada legislativa che appare timida e, in fondo, sbagliata. Chi non vuole la partecipazione oggi è il mondo imprenditoriale (e, se si vuol cambiare, a poco serve chiedersi se ieri è stato diverso). Fiat *docet*. Lo si può anche capire, specie da parte delle piccole/medie imprese in difficoltà. Ma il legislatore dovrebbe essere lungimirante. Trovare strade istituzionali per non chiudere questa prospettiva nei territori. E fare con coraggio la scelta di imporre qualche reale modulo partecipativo alle imprese medio-grandi: in fondo la Corte ci ha detto che tali imprese devono comunque sopportare un modello conflittuale se non proprio antagonistico. Non sarebbe da accogliere a braccia aperte un legislatore che offrisse invece un reale percorso partecipativo, magari con qualche onere di seria sperimentazione alle imprese con un numero significativo di occupati e con i bilanci in buone condizioni? A tal fine intestarsi su una contrattazione aziendale come *start up* di questa partecipazione è molto velleitario²⁹. Più serio sarebbe invertire l'approccio e definire per legge una *road map* per inserire rappresentanti dei lavoratori negli organi societari (monisti e dualisti), adattando le tecniche già in apposite norme di legge, magari configurate come dispositivi ad opera di certi agenti contrattuali qualificati.

Questa potrebbe anche essere una via per assicurare lavoratori e sindacati nelle imprese aperte alle acquisizioni o a partecipazioni maggioritarie straniere. In ogni caso va garantita una rappresentanza nelle strutture societarie che operano in Italia, indipendentemente dalle scelte della proprietà o dell'azionista di maggioranza.

²⁹ Ancora F. GUARRIELLO, *op. cit.*; ma anche U. CARABELLI, *Il sogno ipnotico della flessibilità occupazionale e della riduzione delle tutele legali e contrattuali del lavoro come strumenti indispensabili per il rilancio dell'economia e dell'occupazione*, in www.dirittidicittadinanzasociale.it, novembre 2013; G. LEONE, *op. cit.*; e già L. ZOPPOLI, *Modelli partecipativi e tecniche di regolazione dei rapporti di lavoro*, in *DRI*, 2010, n.1 e *Flexinsecurity. La riforma Fornero (l. 28 giugno 2012 n. 92) prima durante e dopo*, Editoriale Scientifica, 2012, 137.

NOTIZIE SUGLI AUTORI

Umberto Carabelli	Professore ordinario di diritto del lavoro, Università degli Studi di Bari
Franco Carinci	Già Professore ordinario di diritto del lavoro, Università di Bologna
Carlo Cester	Professore ordinario di diritto del lavoro, Università degli Studi di Padova
Riccardo Del Punta	Professore ordinario di diritto del lavoro, Università degli Studi di Firenze
Franco Focareta	Ricercatore di diritto del lavoro, Università di Bologna
Alessandro Garilli	Professore ordinario di diritto del lavoro, Università degli Studi di Palermo
Enrico Gragnoli	Professore ordinario di diritto del lavoro, Università degli Studi di Parma
Mariella Magnani	Professore ordinario di diritto del lavoro, Università degli Studi di Pavia
Oronzo Mazzotta	Professore ordinario di diritto del lavoro, Università degli Studi di Pisa
Roberto Pessi	Professore ordinario di diritto del lavoro, Università LUISS Guido Carli
Giampiero Proia	Professore ordinario diritto del lavoro, Università degli Studi Roma Tre
Maurizio Ricci	Professore ordinario di diritto del lavoro, Università degli Studi di Foggia
Francesco Santoni	Professore ordinario di diritto del lavoro, Università degli Studi di Napoli "Federico II"
Michele Tiraboschi	Professore ordinario di diritto del lavoro, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Paolo Tosi

Già Professore ordinario di diritto del lavoro, Università degli Studi di Torino

Lorenzo Zoppoli

Professore ordinario di diritto del lavoro, Università degli Studi di Napoli "Federico II"

SOCI ADAPT

ABI	Confesercenti	Fondazione CRUI
Adecco Italia	Confimi Impresa	Fondazione studi consulenti del lavoro
ADHR Group	Confindustria	Fondirigenti
Agens	Confindustria Bergamo	GE Oil & Gas – Nuovo Pignone
AgustaWestland	Confindustria Verona	Generazione vincente
Aifos	Confprofessioni	Gi Group
Ailog	Conservas Italia	Gruppo Manuencoop
ANCC-Coop	Consorzio formazione&lavoro	IKEA Italia Retail
ANCE	Coopfond-Legacoop nazionale	INAIL
Angem	Cremonini	Isfol
ANINSEI	Dussmann Service	Italia lavoro
Anmil Onlus	Ebinter	LVH-APA
Associazione Industriali della Provincia di Vicenza	Ebiter Taranto	Manpower
Assoimprenditori Alto Adige	Electrolux Italia	Marelli motori
Assolavoro	Elior Ristorazione	MCL
Assosistema	Enel	Micron Technology
Bachelor	Eni	Obiettivo lavoro
Banca Popolare dell'Emilia Romagna	Esselunga	Poste italiane
Chiesi Farmaceutici	Farindustria	Provincia di Verona
CIA	Federalberghi	Quanta
Cimolai	Federdistribuzione	Randstad Italia
CISL	Federmeccanica	Sodexo Italia
CISL FP	Federtrasporto	Synergie Italia agenzia per il lavoro
CNA	Fedit	Telecom Italia
CNA pensionati	Ferrovie dello Stato italiane	UGL
Coldiretti	FILCA-CISL	UIL
Confagricoltura	Fincantieri	Umana
Confartigianato	FIPE	Unindustria Bologna
Confcommercio	FISASCAT-CISL	Unindustria Treviso
Confcooperative	FIT-CISL	Union Labor
	FLAEI-CISL	

ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro



ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS