

Prime osservazioni sul *nuovo* articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconessioni sistemiche

di Arturo Maresca

1. I due profili di incostituzionalità dell'articolo 19 e la differenziazione del tipo d'intervento: il mero accertamento e la rimozione

Per comprendere la sentenza della Corte costituzionale del 23 luglio 2013, n. 231, occorre preliminarmente distinguere al suo interno tra la declaratoria d'illegittimità costituzionale che ha colpito direttamente l'articolo 19 ed il monito, avente ad oggetto questa stessa disposizione, riportato nell'ultima parte della motivazione.

Con la prima statuizione, contenuta nel dispositivo, la Corte «dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 19, primo comma, lettera b), della legge 20 maggio 1970, n. 300 [...] nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda».

Ma, come si legge nella sentenza, questo «intervento additivo così operato dalla Corte, in coerenza con il *petitum* dei giudici *a quibus* e nei limiti di rilevanza della questione sollevata, non affronta il più generale problema della mancata attuazione complessiva dell'art. 39 Cost., né

individua – e non potrebbe farlo – un criterio selettivo della 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 ovvero per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale».

Quindi con riferimento a questa seconda fattispecie, la Corte rimette al legislatore il compito di provvedere a conformare a Costituzione l'articolo 19, limitandosi a prospettare alcune possibili soluzioni utilizzabili a questo fine, quali: a) la «valorizzazione dell'indice di rappresentatività costituito dal numero degli iscritti»; b) l'«introduzione di un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento»; c) l'«attribuzione al requisito previsto dall'art. 19 dello Statuto dei lavoratori del carattere di rinvio generale al sistema contrattuale e non al singolo contratto collettivo applicato nell'unità produttiva vigente»; d) o infine il «riconoscimento del diritto di ciascun lavoratore ad eleggere rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro».

Ma, come la Corte conclude, «compete al legislatore l'opzione tra queste od altre soluzioni».

Sulla scorta di tali indicazioni, appare chiara la scelta operata dalla Corte di modulare gli effetti conseguenti all'accertata incostituzionalità dell'articolo 19 che ha una portata più ampia rispetto a quella su cui si dispiega la pronuncia additiva contenuta nella sentenza n. 231/2013.

Infatti la questione sottoposta alla Corte dai giudici *a quibus* riguarda alcune aziende (tutte del gruppo Fiat) che applicano un contratto collettivo concluso soltanto da alcune organizzazioni sindacali (Fim, Uilm, Ugl e Fismic), di qui la doglianza di quella non firmataria (la Fiom) che intende far valere il diritto a costituire una RSA sul presupposto che, la mancata sottoscrizione del contratto, non sia ostativa all'esercizio di tale diritto.

Su tale questione la Corte interviene conformando (nei termini che poi si approfondiranno) l'articolo 19 alla Costituzione.

Nell'esaminare l'eccezione di costituzionalità in concreto sollevata dai giudici *a quibus*, la Corte individua, però, un ulteriore profilo di incostituzionalità dell'articolo 19, diverso da quello sul quale era stata chiamata a pronunciarsi.

Un profilo che riguarda, in astratto, il caso di un'azienda che (legittimamente) non applica alcun contratto collettivo e, quindi,

disciplina le condizioni di lavoro del personale dipendente nel rispetto *soltanto* della legge e dell'autonomia privata individuale, anche regolamentare.

Si tratta di una fattispecie che segnala una lacuna preesistente all'intervento additivo realizzato con la sentenza n. 231/2013 e che permane anche dopo di esso.

Infatti l'autosufficienza attribuita dalla Corte alla partecipazione alle trattative da parte del sindacato che decide di non firmare il relativo contratto, si palesa *inutiliter data*, laddove manchi del tutto un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva nella quale si intende istituire la RSA (come si dirà meglio nel prosieguo). Una lacuna che non si esaurisce, secondo la Corte, in un vuoto normativo, ma determina l'illegittimità costituzionale dell'articolo 19, anche se diversa da quella sollevata dai giudici *a quibus*.

Non c'è dubbio che, anche con riferimento a tale questione, la Corte avrebbe potuto adottare una pronuncia conseguente alla rilevata incostituzionalità dell'articolo 19. Infatti secondo l'articolo 27, legge n. 87/1953, la Corte non solo «quando accoglie una [...] questione di legittimità costituzionale [...], dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime», ma può addirittura spingersi oltre (passaggio che nel caso in esame non sarebbe stato neppure necessario trattandosi di un profilo di incostituzionalità relativo alla stessa disposizione censurata, l'articolo 19) e «dichiara[re] [...] quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata», in deroga al principio del chiesto e pronunciato.

Ciò non di meno la Corte ritiene che, per emendare l'articolo 19 e renderlo conforme a Costituzione con riferimento alla specifica questione in esame, si sarebbe dovuta appropriare ed esercitare una discrezionalità che spetta, invece, solo al legislatore.

Siamo, probabilmente, di fronte a quelle che la dottrina definisce sentenze di incostituzionalità accertata, ma non dichiarata oppure sentenze di rigetto, con accertamento di incostituzionalità nelle quali la Corte ritiene di rimettere al legislatore la decisione su come rimuovere l'incostituzionalità della norma. Sentenze che, per meglio definirne le caratteristiche, si devono distinguere da quelle additive di principio con le quali la Corte accerta e dichiara l'incostituzionalità di una

disposizione, senza però creare (come avviene con le additive *classiche*) il frammento normativo mancante, ma enunciando il principio generale.

2. La permanente incostituzionalità dell'articolo 19: delimitazione del suo ambito e possibili interventi del legislatore

Questa distinzione è importante perché evidenzia che la verifica della legittimità costituzionale dell'articolo 19 non si è conclusa con la sentenza n. 231/2013 che, invece, costituisce soltanto una tappa di avvicinamento verso il traguardo della piena costituzionalità della norma statutaria; un traguardo che, però, potrà essere raggiunto soltanto a seguito dell'intervento del legislatore.

Sono almeno due le prospettive aperte da questa osservazione che meritano di essere segnalate: la prima riguarda l'identificazione dell'attuale ambito applicativo dell'articolo 19 che non è stato ancora *bonificato* dai vizi di costituzionalità. La seconda, immediatamente conseguente, concerne l'effettiva capacità della sentenza di lanciare il legislatore sulla pista della riforma degli organismi di rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro.

A prima vista l'ambito applicativo in cui è destinata ad operare la parte (ancora) incostituzionale dell'articolo 19 non sembra essere particolarmente ampio.

Tale impressione deve essere, però, più attentamente meditata valutando non soltanto le unità produttive che occupano più di quindici dipendenti nelle quali la disciplina dei rapporti di lavoro avviene senza ricorrere ad alcun contratto collettivo, ma anche quelle dove il contratto è applicato non già in esecuzione del vincolo associativo che obbliga il datore di lavoro a praticare le condizioni di lavoro concordate collettivamente, bensì come portato del rinvio stabilito nel contratto individuale e l'altra nella quale tale rinvio non riguarda il contratto collettivo nel suo insieme (cioè la parte normativa ed economica), ma solo la retribuzione minima tabellare.

Peraltro tali situazioni sono molto variegate al loro interno, in quanto la scelta del datore di lavoro di non applicare alcun contratto collettivo non avviene sempre in funzione riduttiva dei trattamenti dei lavoratori, ma può anche essere alternativa. Viceversa per tutta l'ampia area del lavoro

irregolare, la carenza del contratto collettivo coincide con le ben note condizioni di sottoprotezione in cui vengono tenuti i dipendenti.

La domanda che, a questo punto si pone, riguarda il possibile contenuto delle modifiche regolatorie conseguenti alla costituzionalizzazione dell'articolo 19. Una domanda alla quale oggi è, ovviamente, impossibile rispondere perché tutto dipenderà dal tipo di intervento che il legislatore intenderà realizzare e, naturalmente, se lo farà.

C'è, però, un tema che oramai si pone in termini comunque ineludibili, quello della legittimità della pretesa del sindacato di essere presente nelle unità produttive con più di quindici dipendenti anche a prescindere dall'applicazione di un contratto collettivo, sempre che, però, si manifesti un'«iniziativa dei lavoratori» che costituisce, comunque, il presupposto per la costituzione della RSA attualmente previsto dall'articolo 19.

Potrà anche accadere che, se l'attesa dell'intervento del legislatore dovesse prolungarsi nel tempo, siano sollevate nuove eccezioni di costituzionalità la cui rilevanza, a questo punto, dovrà essere scrutinata dal giudice *a quo* con riferimento soltanto all'iniziativa assunta dai lavoratori in vista della costituzione di una RSA nell'ambito di un'associazione sindacale, prescindendo quindi dalla carenza di un contratto collettivo applicato.

Le considerazioni fin qui svolte evidenziano anche l'importanza dell'intervento del legislatore che la Corte ha sollecitato, impegnandolo in tal senso.

Un impegno che potrà essere assolto, in modo minimale, individuando il rimedio e circoscrivendolo allo specifico vizio di costituzionalità segnalato dalla Corte, ma che potrebbe anche dischiudere una prospettiva molto più ambiziosa e complessa di una generale riforma della rappresentatività sindacale non solo per selezionare il soggetto titolare dei diritti sindacali in azienda, ma anche per individuare chi è legittimato ad esercitare l'autonomia collettiva, nel rispetto in quest'ultimo caso delle regole poste dall'articolo 39 Cost. con riferimento al contratto collettivo nazionale di categoria.

Una prospettiva quest'ultima verso cui la Corte non sembra essere del tutto indifferente, come forse dimostra il riferimento inserito nel monito al «più generale problema della mancata attuazione complessiva dell'art. 39 Cost.»; un riferimento a cui, altrimenti, non è facile dare una coerente spiegazione.

Ma tra questi due estremi si pone la soluzione dotata di maggior pragmatismo ed equilibrio che si coglie in uno dei suggerimenti forniti al legislatore dalla Corte, quello che si richiama al «riconoscimento del diritto di ciascun lavoratore ad eleggere rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro» e che sembra evocare il sistema della RSU e la sua regolamentazione collettiva che, ormai depurata dal c.d. terzo riservato come stabilito dal protocollo d'intesa del 31 maggio 2013, ben potrebbe costituire la risposta appropriata al tema sollevato dalla Corte, una volta che fosse recepita in legge.

Un ultimo punto merita di essere precisato, il problema della residua illegittimità costituzionale dell'articolo 19 derivante dall'assenza di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva, non implica affatto per il legislatore che se ne deve fare carico la necessità di procedere alla sostituzione dell'attuale criterio selettivo fondato sul contratto, quanto piuttosto di affiancarlo con un altro destinato ad operare in via residuale e, quindi, disgiuntamente da quello vigente nel solo caso in cui dovesse verificarsi l'assenza del contratto.

3. L'intervento della Corte tra precettività e monito: prime indicazioni per l'interprete

La distinzione dalla quale si è preso l'avvio tra l'incostituzionalità rimossa e quella soltanto accertata dalla sentenza n. 231/2013 consente anche di mettere a fuoco un punto essenziale che riguarda gli effetti dispiegati da tale sentenza.

Effetti che, appunto, si colgono con maggior precisione considerando che, in un caso (quello della incostituzionalità rimossa), essi sono stati esplicitati dalla Corte e da essa direttamente e puntualmente identificati nel dispositivo, mentre nell'altro (dell'incostituzionalità accertata, ma non rimossa) la Corte si è limitata a formulare alcune ipotesi esemplificative riportate nella motivazione e rimesse al legislatore affinché siano oggetto, in sede parlamentare, di valutazioni e scelte politiche, prima, e, poi, di approvazione per divenire, solo a questo punto, operative, in quanto inserite nell'ordinamento giuridico positivo.

Questo significa che, quando la modificazione del dato normativo è realizzata direttamente dalla Corte, ciò avviene, e non può che avvenire, in termini precettivi, vale a dire con un innesto diretto nel corpo

dell'articolo 19 di un frammento lessicale idoneo a rimuovere il vizio di costituzionalità, mentre, quando la conseguenza dell'accertata incostituzionalità si risolve nel monito rivolto al legislatore dalla Corte, quest'ultima non riformula il precetto, ma si limita a prospettare alcune delle soluzioni possibili, lasciando al legislatore la scelta di quella da adottare e, quindi, quale modifica dovrà subire la disposizione contenuta nell'articolo 19.

Quindi la sentenza n. 231/2013 realizza un duplice intervento riferito all'articolo 19 che si rivolge a due destinatari con effetti diversi: all'interprete chiamato ad applicare la *nuova* norma ed ad essa vincolato; il legislatore sollecitato ad intervenire, ma nella pienezza dell'esercizio della discrezionalità politica e delle valutazioni che ne conseguono.

4. La natura additiva della pronuncia d'incostituzionalità: la prevalenza del dispositivo sulla motivazione

Volgendo, ora, lo sguardo alle conseguenze derivanti dalla pronuncia d'incostituzionalità dell'articolo 19, appare opportuno integrare le osservazioni preliminari fin qui accennate cercando di approfondire non soltanto la natura di tale pronuncia, ma anche la distinzione che deve essere tracciata tra le argomentazioni contenute nella motivazione della sentenza e l'articolazione del nuovo precetto formulata dalla Corte con il dispositivo.

Quanto alla natura della pronuncia d'incostituzionalità dell'articolo 19 c'è, a ben vedere, assai poco da aggiungere perché è la stessa sentenza n. 231/2013 che si cura di qualificare come «additivo» il proprio «intervento».

Per usare le parole di Costantino Mortati, in questi casi la Corte non fa venir meno «uno o più significati della formula lasciandone integro il tenore originario, ma [...] introduce in questo delle modifiche ritenute necessarie a conferire quella legittimità costituzionale che senza di esse farebbe difetto». Queste pronunzie vengono definite creative o additive, «poiché esse giungono a porre al posto della vecchia una nuova disposizione, che può differire dalla prima o perché elimina quelle sue parti che la rendevano incompatibile con la costituzione, oppure perché ripara ad un'omissione in cui il legislatore sia incorso integrandola con un'aggiunta sufficiente a salvarla dalla censura di incostituzionalità». Per

rendere più puntuale la catalogazione si può ricorrere anche ai sottotipi individuati nell'ambito della categoria più generale delle sentenze additive distinguendo, come proponeva Carlo Lavagna, minuziosamente tra sentenze «lessicalmente riduttive volte ad operare una addizione normativa», «lessicalmente riduttive volte ad operare riduzioni normative», «lessicalmente additive volte ad operare riduzioni normative» ed infine «lessicalmente additive volte ad operare addizioni normative».

Tra queste ultime va ricondotta la sentenza n. 231/2013. Infatti la Corte ha individuato il rimedio all'incostituzionalità dell'articolo 19 nell'inclusione di un *quid* (la mancanza di sottoscrizione del contratto collettivo) che ha provveduto a tradurre in una formulazione normativa agganciandola all'articolo 19, eliminando la denunciata incostituzionalità, attraverso questa operazione di arricchimento del testo e di sostanziale ampliamento dei suoi effetti normativi.

Quanto all'ulteriore questione relativa al rilievo da attribuire alle argomentazioni contenute nella motivazione della sentenza ed alla loro capacità di incidere sul dispositivo, si deve muovere dal combinato disposto degli articoli 136 Cost. e 30 della legge n. 87/1953.

L'articolo 136 stabilisce che la norma dichiarata incostituzionale «cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione»; l'articolo 30 precisa che si dovrà provvedere «alla pubblicazione del dispositivo della decisione nelle medesime forme stabilite per la pubblicazione dell'atto dichiarato costituzionalmente illegittimo» e prosegue affermando che «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione». L'intento perseguito dal legislatore è evidente, comportando la declaratoria d'incostituzionalità una modificazione dell'ordinamento positivo, si deve individuare lo strumento che ne determina la conoscenza legale *erga omnes* secondo il disposto dell'articolo 73, terzo comma, Cost.

Attese le finalità e le modalità di tale pubblicità, appare corretto dedurre che, essendo la pubblicazione condizione necessaria ed essenziale per il prodursi degli effetti invalidanti previsti dall'articolo 136 Cost. ed essendo questa prevista esclusivamente per il dispositivo, l'annullamento o la modifica della norma incostituzionale avverrà soltanto nei limiti e nei modi stabiliti da quella parte della sentenza del giudice costituzionale che è resa pubblica: cioè il dispositivo. Si può, quindi, dire che per le

sentenze dichiarative dell'illegittimità costituzionale è quanto mai calzante l'immagine di Giuseppe Chiovenda che equiparava la motivazione della sentenza alla creta di cui l'artista si serve per modellare lo stampo dell'opera definitiva e che poi spezza e dimentica, una volta che questa sia completata.

Ad ulteriore conforto dell'opinione espressa, si può aggiungere che, esaminando la variegata tipologia dei dispositivi di accoglimento della sentenza della Corte, si rinviene l'utilizzo delle formule «nei sensi» o «nei limiti di cui in motivazione», con le quali si persegue lo scopo di far rifluire nel dispositivo le argomentazioni prospettate nella motivazione, particolarmente in relazione all'individuazione dell'interpretazione, tra le varie prospettabili, che si palesi costituzionalmente legittima o, viceversa, illegittima.

Se la Corte non ha ritenuto di inserire nel dispositivo della sentenza n. 231/2013 un richiamo alla motivazione, ciò sta a significare che, proprio in considerazione del tipo di «intervento additivo», ha voluto isolare nel dispositivo la modifica del precetto contenuto nell'articolo 19, con il rigore necessario a consentire l'esatta individuazione e delimitazione della modificazione apportata.

Quanto ora accennato vuol significare non già che alle motivazioni delle sentenze creative della Corte non debba essere attribuita alcuna rilevanza, bensì che tali motivazioni devono essere utilizzate dall'interprete alla stregua di quanto avviene con i lavori preparatori di una qualsiasi legge a cui si ricorre soltanto allorché risulti oscuro il significato fatto palese dall'espressioni adoperate dal legislatore.

5. La conferma della selettività del diritto alla costituzione della RSA e del tipo di criterio adottato dall'articolo 19

I chiarimenti a cui si è accennato consentono ora di affrontare, con la consapevolezza del rilievo che ad esse deve essere attribuito, le ragioni della pronuncia d'incostituzionalità dell'articolo 19, muovendo dalla condivisibile premessa enunciata dalla Corte per cui occorre indagare sull'«alterazione assiologica e funzionale della norma stessa, quanto al profilo del collegamento, non certamente rescisso dall'intervento referendario, tra titolarità dei diritti sindacali ed effettiva rappresentatività del soggetto che ne pretende l'attribuzione».

Questa delimitazione del tema d'indagine evidenzia subito e con estrema chiarezza due punti chiave: la Corte non solo non ha affatto eliminato il requisito selettivo previsto dall'articolo 19 per l'individuazione dei sindacati legittimati a costituire la RSA, ma ha anche confermato che tale requisito può essere configurato in relazione alla stipulazione del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva dove si vuole attivare la RSA; naturalmente con le modifiche *costituzionalizzanti* apportate dalla Corte con l'«intervento additivo».

Del resto, e con riferimento al primo dei due punti, si può osservare che l'eliminazione di un qualsiasi criterio selettivo da parte della Corte si sarebbe posta in contrasto con l'esito combinato dei due quesiti referendari sull'articolo 19 votati nel giugno 1995; «il primo, 'massimalista', volto ad ottenere 'l'abrogazione di tutti i criteri di maggiore rappresentatività adottati dall'art. 19 nelle lettere a e b', e il secondo, 'minimalista', mirante all'abrogazione dell'indice presuntivo di rappresentatività previsto dalla lettera a) ed all'abbassamento a livello aziendale della soglia minima di verifica della rappresentatività effettiva prevista dalla lettera b)» (come si legge nella sentenza n. 231/2013). Infatti, mentre quello «minimalista» veniva approvato, l'altro, quello «massimalista», che si proponeva la «liberalizzazione delle rappresentanze sindacali e l'abolizione del monopolio confederale», veniva respinto (se pur di stretta misura, la maggioranza contraria si attestò al 50,03%).

Beninteso, ciò non significa disconoscere in astratto la possibilità per tutte le associazioni sindacali, quindi anche per quelle prive di ogni rappresentatività, di ottenere il diritto di costituire una RSA, ma ciò potrebbe avvenire soltanto a seguito dell'esercizio di quella discrezionalità politica di cui è titolare il legislatore e che, invece, non appartiene alla Corte chiamata dalla Costituzione ad effettuare un controllo di legittimità della legge. Controllo che, nel caso di specie, non implica affatto la necessità di realizzare l'obiettivo perseguito dal ricordato quesito referendario «massimalista».

Spingendo ancora più avanti il ragionamento, si potrebbe addirittura ipotizzare la possibilità teorica per il legislatore (cosa diversa, ovviamente, dall'opportunità) di modificare l'articolo 19 eliminando non solo qualsiasi filtro collegato alla rappresentatività sindacale, ma anche la (oggi) necessaria «iniziativa» dei lavoratori dell'unità produttiva dove si

intende costituire la RSA, accordando così a qualsiasi sindacato il diritto ad operare all'interno di essa *invito domino*.

Il ragionamento della Corte muove, invece, dalla condivisione dell'assetto referendario, cioè che la costituzione della RSA e l'esercizio dei diritti sindacali ad essa attribuiti ben possono essere riservati ai soli sindacati dotati di un'effettiva rappresentatività.

Premessa che conduce alla distinta questione, logicamente e sistematicamente conseguente alla prima, relativa al tipo di requisito utilizzabile per accertare la rappresentatività dal sindacato.

Infatti il requisito può variare a seconda delle scelte politiche del legislatore o, come accaduto, referendarie con l'effetto, possibile e del tutto legittimo, di incidere sul funzionamento della *valvola* che regola l'accesso del sindacato al diritto di costituire un proprio organismo nei luoghi di lavoro.

Peraltro si tratta non soltanto di una selettività quantitativa che riduce o amplia il numero dei sindacati titolari di questo diritto, ma anche qualitativa, nel senso che la rappresentatività può cogliersi con riferimento alla collocazione confederale del sindacato, ma anche a quella meramente aziendale, ed essere misurata in modo sia presuntivo sia effettivo, secondo le oscillazioni che, com'è noto, si sono registrate nel corso dell'esperienza ultraquarantennale dello Statuto.

L'ultima considerazione all'interno di questa premessa riguarda, più specificamente, il tipo di filtro utilizzato dall'articolo 19 che, secondo la Corte, può legittimamente riguardare la stipulazione del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva nella quale si intende costituire la RSA, poiché la capacità del sindacato di negoziare con la controparte imprenditoriale le condizioni di lavoro rappresenta un indicatore sicuramente affidabile (anche se, certamente, non l'unico) per assolvere alla funzione per la quale tale filtro è stato concepito: quella cioè di selezionare i sindacati misurandone la rappresentatività. Una rappresentatività strettamente collegata a quel tipo di attività sindacale, la contrattazione collettiva, che riguarda, più di ogni altra, i lavoratori interessati a sostenere e, così, a dare forza all'azione del sindacato che, attraverso la contrattazione, pone le regole del lavoro.

Si può, quindi, prendere atto, sul piano concettuale e del linguaggio, che il requisito previsto dall'articolo 19 non riguarda direttamente la rappresentatività sindacale nella sua accezione generale ed astratta, che

pure storicamente è stata un portato di tale norma, ma uno solo dei molteplici profili sintomatici che concorrono a connotarla.

6. Le ragioni dell'incostituzionalità dell'articolo 19: la rappresentatività sindacale social-tipica come parametro della ragionevolezza del filtro di accesso referendario

Ma qual è, allora, il limite costituzionale violato dall'articolo 19 ?

Nella motivazione della sentenza n. 231/2013 questa domanda riceve una duplice risposta: il criterio selettivo adottato dall'articolo 19 non può nel suo funzionamento né operare in modo manifestamente irragionevole né entrare in conflitto con la libertà sindacale garantita dall'articolo 39, primo comma, Cost.

Quanto al primo punto l'indagine della Corte viene condotta in una prospettiva dialogica funzionale a testare la ragionevolezza del criterio correlato alla stipula del contratto collettivo, utilizzando come parametro per tale verifica la nozione astratta di rappresentatività.

Quindi la finalità dell'indagine non è quella di stabilire quale deve essere il criterio selettivo, tra i molti possibili, quanto piuttosto l'altra di correggere l'incostituzionalità dell'indicatore prescelto dal legislatore referendario, eliminando l'illegittimità da cui è affetto. Usando una perifrasi si potrebbe dire: non si tratta di cambiare la bilancia, ma di verificarne il malfunzionamento e di porvi rimedio.

Per fare questo la Corte si avvale della nozione social-tipica di rappresentatività, cioè quella ontologica che è, ovviamente, un *prius* concettuale rispetto all'altra che il legislatore, di volta in volta, forgia ed utilizza come criterio selettivo per individuare, in mancanza di una nozione legale e generale di rappresentatività sindacale, quelle organizzazioni a cui attribuire il diritto non solo a costituire la RSA, ma anche ad essere informate o consultate su specifiche tematiche, a partecipare ad organismi istituzionali, a trattare sulle materie rimesse dal legislatore alla contrattazione collettiva, ecc.

Tale impostazione appare coerente con la verifica da effettuare in ordine alla ragionevolezza del criterio adottato dal legislatore nell'articolo 19 che, appunto, emerge nella comparazione della funzionalità del criterio legale con quello empirico-naturale e non certo con un altro criterio legale che, per fungere da parametro della legittimità di quello utilizzato

nell'articolo 19, dovrebbe avere dignità costituzionale. Una dignità che non può essere direttamente ricavata neppure dall'articolo 39, quarto comma, Cost. che riguarda specificamente la formazione della rappresentanza unitaria dei sindacati registrati legittimata a stipulare il contratto collettivo di categoria con efficacia *erga omnes*.

In altre parole non si rinviene nel nostro ordinamento una gerarchia, costituzionalmente rilevante, degli indici sintomatici della rappresentatività sindacale e neppure un vincolo ad avvalersi dell'uno anziché d'un altro o ad imporre l'utilizzo per selezionare i sindacati titolari di diritti ulteriori a quelli inerenti alla libertà sindacale (che spettano a tutti). Solo l'esercizio dell'autonomia collettiva finalizzata al contratto nazionale di categoria subisce l'impegnativa indicazione dell'articolo 39, quarto comma. Ne consegue, quindi, che compete al legislatore decidere sulla rappresentatività sindacale, sul suo utilizzo e sui criteri di rilevazione. Decisioni sindacabili sul piano della legittimità costituzionale soltanto in relazione alla loro ragionevolezza od ai limiti esterni rappresentati dalla garanzia dovuta ad altri diritti costituzionalmente pari-ordinati.

L'irragionevolezza che, nel caso di specie, viene verificata dalla Corte in relazione alla funzionalità dello specifico indicatore fatto proprio dall'articolo 19 che si fonda sulla capacità del sindacato di assolvere al compito di reale negoziatore delle condizioni di lavoro applicate nell'unità produttiva.

Nella prospettiva appena delineata si possono cogliere alcuni elementi, seppure in chiave evolutiva, di coerenza e continuità della sentenza n. 231/2013, se non addirittura di rafforzamento, rispetto alla giurisprudenza costituzionale sull'articolo 19.

Giurisprudenza ⁽¹⁾ che, com'è noto, ha escluso l'irragionevolezza in sé del requisito previsto dall'articolo 19 attribuendo, con la sentenza del 1996 (nella quale era parte, anche allora, la Fiat), alla formula «associazioni sindacali [...] firmatarie di contratti collettivi di lavoro» un significato più intenso e di maggior spessore, *convertendo* il termine «firmatarie», in quello di «stipulanti».

(¹) Si vedano la sentenza C. cost. 12 luglio 1996, n. 244, e l'ordinanza C. cost. 18 ottobre 1996, n. 345, ribadite, poi, dalle ordinanze 23 maggio 1997, n. 148, e 26 marzo 1998, n. 76.

Questa *conversione* era conseguente ad una lettura sostanzialistica dell'articolo 19 finalizzata a porre la norma al riparo dai dubbi di costituzionalità sollevati sulla base dell'argomento che il criterio selettivo previsto dall'articolo 19, nel testo emendato a seguito del referendum, attribuiva al datore di lavoro un potere discrezionale di accreditamento che si sarebbe sostanziato nell'ammettere alla firma di un accordo collettivo un qualsiasi sindacato legittimandolo così a costituire la RSA. Dubbi respinti dalla Corte con la sentenza (interpretativa di rigetto) del 1996 che, puntando sulla «esigenza di oggettività del criterio legale di selezione», propose «un'interpretazione rigorosa della fattispecie dell'art. 19, tale da far coincidere il criterio con la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale». Proprio per questo la Corte non ritenne sufficiente ad integrare il requisito legale necessario per la costituzione della RSA «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 contratto normativo che regoli in modo organico i rapporti di lavoro, almeno per un settore o un istituto importante della loro disciplina».

Volendo sintetizzare i noti passaggi a cui ora si è fatto riferimento e, quindi, l'approdo della giurisprudenza costituzionale prima della sentenza n. 231/2013, si può dire che con la pronuncia del 1996 il requisito formale (la firma del contratto), ancorato ad un'interpretazione letterale dell'articolo 19, veniva trasformato in un requisito misto formale/sostanziale connotato dal concorso della firma con la partecipazione attiva del sindacato alla trattativa.

L'evidenziata coerenza evolutiva della sentenza n. 231/2013 riguarda segnatamente il punto qualificante che consente di oggettivizzare la rappresentatività sindacale misurata proprio ed, oramai, esclusivamente attraverso la «capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro come controparte contrattuale» nelle trattative che precedono la conclusione del contratto.

Per questo può dirsi che la Corte compie un altro passo avanti, ancora più deciso, verso l'impostazione sostanzialistica, in quanto viene ritenuta autosufficiente (e, quindi, non più concorrente) la partecipazione alle sole trattative, anche disgiunta dalla firma del contratto.

Da tutto ciò consegue l'irragionevolezza riscontrata dalla Corte nell'interferenza del requisito formale (la firma del contratto) su quello sostanziale (la partecipazione attiva alle trattative) e l'idoneità del primo ad azzerare completamente il secondo che, invece, opera come il vero indicatore della forza del sindacato e, quindi, della sua rappresentatività. Del resto la capacità del sindacato di rappresentare gli interessi collettivi dei lavoratori che, come già si diceva, sostengono l'azione sindacale e ne animano la vitalità, costituisce l'effettiva modalità di accreditamento del sindacato come parte della trattativa e, quindi, quale negoziatore, indipendentemente dal risultato, positivo o negativo, ottenuto all'esito di esse.

È pur vero che la negoziazione collettiva è, più di ogni altra trattativa contrattuale, una sede elettiva di mediazione di interessi e, quindi, il sindacato che non solo si impone nella trattativa, ma riesce anche a concludere il contratto, dimostra caratteristiche di mediazione, dialogo e concretezza, indispensabili per la tutela dei lavoratori. Ed è anche vero che l'esito favorevole della trattativa dipende anche dalla mobilitazione e dal sostegno che il sindacato riesce a riscuotere dai lavoratori.

Queste considerazioni saranno nel prosieguo riprese per valutarne il bilanciamento con la necessità, affermata dalla Corte, di rendere immune il sindacato dagli effetti pregiudizievoli derivanti dal *dissenso negoziale*, ma per quanto riguarda lo specifico punto in esame dell'irragionevolezza del criterio selettivo contenuto nell'articolo 19, ci si può limitare alla constatazione che la decisione (giusta o sbagliata che sia) del sindacato di non firmare un contratto che ha negoziato è cosa ben diversa dall'insufficienza rappresentativa che viene a palesarsi quando il sindacato non riesce ad essere parte di una trattativa o, peggio ancora, mendica presso il datore di lavoro la firma di un contratto negoziato da altre organizzazioni sindacali.

Nel primo caso si tratta di un sindacato che non subisce, a causa della sua debolezza rappresentativa, l'esclusione dalle trattative a cui ha invece attivamente partecipato, ma decide di non firmare il contratto non condividendo la valutazione di merito che ha portato gli altri sindacati a ritenere sufficiente ed equilibrata la composizione di interessi raggiunta all'esito del negoziato. Nel secondo caso siamo in presenza di un sindacato che non ha neppure la forza (perché non è adeguatamente sostenuto dalla base dei lavoratori) di mettere in campo alcuna decisione,

ma deve soggiacere alle determinazioni imprenditoriali (e a quelle, spesso meno accomodanti, di altre organizzazioni sindacali).

Si può, quindi, conclusivamente osservare sul punto che la declaratoria d'incostituzionalità pronunciata dalla Corte muove da un'accentuata valorizzazione del requisito sostanziale della partecipazione alle trattative sindacali e dalla conseguente svalutazione di quello formale (fino ad oggi concorrente con il primo) della firma del contratto collettivo.

Non si tratta, però, da parte della Corte di affermare la mera prevalenza del primo sul secondo, ma di neutralizzare l'irragionevolezza del meccanismo che consentiva al secondo di vanificare del tutto la capacità selettiva del primo. Una neutralizzazione che induce la Corte a sviluppare il requisito della partecipazione alle trattative sindacali a tal punto da renderlo autonomo ed autosufficiente, sempre che, beninteso, risulti applicato nell'unità produttiva il contratto collettivo concluso dalle altre organizzazioni sindacali partecipi anch'esse del relativo negoziato.

7. Le motivazioni costituzionali (e non) del declino del sindacato dialogante e del prevalere del sindacato dissenziente

In quest'ultimo punto si coglie, invece, la discontinuità della sentenza n. 231/2013 rispetto alla precedente giurisprudenza costituzionale.

Discontinuità che, peraltro, non si può spiegare soltanto nel rapporto tra profili sostanziali e formali.

Infatti la firma del contratto assume rilievo non solo sul piano civil-contrattualistico, ma anche sul versante delle relazioni industriali perché è indicativa, come già più sopra ricordato, di una caratteristica particolarmente significativa del sindacato: la capacità di mediare e, così, di individuare soluzioni che consentano la firma dell'accordo e di raggiungere un risultato (non qualunque, ma comunque) utile per i lavoratori, anche se non quello che si sarebbe auspicato. È proprio nella dicotomia tra il *sindacato dialogante* ed il *sindacato intransigente* che si coglie il connotato caratterizzante di quest'ultimo che si arrocca nel non-accordo considerandolo come la soluzione preferibile a quella di un accordo alle condizioni rese possibili dal contesto. È, ancora, la differenza tra la posizione del sindacato concludente e costruttivo e quella del sindacato dove la sterilità fa premio sul pragmatismo.

In questa prospettiva si era a suo tempo condivisibilmente evidenziato che il requisito selettivo fatto proprio dall'articolo 19, a seguito del referendum, sebbene esaltasse la forza del sindacato di imporsi alla controparte datoriale come interlocutore necessario del negoziato, ancorava questo requisito a quello della firma dell'accordo che, invece, coglieva un punto diverso ed ulteriore, cioè quello della capacità di mediazione nell'elaborazione e costruzione di soluzioni contrattuali.

In poche parole l'articolo 19 premiava con l'attribuzione del diritto a costituire la RSA il sindacato forte a tal punto da imporsi come parte necessaria della trattativa, ma anche capace di trovare la mediazione utile per concludere tale trattativa e pervenire alla firma dell'accordo.

Osservazioni queste ultime che trovano un'ulteriore conferma guardando alle valutazioni ed ai comportamenti provenienti dalla parte imprenditoriale che riconosce in questo sindacato l'interlocutore necessario non solo della trattativa, ma anche della stipulazione del contratto collettivo per dotarlo di quell'effettività indispensabile per assolvere alla funzione di fonte regolatrice delle condizioni di lavoro applicate nell'unità produttiva dove la RSA verrà costituita.

In altre parole l'effettività del contratto collettivo si fonda sulla tenuta (ovviamente quando ciò avviene) dell'accordo che il/i sindacato/i che lo ha/hanno firmato è/sono in grado di garantire proprio per la sua/loro capacità rappresentativa degli interessi collettivi dei lavoratori destinatari dell'accordo stesso. E, per converso, la mancata firma da parte del sindacato dissenziente dimostra che per la tenuta dell'accordo stesso non era, comunque, essenziale il concorso della capacità rappresentativa apportata da tale sindacato.

Ma la bontà del ragionamento e degli argomenti fin qui ricordati sono stati sottoposti alla durissima prova di resistenza delle ben note vicende che hanno caratterizzato il caso *Fiat*, ma direi più in generale il sistema produttivo del nostro Paese incessantemente incalzato da una competizione intransigente con i temi sociali.

In questo contesto ciò che assume rilievo per la questione in esame è la possibilità, comprensibile e del tutto legittima, che i sindacati possano non essere uniti nelle scelte negoziali da effettuare e, quindi, dividersi tra chi intende mediare per trovare nuovi equilibri, mettendo anche in discussione i trattamenti acquisiti in sede collettiva e riorganizzando le tutele del lavoro con modalità innovative per sostenere e sviluppare l'occupazione, e chi ritiene che un accordo *al ribasso* sia possibile, ma

solo se temporaneo e finalizzato a salvaguardare i posti di lavoro, ma non anche per un diverso assetto delle condizioni di lavoro.

È la storia (che qui certamente non si intende ripercorrere) degli accordi separati nella quale si delineano due posizioni antitetiche ed inconciliabili, fondate entrambe sulla convinzione radicata, da una parte, che il sindacato dissenziente fosse nel torto a non firmare l'accordo e, dall'altra, che fosse illegittimo l'accordo in quanto non sottoscritto da tale sindacato.

La verità è che gli accordi separati sono la testimonianza di una divergenza, profonda e non riconponibile, di valutazione degli interessi collettivi del tutto legittima sia per il sindacato che firma l'accordo sia per quello che ritiene di non firmare.

Una legittimità fondata non soltanto sulle regole di diritto comune in materia di libertà contrattuale, ma sul principio costituzionale dell'articolo 39, primo comma.

Una verità sancita, finalmente, dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e dal protocollo d'intesa del 2013, sui quali si ritornerà in seguito, dove Confindustria, Cgil, Cisl e Uil (ma hanno firmato anche Ugl, Cisl e Confsal. Un accordo pressoché identico è stato stipulato il 30 luglio 2013 dalle tre confederazioni anche con Confservizi per le imprese che gestiscono servizi pubblici locali) stabiliscono le regole che legittimano, anche socialmente, gli accordi non unitari ed i diritti riconosciuti al sindacato dissenziente che non è più considerato un corpo estraneo delle relazioni collettive.

Questo scenario ha portato la Corte ad un ripensamento della propria giurisprudenza con specifico riguardo alla valutazione, ed alle conseguenze che se ne debbono trarre anche sul piano della verifica di costituzionalità, del consenso e del dissenso espresso dal sindacato in relazione ad un accordo collettivo, comparando principi fondativi, garanzie ed effetti che ne consentono il bilanciamento.

Si potrebbe criticare la Corte per questo ripensamento perché determinato dall'emergere di situazioni di mero fatto che, in quanto tali, non sarebbero idonee ad interferire direttamente sulla legittimità costituzionale dell'articolo 19, ma si potrebbe anche più generosamente prendere atto della funzione adeguatrice affidata all'interpretazione, ed anche a quella costituzionale della Corte, che coraggiosamente si misura con l'insorgere di fenomeni nuovi (prima non previsti o prevedibili) e ne trae le conseguenze (ritenute) dovute anche sul piano della illegittimità

costituzionale che non è sopravvenuta, ma che era preesistente e viene ora disvelata.

Ma in che punto si è verificato il cortocircuito del ragionamento circolare che, per così lungo tempo, ha preservato l'articolo 19 da censure di incostituzionalità?

Scandendo i passaggi essenziali di tale ragionamento, e recuperando anche concetti già accennati, si riesce ad evidenziare il punto di frizione. Infatti, se è vero da una parte che il principio della libertà contrattuale costituisce uno dei perni di esercizio della autonomia collettiva nel regime di diritto comune e consente di individuare le parti legittimate a trattare ed a concludere un accordo collettivo in base al reciproco riconoscimento, che non si risolve nel potere di accreditamento del datore di lavoro, ma si nutre della capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro come controparte contrattuale, deve pure ammettersi, per un altro verso, che la libertà contrattuale implica, anche, la facoltà di dissentire e, quindi, di decidere di non firmare l'accordo all'esito della trattativa, la manifestazione di questo dissenso non nega né sminuisce la forza del sindacato, già misurata con la partecipazione attiva al negoziato, semmai connota l'incapacità (o una carente predisposizione) del sindacato di mediare e pervenire all'accordo. Ma la valutazione degli interessi collettivi e la modalità della loro gestione (con la firma dell'accordo o no) è, di per se stessa, assolutamente insindacabile, poiché costituisce una delle manifestazioni del principio di libertà contrattuale e dell'autonomia collettiva garantita dall'articolo 39, primo comma, Cost., libertà che, però, non sarebbe tale nella sua pienezza se il dissenso alla conclusione del contratto collettivo fosse pregiudizievole o condizionante per i diritti riconosciuti al sindacato dalla legge.

La declaratoria di incostituzionalità dell'articolo 19 deriva, quindi, dalla constatazione che tale disposizione nella sua applicazione avrebbe potuto assumere la «forma impropria di sanzione del dissenso» (come si legge nella sentenza n. 231/2013) espresso dal sindacato alla firma di un contratto collettivo. Mentre questo dissenso costituisce una delle possibili modalità di esercizio dell'autonomia sindacale che non può essere oggetto di valutazioni e conseguenze pregiudizievoli per chi lo esprime, muovendosi pur sempre nell'ambito di una prerogativa costituzionalmente garantita. Non solo, ma come già si diceva, non si può trarre dall'indisponibilità del sindacato a firmare un contratto collettivo un giudizio negativo sul suo operato, perché ciò implicherebbe

un'indebita (e grave) ingerenza nel merito degli interessi collettivi e della loro composizione che compete solo a chi né è titolare.

Per tutte queste ragioni il favore accordato al sindacato dialogante e che si adopera per raggiungere l'accordo – un favore che, pur non direttamente enunciato dalla giurisprudenza costituzionale formatasi a partire dal 1996, era comunque un portato di essa – deve cedere di fronte alla necessità costituzionale di non penalizzare il dissenso, avendo la Corte preso atto che i due requisiti – la partecipazione alle trattative (indicativa della forza del sindacato) e la firma del contratto collettivo (rivelatrice, invece, della capacità di mediazione) – possono entrare in conflitto e che la complementarità dell'uno rispetto all'altro avrebbe comportato un'indebita compressione dell'autonomia collettiva.

Di qui la necessità del diverso bilanciamento che la Corte realizza con la dichiarazione di incostituzionalità *correttiva* (o *manipolativa*, come pure si potrebbe dire) dell'articolo 19 a seguito della quale il dissenso del sindacato rispetto alla firma dell'accordo non ha più l'effetto di escludere il diritto alla costituzione della RSA.

Non c'è dubbio, almeno a mio parere, che la decisione della Corte è stata anche influenzata dalla valenza diversa che il dissenso sindacale alla stipula del contratto collettivo assume oggi nelle relazioni sindacali. C'è, infatti, il dissenso che provoca una rottura delle relazioni ed una lacerazione tra gli stessi sindacati e quello che, invece, si colloca fisiologicamente all'interno del procedimento di negoziazione del contratto collettivo, come prevede da ultimo il protocollo d'intesa del 2013 e, più in generale, come avviene ogni qual volta la contrattazione è regolata garantendo il coinvolgimento anche del sindacato non firmatario, ma partecipe della negoziazione.

È pur vero che, non essendo la Fiat associata a Confindustria, le nuove regole sulla contrattazione collettiva nazionale e aziendale (il protocollo d'intesa del 2013 e l'accordo interconfederale del 2011) non riguarderanno le parti del giudizio che si è svolto di fronte alla Corte, ma la valutazione di costituzionalità dell'articolo 19 prescinde dalla posizione delle parti e, proprio perché si tratta di una pronuncia creativa, essa è destinata a proiettarsi nel futuro delle relazioni sindacali ed operare coerentemente al contesto di cui è entrata a far parte.

Si può, quindi, dire che la sentenza della Corte, concorre con il protocollo d'intesa del 2013 e l'accordo interconfederale del 2011, ad un'operazione che potrebbe essere definita di rilegittimazione del

dissenso negoziale del sindacato e che ha come punto nevralgico la regolamentazione dei suoi effetti.

Tutto ciò formalizza un passaggio importante che accompagna le vicende del diritto sindacale, un tempo ancorato (o almeno così si riteneva secondo un'opinione molto diffusa) nel suo funzionamento all'unità di azione del sindacato ed oggi, invece, capace di introitare al suo interno e nei suoi meccanismi vitali il *dissenso negoziale*, non più delegittimato o ignorato, ma previsto e regolato. Il che dovrebbe evitare, almeno sul piano più strettamente tecnico-giuridico, avventurosi giudizi sulla buona o cattiva gestione degli interessi collettivi da parte del sindacato che firma o non firma un contratto, sottraendo così quest'ultimo alla posizione di antagonista nella quale si confinava ed era confinato, per renderlo invece partecipe delle relazioni sindacali, anche se con la gradualità di cui si dirà nel prosieguo.

Si tratta, a ben vedere, di un significativo omaggio al pluralismo sindacale garantito dall'articolo 39, primo comma, Cost.

8. Le nuove questioni interpretative sollevate dalla modificazione dell'articolo 19: il valore assorbente della trattativa

Le osservazioni fin qui svolte in ordine alle ragioni dell'incostituzionalità dell'articolo 19, devono ora essere completate con l'esame delle questioni interpretative sollevate dalla *nuova* disposizione, cioè quella a cui la Corte ha dato vita con il suo «intervento additivo».

Nei primi commenti seguiti all'annuncio dell'incostituzionalità dell'articolo 19 si è segnalato il timore per le incertezze applicative che potrebbero profilarsi in relazione all'identificazione del concetto 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», come si legge nel dispositivo della sentenza.

Timori motivati dal venir meno del dato formale e certo della firma del contratto collettivo e, quindi, dalla necessità di fare affidamento soltanto sull'elemento più sostanziale e meno formale, cioè quello della partecipazione alle trattative che si paleserebbe, proprio per la sua informalità, impreciso e a tal punto sfumato da poter mettere in difficoltà il giudice chiamato ad accertarne la sussistenza.

Si tratta di una preoccupazione comprensibile, ma in larga misura superabile.

Infatti si potrebbe, subito, osservare che la qualificazione di sindacato stipulante, in antitesi a quella di firmatario, non è affatto una novità, in quanto già prima del referendum del 1995 concorreva con gli altri quattro requisiti elaborati ed affinati dalla giurisprudenza (numero dei lavoratori iscritti, ambito territoriale e settori produttivi di operatività del sindacato, intercategoriale professionalità dei lavoratori rappresentati) ad individuare la nozione di confederazione maggiormente rappresentativa contenuta nel testo originario dell'articolo 19.

Dopo il referendum tale requisito non muta nella sua identificazione, anche se assume un rilievo esclusivo e non più concorrente, e ciò consente di utilizzare la nozione di sindacato stipulante elaborata dalla giurisprudenza precedente, anche se con un'attenzione accentuata per la distinzione tra il sindacato che negozia il contratto e lo firma ed il sindacato che lo firma senza aver partecipato alla trattativa.

Quando, con la sentenza n. 231/2013, il requisito necessario ex articolo 19 per costituire la RSA viene sganciato dalla sottoscrizione del contratto collettivo per esaurirsi nella sua negoziazione, tale requisito diventa non solo dirimente (perché già lo era dopo la sentenza del 1996), ma assoluto con un'implicazione non del tutto trascurabile per l'interprete che non potrà procedere nella sua indagine come prima, cioè partendo dall'identificazione dei sindacati firmatari del contratto collettivo per poi passare a verificare se essi avessero *anche* partecipato alla trattativa. Partecipazione quindi che, potendo ormai rilevare anche avulsa dalla conclusione del contratto, richiede un'indagine *ad hoc*.

9. La conclusione del contratto collettivo (ma non la sua sottoscrizione) come presupposto necessario per la costituzione della RSA

La segnalata autonomia dell'indagine non significa però che si possa prescindere dall'accertamento dell'esistenza di «contratti collettivi applicati nell'unità produttiva» la cui necessità, ai fini dell'applicazione dell'articolo 19, resta ferma.

Se si dovesse, infatti, constatare che la regolamentazione dei rapporti di lavoro del personale dipendente avviene al di fuori di qualsiasi contratto

collettivo, dovrà ritenersi conseguentemente insussistente il requisito per la costituzione della RSA previsto dall'articolo 19.

Si può, quindi, dire che il presupposto per l'applicazione dell'articolo 19 resta sempre l'applicazione di un contratto collettivo nell'unità produttiva come stabilisce il legislatore, ma non anche che il sindacato sia parte di esso, essendo invece necessario e sufficiente che sia stato parte delle trattative che hanno condotto alla conclusione di *quel* contratto.

La situazione che viene così a determinarsi è, per alcuni versi, singolare, ma nei limiti della ragionevolezza costituzionale, in quanto l'applicazione del contratto è indicativa della volontà datoriale di assoggettare il lavoro dei dipendenti di quella unità produttiva alle regole collettive e ciò ben può costituire il presupposto per consentire l'ingresso della RSA in azienda, consentendo così al sindacato che ha negoziato le condizioni di lavoro di dotarsi di un organismo che lo rappresenti.

La segnalata singolarità si rivela, invece, riflettendo sul fatto che il sindacato, avendo deciso di non sottoscrivere il contratto collettivo concluso da altri sindacati, dovrà fondare il proprio diritto alla RSA proprio sul tale contratto che non solo non condivide, ma probabilmente contesta apertamente.

Potrebbe addirittura accadere, volendo accennare ad alcune ipotesi *al limite*, che l'applicazione nell'unità produttiva di un contratto collettivo negoziato da tre sindacati (per fare un esempio: Fiom, Fim e Uilm), ma sottoscritto soltanto da due (Fim e Uilm) consenta solo all'organizzazione non firmataria (Fiom) di costituire una propria RSA perché la necessaria «iniziativa dei lavoratori» si è manifestata solo per questa organizzazione e non per le altre due.

Naturalmente l'esempio potrebbe anche essere formulato al contrario perché la situazione del settore metalmeccanico è veramente sorprendente: il Ccnl per le imprese meccaniche aderenti a Federmeccanica è firmato dalla Fim e dalla Uilm, ma non dalla Fiom; invece il Ccnl per le imprese meccaniche aderenti a Confapi è firmato dalla Fiom, ma non dalla Fim e dalla Uilm!

Così come potrebbe accadere che il sindacato firmatario per adesione del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva non abbia diritto a costituire la RSA, non avendo partecipato alle relative trattative, mentre potrà farlo l'organizzazione non firmataria, ma protagonista (anche unica) di esse.

10. La partecipazione attiva alla negoziazione del contratto collettivo: come si identifica e da cosa si differenzia

Con queste precisazioni si può passare a chiarire il significato da attribuire alla formula partecipazione alla negoziazione del contratto collettivo che deve essere *attiva*, come riecheggia più volte nella motivazione della sentenza.

Va subito evidenziato che l'identificazione di tale criterio selettivo deve aver riguardo alla oggettiva posizione assunta dal sindacato nella trattativa.

Quindi, la qualità di parte stipulante del contratto collettivo non è affatto un requisito convenzionale che può essere concordato tra le parti che firmano il contratto su un c.d. secondo tavolo (come non di rado avviene nella pratica delle relazioni sindacali). Se così fosse, invero, si materializzerebbe il rischio di subordinare la legittimazione a costituire la RSA al potere di accreditamento del datore di lavoro che l'accorta sentenza della Corte del 1996 ha, invece, escluso.

Infatti la formazione di un secondo tavolo non si risolve, salvo casi assai rari, in un inverosimile sdoppiamento della trattativa che procederebbe su due binari (salvo casi assai rari), ma piuttosto in una formalità finalizzata ad acquisire l'adesione al contratto di altri sindacati, oltre quelli che lo hanno effettivamente negoziato, con l'intenzione di agevolare l'applicazione del contratto stesso, allargando la base del consenso e la condivisione del risultato contrattuale ottenuto a seguito della trattativa condotta con i sindacati che vi hanno effettivamente partecipato.

Se non fosse così, del resto, la qualità di parte del contratto – che si realizza in capo a chiunque partecipa alla sua conclusione – verrebbe a sovrapporsi ed a coincidere con quella di parte negoziatrice che è, invece, del tutto scissa dalla prima e che, come già sottolineato, non è più soltanto autonoma e distinta, ma, con la sentenza n. 231/2013, ormai anche autosufficiente.

Per quanto riguarda l'identificazione della posizione di negoziatore che il sindacato assume rispetto ad un contratto collettivo si può muovere dall'osservazione che la nozione di trattativa e di partecipazione ad essa non è affatto metagiuridica, non fosse altro perché è oggetto di una precisa responsabilità (articolo 1337 c.c.) che ne implica l'individuazione e la delimitazione.

Se questa è la premessa, si deve però subito aggiungere che, per quanto riguarda la contrattazione collettiva nel collegamento con l'articolo 19, la trattativa e, quindi, l'individuazione dei soggetti che ne sono protagonisti si può collocare in uno spazio più ampio di quello che dà luogo, soltanto in una fase più avanzata della trattativa stessa, alla responsabilità derivante dall'articolo 1337.

Questo spazio deve essere circoscritto facendo specifico riferimento al fenomeno tipico delle relazioni collettive e, più puntualmente, alla varietà e molteplicità delle forme assunte dall'interlocuzione tra impresa e sindacato, per un verso e, per l'altro, alle regole che le parti si sono date in materia di procedure di rinnovo dei contratti collettivi che, pur non dettando una disciplina esaustiva della gamma delle situazioni possibili, offrono, comunque, utili elementi di valutazione.

Con riferimento al primo punto è sufficiente osservare che, secondo una schematica classificazione, si possono differenziare le relazioni collettive non negoziali da quelle negoziali, intendendo identificare le prime in quelle che si risolvono nell'informazione, consultazione o confronto sindacale (con definizioni varie secondo il multiforme lessico utilizzato dai contratti collettivi) e che vanno distinte dai casi nei quali il datore di lavoro è tenuto, invece, a trattare con il sindacato o addirittura a contrarre.

La casistica a cui ora si è fatto riferimento consente di mettere in evidenza che sono molteplici le forme di relazione tra datore di lavoro e sindacato nelle quali si può, con sicurezza, escludere la sussistenza di una trattativa.

Ciò, peraltro, non significa negare la possibilità che tali relazioni, diversamente da quanto dovrebbe avvenire, evolvano e si trasformino in una trattativa vera e propria che, se dovesse approdare ad un accordo, potrebbe assumere rilievo anche ai fini dell'applicazione dell'articolo 19. Fatta salva la verifica, che si rinvia al prosieguo, in ordine alla dibattuta questione se la norma statutaria faccia riferimento ai soli accordi normativi od anche a quelli obbligatori o gestionali.

Quindi, un'attività, anche intensa, che si esaurisca nel dialogo sindacale – caratterizzato da uno scambio di informazioni, da consultazioni o confronti, ma anche da trattative senza che si materializzino in un accordo – non assume alcun rilievo ai fini del diritto alla costituzione della RSA che, come già evidenziato, riguarda la partecipazione alla trattativa in se stessa considerata, ma solo quando essa sfocia (è

«relativa») in un accordo, seppure non sottoscritto dal sindacato che lo ha co-negoziato.

Quanto al secondo dei due profili più sopra indicati, quello relativo alle procedure di rinnovo dei contratti collettivi, la traccia utile per l'applicazione dell'articolo 19 è fornita dai passaggi scolpiti all'interno di tali procedure che si polarizzano in tre momenti topici: a) l'elaborazione della piattaforma da parte del sindacato; b) la trattativa; c) la conclusione dell'accordo.

Tre momenti che, come è noto, presentano al loro interno un'ulteriore ed assai variegata articolazione e modulazione.

Ad esempio nel caso della contrattazione aziendale l'elaborazione della piattaforma da parte del sindacato doveva essere preceduta, secondo il protocollo del 23 luglio 1993 (ripreso da molti contratti collettivi di categoria), da sessioni di informazione sul contesto aziendale. Inoltre e più in generale, la piattaforma va inviata al datore di lavoro che deve dare atto della ricezione con una comunicazione scritta. C'è, poi, una prassi che prevede che la trattativa sia avviata soltanto dopo alcuni (uno o più) incontri d'illustrazione dei contenuti della piattaforma e più in generale di rappresentazione delle posizioni delle parti (specialmente di quella datoriale) rispetto all'imminente inizio della trattativa. Dopo il negoziato possono, peraltro, esserci momenti di consultazione dei lavoratori chiamati dal sindacato in assemblea o ad esprimersi attraverso un referendum. E, del resto, la stessa trattativa si può concludere con un'ipotesi di accordo (vale a dire con un accordo sottoposto ad un termine o, più frequentemente, ad una condizione sospensiva o risolutiva in attesa dell'esito della consultazione dei lavoratori) e non con un accordo definitivo.

Si tratta di passaggi anche informali, ma senz'altro utili per le valutazioni affidate all'interprete che, in base ad un attento esame dei comportamenti delle parti, dovrà operare delle distinzioni al loro interno per stabilire, a fronte dell'avvenuta conclusione di un accordo non unitario, quali sindacati abbiano condotto le trattative.

È probabile che un portato della sentenza n. 231/2013 sarà proprio quello di una maggiore attenzione, almeno da parte del datore di lavoro (ma non è, per converso, neppure trascurabile l'interesse del sindacato), a scandire e formalizzare i passaggi a cui più sopra si è fatto riferimento, per non lasciar dubbi (o quanto meno per ridurli), in ordine al momento

in cui hanno avuto inizio le trattative vere e proprie e quali sono i sindacati che vi partecipano.

Alla stregua delle considerazioni svolte si può dire che lo spazio riservato alla trattativa si colloca tra il momento successivo a quello in cui il sindacato (che, di norma, assume l'iniziativa, non essendo frequente che ciò possa provenire da parte dell'impresa) presenta ed illustra una proposta mirata al raggiungimento di un accordo (una volta chiamata piattaforma rivendicativa) e la conclusione di tale accordo che si realizza con la firma dello stesso.

Quindi il punto determinante (ma come si dirà subito non sufficiente) per stabilire l'avvenuta partecipazione del sindacato alle trattative è quello in cui l'azienda o l'associazione imprenditoriale accetta di essere parte della trattativa con il sindacato che ha avanzato la proposta, ma anche con altri sindacati che, pur non essendo tra i promotori dell'iniziativa, ne assumono eventualmente la conduzione.

È evidente, invece, che se l'impresa decide (del tutto legittimamente, come si dirà nel prosieguo) di non prendere parte alla trattativa che, per questo, non sarà avviata, la presentazione della proposta del sindacato e la sua illustrazione non potrà assumere alcun rilievo ai fini dell'applicazione del nuovo articolo 19.

Si deve aggiungere, precisando il concetto più sopra espresso, che l'apertura della trattativa da parte del datore di lavoro o dell'associazione imprenditoriale potrebbe riguardare non solo il sindacato proponente, ma anche altre organizzazioni e qui si pone la questione riguardante l'ulteriore caratteristica che deve connotare la partecipazione alla trattativa sindacale.

Infatti si deve accertare se questa partecipazione sia effettiva o solo formale, come potrebbe accadere se la trattativa si articolasse, secondo una prassi fin qui largamente praticata, su due tavoli.

Il primo, dove si svolge realmente il confronto tra le parti ed il negoziato finalizzato alla conclusione dell'accordo, ed il secondo tavolo dove la parte imprenditoriale verosimilmente si limita ad una mera informativa alle organizzazioni sindacali sull'andamento della trattativa che si svolge sul primo tavolo. È evidente, quindi, che i sindacati seduti al secondo tavolo non sono protagonisti di una trattativa, ma semplici spettatori ai quali la parte imprenditoriale concede la possibilità di apporre una firma all'accordo concluso con le altre organizzazioni sindacali.

Si deve, infine, tener conto che la sequenza che collega la trattativa alla conclusione del contratto non è sempre nelle relazioni sindacali (almeno in quelle tempestose) nitida ed univoca.

Infatti la trattativa può subire sospensioni, interruzioni, rotture (definite inizialmente insanabili) e, poi, un riavvicinamento, magari dopo un lasso di tempo non breve ed addirittura favorito da modifiche sostanziali delle materie oggetto della trattativa originaria che riesce a proseguire proprio perché alcune richieste iniziali vengono abbandonate dal sindacato e sostituite con altre sulle quali si registra una maggiore disponibilità della parte imprenditoriale.

Con riferimento a queste vicende ed alla loro oggettiva discontinuità non c'è dubbio che l'opera di ricostruzione dell'interprete diventa assai più difficile, in quanto riguarda il nesso che lega l'unica trattativa o la pluralità di trattative alla conclusione del contratto ovviamente nell'ipotesi in cui la partecipazione ad esse non riguarda costantemente le stesse organizzazioni sindacali, potendo venirne meno una o aggiungersene un'altra.

11. La specifica regolamentazione delle trattative dei contratti collettivi nazionali e aziendali nel protocollo d'intesa del 2013 e nell'accordo interconfederale del 2011

Le specifiche questioni appena esaminate sul piano generale devono ora essere considerate, con qualche osservazione aggiuntiva, avendo riguardo ai recenti accordi che hanno regolato la contrattazione, intendo riferirmi all'accordo interconfederale del 2011 ed al protocollo d'intesa del 2013.

Com'è noto, infatti, questi accordi comportano modifiche alle modalità di conduzione e conclusione delle trattative sindacali con possibili riflessi sul punto in esame (della identificazione dei sindacati che partecipano alla negoziazione senza firmare il «relativo» contratto), in particolare per quanto riguarda i soggetti sindacali ai quali viene affidato il negoziato relativo al contratto collettivo sia nazionale che aziendale.

Con riferimento a quest'ultimo, il punto 4 dell'accordo interconfederale del 2011 attribuisce in via esclusiva alla RSU (ove costituita) la legittimazione a negoziare i contratti aziendali.

Ciò implica (salvo naturalmente l'applicabilità di regole diverse adottate da alcuni contratti collettivi nazionali, come quello dei metalmeccanici che ha confermato per la contrattazione aziendale la co-legittimazione di RSU e sindacato territoriale di categoria già prevista dal protocollo del 23 luglio 1993) che in questo caso non si dovrebbe neppure porre la questione relativa alla partecipazione del sindacato alle trattative per la stipulazione degli accordi aziendali ed alla loro sottoscrizione, in quanto è la RSU a trattare e firmare questi contratti.

E non appare possibile ipotizzare l'operatività di una sorta di proprietà transitiva che trasferisca la qualità di parte stipulante dalla RSU ai sindacati che hanno candidato i suoi componenti.

A prescindere dal fatto che, essendo stata costituita in quella azienda una RSU, il ritorno alle RSA deve ritenersi precluso, secondo la previsione del protocollo d'intesa del 2013 per cui «nelle realtà in cui siano state o vengano costituite le RSU, [i sindacati] si impegnano a non costituire RSA» che ribadisce e rafforza la vigente «clausola di salvaguardia» di cui all'articolo 8 dell'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993.

Per quanto riguarda il procedimento di negoziazione del contratto collettivo nazionale disciplinato dal protocollo d'intesa del 2013, assumono particolare rilievo nella prospettiva in esame due profili: a) l'eventualità – prevista, anche se al solo fine di scoraggiarla – che la trattativa si svolga avendo come riferimento due diverse piattaforme, la prima presentata dai sindacati che abbiano «un livello di rappresentatività nel settore pari almeno al 50%+1» e la seconda dal/i sindacato/i minoritario/i; b) l'affidamento del negoziato ad un organismo tecnico, la delegazione trattante, distinto dai sindacati che danno vita al complessivo procedimento di rinnovo del contratto.

La possibilità di due (o, addirittura, più) piattaforme non sembra, però, interferire sui problemi applicativi dell'articolo 19, in quanto il negoziato ben può avere ad oggetto una pluralità di proposte, ma la trattativa resta unica e, quindi, non mutano le parti in essa impegnate.

Questo passaggio, anzi, appare utile a chiarire la situazione attuale nella quale, come già si accennava, può accadere che la trattativa si articoli, almeno formalmente, in due tavoli separati e che i sindacati seduti al *secondo tavolo* abbiano presentato, anche loro, delle proprie piattaforme. Ma, con l'applicazione del protocollo d'intesa del 2013, pur di fronte ad una pluralità di piattaforme, non si dovrebbe più assistere allo sviluppo di distinte trattative, ma di un'unica trattativa.

Semmai il problema che si pone, nella prospettiva dell'attuazione del protocollo d'intesa del 2013, riguarda il soggetto a cui lo stesso protocollo d'intesa del 2013 affida la negoziazione, cioè la delegazione trattante che ha una soggettività specifica rispetto ai sindacati che le danno vita e che, essendo stati ammessi al procedimento avendo il 5% di rappresentatività, hanno invece una legittimazione diretta a predisporre la piattaforma, a consultare i lavoratori ed a concludere l'accordo.

In questo caso, diversamente da quanto accennato con riferimento alla contrattazione aziendale, sembra però possibile riconoscere il requisito previsto dall'articolo 19 ai sindacati che costituiscono la delegazione trattante e ne fanno parte e, più in generale, sono partecipi del procedimento di negoziazione.

Infatti la delegazione trattante è l'espressione diretta dei sindacati che la designano, la compongono e si identificano con essa. Mentre, nel caso della contrattazione aziendale, il soggetto che tratta, cioè la RSU, si costituisce a seguito del voto espresso dai lavoratori, pur essendo i suoi membri espressione del sindacato che li ha candidati, dando quindi vita ad un'entità autonoma fondata sulla partecipazione costitutiva dei lavoratori. Del resto, non a caso, il protocollo del 1993 prevedeva per la contrattazione aziendale la co-legittimazione negoziale della RSU con i sindacati territoriali di categoria.

Peraltro la delegazione ha un compito meramente tecnico, quello di condurre le trattative che costituiscono un segmento del complessivo procedimento di negoziazione del contratto nazionale la cui gestione resta saldamente nelle mani dei sindacati di categoria ai quali compete la predisposizione della piattaforma, cioè l'individuazione delle scelte negoziali, e successivamente la consultazione dei lavoratori e la firma dell'accordo. Mentre nel caso della contrattazione aziendale si concentrano e si esauriscono nella RSU tutte le predette attività.

Un maggiore approfondimento della questione potrà, però, avvenire soltanto quando, come prevede il protocollo d'intesa del 2013, «nel rispetto della libertà e autonomia di ogni Organizzazione Sindacale, le Federazioni di categoria – per ogni singolo CCNL – decideranno le modalità di definizione della piattaforma e della delegazione trattante e le relative attribuzioni con proprio regolamento».

Infatti in base a questi regolamenti si potrà capire se la delegazione trattante sarà o meno composta da tutti i sindacati ammessi al procedimento di negoziazione avendo superato la soglia di

rappresentatività del 5%, come dovrebbe essere, o se invece si realizzerà una marginalizzazione dei sindacati (Ugl, Cisl, Confsal anch'essi firmatari del protocollo d'intesa del 2013) che non appartengono alle confederazioni Cgil, Cisl e Uil, riproducendo sostanzialmente la situazione attuale.

Ma sulle implicazioni del protocollo d'intesa del 2013 si tornerà nel prosieguo quando si esamineranno le connessioni tra il procedimento di negoziazione del contratto collettivo nazionale di categoria e l'articolo 19.

12. Ripercussioni reali e attese deluse del nuovo articolo 19 nel sistema delle relazioni collettive: cenni generali

Fin qui si è detto delle ragioni dell'incostituzionalità dell'articolo 19 e di alcuni dei problemi interpretativi che il nuovo articolo 19 comporta, si può ora accennare alle conseguenze che, a largo raggio, potranno derivare dalla sentenza n. 231/2013.

Conseguenze che si proiettano in varie direzioni e possono riguardare almeno tre ambiti tematici che, per comodità espositiva, possono essere così distinti:

- a) quello più generale relativo alle ripercussioni che il principio affermato dalla Corte può comportare per la posizione giuridica del sindacato rispetto alla partecipazione alle trattative contrattuali;
- b) quello concernente le imprese aderenti a Confindustria per le quali operano le regole sulla contrattazione collettiva fissate dall'accordo interconfederale del 2011 e dal protocollo d'intesa del 2013;
- c) infine, quello riferito ai datori di lavoro o aderenti ad associazioni imprenditoriali non firmatarie dei predetti accordi o non associati, in particolare, la Fiat.

Ma prima di procedere in questa direzione non si può fare a meno di evidenziare che le varie modifiche dell'articolo 19 hanno dato vita ad un caso tipico di eterogenesi dei fini.

Dando conto, in breve, di questa affermazione si deve ricordare che la capacità selettiva del criterio originariamente adottato dall'articolo 19 (riferito, com'è noto, alle «associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale») era stata sostanzialmente vanificata da una giurisprudenza *straripante* che,

riconoscendo con eccessiva generosità la maggiore rappresentatività in capo alle confederazioni sindacali (quasi tutte, salvo quelle monocategoriali dei quadri), consentiva ad ogni sindacato di categoria ad esse aderente (con convinzione o per convenienza) di acquisire il titolo per costituire la RSA.

Ciò non di meno i promotori dei due referendum del 1995, ritenendo insufficiente l'esito di questi approdi giurisprudenziali, affidarono ai quesiti referendari il compito di allargare le maglie dell'articolo 19 ⁽²⁾.

⁽²⁾ Per ricostruire il contesto politico-sindacale che caratterizzò il referendum può risultare utile l'articolo di R. PETRINI, *Così crolla lo Statuto*, apparso su *La Repubblica* il 13 giugno 1995, che riporta un'intervista a caldo a Gino Giugni sull'esito del referendum. Nell'articolo si legge: «"sono stato sempre contrario a questi referendum, rivelano il tentativo di sfruttare gli umori antisindacali che ci sono un po' in tutti i paesi moderni. Evidentemente sollevare questi istinti contro il sindacato paga: basta vedere quello che fece la Thatcher. Solo che il leader dei minatori Scargill se lo meritava, mentre i nostri sindacati, che hanno appena firmato l'accordo sulle pensioni, non si meritavano proprio questo attacco". Gino Giugni, deputato socialista, padre dello Statuto dei lavoratori, è amareggiato e polemico. Soprattutto con la sinistra e il Pds. Ai sindacati non risparmia critiche: "Dovevano mobilitarsi di più e chiedere maggiori sostegni esterni, non limitarsi a mostrare solo le loro facce". Dei quattro referendum solo uno viene dalla destra. Gli altri tre sono stati proposti da Rifondazione e dai Cobas, dunque da sinistra. Senza contare che il referendum che apre la strada ai Cobas nelle aziende è stato appoggiato dal Pds e non osteggiato dalla Cgil. Che effetto le fa? "Un pessimo effetto. La Cgil non solo ha lasciato liberi gli iscritti, ma ha anche consentito che in dibattiti televisivi comparissero propri dirigenti spesso in contrasto con esponenti di Uil e Cisl. Il Pds ha dato l'indicazione di votare a favore e questo lo ritengo un fatto gravissimo: dimostra che il Pds è con la testa nel governo ma con la coda fuori". Perché professore è così preoccupato? È così dirompente il referendum sulla liberalizzazione delle rappresentanze sindacali a livello aziendale? "È molto grave perché spalanca la porta ai Cobas, li legittima politicamente e giuridicamente, dischiude loro la possibilità di essere riconosciuti attraverso i contratti aziendali. L'effetto è il crollo di un pilastro dello Statuto dei lavoratori. Quella legge stabilisce infatti che i sindacati hanno dei diritti e delle condizioni di favore (dai permessi sindacali alla possibilità di chiedere lo svolgimento di assemblee retribuite) a patto di un filtro costituito da un giudizio sulla rappresentatività e la natura nazionale dell'organizzazione. Questo era il fondamento dello Statuto dei lavoratori. Ora ad un Cobas basterà fare un contratto aziendale per accedere a permessi e diritti. E c'è il rischio che si costituiscano sindacati solo per godere di diritti e permessi". Il risultato del referendum sulle rappresentanze apre problemi dal punto di vista giuridico? "Il più grosso è dovuto al fatto che nasce una grossa contraddizione tra il primo referendum sulle rappresentanze che salva l'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori e il secondo che lo amputa. Sarà un problema che impegnerà i giuristi nei prossimi mesi. Se vogliamo evitare di essere soffocati bisognerà assolutamente fare una legge"».

Operazione premiata dal voto popolare che approvò uno dei due referendum, ma si rivelò presto un clamoroso insuccesso quanto all'obiettivo perseguito, perché nella nuova formulazione l'articolo 19 veniva ad assumere ed esercitare una funzione selettiva assai più stringente nell'individuazione dei sindacati legittimati a costituire la RSA. Tanto è vero che in non pochi casi le aziende hanno continuato a tollerare la costituzione o la permanenza di RSA riconducibili a sindacati che, dopo il referendum, non avrebbero avuto più alcun titolo, essendo privi della qualità di parti stipulanti del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva.

In questo caso, quindi, non si è verificato, come nel nostro Paese è più volte accaduto, che l'esito di un referendum sia stato aggirato da leggi successive, ma che gli effetti del referendum si sono rivolti contro gli incauti promotori. Tanto è vero che alcuni di coloro che lamentavano, nella vicenda Fiat, l'illegittimità dell'articolo 19 erano tra i sostenitori delle ragioni del referendum.

Oggi ci si deve chiedere – e le considerazioni che seguiranno potranno offrire anche l'occasione per tale verifica – se l'eterogenesi dei fini operi anche con riferimento agli esiti della pronuncia d'incostituzionalità dell'articolo 19.

Cioè se la sentenza n. 231/2013 produrrà un allargamento significativo, quanti-qualitativo, della platea potenziale dei sindacati aventi diritto alla costituzione della RSA oppure se tale platea rimarrà – formalmente, ma anche informalmente – sostanzialmente invariata, come lascerebbe supporre la richiesta di un intervento ulteriore della legge, invocato da chi, pur di fronte all'accoglimento dell'eccezione di costituzionalità, non sembra esserne del tutto appagato (ma a dire il vero anche da chi, la Fiat, ha subito tale decisione).

13. La rappresentatività sindacale in funzione del diritto alla costituzione della RSA e dell'esercizio dell'autonomia collettiva: distinzioni, conferme e mutazioni

Quanto appena accennato rivela che, in realtà, la battaglia giudiziaria condotta dalla Fiom nei confronti della Fiat non aveva ad oggetto, almeno principalmente, la rappresentatività sindacale in funzione del diritto alla costituzione della RSA, quanto piuttosto del riconoscimento

del diritto a partecipare, *ex lege*, alla negoziazione collettiva o, addirittura, ad impedire la conclusione di contratti collettivi da essa non firmati, come se questa firma fosse condizione necessaria o *sigillo* di validità dell'accordo.

Quindi una questione diversa e ben più ampia di quella avente ad oggetto l'articolo 19 e che, a dire il vero, si è venuta a manifestare in tutta la sua crudezza nella vicenda Fiat (ben più emblematica di quella di Federmeccanica legata alla firma separata del contratto nazionale dei meccanici) colpendo l'attenzione di tutti gli *addetti ai lavori* (e non solo di essi) ancorati ad un'impostazione tradizionale della contrattazione collettiva nella quale era inimmaginabile rinnovare il contratto senza la partecipazione del sindacato che raccoglie la maggioranza relativa dei lavoratori della categoria (come, credo, avviene per la Fiom).

Una questione che ha trovato recentemente soluzione (non ancora operativa, ma già pienamente concepita ed avviata) nel protocollo d'intesa del 2013, ma sulla quale ora occorre spendere alcune parole, naturalmente per il profilo che si connette al tema dell'articolo 19.

Iniziando... dalle conclusioni si può affermare che la decisione della Corte non comporta alcun abbandono o superamento di uno dei principi civilistici fondamentali e caratterizzanti della libertà contrattuale che fino ad oggi ha animato l'esercizio dell'autonomia collettiva. Il principio per il quale l'individuazione delle parti con cui avviare e concludere una trattativa sindacale si fonda sul reciproco riconoscimento dettato da valutazioni insindacabili sul piano formale, non essendo imposti dalla legge criteri predeterminati ed oggettivi. Un sistema di contrattazione collettiva il cui buon funzionamento, com'è noto, è stato garantito dall'esigenza di effettività che i soggetti dell'ordinamento sindacale perseguono (e non possono non perseguire) e che indirizza le loro scelte ed orienta la reciprocità del riconoscimento.

Anzi la decisione della Corte si basa proprio su questo principio e sulla dinamica del suo funzionamento nelle relazioni collettive, in quanto la capacità del sindacato di imporsi come interlocutore della controparte datoriale nella negoziazione del contratto collettivo costituisce, dopo la sentenza della Corte, la misura anche esclusiva (e non più concorrente) della sua legittimazione a costituire la RSA.

Infatti se la parte datoriale fosse obbligata a negoziare con il sindacato, non potrebbe essere attribuito alcun rilievo alla partecipazione alle

trattative, in quanto essa non sarebbe più indicativa della forza del sindacato.

Con la conseguenza che occorrerebbe spostare l'attenzione dal momento della negoziazione del contratto collettivo al presupposto che il legislatore, nell'ipotesi formulata come oggetto di esame, dovrebbe individuare *a monte* per stabilire quale sia il sindacato nei confronti del quale la parte datoriale sarebbe vincolata a trattare, non potendo certamente ammettersi un tale obbligo generalizzato nei confronti di qualsiasi sindacato. Ma così facendo si finirebbe per sostituire al criterio selettivo previsto dall'articolo 19 uno diverso che, poi, verrebbe a coincidere con quello relativo all'ammissione alle trattative. Peraltro un criterio che nel nostro ordinamento non è in alcun modo previsto, se non per la contrattazione collettiva del lavoro pubblico.

La sicura conferma di tale conclusione si rinviene nella stessa sentenza n. 231/2013 quando la Corte rivolge un monito al legislatore invitandolo a rimediare alla residua incostituzionalità che permane nell'articolo 19 per i soli datori di lavoro che non applicano alcun contratto collettivo e non anche quelli che ne applicano uno ancorché firmato da alcuni sindacati e non da tutti quelli che hanno dato vita alle trattative. In questo caso, infatti, la Corte propone al legislatore di adottare, tra le varie soluzioni esemplificate, anche quella della «introduzione di un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento», ma aggiungendo che «competete al legislatore l'opzione tra queste od altre soluzioni».

Le conclusioni a cui si è giunti non possono essere sovvertite richiamando un passaggio della motivazione della sentenza ove si ricorda che a favore del sindacato opera, «in ragione di una sua acquisita rappresentatività, la tutela dell'art. 28 dello Statuto nell'ipotesi di un eventuale, non giustificato, suo negato accesso al tavolo delle trattative». L'affermazione della Corte, infatti, va intesa nel significato che assume per il contesto complessivo nel quale è inserita, volendo soltanto evidenziare che un sindacato dotato di un'oggettiva rappresentatività – derivante non certo da un inesistente parametro legale, ma dal riconoscimento acquisito nell'ambito del sistema di relazioni sindacali – può avvalersi della tutela dell'articolo 28 non certo per accreditarsi come controparte nei confronti del datore di lavoro, ma piuttosto per reprimere un suo eventuale comportamento illecito, quello che la Corte definisce, forse in modo eccessivamente eufemistico, diniego «non giustificato»

all'«accesso al tavolo delle trattative». Cioè un comportamento che, per usare l'efficace formula di sintesi di Mario Giovanni Garofalo, non può essere giustificato se mirato ad opporsi al conflitto, ma lo è se la contrapposizione avviene nel conflitto. E, nel caso in esame, con il rifiuto a trattare le aziende si espongono apertamente e consapevolmente alla reazione sindacale, anzi tale rifiuto sollecita ed intende misurarsi con e misurare la pressione sindacale per verificare oggettivamente fino a che punto essa sia sostenuta dalla base dei lavoratori.

Un'impostazione che, ovviamente, sconta nella sua concreta applicazione la diversa forza delle parti condizionata anche dall'andamento economico e dalle esigenze produttive delle aziende, ma questa è una caratteristica tipica del conflitto sociale, come dimostrano le esperienze recenti (2012) e meno recenti (2003-2009) dei contratti separati dei meccanici e del tentativo della Fiom, riuscito solo in casi isolati, di imporre alle imprese la sottoscrizione di accordi aziendali per sovvertire il contratto collettivo nazionale.

Il richiamo della Corte all'articolo 28 deve essere, quindi, ricondotto a quella giurisprudenza, anche di legittimità (del resto ad essa compete, e non al giudice costituzionale, l'interpretazione della legge e, nel caso di specie, dell'articolo 28), che ha sempre negato la sussistenza di un obbligo a trattare del datore di lavoro, ritenendo applicabile l'articolo 28 soltanto se il rifiuto di avviare le trattative non solo riguardi casi in cui queste siano «espressamente previste da clausole contrattuali o da disposizioni legge», ma anche «si traduca – sia per le modalità in cui si esprime sia per il comportamento globale assunto dall'imprenditore nei riguardi di dette organizzazioni – in condotte oggettivamente discriminatorie, capaci di incidere negativamente sulla stessa libertà del sindacato e sulla stessa sua capacità di negoziazione minandone la credibilità e la sua immagine anche sul versante della sua forza aggregativa in termini di acquisizione di nuovi consensi»⁽³⁾.

Del resto costituirebbe un vero e proprio salto logico fondare il diritto del sindacato a partecipare alle trattative sulla garanzia accordata allo stesso sindacato dalla Corte alla manifestazione del dissenso che si concretizza con la mancata sottoscrizione del contratto collettivo. Infatti il presupposto per fruire di tale garanzia è costituito proprio dalla capacità del sindacato di imporsi *autonomamente* come controparte del datore di

⁽³⁾ Come, ad esempio, si legge nella motivazione di Cass. 9 gennaio 2008, n. 212.

lavoro (o dell'associazione imprenditoriale) e, soltanto una volta che ciò sia avvenuto, la volontà del sindacato di non firmare il contratto non può, come afferma la Corte, causare la perdita del diritto alla costituzione della RSA che avrebbe dovuto, altrimenti, essergli riconosciuto ex articolo 19 avendo lo stesso sindacato preso parte attiva alle trattative.

Peraltro tale dissenso che si manifesta *ex post* all'esito delle trattative, non può generare anche un ulteriore effetto retroattivo, cioè quello di far nascere *ex ante* un diritto del sindacato a trattare. Ed ancora, se così fosse, il preteso diritto a trattare dovrebbe essere riconosciuto in modo generalizzato per qualsiasi sindacato e ciò avverrebbe in funzione della paradossale finalità di consentire al sindacato di esercitare il dissenso e non concludere il contratto che avrebbe, invece, diritto di negoziare. In altre parole la garanzia negativa a non subire un pregiudizio derivante dal mancato accordo si trasformerebbe in una tutela attiva a negoziare sempre e comunque con il datore di lavoro.

Infine, se per correggere tale paradossale conclusione, si dovesse ricorrere all'argomentazione correttiva che ciò varrebbe solo per il sindacato, «in ragione di una sua acquisita rappresentatività» (come si legge nella sentenza n. 231/2013), si renderebbe evidente che il diritto del sindacato a trattare non costituirebbe un riflesso della garanzia al dissenso, ma di tale rappresentatività acquisita. Ma come si è già detto non si rinviene nel nostro ordinamento – mentre ciò si realizza con il protocollo d'intesa del 2013 – alcuna norma che riconosca la legittimazione a trattare il contratto nazionale o quello aziendale a fronte della rappresentatività sindacale.

14. Il procedimento di negoziazione del contratto nazionale regolato dal protocollo d'intesa del 2013 e la valenza unificante della rappresentatività sindacale certificata dai dati associativi ed elettorali

Lo scenario a cui si è fatto fin qui riferimento si semplifica notevolmente per le imprese aderenti a Confindustria in conseguenza delle regole sulla contrattazione collettiva fissate dai ricordati accordo interconfederale del 2011 e protocollo d'intesa del 2013 – ma anche dall'analogo protocollo del 30 luglio 2013 firmato da Confservizi per le imprese che gestiscono servizi pubblici locali – ai quali già si è fatto riferimento per identificare il

sindacato legittimato a costituire la RSA e che ora vanno ripresi in esame per accennare alle connessioni dell'articolo 19 con il procedimento di negoziazione del contratto collettivo nazionale previsto dal protocollo d'intesa del 2013.

In primo luogo si deve evidenziare che il protocollo d'intesa del 2013 rivela una tendenza, anche se non espressa in modo palese, a valorizzare la RSU a scapito della RSA, non fosse altro perché solo con la costituzione della prima si alimenta il meccanismo di misurazione certificata della rappresentatività sindacale che si fonda (anche) sul dato elettorale, mentre nelle aziende dove opereranno le RSA l'unico riferimento rilevante a tal fine sarà quello associativo che, però, registra una tendenza alla contrazione dovuta al livello di sindacalizzazione dei lavoratori che, sempre meno numerosi, scelgono di iscriversi al sindacato (si tenga conto, per di più, che il protocollo d'intesa del 2013 stabilisce il concorso paritario tra il dato associativo e quello elettorale, in quanto la soglia del 5% «sarà determinata come media semplice fra la percentuale degli iscritti (sulla totalità degli iscritti) e la percentuale dei voti ottenuti nelle elezioni delle RSU (sul totale dei votanti), quindi, con un peso pari al 50% per ognuno dei due dati»).

Venendo al punto, il primo aspetto da mettere in luce riguarda la segmentazione interna al procedimento di negoziazione del contratto collettivo di categoria disciplinato dal protocollo d'intesa del 2013 che lega in un'unitaria sequenza procedimentale vari momenti: l'accesso al procedimento (per i sindacati che raggiungono il 5% di rappresentatività), l'elaborazione della piattaforma, la costituzione e funzionamento della delegazione trattante, la verifica certificata dei lavoratori, la firma dell'accordo ed i diritti da attribuire ai sindacati partecipi del procedimento, anche se non dell'atto conclusivo (il contratto nazionale). È evidente che in un sistema di contrattazione così configurato non è possibile attribuire pesi diversi ai singoli atti del procedimento, in quanto essi assumono rilievo nel loro insieme e, per questo, possono considerarsi inscindibilmente legati.

Appare, quindi, difficile isolare il momento della trattativa e della conclusione del contratto dalle altre fasi, essendo il primo non gestito direttamente dai sindacati, ma affidato alla delegazione da loro espressa ed il secondo possibile anche limitatamente al 50% più uno dei sindacati rappresentativi, pur vincolando il contratto anche quelli partecipi del procedimento.

Ecco, allora, che alla dicotomia, fin qui ritenuta esaustiva, tra sindacato parte della trattativa e sindacato parte del contratto si aggiunge una terza variante: il sindacato parte del procedimento di negoziazione. Variante quest'ultima che costituisce l'elemento dirimente perché da essa scaturiscono tutta una serie di obblighi e diritti per i soggetti della contrattazione che ne determinano il funzionamento, consentendo di affermare che l'esercizio dell'autonomia collettiva non avviene più con le regole civilistiche fondate sul principio della libertà contrattuale, ma in base alle nuove regole che le parti si sono auto-assegnate. Regole che, diversamente dalle altre, non consentono di apprezzare autonomamente un profilo (le trattative) e la sua significatività sul piano della rilevazione della rappresentatività sindacale.

La conclusione del discorso è, quindi, che con l'attuazione del protocollo d'intesa del 2013 il requisito per l'applicabilità dell'articolo 19 dovrà essere individuato nella partecipazione al procedimento di negoziazione del contratto collettivo nazionale.

Il che vuol dire che il raggiungimento della soglia del 5% segna per il sindacato anche il presupposto necessario per la costituzione della RSA. Conclusione, questa, che sembra possa trarsi anche se nel protocollo d'intesa del 2013 si legge che «la certificazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali» opera solo «ai fini della contrattazione collettiva di categoria» e, quindi, non anche per quanto attiene la legittimazione a costituire la RSA ex articolo 19. Ma tale precisazione, essendo anteriore alla sentenza n. 231/2013, era probabilmente finalizzata ad evitare riconoscimenti per il sindacato non firmatario del contratto collettivo nazionale, preoccupazione superata dall'«intervento additivo» della Corte.

Sul piano più generale ciò significa che con il sistema delineato con il protocollo d'intesa del 2013 si viene a registrare una coincidenza del requisito di rappresentatività sindacale che rende uniformi i criteri di accesso per partecipare al rinnovo del contratto collettivo nazionale e per la costituzione della RSA.

Uniformità di accesso non significa anche che il sistema di relazioni sindacali, specialmente nei luoghi di lavoro, determinerà una parità di trattamento tra i sindacati che vi hanno ingresso, in quanto la contrattazione collettiva si farà, probabilmente, carico di differenziare le loro posizioni.

Si verrà così a realizzare, un sistema più articolato ed inclusivo con due livelli: il primo riguarderà i sindacati stipulanti e, per questo, coinvolti nella gestione ed applicazione del contratto collettivo con il corredo dei diritti sindacali a ciò funzionali (di informazione, confronto, partecipazione, ecc.). Il secondo riferito ai sindacati non firmatari ai quali, stante la loro rappresentatività comunque idonea a legittimarne il ruolo di soggetti negoziatori in sede nazionale, sarà riconosciuta come dote minima, quanto meno il diritto a costituire la RSA (laddove non sia operante una RSU) con tutte le agibilità sindacali di cui essa è titolare. Una dote che potrebbe anche arricchirsi secondo le scelte del contratto collettivo nazionale attraverso il riconoscimento di ulteriori diritti e l'opportunità di procedere in tal senso andrà apprezzata anche nella prospettiva di rafforzare l'obbligo sinallagmatico del sindacato non firmatario di «non promuovere iniziative di contrasto agli accordi» (protocollo d'intesa del 2013).

Tutto ciò, peraltro, comporta un'accentuata omologazione con il sistema previsto per il lavoro pubblico dall'articolo 42, comma 2, decreto legislativo n. 165/2001, per il quale «le organizzazioni sindacali che, in base ai criteri dell'articolo 43, siano ammesse alle trattative per la sottoscrizione dei contratti collettivi, possono costituire rappresentanze sindacali aziendali ai sensi dell'articolo 19 d seguenti della legge 20 maggio 1970, n. 300».

In conclusione la situazione attuale può, forse, essere sinteticamente raffigurata dicendo che l'articolo 19 è passato dalla rappresentatività presunta del testo originario del 1970, alla rappresentatività effettiva di quello emendato dal referendum del 1995, per giungere con l'attuazione del protocollo d'intesa del 2013 alla rappresentatività quantitativamente misurata e certificata attinta dal dato associativo e da quello elettorale di ciascun sindacato.

Più in generale ed in termini meramente ricognitivi, si può dire che la *regola del 5%* finisce per funzionare quasi come una costante dei requisiti necessari per la formazione delle rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro. Infatti appare determinante non solo per la RSA, nei termini già accennati, ma anche per la RSU, in quanto secondo l'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993, un qualsiasi sindacato può presentare una propria lista di candidati se raccoglie le firme di sostegno del 5% dei lavoratori dell'unità produttiva nella quale la RSU viene votata.

Si deve, subito, aggiungere che il suggestivo richiamo alla generalizzazione della regola del 5% deve essere temperato dall'osservazione che esso vale solo nell'ambito di applicazione del protocollo d'intesa del 2013 (e degli altri accordi analoghi) e, quindi, soltanto per i sindacati che ne sono firmatari (ad oggi Cgil, Cisl, Uil, Ugl, Cisa e Confsal).

Ma a ben vedere appare assai difficile che altre organizzazioni sindacali possano vantare i requisiti per invocare l'applicazione dell'articolo 19, essendo improbabile che abbiano trattato contratti collettivi, nazionali o aziendali, applicati nell'unità produttiva. Per i primi, infatti, opera lo sbarramento del protocollo d'intesa del 2013 e per i secondi l'accordo interconfederale del 2011 affida, come già accennato, la contrattazione aziendale alle RSU, escludendo quindi i sindacati territoriali di categoria. In questa duplice prospettiva appare, quindi, indubbiamente difficile che sindacati non aderenti alle confederazioni firmatarie del protocollo d'intesa del 2013 e dell'accordo interconfederale del 2011 possano trattare o firmare contratti collettivi applicati nell'unità produttiva e così acquisire il diritto alla costituzione della RSA.

Si può, quindi, concludere osservando che il protocollo d'intesa del 2013 e l'accordo interconfederale del 2011 finiscono per svolgere una funzione non soltanto inclusiva, ma anche escludente.

15. Il nuovo articolo 19 nelle vicende del caso Fiat e le relazioni sindacali prefigurabili in quel contesto

Per le imprese aderenti alle associazioni datoriali non firmatarie dei predetti accordi o per quelle non associate non valgono, come si è già accennato, le considerazioni appena svolte e l'articolo 19 opererà in *presa diretta*, cioè senza alcuna mediazione convenzionale in ordine alla rappresentatività sindacale che, quindi, andrà accertata esclusivamente in base al requisito dell'effettiva partecipazione alle trattative che hanno condotto al contratto collettivo applicato in azienda, secondo quanto descritto nei paragrafi iniziali.

Ciò significa, ad esempio, che un sindacato, la cui rappresentatività sia stata riconosciuta secondo il criterio previsto dal protocollo d'intesa del 2013, non potrà far valere tale rappresentatività per vantare il diritto alla

costituzione della RSA presso un'azienda non obbligata all'applicazione dei predetti accordi.

Tra queste il caso più noto e da approfondire è sicuramente quello della Fiat che era parte nella causa nella quale è intervenuta la sentenza n. 231/2013.

Si tratta di un approfondimento che, però, ha finalità soltanto teoriche avendo la Fiat oramai deciso di accettare la nomina della RSA Fiom, pur contestandone il fondamento giuridico. Ciò non di meno, resta intatto l'interesse per il problema giuridico ed il suo innegabile *fascino*.

Per comprendere le conseguenze della pronuncia d'incostituzionalità dell'articolo 19 sulla vicenda della Fiat occorre partire dalla ricostruzione della situazione così come presentata alla Corte dai giudici *a quibus*. Una ricostruzione del caso di specie che intreccia, in modo non sempre del tutto perspicuo, questioni sostanziali e processuali, le prime focalizzate sulla non manifesta infondatezza dell'eccezione di costituzionalità e le seconde sulla sua rilevanza.

Quanto al primo punto la sentenza n. 231/2013, come si legge nella sua motivazione, condivide l'interpretazione dell'articolo 19 fatta propria dai giudici *a quibus* che, attesa «l'univocità del dato testuale», hanno respinto «una lettura estensiva della espressione "associazioni firmatarie", nel senso della sua riferibilità anche ad organizzazioni che abbiano comunque partecipato al processo contrattuale». Infatti «i Tribunali rimettenti, a differenza di quanto ritenuto da altri giudici di merito, hanno escluso, [...] la possibilità della richiamata interpretazione adeguatrice, reputata incompatibile con il testo dell'art. 19, e perciò hanno sollevato le questioni di legittimità costituzionale [...], al fine di conseguire, attraverso una pronuncia additiva, quel medesimo risultato di estensione della titolarità dei diritti sindacali, sulla base della nozione di "effettività dell'azione sindacale", alle organizzazioni che abbiano partecipato alle trattative, ancorché non firmatarie del contratto».

Relativamente al secondo punto la Corte afferma che «la rilevanza della questione è motivata dal rimettente in ragione del fatto che [...] il sindacato ricorrente (FIOM) aveva denunciato il comportamento antisindacale delle controparti imprenditoriali (varie società del gruppo FIAT), le quali avevano disconosciuto la sua legittimazione a costituire rappresentanze sindacali, nelle rispettive unità produttive, in conseguenza, appunto, della mancata sottoscrizione del contratto collettivo, ivi applicato, da parte di esso sindacato, che pure aveva

attivamente partecipato alle trattative che ne avevano preceduto la conclusione».

Quindi, secondo quanto riferito dalla Corte, i giudici *a quibus* hanno dato atto nelle ordinanze di rinvio che la Fiom «aveva attivamente partecipato alle trattative che [...] avevano preceduto la conclusione» del contratto collettivo applicato nelle aziende del gruppo Fiat. Non è dato comprendere se l'accertamento di questo fatto (come avrebbe dovuto avvenire per potere affermare la rilevanza dell'eccezione di costituzionalità) è stato soltanto dedotto in causa dalla Fiom e se tali deduzioni siano state contestate dalla Fiat e, in questo caso, se la questione, essendo controversa, sia stata o meno oggetto di istruttoria.

Ma, mettendo da parte questi (pur non trascurabili) profili processuali del caso di specie e stando alla ricostruzione contenuta nella sentenza n. 231/2013, si può pronosticare che la Fiom vedrà accolta dai giudici *a quibus* la domanda (ed anche questo avrà, probabilmente, pesato sulla decisione della Fiat di *giocare d'anticipo* riconoscendo la RSA Fiom), sottesa alla lamentata condotta antisindacale, nei limiti del diritto alla costituzione della RSA.

Però tale riconoscimento non si estende ed anzi deve, per converso, ritenersi negato il diritto della Fiom a partecipare alle trattative contrattuali perché, almeno nella ricostruzione dei fatti assunta a base dell'ordinanza dei giudici remittenti, questa partecipazione è avvenuta ed anzi su di essa si fonda il diritto alla RSA.

Così come deve ammettersi la validità del contratto collettivo applicato dalla Fiat, la cui esistenza costituisce anzi l'antecedente necessario, come più sopra accennato, per l'operatività dell'articolo 19.

Risulta, invece, infondata la pretesa della Fiom di fruire dei diritti sindacali previsti dallo stesso contratto collettivo, in quanto la Fiom è estranea a tale contratto rispetto al quale è stata acclarata la sua partecipazione alle trattative, ma non anche alla conclusione. Anche se la Fiom si avvale, e si tratta di una singolarità già messa in evidenza, di tale contratto invocandolo come presupposto per il diritto alla (sola) costituzione della RSA.

Se la ricostruzione a cui si è ora accennato in estrema sintesi risulta corretta, nel gruppo Fiat si dovrebbe delineare (salvo quello che si preciserà in seguito) un doppio livello di relazioni sindacali: il primo, quello primario, a cui danno vita i sindacati che, avendo firmato il contratto, esercitano le agibilità da esso previste ed intrattengono rapporti

con l'azienda con la quale si confrontano essendo riconosciuta ed istituzionalizzata la loro posizione di stabili interlocutori. Il secondo livello – una sorta di minimo legale – riguarda la Fiom che ha diritto di costituire la RSA alla quale spettano i diritti sindacali del titolo III dello Statuto; mentre l'interlocuzione con l'azienda sarà limitata alle questioni per le quali la legge (ma non il contratto collettivo) prevede diritti di informazione e consultazione in capo alla RSA.

In tal modo si è, però, fotografata la situazione in atto al momento in cui la Fiom ha proposto il ricorso ex articolo 28 ai giudici remittenti, lamentando l'antisindacalità della condotta allora posta in essere dalla Fiat. Ma la dinamica delle relazioni collettive non si arresta di fronte ai contenziosi giudiziari e, com'è noto, il gruppo Fiat ha rinnovato nel marzo 2013 i contratti collettivi vigenti all'epoca in cui venne proposta la causa nella quale è intervenuta la sentenza n. 231/2013. Questi nuovi accordi, per quanto raccontano le cronache sindacali, sono stati negoziati e conclusi dalla Fiat con Fim, Uilm, Ugl e Fismic, senza la Fiom che non ha neppure partecipato alle trattative per il loro rinnovo, disconoscendo il contratto oggetto di tale rinnovo.

Di qui il problema attuale della permanenza del diritto della Fiom ad avvalersi della RSA costituita sul presupposto dell'applicazione nell'azienda di un contratto collettivo che oramai si è estinto senza, peraltro, che fosse contestata tale estinzione.

Si tratta di una questione che, com'è noto, venne affrontata dalla giurisprudenza dopo il referendum del 1995, quando si trattava di decidere se le RSA, legittimate in base ai criteri preesistenti, permanevano come tali, pur in assenza dei nuovi requisiti previsti dall'articolo 19.

Sul punto si è pronunciata anche la Cassazione per la quale «ai sensi dell'art. 19 l. n. 300 del 1970, nel testo risultante dalla parziale abrogazione a seguito di referendum popolare, le rsa costituite prima della modifica continuano a sussistere, essendo la loro esistenza garantita dagli artt. 1 e 14, l. n. 300 del 1970, ma non hanno l'accesso ai diritti di cui al titolo terzo se non rispondenti ai requisiti di cui all'art. 19 come modificato; ciò non contrasta col principio di irretroattività della legge, incidendo la nuova disciplina non sul fatto generatore di tali strutture sindacali, ma sugli effetti derivanti dalla loro attività che si devono svolgere nel tempo secondo i limiti stabiliti dalla legge» (4).

(4) Si veda, ad esempio, Cass. 25 ottobre 2004, n. 20695.

Quindi si potrebbe concludere sul punto facendo applicazione del principio affermato dalla Cassazione con riferimento alle vicende post-referendarie ⁽⁵⁾ per cui la declaratoria di antisindacalità della condotta che si è estrinsecata nel mancato riconoscimento della RSA, non comporterebbe anche l'attualità del diritto alla sua funzionalità, in quanto «la modifica normativa rileva ai fini della persistenza o meno dei diritti precedentemente riconosciuti, ma non fa venir meno il fatto generatore della situazione preesistente, e cioè l'antisindacalità del comportamento denunciato».

16. Il contratto collettivo normativo come riferimento esclusivo dell'articolo 19: i contratti collettivi obbligatori e gestionali, un problema risolto?

Resta un ulteriore aspetto sul quale la sentenza n. 231/2013 sembra fornire un'utile indicazione.

Si tratta della controversa questione della rilevanza, ai fini dell'applicabilità dell'articolo 19, di un contratto collettivo gestionale, negata da chi ritiene, sulla scorta dell'espressa indicazione contenuta nella sentenza della Corte del 1996, che il requisito della stipulazione debba riguardare il solo contratto collettivo normativo, quale atto di libero esercizio dell'autonomia privata collettiva.

Va subito chiarito in premessa che l'apporto della sentenza n. 231/2013 alla soluzione della questione prospettata appare determinante perché vincola l'interprete, diversamente da quelle interpretative di rigetto che l'hanno preceduta (compresa quella del 1996, appena ricordata), a quanto si legge nel dispositivo che reca l'«intervento additivo» completando la disposizione contenuta nell'articolo 19.

Infatti in tale dispositivo la Corte ha cura di puntualizzare che l'attività di negoziazione dei contratti collettivi applicati in azienda rileva limitatamente a quella posta in essere dai sindacati «quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda».

La Corte, quindi, si riferisce ai contratti che hanno per oggetto le condizioni di lavoro applicate nell'unità produttiva perché solo con riferimento ad esse i sindacati esercitano la loro funzione di

⁽⁵⁾ Si veda, in particolare, Cass. 23 marzo 2004, n. 5815.

rappresentanza degli interessi collettivi dei dipendenti che di tale unità fanno parte.

Le conseguenze del *dictum* della Corte devono essere misurate con la questione più sopra indicata che, in realtà, condensa due profili relativi alla rilevanza, ai fini dell'applicazione dell'articolo 19, del contratto collettivo c.d. gestionale e di quello a contenuto meramente obbligatorio. Nella motivazione della sentenza del 1996, la Corte aveva già precisato che, per valutare la forza del sindacato indicativa della sua rappresentatività, si doveva guardare *anche* (come si affermava allora, mentre oggi si può dire, in modo autosufficiente) al momento in cui lo stesso sindacato si impone alla controparte datoriale nella trattativa di «un contratto 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».

Tale affermazione era, però, contenuta nella motivazione della sentenza e con essa la Corte offriva una sua interpretazione dell'articolo 19, senza neppure indicarla come l'unica idonea a conformare a Costituzione la norma e, perciò, non impegnativa per chi doveva applicarla che avrebbe potuto optare per una diversa soluzione ermeneutica, anch'essa costituzionalmente corretta che avrebbe dovuto misurarsi con la funzione nomofilattica affidata dall'ordinamento alla Cassazione.

Nella giurisprudenza di legittimità si sono, però, venute a fronteggiare due posizioni quella ⁽⁶⁾ che, per integrare il requisito previsto dall'articolo 19, ammette anche i contratti collettivi c.d. gestionali, cioè volti a delimitare l'ambito del potere del datore di lavoro, ed un'altra ⁽⁷⁾ che, invece, lo esclude sostenendo che si debba trattare dei soli contratti collettivi di qualsiasi livello (nazionale, provinciale, aziendale), ma necessariamente di natura normativa, restando esclusi invece gli accordi c.d. gestionali che non rientrano nella previsione dell'articolo 39 Cost. e non sono, per loro natura, idonei a comprovare la rappresentatività richiesta dall'articolo 19.

Questa seconda soluzione sembra oggi trovare conferma nella sentenza n. 231/2013 che opera una precisa scelta richiamandosi, come già

⁽⁶⁾ Si veda Cass. 11 gennaio 2008, n. 520.

⁽⁷⁾ Si veda Cass. 11 luglio 2008, n. 19275, Cass. 5 aprile 2007, n. 8585, e Cass. 2 dicembre 2005, n. 26239.

accennato, all'attività svolta dai sindacati «quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda».

In questa ottica, quindi, si valorizza, per un verso, la capacità del sindacato di esercitare la titolarità degli interessi collettivi dei lavoratori che rappresenta e, per un altro, si argina il rischio di auto-referenzialità derivante dal riconoscimento reciproco delle parti trattanti (sindacali ed imprenditoriali). Infatti, essendo il contratto collettivo destinato ad incidere sulle condizioni dei lavoratori che ne sono destinatari, ciò sollecita inevitabilmente una forma di *controllo sociale* di questi ultimi sull'operato dei sindacati. Cosa che, invece, potrebbe non avvenire se il contratto collettivo (con contenuto solo obbligatorio) avesse ad oggetto diritti delle parti stipulanti (sindacati e imprese).

Quanto ai contratti collettivi c.d. gestionali, si deve osservare che l'autosufficienza della partecipazione alla trattativa affermata dalla Corte, rafforza il concetto che essa deve materializzarsi come manifestazione del libero esercizio dell'autonomia collettiva che non può considerarsi tale quando è la legge (come avviene, ad esempio, per la CIG, i licenziamenti collettivi, il trasferimento d'azienda) ad imporre e rendere obbligatorio il confronto sindacale, selezionando essa stessa i sindacati che devono parteciparvi.

In questo caso, infatti, la partecipazione del sindacato al confronto con il datore di lavoro non misura affatto la forza del sindacato, ma costituisce l'adempimento di un obbligo legale. Con la conseguenza, se tale partecipazione fosse ritenuta idonea a concretizzare il requisito previsto dall'articolo 19, che tale requisito non sarebbe più quello scritto nell'articolo 19, ma l'altro che individua i sindacati aventi diritto al confronto.

La dichiarazione di incostituzionalità dell'articolo 19 Stat. lav. alla luce dei nuovi dati di sistema e di contesto

di Domenico Mezzacapo

1. L'incostituzionalità "sopravvenuta" dell'articolo 19 Stat. lav.

La sentenza n. 231/2013 dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 19, primo comma, lettera *b*, della legge n. 300/1970, 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.

La Corte ritiene fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento agli articoli 2, 3 e 39 Cost., con argomentazioni sostanzialmente coincidenti, dai Tribunali di Modena, Vercelli e Torino. Prima di entrare nel merito delle motivazioni della sentenza, è interessante sottolineare che parametri come l'articolo 3 e l'articolo 39 Cost., erano già stati evocati a sostegno di identiche questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 19 Stat. lav., sia prima che dopo il referendum del 1995 ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Per la giurisprudenza costituzionale sull'art. 19, prima e dopo il referendum, cfr. F. CARINCI, *Il grande assente: l'art. 19 dello Statuto*, in *ADL*, 2012, n. 2, 338 ss.

In quelle occasioni, tuttavia, l'articolo 19 era stato ritenuto conforme a Costituzione: in particolare, dopo il referendum, le questioni erano state ritenute prima infondate ⁽²⁾ e poi manifestamente infondate ⁽³⁾.

C'è da chiedersi, dunque, cosa sia cambiato nel frattempo per determinare l'accoglimento di una questione già respinta in precedenza ⁽⁴⁾, al fine di valutare se, ed in che termini, possa parlarsi di un'incostituzionalità "sopravvenuta" dell'articolo 19 ⁽⁵⁾.

L'incostituzionalità sopravvenuta si verifica quando una legge, successivamente alla sua entrata in vigore, si pone in contrasto con la Carta costituzionale in seguito ad una modifica/revisione della Costituzione, o al sopravvenire di una legge costituzionale ⁽⁶⁾.

Nessun nuovo parametro costituzionale, tuttavia, è stato formalmente introdotto nell'ordinamento dopo le pronunce del 1996.

Come si vedrà, infatti (§ 3), le ragioni della dichiarazione di incostituzionalità muovono in gran parte dal mutato contesto sociale di riferimento, caratterizzato dalla rottura dell'unità di azione delle organizzazioni maggiormente rappresentative e dalla conclusione di contratti collettivi separati ⁽⁷⁾.

Occorre domandarsi preliminarmente, allora, se il mutato contesto sociale possa costituire un elemento in grado di determinare la sopravvenuta incostituzionalità di una disposizione legislativa.

⁽²⁾ C. cost. 12 luglio 1996, n. 244.

⁽³⁾ C. cost. ord. n. 345/1996.

⁽⁴⁾ Cfr. A. VALLEBONA, *Ostinazione per le r.s.a. Fiom-Cgil: ora viene riproposta una questione di costituzionalità già rigettata* (nota a Trib. Modena 4 giugno 2012), in *MGL*, 2012, n. 7, 524.

⁽⁵⁾ Prima della sentenza della Corte costituzionale, su un'eventuale dichiarazione di incostituzionalità sopravvenuta dell'art. 19, ritenuta remota ma non da escludere del tutto, cfr., espressamente, B. CARUSO, *FIOM v. FIAT: hard cases davanti alla Consulta (a proposito dell'art. 19 dello Statuto)*, in *RIDL*, 2012, n. 4, II, 1048.

⁽⁶⁾ Cfr. S. PUGLIATTI, voce *Abrogazione di atti normativi*, in *Enc. dir.*, 1958, I, § 15; F. PIERANDREI, voce *Corte costituzionale*, ivi, 1962, X, § 19; G. ZAGREBELSKY, voce *Processo costituzionale*, ivi, 1987, XXXVI, § 13; F. MODUGNO, voce *Validità (dir. cost.)*, ivi, 1993, XLVI, § 11.

⁽⁷⁾ Cfr. C. cost. 23 luglio 2013, n. 231, punto 1.4 del *Considerato in diritto*. Sui recenti problemi creati dalla stipulazione di accordi separati cfr. A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, n. 1, I, 29 ss. Altra parte della dottrina preferisce utilizzare la diversa espressione "contratti collettivi zoppi" e non "separati": cfr. M. PERSIANI, *Ancora sulla sopravvenuta illegittimità costituzionale dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970*, in *ADL*, 2012, n. 6, 1093.

2. L'ambito del controllo di costituzionalità tra "disposizione" e "norma"

Come osservato da un'autorevole dottrina, «l'assunto che l'organo della giustizia costituzionale possa anche sindacare la legittimità delle leggi sulla base di parametri esterni all'ordinamento suscita gravissime ragioni di dubbio»⁽⁸⁾.

Per rispondere all'interrogativo posto in chiusura del paragrafo precedente può essere opportuno, però, prendere le mosse dalla distinzione tra "disposizione" e "norma".

In linea generale, la disposizione è la previa formulazione della norma in una o più preposizioni scritte, inquadrabili nell'ambito delle fonti atto. In questo senso la disposizione precede e condiziona la norma, ponendosi come dichiarazione vincolante ed insostituibile (ed in questo senso costitutiva) della norma stessa. La formulazione scritta, tuttavia, di rado è sufficiente a palesare per intero ed univocamente il proprio significato: dalla disposizione è possibile estrarre la norma solo all'esito di un procedimento interpretativo⁽⁹⁾.

Pertanto, «ammessa (come deve ammettersi) la dimensione temporale dell'ordinamento nel suo incessante sviluppo storico, essenziale è la univocità della norma ad un momento dato, e non anche il permanere invariato del significato originario della rispettiva disposizione».

Alla luce di queste affermazioni è possibile affermare che «il controllo di costituzionalità delle leggi implica una valutazione di incompatibilità che riguarda necessariamente (e evidentemente) norme, cioè disposizioni interpretate»⁽¹⁰⁾.

3. Il ruolo del contesto sociale nell'interpretazione della legge

Si tratta di capire, allora, quale ruolo giochi il contesto sociale nell'interpretazione di una disposizione di legge, perché se questo fosse idoneo a mutarne il significato, la norma che la stessa pone potrebbe effettivamente mutare fino a porsi in contrasto con la Carta costituzionale.

⁽⁸⁾ Cfr. L. PALADIN, voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, agg. 1997, § 4.

⁽⁹⁾ Cfr., per tutti, V. CRISAFULLI, voce *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, 1964, XIII.

⁽¹⁰⁾ G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, § 47.

Senza pretesa di approfondire nel dettaglio le principali teorie che si contrappongono nell'ambito del nutrito dibattito sull'interpretazione giuridica ⁽¹⁾, in questa sede basta rilevare come tre siano gli approcci fondamentali: l'approccio cognitivo, o formalistico, quello scettico e quello misto.

Il primo prende le mosse esclusivamente dalla "disposizione", mirando a ricavare la norma dal dato letterale e dall'intenzione soggettiva delle autorità che pongono la disposizione stessa; il secondo identifica l'interpretazione in un'attività creatrice dell'interprete, svincolata da parametri oggettivi ed immune da meccanismi di controllo.

Il limite dell'approccio cognitivo è che nessuna disposizione potrà essere interpretata sulla base del solo dato letterale, non solo per la possibile ambiguità del linguaggio utilizzato, ma anche, e soprattutto, perché il significato di ogni disposizione dovrà essere coerente con l'ordinamento nel suo complesso.

Il limite dell'approccio scettico è l'assoluta svalutazione del dato letterale e il conseguente «dissolvimento soggettivistico del diritto nell'interpretazione», in aperta negazione dell'idea che «nel diritto l'interpretazione sia sempre interpretazione di qualcosa, in un quadro istituzionale nel quale la certezza costituisce un irrinunciabile ideale regolativo».

Proprio alla luce di tale rilievo l'approccio misto realizza una mediazione tra i primi due perché tiene conto tanto delle esigenze di certezza del diritto che caratterizzano l'approccio cognitivo, quanto della necessità di considerare ai fini dell'interpretazione anche elementi extra-testuali, legati al contesto di applicazione ⁽¹²⁾.

In ogni modo, nell'ordinamento italiano, i criteri di interpretazione della legge sono enunciati espressamente da una apposita disposizione: l'articolo 12 delle Disposizioni sulla legge in generale.

Ai sensi di questo articolo, come è noto, nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore.

⁽¹⁾ Cfr., in generale, E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, Giuffrè, 1990; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, 1980.

⁽¹²⁾ Cfr., anche per i virgolettati, G. ZACCARIA, voce *Interpretazione della legge*, in *Enc. dir.*, Annali V, 2012, § 2, con ulteriori riferimenti.

L'articolo 12, tuttavia, solo apparentemente è espressione di un approccio cognitivo al problema dell'interpretazione.

Da una parte, l'intenzione del legislatore richiamata dall'articolo 12 non è certamente l'intento volitivo di una o più persone fisiche⁽¹³⁾, ma fa riferimento alla ragione, al motivo, al problema pratico che, oggettivamente, ha spinto il legislatore a disciplinare la materia⁽¹⁴⁾.

D'altra parte, dopo l'emanazione della Carta costituzionale, l'articolo 12 non può che essere a sua volta interpretato alla luce dell'articolo 101 Cost., ai sensi del quale i giudici sono soggetti soltanto alla legge.

Il combinato disposto delle due disposizioni porta necessariamente a vincolare il giudice ad una interpretazione che estrapoli dal dato letterale un significato coerente dei principi e i valori espressi, in primo luogo, dalla Carta costituzionale.

Ne deriva il dovere per il giudice di tentare un'interpretazione adeguatrice delle disposizioni che è chiamato ad applicare ai casi concreti e, nell'impossibilità di pervenire a tale interpretazione, di rimettere la questione alla Corte costituzionale⁽¹⁵⁾.

Tale impossibilità si verifica quando l'interpretazione costituzionalmente orientata appare incompatibile con il dato letterale della disposizione⁽¹⁶⁾ il dato letterale della disposizione, in un continuo inseguimento tra testo e contesto che finisce nell'identificare nel primo certamente il punto di partenza anche quello di arrivo, quale elemento di controllo del processo interpretativo che impedisca di identificare il diritto con una serie infinita di interpretazioni⁽¹⁷⁾.

⁽¹³⁾ Si veda, sul punto, R. SACCO (diretto da), *Trattato di Diritto Civile*, vol. II, *Le Fonti del diritto italiano*, Utet, 1999, 191-192.

⁽¹⁴⁾ Cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, 1993, 395; E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, 1949, 166 ss., spec. 168 e 170.

⁽¹⁵⁾ Cfr. F. BILE, *Interpretare e giudicare: tecnica e valori in tre vicende esemplari*, in *GC*, 2011, n. 3, II, 115 ss. (§§ 5 e 6).

⁽¹⁶⁾ Cfr. L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica nella scienza giuridica*, in G. GALLI (a cura di), *Interpretazione ed epistemologia*, Marietti, 1986, 108. Più recentemente, G. SANTORO-PASSARELLI, *Note per un discorso sulla giustizia del lavoro*, in *RIDL*, 2013, I, 520.

⁽¹⁷⁾ Cfr. B. PASTORE, *Identità del testo, interpretazione letterale e contestualismo nella prospettiva ermeneutica*, in V. VELLUZZI (a cura di), *Significato letterale e interpretazione del diritto*, Giappichelli, 2000, 163 ss.

4. L'ammissibilità di uno scrutinio di costituzionalità esteso fino a considerare gli effetti che il contesto di applicazione determina in ordine alla portata della legge

Sarebbe un errore ritenere che ai fini interpretativi debbano essere considerati solo elementi extra-testuali di tipo "giuridico", valutando i rapporti tra le norme contenute nelle varie disposizioni tempo per tempo vigenti e la gerarchia delle fonti.

Si deve considerare, inoltre, la rilevanza che il c.d. diritto vivente assume nell'ambito del processo costituzionale in relazione alla particolarità del sistema di controllo di costituzionalità in via incidentale: oggetto del controllo, infatti, può essere soltanto una norma che deve trovare applicazione nel giudizio *a quo* ⁽¹⁸⁾, secondo una valutazione propria del giudice rimettente.

Come è noto, proprio le interpretazioni dei giudici contribuiscono a formare il c.d. diritto vivente. Questo, tuttavia, non si esaurisce nelle interpretazioni giurisprudenziali, ma alla sua formazione concorrono molti fattori, anche extra-giuridici.

Tra questi ultimi devono essere annoverati «i comportamenti sociali in genere [...] nonché le situazioni sociali che tali comportamenti determinano» e che condizionano «il modo di essere delle prescrizioni legislative» ⁽¹⁹⁾.

In altri termini, il giudice, nell'individuare il campo di applicazione di una disposizione al fine della soluzione del caso concreto, non può esimersi dal considerare anche il contesto economico sociale di applicazione, costituendo *l'interpretazione* «il necessario momento di raccordo tra la *staticità* dell'enunciato e la *storicità* (e quindi la *mutevolezza*) dell'esperienza sociale che quell'enunciato intende disciplinare» ⁽²⁰⁾.

Quanto appena evidenziato assume una rilevanza ancora maggiore quando la disposizione da interpretare riguarda il diritto sindacale e del lavoro, per il più marcato collegamento di queste materie con i contesti economici e sociali di riferimento.

⁽¹⁸⁾ Cfr. A. PIZZORUSSO, voce *Organizzazione della giustizia*, in *Enc. dir.*, agg. IV, 2000, § 7.

⁽¹⁹⁾ G. ZACCARIA, *op. cit.*, § 49.

⁽²⁰⁾ Testualmente F. BILE, *op. cit.*, richiamando N. LIPARI, *Le fonti del diritto*, Giuffrè, 2008, spec. 201.

Non a caso un'autorevole dottrina ha sottolineato come la diversità del diritto del lavoro rispetto ad altre branche del diritto abbia alimentato nel giudice del lavoro la diffusa percezione di una analoga diversità rispetto agli altri giudici, «tanto profonda è stata l'immedesimazione culturale del giudice del lavoro nella filosofia garantistica da sempre espressa dalla disciplina» ⁽²¹⁾.

Non sorprende, pertanto, che il giudice del lavoro possa attribuire ad una disposizione un significato diverso a seconda del mutato contesto socio-economico e culturale nel quale la stessa, pur rimanendo immutata, si trova ad operare ⁽²²⁾.

In conclusione, il mutamento del contesto economico sociale di riferimento può comportare il mutamento di significato di una disposizione ed, eventualmente, il sospetto di illegittimità costituzionale sopravvenuta della norma dalla stessa estrapolata.

Ma se è così deve necessariamente ammettersi anche il controllo di costituzionalità della norma per come scaturita non dal mutamento del contesto giuridico ma esclusivamente dal cambiamento delle condizioni socio-economiche. Il diverso contesto applicativo potrebbe comportare, nell'effettività della vita sociale, una distorsione rispetto agli intenti originari della disposizione, nonostante questa risulti formalmente immutata.

In altri termini, il controllo di costituzionalità deve potersi estendere anche agli affetti che l'applicazione della legge determina nei nuovi contesti economico-sociali di applicazione, perché solo così può essere

⁽²¹⁾ R. DEL PUNTA, *Il giudice del lavoro tra pressione legislative e apertura di sistema*, in *RIDL*, 2012, n. 3, I, 461. Il saggio ha alimentato un acceso dibattito sul ruolo del giudice del lavoro. Si vedano i contributi di MAGISTRATURA DEMOCRATICA, *Quale giudice del lavoro?* (replica ad un saggio di Riccardo Del punta), *ivi*, n. 4, I, 719; la contro-replica dello stesso R. DEL PUNTA, *Il giudice e la Costituzione: una replica ai giudici del lavoro di Magistratura Democratica*, *ivi*, 723; A. ABIGNENTE, *Note a margine di un'interessante dibattito*, *ivi*, 729; U. ROMAGNOLI, *Le parole sono pietre*, *ivi*, 2013, n. 1, I, 233; O. MAZZOTTA, *Il giudice del lavoro, la Costituzione e il sistema giuridico: fra metodo e diritto*, *ivi*, 235; B. CARUSO, *Giudici, giuristi e legislatori davanti al lavoro e alla crisi. Per un "manifesto ermeneutico"*, *ivi*, 245; M. MELIADÒ, *Il giudice del lavoro tra ordine giuridico e criticità sociale*, *ivi*, n. 2, 489; B. VENEZIANI, *Il giudice del lavoro ed i valori del sistema giuridico*, *ivi*, 505; M. MAGNANI, *Il giudice e la legge*, *ivi*, n. 3, 777. Si veda, in argomento, anche G. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, 513 ss.

⁽²²⁾ Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, § 3.

garantita quella giustizia sociale effettiva che la Costituzione persegue, al di là della formale coerenza sistematica delle disposizioni di legge⁽²³⁾.

A tal fine la Corte ricorre molto spesso al parametro della ragionevolezza⁽²⁴⁾, come accaduto, non a caso, anche nella sentenza n. 231/2013.

5. I nuovi dati di sistema e di contesto presi in considerazione dalla Corte costituzionale...

Come già accennato, la dichiarazione di incostituzionalità dell'articolo 19 Stat. lav. muove principalmente dalla rilevazione del mutamento del contesto socio-economico in cui la disposizione è destinata a trovare applicazione: la Corte prende le mosse dai cambiamenti che hanno investito il sistema di relazioni industriali a fronte del venir meno del principio di unità di azione delle organizzazioni maggiormente rappresentative. All'esito di tali cambiamenti viene rilevata la crescente diffusione di contratti collettivi separati, cioè stipulati non unitariamente da quelle stesse organizzazioni.

Sotto questo punto di vista, può essere menzionata, al di là delle note vicende Fiat⁽²⁵⁾, la mancata sottoscrizione da parte della Cgil (e di alcune federazioni ad essa affiliate) di diversi accordi, sia al livello interconfederale⁽²⁶⁾, sia al livello nazionale di categoria⁽²⁷⁾.

I giudici rimettenti adombrano, inoltre, anche un mutamento del contesto normativo, tenuto conto degli interventi legislativi che elevano la contrattazione collettiva a fonte integrativa, suppletiva o derogatoria della disciplina legale.

Quest'ultima argomentazione, pur riportata dalla Corte costituzionale nel *Considerato in diritto*⁽²⁸⁾, non viene, tuttavia, sviluppata in motivazione.

⁽²³⁾ Cfr. G. ZACCARIA, *op. cit.*, § 49, anche per i virgolettati.

⁽²⁴⁾ Cfr. L. PALADIN, *op. cit.*; G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, § 49.

⁽²⁵⁾ R. DE LUCA TAMAJO, *I quattro accordi collettivi del gruppo FIAT: una prima ricognizione*, in *RIDL*, 2011, n. 1, III, 113.

⁽²⁶⁾ Accordo quadro di riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 e accordo interconfederale attuativo del 15 aprile 2009; accordo recante *Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia* del 16 novembre 2012.

⁽²⁷⁾ Cfr. il Ccnl metalmeccanici del 15 ottobre 2009; la modifica al Ccnl metalmeccanici del 29 settembre 2010; il Ccnl terziario distribuzione e servizi del 26 febbraio 2011 (Confcommercio) e del 15 marzo 2011 (Confesercenti).

⁽²⁸⁾ Punto 6.1. del *Considerato in diritto*.

La sentenza, infatti, è tutta incentrata sui dati fattuali e su come questi incidano sull'effetto che l'articolo 19 produce nel nuovo contesto di applicazione: «la negazione di una rappresentatività che esiste, invece, nei fatti, e nel consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva».

Questa affermazione potrebbe rivelarsi imprecisa, se formulata in termini generali.

In realtà non è la rappresentatività del sindacato, intesa in senso pre-giuridico e sociologico ⁽²⁹⁾, ad essere messa in discussione, perché affermare che un'associazione sindacale non è legittimata a riconoscere una propria RSA non significa contestare la sua eventuale rappresentatività.

Come rilevato da un'autorevole dottrina, infatti, il criterio della rappresentatività, originariamente contemplato dall'articolo 19, lettera a, dopo l'abrogazione referendaria del 1995, non ha più una sua rilevanza autonoma ai fini della costituzione delle RSA.

La disposizione sulla quale la Corte costituzionale torna a pronunciarsi con la sentenza n. 231/2013 richiede formalmente quale unica condizione legittimante l'essere firmatario di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva.

Tale condizione identifica essa stessa la nozione giuridica di rappresentatività valida solo ed esclusivamente ai fini della costituzione delle RSA attraverso il riferimento ad un dato obiettivamente verificabile (la sottoscrizione del contratto collettivo) ⁽³⁰⁾.

Si può dire, pertanto che la nozione sia esaurita dalla disposizione ed in quanto tale non può essere confusa con la nozione di maggiore rappresentatività originariamente menzionata dall'abrogata lettera a dell'articolo 19 ⁽³¹⁾. Quest'ultima preesisteva alla disposizione e veniva dalla stessa meramente richiamata a determinati fini.

La questione riguarda, invece, la ragionevolezza del criterio selettivo indicato dall'articolo 19, nel testo modificato dal referendum del 1995, ai fini della costituzione delle RSA.

⁽²⁹⁾ Cfr. G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2010, 65.

⁽³⁰⁾ Cfr. G. GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo i referendum*, in *DLRI*, 1995, n. 67, 357.

⁽³¹⁾ Cfr. 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, n. 6, 1375.

Il fatto nuovo che determina la dichiarazione di incostituzionalità dell'articolo 19 da parte della sentenza n. 231/2013 è che nel nuovo contesto delle relazioni industriali un sindacato effettivamente rappresentativo ma non firmatario di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva non sarebbe legittimato a riconoscere una propria RSA, pur avendo partecipato alle trattative.

È questa la circostanza di fatto che induce la Corte costituzionale ad operare, attraverso il controllo di ragionevolezza, una rilettura dell'articolo 19 «nell'attuale mutato scenario delle relazioni sindacali e delle strategie imprenditoriali», al fine di riallineare il contenuto precettivo della disposizione alla *ratio* che la sottende ⁽³²⁾.

6. ...e il loro impatto sulla *ratio* dell'articolo 19, tra rappresentatività presunta e rappresentatività effettiva

Occorre chiedersi, a questo punto, quale sia la *ratio* dell'articolo 19, nel testo modificato dal referendum del 1995, per capire se effettivamente il mutamento del contesto applicativo appena descritto determini una distorsione rispetto agli intenti originari della disposizione incompatibile con i valori espressi dalla carta costituzionale.

Nell'individuare tale *ratio* è importante non interpretare la nuova disposizione continuando a far riferimento a principi espressione di quella abrogata.

La *ratio* originaria dell'articolo 19 era senza dubbio quella di favorire il sindacato confederale attraverso una formulazione capace, come in effetti è stato, di resistere ai dubbi di legittimità costituzionale per violazione del principio di uguaglianza.

Dopo il referendum, tuttavia, la disposizione assume una *ratio* del tutto diversa, improntata ad una maggiore democrazia sindacale attraverso il superamento della maggiore rappresentatività presunta dall'affiliazione confederale e la valorizzazione di un requisito di rappresentatività effettivo, oltre che oggettivamente verificabile.

⁽³²⁾ Punto 6.5 del *Considerato in diritto*.

Come già accennato, anche dopo il referendum l'articolo 19 è stato oggetto di dubbi di costituzionalità, sempre superati dalla Corte costituzionale ⁽³³⁾.

In estrema sintesi, la disposizione viene interpretata sempre nel senso della idoneità del requisito selettivo ad evidenziare l'effettiva rappresentatività del sindacato, selezionando ragionevolmente i soggetti ammessi al godimento dei diritti sindacali di cui al titolo III Stat. lav.

Cardine di questa interpretazione è la negazione del c.d. potere di accreditamento datoriale e l'affermazione che il sindacato, nel momento in cui stipula un contratto collettivo (non uno qualunque, deve trattarsi di un contratto "normativo") si impone come controparte contrattuale in quanto soggetto rappresentativo.

In altri termini, un sindacato non rappresentativo, non avrebbe la forza di stipulare il contratto collettivo, non essendo sufficiente, tra l'altro, la mera sottoscrizione per adesione.

Si deve sottolineare, tuttavia, che, alla luce del coevo contesto socio-economico di applicazione dell'articolo 19, sullo sfondo delle varie problematiche costituzionali emerse prima e dopo il referendum c'è sempre la questione dell'ammissione al godimento dei diritti sindacali di sindacati autonomi, non venendo in evidenza, nell'ambito di relazioni sindacali caratterizzate dall'unità di azione delle confederazioni storiche, la negazione di tali diritti in capo ad un'associazione confederale ⁽³⁴⁾.

Nel contesto attuale, invece, l'applicazione dell'articolo 19, in mancanza di un'interpretazione adeguatrice, avrebbe comportato l'esclusione dal diritto di costituire RSA di una federazione, la Fiom, sicuramente rappresentativa, nel senso sociologico del termine, ma non più dotata del requisito di rappresentatività assunto dall'ordinamento ai fini dell'articolo 19 Stat. lav.

Ciò ha portato un'attenta dottrina a sottolineare, alla vigilia della sentenza n. 231/2013, la "non comoda" ⁽³⁵⁾ posizione della Corte costituzionale, chiamata a destreggiarsi tra l'interpretazione consolidata della disposizione e l'effetto paradossale che essa aveva prodotto nel momento

⁽³³⁾ Cfr. nota 1. Si veda anche il contributo di A. LEPORE, *Continuità e discontinuità della giurisprudenza costituzionale sull'articolo 19 Stat. lav.*, in *q. Volume*.

⁽³⁴⁾ E. GHERA, *L'articolo 19 dello statuto, una norma da cambiare?*, in *DLRI*, 2013, n. 138, 190; F. CARINCI, *op. cit.*, 345.

⁽³⁵⁾ F. LISO, *La Fiom e la rappresentanza in azienda*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2013, n. 166, 15.

in cui la Fiom si era rifiutata di sottoscrivere, pur avendo partecipato alle trattative, il contratto collettivo applicato dal gruppo Fiat.

Nell'accogliere la questione di legittimità costituzionale, la sentenza n. 231/2013 individua chiaramente la *ratio* dell'articolo 19 nella «selezione dei soggetti in ragione della loro rappresentatività».

Il mutamento del contesto socio-economico di applicazione della disposizione produce, pertanto «una sorta di eterogenesi dei fini» trasformando il criterio selettivo di ammissione al godimento dei diritti sindacali di cui al titolo III in un «meccanismo di esclusione di un soggetto maggiormente rappresentativo», in violazione degli articoli 2, 3 e 39 Cost.

In estrema sintesi, l'articolo 3 risulta violato sotto il duplice profilo dell'irragionevolezza e della disparità di trattamento.

La violazione dell'articolo 39, invece, si realizza nella misura in cui l'ammissione ai benefici di cui al titolo III risulta condizionata alla sottoscrizione del contratto e, dunque, all'«atteggiamento consonante con l'impresa», che condiziona la libertà di scelta del sindacato in ordine alla propria libertà di azione.

La Corte evidenzia, infatti, che la mancata legittimazione a riconoscere una propria RSA si tradurrebbe in una «forma impropria di sanzione del dissenso» che inciderebbe sulla libertà del sindacato di scegliere le forme di tutela ritenute più appropriate per i suoi rappresentati, tenuto conto del fatto che, invece, l'ingiustificata negazione dell'accesso al tavolo delle trattative costituirebbe una condotta antisindacale, sanzionabile ai sensi dell'articolo 28 Stat. lav. ⁽³⁶⁾.

Alcune delle argomentazioni addotte possano prestare il fianco a qualche rilievo.

A non convincere del tutto è il riferimento alla maggiore rappresentatività del sindacato, che sembra evocare quella nozione di rappresentatività presunta data dall'affiliazione alla confederazione che il referendum ha, invece, cancellato ⁽³⁷⁾.

Se così fosse, la violazione del principio di uguaglianza finirebbe per essere ravvisata nel diverso trattamento che verrebbe riservato a soggetti

⁽³⁶⁾ Punto 6.6 del *Considerato in diritto*. Sui limiti di fondatezza di quest'ultima affermazione cfr. A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, in *q. Volume*, § 13.

⁽³⁷⁾ Si veda nota 31.

in possesso di un requisito tuttavia non più contemplato dalla disposizione ai fini della selezione di quegli stessi soggetti.

Ma anche continuando a far riferimento alla rappresentatività in senso sociologico si potrebbe dubitare che le due posizioni, quella del sindacato firmatario e quella del sindacato che pur avendo partecipato alla trattative, non ha firmato, siano meritevoli del medesimo trattamento. L'articolo 19, infatti, potrebbe aver inteso privilegiare l'associazione sindacale che, oltre ad essere rappresentativa, dimostra maggiori capacità di mediazione degli interessi, riuscendo non solo ad imporsi al tavolo delle trattative ma anche a chiudere il negoziato ⁽³⁸⁾.

Anche con riguardo alla violazione dell'articolo 39 Cost., la stessa Corte costituzionale aveva escluso che la scelta di firmare o non firmare il contratto collettivo potesse condizionare il sindacato, ritenendo che tale decisione rientrasse in una normale dinamica di calcolo costi/benefici ⁽³⁹⁾.

Non bisogna dimenticare, inoltre, che il mancato accesso ai diritti riconosciuti dal titolo III Stat. lav. non può considerarsi di per sé in contrasto con l'articolo 39 Cost., dato che questi costituiscono un *quid pluris* rispetto alla garanzia della libertà e dell'attività sindacale "di base", inверata, nel pieno rispetto della disposizione costituzionale, dagli articoli 14 e 26 Stat. lav.

Residua, invece, il discorso sull'altro aspetto relativo alla violazione dell'articolo 3, quello riferito alla violazione del principio di ragionevolezza, l'unico che consente alla Corte di sindacare l'adeguatezza dei mezzi rispetto al fine perseguito dalla disposizione valorizzando l'impatto sociale della stessa nel nuovo contesto di applicazione.

Come già accennato il privilegio per il sindacato che dimostra maggiori capacità di mediazione e composizione degli interessi potrebbe costituire un criterio ragionevole ai fini della selezione dei soggetti legittimati all'esercizio dei diritti sindacali di cui al titolo III Stat. lav., se non altro perché «non è concepibile che un sindacato acquisisca e mantenga un diritto pieno di cittadinanza solo per condurre meglio la guerriglia

⁽³⁸⁾ Cfr. A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconessioni sistemiche*, cit., § 7.

⁽³⁹⁾ C. cost. ord. n. 345/1996, cit.

dall'interno»⁽⁴⁰⁾, senza essere in alcun modo vincolato dal contratto collettivo non sottoscritto ed apertamente contestato, nonostante questo costituisca il fondamento del suo diritto alla RSA⁽⁴¹⁾.

Come rilevato da un'autorevole dottrina⁽⁴²⁾, del resto, «la legittimazione alla costituzione di rappresentanze sindacali aziendali risponde alla funzione di consentire», a chi lo ha effettivamente stipulato, la «gestione del contratto».

Senonché «la Corte è completamente padrona delle proprie motivazioni»⁽⁴³⁾ e una volta individuata la *ratio* dell'articolo 19 in termini selezione dei soggetti in base alla loro rappresentatività può coerentemente ritenere il criterio previsto dall'articolo 19 irragionevole alla luce del mutato contesto applicativo.

Le incongruenze di alcuni passaggi della motivazione, sotto questo punto di vista, sembrano poter essere stemperate rilevando che, in definitiva, la Corte, più che riaffermare la vecchia nozione di rappresentatività presunta, ritiene di individuare un nuovo criterio selettivo idoneo testimoniare un dato di rappresentatività effettiva: la partecipazione alle trattative, svincolata dalla stipulazione del contratto.

Non si tratta, in effetti, di una ricostruzione del tutto innovativa, in quanto già teorizzata già all'indomani del referendum⁽⁴⁴⁾, nonostante il dato testuale contrario dell'articolo 19.

Proprio l'univocità del dato testuale, del resto, ha spinto autorevole dottrina⁽⁴⁵⁾, e la stessa Corte costituzionale⁽⁴⁶⁾, ad escludere la possibilità di un'interpretazione adeguatrice in questo senso.

⁽⁴⁰⁾ F. CARINCI, *op. cit.*, 356.

⁽⁴¹⁾ A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, cit., § 9.

⁽⁴²⁾ M. DELL'OLIO, *Rappresentanze aziendali e referendum. Le opinioni di*, in *DLRI*, 1995, 659.

⁽⁴³⁾ G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, § 55.

⁽⁴⁴⁾ Cfr., seppur problematicamente, M.G. GAROFALO, *Rappresentanze aziendali e referendum. Le opinioni di*, in *DLRI*, 1995, 665.

⁽⁴⁵⁾ Cfr., *in primis*, A. VALLEBONA, *Magia per le r.s.a. Fiom-Cgil: «firmatarie» significa «non firmatarie»* (nota a Trib. Bologna 27 marzo 2012), in *MGL*, 2012, n. 5, 344. Nello stesso senso, seppur poi con diverse conclusioni in ordine alla riproposizione della questione di costituzionalità, M. PERSIANI, *Ancora sul caso Fiat: eccessiva spericolatezza nel tentativo di soddisfare le aspettative sociali ovvero eccessiva prudenza nella fedeltà alla legge*, cit., 1373.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. il punto 7 del *Considerato in diritto*.

7. La tecnica decisoria utilizzata dalla Corte tra addizione e sostituzione normativa

Queste considerazioni inducono a spendere qualche parola sulla tecnica decisoria adottata dalla Corte costituzionale.

Attraverso il sindacato di ragionevolezza, la Corte può «incidere sulle norme, scindendole dalle disposizioni», ma per non travalicare la funzione legislativa la normazione risultante dovrebbe essere, secondo un'espressione icastica, «a rime obbligate», dovrebbe, cioè, in qualche modo essere rinvenuta «tra quelle a portata di mano, o fatta derivare da un principio generale o, addirittura, tratta dalla stessa norma costituzionale violata»⁽⁴⁷⁾, dovendo la norma derivare non da «un'inammissibile attività di legislazione, bensì da un'attività di interpretazione»⁽⁴⁸⁾.

La sentenza n. 231/2013 si auto-qualifica come «intervento additivo»⁽⁴⁹⁾ ed, in effetti, la formulazione letterale del dispositivo «incostituzionale [...] nella parte in cui non prevede che [...]» sembra rispettare questa auto-qualificazione.

Come è noto, con le sentenze additive la Corte dichiara incostituzionale una disposizione non per quello che essa prevede, ma quello che essa non prevede: «la decisione di incostituzionalità colpisce dunque una omissione del legislatore e da tale dichiarazione di incostituzionalità si ragiona come se la norma mancante venisse ad esistenza»⁽⁵⁰⁾.

L'aspetto singolare della sentenza n. 231/2013 è che la norma aggiunta non si limita ad estendere l'ambito di applicazione di una disciplina ad una situazione non prevista, perché il criterio di rappresentatività aggiuntivo (la partecipazione alle trattative) finisce in realtà per assorbire e rendere pleonastico quello originario (la stipulazione del contratto collettivo).

⁽⁴⁷⁾ V. CRISAFULLI, *Relazione generale*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Cedam, 1984, 84.

⁽⁴⁸⁾ G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, § 52.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconessioni sistemiche*, cit., § 4.

⁽⁵⁰⁾ G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, § 51.

Si tratta, dunque, di una notevole soluzione di continuità rispetto alla giurisprudenza precedente che aveva posto l'accento sull'insufficienza della c.d. stipulazione per adesione.

In quel caso, infatti, la Corte, seppur nell'ambito di una sentenza interpretativa di rigetto, aggiungeva un significato al termine "firmatarie" per restringerne la portata, richiedendo che oltre alla firma vi fosse anche l'effettiva partecipazione alle trattative.

Quest'ultima non assurgeva, però, a criterio autonomo di legittimazione alla costituzione delle RSA, dovendo necessariamente concorrere anche quello "formale" della sottoscrizione del contratto.

Oggi, invece, la Corte, con una sentenza di accoglimento, ri-estende la portata dell'articolo 19, ma in modo non specularmente antitetico rispetto alla prima operazione restrittiva: l'elemento originariamente aggiunto (la partecipazione alle trattative) resta confermato ma, una volta esplicitato formalmente attraverso l'addizione, finisce per assorbire e rendere l'altro (la sottoscrizione del contratto) irrilevante, come se fosse stato eliminato.

L'intervento è formalmente additivo ma, da un punto di vista sostanziale, siamo al limite di una vera e propria operazione di sostituzione normativa⁽⁵¹⁾, molto delicata se è vero che, soprattutto con riguardo alle sentenze additive, tra i limiti che le Corti costituzionali sono tenute a rispettare figura anche il vincolo testuale⁽⁵²⁾.

Ciò che conta, in ogni modo, è che la partecipazione alle trattative è oggi un vero e proprio criterio autonomo e diventa condizione necessaria e sufficiente per essere ammessi al godimento dei diritti sindacali di cui al titolo III dello Statuto, a prescindere dal dato formale della sottoscrizione del contratto.

8. I problemi aperti dalla soluzione adottata

In via di primissima approssimazione, la dichiarazione di incostituzionalità dell'articolo 19 Stat. lav., nei termini in cui è stata

⁽⁵¹⁾ È labile, sotto questo punto di vista, la differenza tra sentenza additiva e sentenza sostitutiva. Cfr. G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, § 51.

⁽⁵²⁾ Cfr. L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Cedam, 1985, 308.

formulata, apre una serie di problemi che lascia presagire la perdurante necessità di un intervento legislativo.

8.1. Lo spostamento “a monte” del requisito di rappresentatività: dalla stipulazione del contratto all'ammissione alle trattative

In primo luogo, l'introduzione della partecipazione al negoziato quale criterio autonomo ed assorbente ai fini della selezione delle associazioni sindacali nell'ambito delle quali può essere costituita la RSA costituisce una soluzione da un lato solo apparente e, dall'altro, “miope”.

Solo apparente perché, in definitiva, essa sposta soltanto più “a monte” l'accertamento del requisito di rappresentatività, richiedendo la verifica della effettiva partecipazione alla negoziazione, logicamente precedente alla sottoscrizione del contratto.

Senonché non è ancora chiaro cosa debba intendersi per negoziazione, se sia sinonimo di trattativa o identifichi un concetto più ampio ed in cosa consista l'effettiva partecipazione⁽⁵³⁾.

A titolo di esempio, se la parte datoriale, ricevuta la piattaforma rivendicativa, convoca il sindacato comunicandogli la volontà di non intavolare alcuna trattativa, questa fase può già essere considerata “negoziato” ai fini della legittimazione a costituire la RSA?

O ancora, se il negoziato procede “a tavoli separati”, ci sono margini per considerare partecipanti anche coloro che si siedono al tavolo secondario, in cui ci si limita a ratificare l'esito delle trattative che avvengono sul tavolo principale?

La risposta dovrebbe essere probabilmente negativa nel secondo caso, mentre maggiori margini di incertezza potrebbero profilarsi con riguardo al primo, soprattutto se si ritenesse il negoziato più ampio della trattativa in senso stretto⁽⁵⁴⁾.

Potrebbe residuare, inoltre, il sospetto che anche l'ammissione al negoziato, qualunque sia il suo significato, possa essere rimessa alla

⁽⁵³⁾ Cfr. i contributi di F. SCHIAVETTI, *Ammissione alle trattative: la persistenza delle vecchie criticità in un nuovo sistema*, e L. LAMA, *Sul concetto di negoziato rilevante ai sensi del “nuovo” articolo 19 Stat. lav.*, in *q. Volume*.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. su entrambi i punti A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, cit., §§ 10 e 11.

libera iniziativa della parte datoriale nell'esercizio legittimo della propria libertà di scelta del contraente.

Se, infatti, l'attuale contesto delle relazioni industriali ha evidenziato che non sempre il sindacato effettivamente rappresentativo è in grado di imporsi come controparte contrattuale, tanto da dover rifiutare di sottoscrivere il contratto collettivo, non è detto (anche se appare difficile) che una situazione analoga non possa verificarsi in una fase logicamente precedente quale quella dell'ammissione alle trattative.

Se si verificasse una tale eventualità il nuovo articolo 19 Stat. lav. continuerebbe ad essere incostituzionale.

D'altro canto, la soluzione adottata appare "miope" perché, all'esito del rinnovo del contratto Fiat, la Fiom, che aveva partecipato alle trattative del precedente, senza stipularlo, in sede di rinnovo non ha nemmeno partecipato alle trattative ⁽⁵⁵⁾. Il problema che ha dato luogo alla questione di costituzionalità, pertanto, dopo il rinnovo contrattuale non potrebbe essere risolto neppure dall'addizione normativa operata dalla Corte costituzionale.

8.2. Il problema dell'obbligo a negoziare e del corrispondente diritto ad essere convocati al tavolo delle trattative

L'ammissione al negoziato apre, inoltre, il problema dell'eventuale individuazione di un diritto in capo alle associazioni effettivamente rappresentative ad essere convocati al tavolo delle trattative.

La sentenza della Corte costituzionale, sotto questo punto di vista, presenta alcuni profili di ambiguità.

Da una parte, come già accennato, prospetta l'applicazione dell'articolo 28 Stat. lav. in caso di un eventuale non giustificato negato accesso al tavolo delle trattative al sindacato «in ragione di una sua acquisita rappresentatività».

Il riferimento all'eventuale non giustificato negato accesso sembra legittimare una interpretazione coerente con la giurisprudenza che nega l'antisindacalità del rifiuto in sé di avviare e trattative. L'articolo 28 è ritenuto applicabile soltanto laddove l'obbligo a negoziare sia già previsto «da clausole contrattuali o da disposizioni legge», o laddove la mancata

⁽⁵⁵⁾ Ivi, § 15.

ammissione al tavolo delle trattative «si traduca – sia per le modalità in cui si esprime sia per il comportamento globale assunto dall'imprenditore nei riguardi di dette organizzazioni – in condotte oggettivamente discriminatorie, capaci di incidere negativamente sulla stessa libertà del sindacato e sulla stessa sua capacità di negoziazione minandone la credibilità e la sua immagine anche sul versante della sua forza aggregativa in termini di acquisizione di nuovi consensi»⁽⁵⁶⁾.

D'altra parte, l'applicazione dell'articolo 28 sembra richiamata dalla sentenza della Corte costituzionale a fronte di una circostanza specifica: la acquisita rappresentatività del sindacato.

È tale circostanza che, in altri termini, che potrebbe rendere non giustificato il mancato accesso al negoziato.

Sorge allora spontanea una domanda: si parla di acquisita rappresentatività... ma acquisita in base a quale parametro?

Attualmente l'unico parametro oggettivo nel settore privato è la soglia di rappresentatività misurata matematicamente ai sensi della clausola 1 dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Autorevole dottrina⁽⁵⁷⁾, e la prima giurisprudenza⁽⁵⁸⁾, tuttavia, escludono che tale clausola fondi un diritto ad essere convocati in capo alle organizzazioni che superano la soglia del 5%.

In ogni modo, quand'anche si volesse valorizzare la clausola n. 1, l'accordo del 28 giugno 2011 non trova applicazione al di fuori delle parti stipulanti e certamente non riguarda la Fiat, uscita, come è noto, dal sistema confindustriale.

8.3. L'operatività "zoppa" del nuovo testo dell'articolo 19 e l'esigenza di un intervento legislativo

La Corte costituzionale si sofferma sulla necessità di un intervento legislativo che determini un criterio selettivo della rappresentatività sindacale ai fini della costituzione delle RSA «nel caso di mancanza di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva per carenza di attività

⁽⁵⁶⁾ Cass. 9 gennaio 2008, n. 212. Cfr. sul punto A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, cit., § 13.

⁽⁵⁷⁾ T. TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in *DRI*, 2011, n. 3, 617.

⁽⁵⁸⁾ Trib. Roma ord. 13 maggio 2013.

negoziale o per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale», suggerendo al legislatore alcune soluzioni ⁽⁵⁹⁾.

Si tratta di un monito al legislatore la cui portata può dare adito a diverse interpretazioni.

Come è stato autorevolmente sostenuto ⁽⁶⁰⁾, in questa parte, la sentenza evidenzia una perdurante illegittimità costituzionale dell'articolo 19, destinata ad essere rilevata in futuro in mancanza di un intervento legislativo volto a colmare la lacuna evidenziata nell'operatività dell'attuale disposizione. In altri termini, la verifica della legittimità costituzionale dell'articolo 19 non sarebbe conclusa con la sentenza n. 231/2013. La sentenza, al contrario, costituirebbe soltanto «una tappa di avvicinamento verso il traguardo della piena costituzionalità della norma statutaria; un traguardo che, però, potrà essere raggiunto soltanto a seguito dell'intervento del legislatore».

Si potrebbe rilevare, tuttavia, che almeno nell'ipotesi in cui vi siano stati negoziati non scaturiti nella formale stipulazione del contratto collettivo non sembrano esservi ragioni per non ritenere operativo il criterio dell'effettiva partecipazione alle trattative. Se, infatti, il rifiuto di sottoscrivere il contratto da parte di un'associazione legittima comunque la costituzione della RSA, sarebbe paradossale che lo stesso rifiuto opposto da tutti i sindacati rappresentativi impedisse a tutti l'accesso ai diritti di cui al titolo III dello Statuto.

Ciò non toglie, evidentemente, che un intervento del legislatore resta quanto mai opportuno, perché l'introduzione di criteri oggettivi di misurazione della rappresentatività sindacale è indispensabile per limitare le ripercussioni negative della crisi dell'unità di azione sindacale sull'attuale sistema di relazioni industriali ⁽⁶¹⁾.

La sentenza delle Corti costituzionale n. 231/2013, dunque, sotto questo aspetto, potrebbe essere il sasso lanciato nello stagno.

⁽⁵⁹⁾ Punto 9 del *Considerato in diritto*.

⁽⁶⁰⁾ A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, cit., § 2.

⁽⁶¹⁾ G. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, 522. Sulla opportunità o meno di una legge sindacale esistono, tuttavia, opinioni discordanti in dottrina. Cfr., in generale, G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, Jovene, 2010.

L'interpretazione dell'articolo 19 Stat. lav. nella recente giurisprudenza di merito

di Roberto Lama

1. Premessa

La pronuncia n. 231/2013 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale parziale dell'articolo 19, legge n. 300/1970, «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» trae origine da una articolata e animata vicenda che vede protagoniste la Fiat (nelle diverse articolazioni del gruppo) e la Fiom-Cgil ⁽¹⁾. In estrema

(¹) Appare opportuno richiamare, sia pure schematicamente, le tappe della vicenda Fiat-Fiom: ottobre 2009, rinnovo separato Ccnl metalmeccanici con Fim-Cisl e Uilm-Uil; aprile 2010, disdetta da parte del gruppo Fiat di diversi accordi sindacali aziendali; giugno 2010, accordo di Pomigliano sottoscritto da Fim e Uilm (cui è immediatamente seguita una consultazione tra i lavoratori dello stabilimento che con una maggioranza del 63% hanno approvato il testo dell'accordo); settembre 2010, recesso di Federmeccanica dal Ccnl metalmeccanici 2008 in scadenza il 31 dicembre 2011; settembre 2010, stipulazione di un nuovo art. 4-bis del Ccnl metalmeccanici 2009 su intese modificative; dicembre 2010, contratto di primo livello per Fiat S.p.A. con Fim e Uilm; febbraio 2011 contratto di secondo livello per Fabbrica Italia Pomigliano con Fim e Uilm.

sintesi, stante la lettera della norma ⁽²⁾, la mancata sottoscrizione da parte della Fiom del Contratto Specifico di Lavoro, unico contratto collettivo applicato alle imprese del gruppo Fiat, e la fuoriuscita di Fiat da Federmeccanica ⁽³⁾ hanno indotto la parte datoriale ad estromettere la RSA Fiom dalla tutela statutaria privilegiata.

Da qui, i molteplici giudizi di urgenza (ex articolo 28 Stat. lav.) con cui le varie corti di merito sono state investite della medesima questione: quali conseguenze dovessero prodursi – in relazione alla possibilità di accesso al titolo III dello Statuto – per quel sindacato che, pur godendo di sicura rappresentatività, non abbia tuttavia sottoscritto il contratto collettivo applicato all'unità produttiva, e che, a causa di tale mancata sottoscrizione, risulti essere sprovvisto del requisito formale previsto dall'articolo 19 Stat. lav.

Il punto critico della questione riguarda l'interpretazione dell'articolo 19; più in particolare riguarda il valore semantico della parola "firmatari" contenuta nella norma statutaria controversa: se debbano ritenersi legittimate a costituire RSA solo le organizzazioni sindacali che abbiano partecipato alle trattative sindacali e poi sottoscritto il testo del contratto normativo che ne costituisce l'esito, oppure se, oltre a queste, abbiano diritto a costituire RSA anche quelle organizzazioni che abbiano attivamente partecipato alla formazione del testo contrattuale ma che poi, nell'esercizio della libertà sindacale riconosciuta dall'articolo 39, primo comma, Cost., abbiano deciso di non sottoscrivere l'accordo raggiunto, in quanto ritenuto non condivisibile e non sufficientemente protettivo dell'interesse collettivo dei lavoratori iscritti ⁽⁴⁾.

Le diverse interpretazioni possibili dell'articolo 19 e, più specificamente, della parola "firmatari", hanno determinato una giurisprudenza di merito

⁽²⁾ Così l'art. 19, l. n. 300/1970, nella sua versione post-referendaria: «Rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori, in ogni unità produttiva nell'ambito delle associazioni sindacali, che siano firmatarie di contratti collettivi applicati all'unità produttiva. Nell'ambito di aziende con più unità produttive le rappresentanze sindacali aziendali possono costituire organi di coordinamento».

⁽³⁾ Scelta che ha comportato la sottrazione dal campo di applicazione dell'accordo interconfederale del 1993, istitutivo delle rappresentanze sindacali unitarie.

⁽⁴⁾ In questo senso, C. TRIPODINA, *Travolto da un insolito destino: l'articolo 19 dello statuto dei lavoratori come leva per escludere dal diritto di costituire rsa (uno dei sindacati maggiormente rappresentativi. Oscillazioni giurisprudenziali e dubbi di legittimità costituzionale*, in www.costituzionalismo.it, 2012, n. 3.

non univoca: da una parte ⁽⁵⁾, privilegiando un'interpretazione rigorosamente letterale della norma, è stato negato il diritto di Fiom di costituire RSA nelle imprese del gruppo Fiat; da altra parte ⁽⁶⁾, privilegiando invece un'interpretazione secondo cui il requisito legale della sottoscrizione rappresenta uno solo dei diversi indici da cui è possibile inferire l'effettiva rappresentatività del sindacato (ritenuta unica caratteristica da accertare e da valorizzare ai fini del riconoscimento della tutela statutaria), sono stati accolti i ricorsi presentati dalla Fiom riconoscendole il diritto di costituire RSA.

Infine, il Tribunale di Modena ⁽⁷⁾, valutando non percorribile la strada dell'interpretazione che valorizza il criterio della rappresentatività effettiva, causa l'obiettiva impossibilità di forzare oltremodo l'univoco dato normativo della sottoscrizione, ha ritenuto opportuno rimettere la questione alla Corte costituzionale. Alla base della sopravvenuta incostituzionalità, per il suddetto giudice, vi sarebbe il mutamento registratosi nello scenario delle relazioni sindacali, caratterizzato – diversamente dal passato – dalla sopravvenuta rottura d'unità d'azione tra le maggiori confederazioni sindacali, nonché l'irragionevolezza dell'attuale criterio di selezione del sindacato beneficiario della tutela statutaria, in quanto correlato al solo dato formale della mera sottoscrizione e del tutto svincolato da un accertamento della rappresentatività effettiva.

In questo contributo si analizzeranno, sia pur brevemente, alcune pronunce dei Tribunali di merito che hanno aderito ai suddetti orientamenti.

⁽⁵⁾ Tra i tanti, Trib. Torino 13 aprile 2012, Trib. Milano 3 aprile 2012, Trib. Lecce 12 aprile 2012, Trib. Biella 21 aprile 2012, Trib. Brescia 24 aprile 2012, Trib. Cassino 9 maggio 2012, Trib. Ancona 18 maggio 2012, Trib. Pinerolo 21 e 23 maggio 2012, Trib. Tolmezzo 28 maggio 2012, Trib. Alba 12 giugno 2012, Trib. Legnano 22 giugno 2012, Trib. Napoli 13 luglio 2012, Trib. Brescia 2 agosto 2012 e Trib. Piacenza 10 settembre 2012.

⁽⁶⁾ Tra i tanti, Trib. Torino 14 settembre 2011, Trib. Bologna 27 marzo 2012, Trib. Bari 20 aprile 2012, Trib. Larino 23 aprile 2012, Trib. Lanciano 30 aprile 2012, Trib. Verona 8 maggio 2012, Trib. Torino 5 giugno 2012, Trib. Milano 10 luglio 2012 e Trib. Trento 27 luglio 2012.

⁽⁷⁾ Seguito da quelli di Vercelli ord. 25 settembre 2012, Melfi ord. 28 novembre 2012 e Torino ord. 12 dicembre 2012.

2. L'interpretazione letterale

I giudici che hanno negato il diritto della Fiom di costituire RSA nelle imprese del gruppo Fiat, hanno ciononostante riconosciuto che l'esclusione della stessa dalla tutela statutaria costituisca «un problema di non poco momento» «che desta (o dovrebbe destare, anche ai datori di lavoro) diffuse perplessità» ⁽⁸⁾. Non sfugge loro, né poteva essere diversamente, che la Fiom sia una delle organizzazioni sindacali più rappresentative nel settore metalmeccanico e che i lavoratori ad essa iscritti, per effetto del comportamento adottato da Fiat, siano privi di una adeguata forma di rappresentanza nei luoghi di lavoro. Tuttavia, molto efficacemente, rilevano che ciò che gli viene chiesto dai ricorrenti «non è di interpretare l'art. 19 st. lav., ma di riscriverlo; e questo non è consentito al Giudice, il quale – è bene ricordarlo – è soggetto soltanto alla legge (art. 101, Cost. co. 2)» ⁽⁹⁾.

In particolare, il Tribunale di Torino ritiene impossibile aggirare il «chiarissimo disposto letterale» prescindendo dal requisito della sottoscrizione: infatti, pur valorizzando «il principio di effettività dell'azione sindacale e della concreta partecipazione delle oo.ss. alle trattative contrattuali [...], non viene comunque meno il requisito (di certo non sufficiente né decisivo, ma nondimeno necessario) della sottoscrizione dell'accordo collettivo» ⁽¹⁰⁾.

La formulazione della norma sarebbe talmente limpida da rendere il diverso criterio interpretativo che porterebbe a riconoscere il diritto di Fiom a costituire RSA «suggestivo [...], socialmente condivisibile ma [...] giuridicamente insostenibile» ⁽¹¹⁾.

Punto nevralgico della questione è se possa il giudice forzare il dato letterale della legge eludendo il requisito della sottoscrizione dell'accordo: a tale interrogativo risponde categoricamente il Tribunale di Torino laddove afferma che «la parola "firmatario", senza ulteriore aggettivazione o dubbie sfumature semantiche, si riferisce esattamente a colui (non che può apporre, ma) che appone la propria firma su un documento e che, in tal modo, vi aderisce facendolo proprio» ⁽¹²⁾.

⁽⁸⁾ Trib. Torino 13 aprile 2012, cit.

⁽⁹⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁰⁾ *Ibidem*.

⁽¹¹⁾ Trib. Lecce 12 aprile 2012, cit.

⁽¹²⁾ Trib. Torino 13 aprile 2012, cit.

In sintesi, tutti i giudici che aderiscono all'interpretazione rigorosamente letterale dell'articolo 19, sia pure con argomentazioni lievemente diverse tra loro, arrivano a condividere l'assunto secondo cui «ai fini della costituzione delle R.S.A. (e del riconoscimento dei diritti e delle tutele di cui al titolo III st. lav., come ha cura di precisare Corte Cost. n. 244/96), le oo.ss. hanno l'onere di firmare, ossia di tenere "fermo", il contratto collettivo»⁽¹³⁾.

Infine, da sottolineare che secondo questo orientamento la situazione di attrito venutasi a creare tra la Fiom e la Fiat avrebbe carattere squisitamente politico e non giuridico. Pertanto, la soluzione andrebbe cercata attraverso l'elaborazione di accordi sindacali, oppure, in alternativa, attraverso una modifica legislativa della norma in oggetto⁽¹⁴⁾.

3. L'interpretazione sistematica

Alla base di tale orientamento vi è l'idea che l'articolo 19, legge n. 300/1970, nel selezionare le organizzazioni sindacali nel cui ambito poter costituire RSA, si fonda sull'effettiva rappresentatività del sindacato, unico elemento che consentirebbe di individuare i sindacati meritevoli di una tutela ulteriore rispetto a quella che l'articolo 39, primo comma, Cost. riconosce in via generale a tutte le organizzazioni sindacali⁽¹⁵⁾. Questa convinzione trae origine da quanto affermato con le pronunce n. 492/1995 e n. 244/1996 dalla Corte costituzionale, secondo la quale pur essendo venuto meno, per effetto del referendum abrogativo del 1995⁽¹⁶⁾,

⁽¹³⁾ *Ibidem.*

⁽¹⁴⁾ In questo senso Trib. Torino 13 aprile 2012, cit., ma anche Trib. Milano 3 aprile 2012, cit., secondo cui «gli effetti perversi di qualsiasi atto o fatto giuridico sono semplicemente superabili con la loro rimozione ex lege».

⁽¹⁵⁾ In questi termini si esprime L. GIASANTI, *L'interpretazione adeguatrice dell'art. 19 Stat.lav. tra giudice ordinario e giudice costituzionale* (nota a Trib. Napoli decreto 13 aprile 2012), in *RGL*, 2013, n. 1, II, 100 ss.

⁽¹⁶⁾ Così l'art. 19, l. n. 300/1970, anteriormente alla modifica referendaria: «Rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell'ambito: a) delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale; b) delle associazioni sindacali, non affiliate alle predette confederazioni, che siano firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva. Nell'ambito di aziende con più unità produttive le rappresentanze sindacali possono istituire organi di coordinamento».

il criterio della maggiore rappresentatività di cui alla lettera *a* dell'articolo 19 Stat. lav., tuttavia, il criterio della sottoscrizione del contratto collettivo applicato all'unità produttiva di cui alla sopravvissuta lettera *b* si caratterizza in termini di «strumento di misurazione della forza di un sindacato, e di riflesso della sua rappresentatività, tipicamente proprio dell'ordinamento sindacale, con la conseguenza logica che solo il criterio della rappresentatività effettiva costituisce il criterio per valutare l'applicabilità dell'art. 19»⁽¹⁷⁾.

Da ciò, il Tribunale di Napoli ritiene che «ben può il giudice ritenere che la rappresentatività effettiva può essere desunta da indici differenti da quelli della mera sottoscrizione e dare della norma in esame una interpretazione costituzionalmente orientata»⁽¹⁸⁾. Il giudice bolognese, nello stesso senso, ritiene di dover riconoscere il diritto alla costituzione della RSA «ai sindacati che hanno partecipato attivamente alla fase di formazione della contrattazione applicata nell'unità produttiva pur senza la necessità della firma dello stesso ogni volta che si possa ricavare agevolmente la rappresentatività dello stesso sindacato»⁽¹⁹⁾.

Secondo questa giurisprudenza «occorre superare la concezione meramente semantica della interpretazione, considerata alla stregua di una analisi puramente formale del linguaggio del legislatore [...] le interpretazioni letterale, logica, sistematica ed assiologia non sono, né possono essere fasi distinte cronologicamente e logicamente: esse sono criteri di un processo conoscitivo unitario»⁽²⁰⁾.

⁽¹⁷⁾ C. cost. 12 luglio 1996, n. 244.

⁽¹⁸⁾ Trib. Napoli decr. 13 aprile 2012, cit.

⁽¹⁹⁾ Trib. Bologna 27 marzo 2012, cit.

⁽²⁰⁾ Trib. Bari 20 aprile 2012, cit. Questo giudice non è il solo a ritenere doverosa un'interpretazione sistematica dell'art. 19 che consenta, a differenza di quella rigorosamente letterale, di esaltare la *ratio* dello Statuto dei lavoratori, *ratio* da individuarsi nella volontà del legislatore del 1970 di sostenere le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative in quanto soggetti sindacali che, per i requisiti posseduti, erano considerati idonei a fornire adeguate garanzie di stabilità e affidabilità. A ben vedere, infatti, la dottrina (M.G. GAROFALO, *Rappresentanze aziendali e referendum*, in *DLRI*, 1995, 665) aveva già sostenuto che l'art. 19 «alla luce della sua ratio andrebbe dunque interpretato come effettiva partecipazione al processo negoziale; se ciò fosse possibile, si realizzerebbe un risultato che sanerebbe le aporie denunciate da chi afferma l'illegittimità della norma: rientrerebbero nella definizione della normativa quelle organizzazioni che hanno effettivamente partecipato al processo contrattuale pur senza partecipare all'accordo e ne sarebbero escluse quelle che hanno firmato per mera adesione, senza partecipare a questo processo».

Respinta con forza l'interpretazione «esasperatamente letterale»⁽²¹⁾ della norma in oggetto in quanto solo un'interpretazione teleologica/sistemica consentirebbe di «esprimere la volontà del legislatore»⁽²²⁾, questo orientamento giunge a ritenere, da un lato, che la sottoscrizione del contratto collettivo applicato all'unità produttiva sarebbe uno solo degli indici da cui ricavare la rappresentatività effettiva del sindacato, dall'altro, che «la norma derivante dalla abrogazione referendaria non intende escludere altri indici per misurare la rappresentatività effettiva di un sindacato al fine di costituire le r.s.a. e soprattutto non esclude la rappresentatività effettiva come criterio fondamentale per l'accesso ai diritti sindacali differenziati»⁽²³⁾.

Secondo tale prospettiva interpretativa non sarebbe necessaria una modifica legislativa della norma; al più, si auspica un intervento legislativo «in direzione ricognitiva di un principio normativo, quello della valorizzazione del criterio della effettiva rappresentatività, che è immanente al sistema giuridico»⁽²⁴⁾.

Non si può omettere di considerare le numerose perplessità che questo approccio interpretativo ha sollevato⁽²⁵⁾. Queste pronunce finirebbero per travalicare i limiti che l'attività interpretativa del giudice incontra; se è condivisibile quanto affermato dal Tribunale di Bari secondo cui «l'interprete non può limitarsi a prendere atto della formula legislativa, ma deve indagare la *ratio legis*», tuttavia, è pur vero che lo stesso interprete non può prescindere dal dato letterale e procedere alla sua disapplicazione. Si vuole cioè dire che il dato letterale resta comunque il punto di partenza dell'attività ermeneutica propria dell'interprete; «quali che siano le pressioni provenienti dal caso concreto che gravano sul giudice, egli non può attribuire al testo normativo un significato che questo non può esprimere»⁽²⁶⁾. Alcuni Autori hanno sostenuto che l'affermazione secondo cui l'articolo 19 Stat. lav. necessiterebbe di un criterio ermeneutico sussidiario a quello letterale sia «priva di fondamento, posto che il significato delle parole del testo dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970, ancorché possa essere considerato

⁽²¹⁾ Trib. Lanciano 30 aprile 2012, cit.

⁽²²⁾ Trib. Bologna 27 marzo 2012, cit.

⁽²³⁾ Trib. Bari 20 aprile 2012, cit.

⁽²⁴⁾ *Ibidem*.

⁽²⁵⁾ L. GIASANTI, *op. cit.*, ma anche C. TRIPODINA, *op. cit.*

⁽²⁶⁾ C. TRIPODINA, *op. cit.*

inadeguato a governare l'attuale situazione delle relazioni sindacali, è però, come suol dirsi "chiaro come il vetro"» (27).

4. Le ordinanze di rimessione

È l'ordinanza del 4 giugno 2012 del Tribunale di Modena a contenere la più convincente dimostrazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale dell'articolo 19, lettera *b*, della legge n. 300/1970 (28).

Il giudice modenese motiva la rimessione degli atti alla Corte costituzionale riconoscendo che «l'univocità della disposizione» (29) non consente al giudice di «forzare il dato letterale della norma» sino ad ancorare il dato della rappresentatività ad indici diversi da quello della sottoscrizione del contratto collettivo. Il suddetto giudice non sposa la linea argomentativa tracciata da quei giudici che privilegiano un'interpretazione teleologica/sistemica o "costituzionalmente orientata". Per certi versi, pertanto, il provvedimento in esame può essere ricondotto alla giurisprudenza che, sulla base di un criterio strettamente letterale, ritiene riconoscibile il diritto alla costituzione di RSA solo a favore dei sindacati che abbiano materialmente stipulato il contratto collettivo. Tuttavia, il giudice remittente si distingue dai propri colleghi che aderiscono all'interpretazione meramente letterale, i quali «hanno rispettato il testo della legge senza, però, nemmeno tentare di considerare, in qualche modo, le esigenze derivanti dall'esistenza di nuovi, e fino a poco tempo fa, impensabili, assetti delle relazioni sindacali» (30). Infatti, il Tribunale modenese non si arresta di fronte all'ostacolo rappresentato dalla lettera della disposizione, dimostrandosi invece attento nel cogliere la modificazione strutturale dell'ordinamento

(27) 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, n. 6.

(28) Si fa qui riferimento alle altre ordinanze di rimessione da cui è scaturita la pronuncia n. 231/2013 della Corte costituzionale ed in particolare a quelle citate di Trib. Vercelli 25 settembre 2012, Trib. Melfi 28 novembre 2012 e Trib. Torino 12 dicembre 2012.

(29) Trib. Modena 4 giugno 2012.

(30) M. PERSIANI, *op. cit.*

sindacale consumatasi a partire dal 1996⁽³¹⁾ e, soprattutto, abile nel trarre da tale modificazione un elemento che inciderebbe sulla struttura della norma in oggetto, determinandone l'incostituzionalità⁽³²⁾.

Più specificamente, il giudice afferma che la necessità di selezionare i sindacati meritevoli della tutela statutaria (esigenza che spiega la presenza dei due criteri selettivi originariamente contenuti nell'articolo 19) non può dirsi venuta meno per effetto della modifica referendaria del 1995 e che, piuttosto, in ragione di tale modifica, l'esigenza selettiva debba considerarsi correlata al criterio della rappresentatività effettiva del sindacato. Pertanto, «le conseguenze abnormi della pedissequa applicazione del criterio selettivo di cui all'art. 19 lett. b) sganciate dalla realtà di una effettiva rappresentatività, ne rivelano l'intrinseca irragionevolezza»⁽³³⁾. Ed ancora «il criterio selettivo di cui all'articolo 19 lett. b), in quanto considera quale unico presupposto per la costituzione delle r.s.a. la sottoscrizione di contratti collettivi applicati all'unità produttiva, appare irrazionale perché indice inidoneo della effettiva rappresentatività delle associazioni sindacali, così da tradire la ratio stessa della disposizione dello Statuto, volta ad attribuire una finalità promozionale e incentivante dell'attività del sindacato quale portatore di interessi del maggior numero di lavoratori»⁽³⁴⁾.

Peraltro, il giudice remittente non manca di evidenziare l'incoerenza della norma alla luce delle modifiche apportate al sistema delle relazioni industriali dall'articolo 8 della legge n. 148/2011: da un lato si consente ad un sindacato comparativamente più rappresentativo (qual è certamente la Fiom) di stipulare, a determinate condizioni, contratti di prossimità in grado di derogare alla contrattazione di categoria e alla normativa di legge, dall'altro, si nega al medesimo sindacato di costituire

⁽³¹⁾ Lo «scenario delle attuali relazioni [...] è invece caratterizzato dalla rottura dell'unità di azione delle organizzazioni maggiormente rappresentative, dalla conclusione di contratti collettivi cd. separati e, in particolare, da una serie di iniziative poste in essere dal Gruppo Fiat [...] che ha portato alla creazione di un nuovo sistema contrattuale, definito da una dottrina come auto-concluso e auto-sufficiente» (Trib. Modena 4 giugno 2012, cit.).

⁽³²⁾ «secondo i giudici delle ordinanze, il conflitto è nella norma, nei suoi contenuti inespressi, non nella sua equivocità, nella sua naturale vaghezza» (B. CARUSO, *FIOM v. FIAT: hard cases davanti alla Consulta (a proposito dell'art. 19 dello Statuto)*, in *RIDL*, 2012, n. 4, II, 1029 ss.).

⁽³³⁾ Trib. Modena 4 giugno 2012, cit.

⁽³⁴⁾ *Ibidem*.

RSA in quanto non firmatario di un contratto collettivo applicato all'azienda.

Infine, il Tribunale rileva che l'effetto prodotto dalla norma controversa incide, condizionandola negativamente, sulla libertà delle organizzazioni sindacali di adottare la strategia ritenuta più opportuna per una migliore tutela degli interessi collettivi dei lavoratori; queste, infatti, pur di continuare a svolgere attività sindacale nei luoghi di lavoro, sarebbero costrette a sottoscrivere un contratto collettivo nonostante il suo contenuto non venga dalle stesse condiviso.

Che la via della rimessione della questione alla Corte costituzionale fosse quella giuridicamente più opportuna lo si era evidenziato da più parti ⁽³⁵⁾. Tuttavia, si deve riconoscere al Tribunale di Modena il merito di non aver aderito né alla tesi sistematica sostenuta da quei «giudici che, facendo uso di ardita fantasia interpretativa, nonostante la chiara lettera della legge, affermavano comunque sussistente un diritto della Fiom» ⁽³⁶⁾, né all'opposta tesi letterale sostenuta da quei «giudici che, senza batter ciglio, hanno negato quel diritto sulla base della semplice lettera della legge ed affermando la piena legittimità di quest'ultima con acritico richiamo alla sentenza della Corte del 1996» ⁽³⁷⁾ costringendo, in tal modo, la Corte costituzionale a pronunciarsi sulla legittimità dell'articolo

⁽³⁵⁾ Secondo B. CARUSO, *op. cit.*, «i giudici remittenti fanno, invece, dal punto di vista ermeneutico, una scelta saggia e prudente: rifiutano sia le forzature delle circolanti interpretazioni costituzionalmente orientate [...] [sia] le altre che fanno ricorso, invece, all'argomento apagogico ("è assurdo escludere il sindacato più rappresentativo") o teleologico/originalista ("era intenzione originaria del legislatore ammettere ai diritti del titolo III i sindacati rappresentativi come la Fiom")»; secondo E. GHERA, *L'articolo 19 dello statuto, una norma da cambiare?*, in *DLRI*, 2013, n. 138, 185 ss., «la via dell'incidente di (in)costituzionalità era l'unica possibile; ed era anzi obbligata per cercare una soluzione giuridica valida per un contenzioso giudiziario alimentato dalla sottostante conflittualità, non solo tra sindacato ed azienda, ma anche tra sindacati»; F. LISO, *La decisione della Corte costituzionale sull'articolo 19 della legge n. 300/1970*, in *www.federalismi.it*, 2013, n. 15, paragonandoli a quelli che aderiscono ora all'interpretazione letterale, ora all'interpretazione sistematica, definisce i giudici remittenti come quelli dotati di «maggiore equilibrio».

⁽³⁶⁾ F. LISO, *op. cit.*

⁽³⁷⁾ F. LISO, *op. cit.*

19 Stat. lav. che, come rilevato da autorevole dottrina ⁽³⁸⁾, «costituisce il problema dei problemi, in quanto quella disposizione rende incerta l'individuazione della controparte sindacale e la tenuta della contrattazione aziendale».

⁽³⁸⁾ M. PERSIANI, *op. cit.*, citando, a sua volta F. CARINCI, *Il grande assente: l'art. 19 dello Statuto*, in *ADL*, 2012, n. 2, 338 ss.

Continuità e discontinuità della giurisprudenza costituzionale sull'articolo 19 Stat. lav.

di Alberto Lepore

1. La dichiarazione di incostituzionalità dell'articolo 19 Stat. lav.

L'articolo 19 nella sua oramai più che quarantennale esistenza è stato numerose volte sottoposto al giudizio di costituzionalità, ma non è stato mai dichiarato incostituzionale.

Soltanto con la sentenza 231/2013 è stata interrotta una tradizione perché, per la prima volta, ne è stata decisa la sua non conformità a Costituzione.

La sentenza, però, non ha espunto la norma dall'ordinamento. Essendo la pronuncia una sentenza interpretativa di tipo additivo ⁽¹⁾ essa ha piuttosto reinterpretato l'articolo 19 con una lettura che presenta punti di continuità ma anche numerosi punti di discontinuità rispetto alla precedente giurisprudenza della Corte costituzionale.

⁽¹⁾ Ma su questo si veda l'ampio commento di A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, in *q. Volume*.

2. L'articolo 19 come norma-perno per scongiurare la frammentazione sindacale

Per comprendere l'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale occorre, innanzitutto, rammentare alcuni profili storici relativi all'introduzione dell'articolo 19.

Lo Statuto dei lavoratori, in particolare l'articolo 19, è stato emanato in un'epoca di notevole conflittualità che stava per mettere a repentaglio l'assetto dei rapporti sindacali come cristallizzato nella Costituzione se non, addirittura, il potere costituito nello Stato.

L'operazione compiuta dal legislatore dello Statuto dei lavoratori è stata duplice.

Da un lato attraverso una legislazione c.d. "di sostegno" ha riconosciuto i diritti sindacali (articoli 19-27) ai lavoratori in azienda. D'altro canto, però, tali diritti non sono stati riconosciuti a tutti i lavoratori ma solo ai lavoratori iscritti alle Confederazioni maggiormente rappresentative o ai sindacati firmatari di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva (rispettivamente lettere *a* e *b* dell'articolo 19).

Così concepita la norma ha convogliato la base dei lavoratori verso i sindacati maggioritari ovviando in questo modo alla frammentazione sindacale a quell'epoca cospicua.

Quello che si voleva impedire è che gruppi isolati di lavoratori potessero esercitare funzioni di rappresentanza senza avere la necessaria legittimazione mettendo a repentaglio l'attività dell'imprenditore ma anche gli interessi della collettività dei lavoratori ⁽²⁾.

A dimostrazione di quanto detto è verità storica che l'intervento del legislatore fu criticato da quei settori sindacali che ritenevano fosse «un'ennesima riprova di un accordo oggettivo tra sindacati e sistema» ⁽³⁾.

In mancanza di altre norme che regolano il diritto sindacale l'articolo 19 è rimasto il baricentro delle relazioni industriali nel senso della stabilità e dell'unitarietà dell'organizzazione e dell'azione sindacale.

⁽²⁾ V. DI CERBO, *Commento all'art. 19 della legge 20 maggio 1970 n. 300*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Diritto del lavoro*, vol 2, *Lo Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, Giuffrè, 2009, 965.

⁽³⁾ G. TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Edizioni di Comunità, 1972, 153; G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Zanichelli, 1992, 98.

Questo spiega il perché in tutte le occasioni in cui i giudici costituzionali hanno dovuto pronunciarsi hanno sempre salvato la norma dalla dichiarazione di illegittimità costituzionalità.

Nel 1974 con la sentenza n. 54 la Corte costituzionale ha affermato la legittimità costituzionale della norma perché «il criterio della maggiore rappresentatività» non si riferisce ad una comparazione fra le varie confederazioni nazionali, sibbene bensì ad una "effettività" che può essere sempre conseguita da ogni confederazione sindacale. La Corte registra l'esigenza del legislatore di circoscrivere le rappresentanze aziendali in un ambito nel quale al riconoscimento di poteri e diritti faccia riscontro un'effettiva capacità di rappresentanza degli interessi sindacali. Questa esigenza, a detta della Corte, giustifica un criterio di maggiore rappresentatività pur definito autarchico, perché presunto ⁽⁴⁾.

In continuità con la sentenza del 1974 è la pronuncia n. 344/1988. Nella pronuncia la Corte esclude che un organismo monocategoriale possa essere identificato tra le Confederazioni di cui alla lettera a dell'articolo 19 perché «il complesso di indici sufficientemente precisi» previsti nel sistema di fatto, tra i quali la pluricategorialità e la intercategorialità del sindacato, è funzionale «al carattere indivisibile degli interessi dei lavoratori che tali rappresentanze sono chiamate a tutelare ed idonea a dar vita ad organismi sufficientemente stabili ai fini di un proficuo riscontro con le parti imprenditoriali». Insomma la Corte vuole dire che non tutti i sindacati ma solo quelli che rappresentano più categorie, come il tenore letterale della norma impone, possono essere tributari dei diritti previsti dal titolo III.

A detta della Corte un criterio così stringente è stato concepito per evitare la frammentazione sindacale e la conflittualità perenne dovuta a spinte particolaristiche.

A conferma di tale ricostruzione la legittimazione attiva ai sensi dell'articolo 28 spetta non a tutti i sindacati ma a soggetti sindacali con un certo grado di rappresentatività.

Mentre il criterio ai sensi della lettera b nella sentenza del 1988 serve alla Corte a rafforzare ulteriormente le argomentazioni rese sulla lettera a dell'articolo 19, in quanto la lettera b avrebbe come scopo quello di ampliare l'attribuzione dei diritti sindacali al sindacalismo autonomo.

⁽⁴⁾ G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, cit., 100.

La strenua difesa del criterio di attribuzione dei diritti sindacali dettato dallo Statuto compiuto dalla Corte continua ma si attenua considerevolmente nella sentenza n. 30/1990.

In questa pronuncia la Corte afferma che il modello designato dall'articolo 19 rispecchia meno l'effettività della rappresentatività sindacale e che esso può condurre al pericolo dell'affermarsi del potere di accreditamento.

Per questo la Corte auspica la riforma che individui diversi indici di rappresentatività.

È il preludio del protocollo del 23 luglio 1993 istitutivo delle RSU, ma soprattutto del referendum abrogativo dell'articolo 19.

A seguito del referendum abrogativo indetto nel 1995, con il quale la volontà popolare ha voluto sostanzialmente sanzionare le rendite di posizione del sindacato maggioritario, era rimasto solo il requisito dell'essere firmatari di contratto collettivo. Anche in questo caso, in più occasioni, la Corte costituzionale ha salvato dalla dichiarazione di incostituzionalità l'articolo 19 ⁽⁵⁾, sempre, però, identificando nella norma un mezzo di selezione in senso restrittivo dei sindacati più rappresentativi, degni di godere dei diritti sindacali e di esclusione dei sindacati meno rappresentativi portatori solo del diritto previsto dall'articolo 14 ⁽⁶⁾.

Infatti sono considerati più rappresentativi solo i sindacati che hanno negoziato e sottoscritto il contratto collettivo. Solo così secondo la Corte è scongiurato il potere di accreditamento.

La Corte muta completamente indirizzo con la sentenza n. 231/2013.

3. La misurazione della rappresentatività sindacale attraverso il criterio sostanzialistico della partecipazione alla trattativa

Ma che cosa cambia nell'interpretazione dell'articolo 19 Stat. lav.? La sentenza afferma l'incostituzionalità della norma nella parte in cui non prevede che la «rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non

⁽⁵⁾ Nonostante le critiche della dottrina (cfr. G. GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo il referendum*, in *DLRI*, 1995, 3, 357 e ss.

⁽⁶⁾ C. cost. 4 dicembre 1995, n. 492, e 12 luglio 1996, n. 244.

firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti».

Già soltanto leggendo il dispositivo è possibile affermare che vi sono punti di continuità e profili di discontinuità rispetto alla precedente giurisprudenza della Corte costituzionale e, in particolare, alla giurisprudenza che si era pronunciata sull'articolo 19 a seguito del referendum abrogativo del 1995.

Com'è noto il referendum abrogativo aveva cancellato la lettera a dell'articolo 19 che consentiva la costituzione delle RSA nell'ambito delle Confederazioni sindacali maggiormente rappresentative e aveva salvato, invece, dall'abrogazione la lettera b dello stesso articolo che ammetteva la costituzione delle RSA nell'ambito dei sindacati firmatari di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva. Tali contratti collettivi potevano essere di qualsiasi livello in quanto era stato cancellato, dallo stesso referendum, l'inciso nazionali o provinciali.

La Corte costituzionale è stata interrogata più volte sulla legittimità costituzionale dell'articolo 19 modificato dal referendum abrogativo. Quella giurisprudenza oltre ad affermare la costituzionalità dell'articolo 19, ha dettato alcuni importanti principi per la corretta interpretazione della norma risultante dalla modifica referendaria. Attraverso la modifica voluta dalla volontà popolare ciò che secondo la Corte è stato valorizzato è «l'effettività dell'azione sindacale» ⁽⁷⁾, «desumibile dalla partecipazione alla formazione della normativa contrattuale collettiva quale presunzione di maggiore rappresentatività» ⁽⁸⁾.

Il criterio di selezione delle RSA, secondo la Corte, non è più di tipo presuntivo quale era quello dell'essere parte di confederazioni maggiormente rappresentative ma di tipo oggettivo ⁽⁹⁾ e sostanziale quale quello di essere firmatario di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva.

In realtà, secondo la Corte, il criterio dell'essere firmatario di contratti collettivi doveva essere correttamente inteso. Doveva essere interpretato

⁽⁷⁾ C. cost. n. 492/1995, cit.

⁽⁸⁾ G. SANTORO-PASSARELLI, *La nuova disciplina delle rappresentanze sindacali aziendali dopo il referendum*, in A. MARESCA, G. SANTORO-PASSARELLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Rappresentanze e contributi sindacali dopo i referendum*, Cedam, 1996, 11.

⁽⁹⁾ A. MARESCA, *Le rappresentanze sindacali aziendali dopo il referendum (problemi interpretativi e prime osservazioni)*, in A. MARESCA, G. SANTORO-PASSARELLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *op. cit.*, 32.

in senso oggettivo e sostanziale. Non bastava semplicemente che il sindacato aderisse al contratto collettivo stipulato da altri, ma era invece necessario che esso partecipasse attivamente alle trattative. In caso contrario, cioè se fosse stata sufficiente la semplice adesione, ciò avrebbe fatto sospettare della artificiosità del criterio e della sostanziale esistenza di un potere di accreditamento (ma su questo si veda *infra*).

Orbene la sentenza n. 231/2013 è in linea di continuità o di discontinuità con i precedenti interventi della Corte costituzionale?

La nuova sentenza si muove nell'ottica di un'accentuazione del requisito sostanziale rispetto a quello meramente formale. La sentenza infatti non riconosce più alcuna rilevanza al requisito della sottoscrizione del contratto collettivo. Anzi i giudici costituzionali ritengono che anche un sindacato che non ha sottoscritto il contratto collettivo ma abbia solamente partecipato alle trattative può costituire rappresentanze sindacali in azienda. In questo senso si può affermare, almeno ad una prima valutazione, che vi è continuità nella giurisprudenza della Corte costituzionale nel senso dell'esaltazione del criterio dell'effettività dell'azione sindacale, perché, a ben vedere, secondo l'interpretazione della Corte, già prima dell'ultima sentenza, al fine di integrare il requisito ai sensi dell'articolo 19, lettera *b*, più che il requisito dell'essere firmatario era il requisito dell'effettiva negoziazione.

Soltanto se il sindacato è ammesso al tavolo delle trattative vuole dire che ha una forza contrattuale sufficiente per essere riconosciuto come controparte del datore di lavoro.

Pertanto ciò è coerente con i principi fondamentali sui quali si basa il diritto sindacale italiano: la *grundnorm* dell'ordinamento intersindacale è il reciproco riconoscimento tra le parti ⁽¹⁰⁾. Questo reciproco riconoscimento, a ben vedere non richiede la sottoscrizione del contratto collettivo ma, in realtà, è il presupposto per la sottoscrizione del contratto collettivo, in quanto sostanzialmente si riduce nell'individuazione del sindacato interlocutore negoziale del datore di lavoro. Tale individuazione è effettuata ai sensi dell'articolo 19 in via di fatto senza, cioè, che vi sia una qualche forma di misurazione della rappresentatività.

⁽¹⁰⁾ G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960, 125; M. G. GAROFALO, *Crisi del sistema di relazioni industriali e sistema di rappresentanza*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, Jovene, 2010, 40.

Abbiamo detto vi è una continuità tra le pronunzie della Corte costituzionale. Ma questa continuità è solo nell'applicazione dei principi che informano il diritto sindacale. Vi è, invece, discontinuità nell'impatto pratico che la Corte costituzionale vuole conseguire. Infatti, a ben vedere, l'interpretazione addittiva della Corte ha lo scopo di produrre un effetto di discontinuità nel sistema di relazioni industriali. Ma qual è l'effetto che la Corte mira a produrre?

Nei suoi precedenti interventi e, in particolare, nella sentenza n. 244/1996 la Corte aveva aggiunto un ulteriore requisito accanto a quello della sottoscrizione. Aveva affermato, in sostanza, che non bastava la sola sottoscrizione del contratto collettivo, ma questa doveva combinarsi con l'effettiva negoziazione dello stesso.

Quindi l'operazione compiuta dalla Corte nel 1996 era «un'operazione esclusiva», nel senso che la Corte si era prefissata lo scopo di selezionare con un doppio requisito tra i sindacati quelli legittimati a rappresentare i lavoratori in azienda, escludendo quelli più deboli che semplicemente aderivano, sottoscrivendo un contratto collettivo negoziato da altri.

In altri termini i requisiti per costituire le rappresentanze sindacali aziendali erano due: la partecipazione alle trattative e la sottoscrizione del contratto collettivo.

Non era comunque rilevante l'intervallo di tempo entro cui poteva essere sottoscritto il contratto, che poteva essere anche lungo ⁽¹⁾.

Al contrario con l'attuale sentenza la Corte costituzionale ha la finalità di realizzare un'operazione inclusiva: non ritiene più necessaria la materiale sottoscrizione dell'accordo, perché anche in caso di mancata sottoscrizione dell'accordo collettivo per dissenso con la bozza di accordo risultante dalle trattative viene ad integrarsi il criterio ai sensi della lettera *b* dell'articolo 19.

L'obiettivo della Corte costituzionale è pratico: riducendo solo ad uno i requisiti necessari all'ammissione alla costituzione delle rappresentanze aziendali la Corte costituzionale vuole re-includere quelle organizzazioni lasciate fuori dalla porta dell'azienda.

A detta della Corte, l'aver tenuto come unico indice di rappresentatività quello della lettera *b* dell'articolo 19 Stat. lav. «si giustifica, in linea

⁽¹⁾ A. MARESCA, *op. cit.*, 33. L'Autore escludeva che la sottoscrizione per adesione soltanto o la sola partecipazione alla trattativa e alla negoziazione potesse integrare un'ipotesi riconducibile alla lett. *b* dell'art. 19 Stat. lav.

storico-sociologica e quindi di razionalità pratica, per la corrispondenza di tale criterio allo strumento di misurazione della forza del sindacato e di riflesso della sua rappresentatività, tipicamente proprio dell'ordinamento sindacale» (12).

E però la Corte si rende conto che il contesto socio-economico nel giro di meno di 20 anni è notevolmente mutato.

In un'epoca nella quale l'unità di azione sindacale è tramontata, nella quale si è manifestata la tendenza agli accordi collettivi separati anche nazionali e d'altro canto si manifestano a livello aziendale il rifiuto a stipulare contratti in deroga.

Questa nuova realtà si riflette a tutti i livelli delle relazioni sindacali ma soprattutto in azienda. La stipula di contratti collettivi separati cioè contratti collettivi di cui sono parte stipulante solo alcuni sindacati e che ha visto l'esclusione anche di sindacati maggioritari conduce all'esclusione dal godimento dei diritti sindacali con effetti che possono essere, come è stato opportunamente sottolineato, destabilizzanti.

A venire compromesso avrebbe potuto essere lo stesso funzionamento delle relazioni sindacali in azienda (13).

Inoltre, su un piano più alto, questo stato di cose avrebbe potuto condurre alla compromissione dello stesso assetto più generale dei rapporti politico-sindacali.

Pertanto la pronuncia della Corte costituzionale è anche la cartina di tornasole della forza contrattuale del sindacato, senza dubbio, indebolita dai fattori politico-economici che ciascuno di noi conosce.

La Corte costituzionale non poteva che operare nella direzione di ricompattare l'azione sindacale.

In realtà tale direzione è stata già presa dall'accordo interconfederale del 2011 e dal protocollo d'intesa del 2013 che hanno ricomposto la frattura attraverso la regolazione del dissenso (14).

La Corte costituzionale ha comunque deciso per l'ampliamento dei requisiti per costituire RSA in azienda e ha fatto così rientrare dalla finestra quei sindacati che erano usciti dalla porta attraverso il dissenso alla stipula degli accordi collettivi aziendali. Il riferimento è chiaramente

(12) C. cost. n. 244/1996, cit.

(13) A MARESCA, *Accordi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *op. cit.*, 72.

(14) Per maggiori dettagli si veda il commento di A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, cit.

alle vicende della FIOM la quale aveva rifiutato di concludere accordi collettivi con la Fiat.

Certamente il requisito della partecipazione alle trattative è espressione dell'effettiva capacità a rappresentare ⁽¹⁵⁾. Ma se è disgiunto da quello della sottoscrizione, valendo questo a prescindere dalla sottoscrizione del contratto collettivo è requisito che esprime una rappresentativa più debole: un sindacato che non sottoscrive il contratto collettivo perché dissente sui contenuti del negoziato è un sindacato che non è riuscito a imporre al datore di lavoro i contenuti di quel contratto collettivo.

Attraverso il significativo ampliamento dell'ambito di applicazione della norma la Corte ha voluto ricompattare le organizzazioni sindacali ai fini della rappresentatività dei lavoratori in azienda e del godimento dei diritti sindacali previsti dal titolo III dello Statuto ⁽¹⁶⁾.

Per raggiungere tale finalità è stato necessario un intervento manipolativo della norma: il termine "firmatario" pur presente nel testo letterale della disposizione è stato ignorato e letto ben al di là dell'interpretazione letterale.

È pur vero che la norma giuridica può essere interpretata attraverso l'interpretazione sistematica o teleologica ma questi canoni interpretativi sono utilizzabili solamente quando il metodo di interpretazione letterale abbia fallito nel suo scopo.

Secondo il metodo di interpretazione letterale la norma va interpretata in base al «significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dall'intenzione del legislatore» (articolo 12, Preleggi). Orbene il termine usato dal legislatore è "firmatari". Quindi, a rigore, la sottoscrizione è criterio essenziale e non espungibile, a meno che non si fosse espunta la previsione dall'ordinamento.

Questa ultima soluzione, però, avrebbe comportato problemi pratici ma soprattutto problemi politico-sindacali di enorme gravità tali da indurre la Corte, invece, a ripiegare su una sentenza di accoglimento ma solo interpretativa addittiva (ma su questo si veda *infra*).

⁽¹⁵⁾ Sulla nozione di trattativa si veda il commento di L. LAMA, *Sul concetto di negoziato rilevante ai sensi del "nuovo" articolo 19 Stat. lav.*; su quello di ammissione alle trattative quello di F. SCHIAVETTI, *Ammissione alle trattative: la persistenza delle vecchie criticità in un nuovo sistema*, in *q. Volume*.

⁽¹⁶⁾ Per maggiori approfondimenti sul punto si veda il commento di A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, cit.

Vero è che, come è stato già puntualmente sottolineato in un altro commento di questo volume ⁽¹⁷⁾, l'eliminazione di un qualsiasi criterio selettivo da parte della Corte si sarebbe posta in contrasto con l'esito dei quesiti referendari sull'articolo 19 votati nel giugno 1995 che non aveva dichiarato illegittimo nella sua totalità l'articolo 19.

È anche vero che, però, che il totale prescindere della Corte dal termine "firmatario" si discosta, non del tutto, ma almeno in parte dagli esiti del referendum e quindi dalla volontà popolare che aveva fatto salvo tale requisito dell'essere firmatario.

Insomma la Corte costituzionale si è dovuta barcamenare tra l'esigenza di ricomporre l'assetto delle relazioni sindacali, con un testo della norma, non più attuale, da "aggiornare", ma da preservare per la sua importanza. Tale difficile operazione è stata, però, compiuta non senza entrare in contraddizione con le sue precedenti pronunce.

Questo è particolarmente evidente quando la Corte ha dovuto trattare la questione del c.d. potere di accreditamento.

4. Comparizione e scomparsa della questione relativa al potere di accreditamento del datore di lavoro

Nel gioco di equilibrismo della Corte costituzionale nella pronuncia n. 231 un altro profilo di discontinuità risulta essere quello relativo al cd potere di accreditamento su cui tanto si era dibattuto a seguito degli esiti referendari.

In realtà questa era una vecchia questione già affrontata dalla Corte in merito alla lettera *b* dell'articolo 19.

Com'è noto il criterio della sottoscrizione dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva faceva sospettare che la costituzione delle RSA e l'attribuzione dei diritti sindacali fosse soggetta al consenso del datore di lavoro che avrebbe potuto decidere quali sindacati ammettere alla trattativa e alla sottoscrizione e quali invece no ⁽¹⁸⁾.

Interrogata nuovamente su tale profilo a seguito del referendum la Corte si pronuncia di nuovo con la sentenza n. 244/1996 affermando che «la

⁽¹⁷⁾ Si veda A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, cit.

⁽¹⁸⁾ Si veda C. cost. 26 gennaio 1990, n. 30.

rappresentatività del sindacato non deriva da un riconoscimento del datore di lavoro espresso in forma pattizia ma è una qualità giuridica dalla legge alle associazioni sindacali che abbiano stipulato contratti collettivi (nazionali, locali o aziendali) applicati nell'unità produttiva»; perché il nuovo criterio dell'essere firmatario coincide, afferma la Corte costituzionale, «con la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione come controparte contrattuale».

Sulla base di quanto affermato la Corte costituzionale confina il potere di accreditamento soltanto al caso in cui il datore di lavoro simuli una negoziazione per attribuire i diritti sindacali ad un sindacato di comodo. A tale fattispecie sarebbe applicabile l'articolo 17 Stat. lav. ⁽¹⁹⁾.

Il potere di accreditamento prima ritenuto esistente (sentenza n. 30/1990), viene poi negato (sentenza n. 244/1996), per poi essere nuovamente ritenuto esistente (sentenza n. 231/2013).

In un passaggio della sentenza n. 231 la Corte afferma che il nuovo criterio si rende necessario perché «per un sorta di eterogenesi dei fini la nuova norma si trasforma in un meccanismo di esclusione di soggetti maggiormente rappresentativi a livello aziendale».

Tali soggetti «sarebbero privilegiati o discriminati non già sulla base del rapporto con i lavoratori che rimanda al dato effettivo o valoriale della loro rappresentatività [...], bensì del rapporto con l'azienda, per il rilievo condizionante attribuito al dato contingente di avere prestato il proprio consenso alla conclusione di un contratto collettivo con la stessa». E continua il modello disegnato dall'art. 19, che prevede la stipulazione del contratto collettivo quale unica premessa per il conseguimento dei diritti sindacali condiziona il beneficio esclusivamente ad un atteggiamento consonante con l'impresa, o quanto meno presupponente il suo assenso alla fruizione della partecipazione sindacale. Aggiunge che è evidente anche il *vulnus* all'articolo 39, primo e quarto comma, Cost., per il contrasto sul piano negoziale ai valori del pluralismo e della libertà dell'azione dell'organizzazione sindacale.

Sebbene la Corte costituzionale non nomini questo profilo di incostituzionalità per quello che è, in realtà, a ben vedere, esso non è altro che il potere di accreditamento, perché a detta della Corte il

⁽¹⁹⁾ A. MARESCA, *Le rappresentanze sindacali aziendali dopo il referendum (problemi interpretativi e prime osservazioni)*, cit., 36.

consenso alla conclusione del contratto collettivo «condiziona il beneficio del godimento dei diritti sindacali ad un atteggiamento consonante con l'impresa».

Questo è il passaggio della sentenza n. 231 nel quale più di tutti può essere rilevata la valenza politica della sentenza. La Corte esprime un'argomentazione orientata alle conseguenze, per citare Luigi Mengoni⁽²⁰⁾.

Come abbiamo già potuto vedere sopra il giudizio di legittimità costituzionalità era stato già espresso sulla norma negando l'esistenza di un potere di accreditamento del datore di lavoro.

Invece, ora, la Corte costituzionale ritiene che tale potere di accreditamento sussista pur essendovi una norma invariata dal 1995, come invariati sono i principi della Costituzione su cui si fonda il sistema delle relazioni industriali.

Senza arrivare ad affermare che la Corte sia entrata in contraddizione con se stessa e, in particolare, con la sentenza n. 244/1996, si può, però, dire che questa parte della sentenza segna il più grosso segno di discontinuità rispetto alla precedente giurisprudenza della Corte, perché è quello che conduce, senza dubbio, alla dichiarazione di incostituzionalità.

In realtà, però, a ben vedere, la dichiarazione di incostituzionalità deriva non dalla forma delle norme e, cioè dall'interazione tra norma costituzionale e norma ordinaria quanto dalla circostanza che i rapporti sindacali si sono talmente modificati da determinare un'eterogenesi dei fini dell'articolo 19, eterogenesi che determina la non corrispondenza tra principi dettati dalla norma e realtà sindacale.

Conseguentemente occorre dare un'altra lettura che sia conforme alla nuova realtà delle relazioni sindacali.

L'iter logico seguito dalla Corte mostra un capovolgimento di quello che dovrebbe essere il *modus operandi* ai fini della dichiarazione di incostituzionalità delle norme.

La contrarietà a Costituzione deriva dal contrasto con i principi costituzionali e in particolare con gli articoli 2, 3 e 39, primo e quarto comma, come letti attraverso il fenomeno sociale che poi si concreta nell'esclusione di un soggetto sindacale maggiormente rappresentativo a livello aziendale.

⁽²⁰⁾ L. MENGONI, *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in *RTDPC*, 1994, spec. 7.

In altri termini il giudizio di incostituzionalità più che procedere dall'alto verso il basso, procede dal basso verso l'alto: la realtà (assetto attuale dei rapporti sindacali) plasma la forma (i principi normativi) e non viceversa. Ma per quale ragione accade questo. Perché la Corte costituzionale è costretta a capovolgere il rapporto tra regola e realtà regolata?

5. La continuità della Corte costituzionale nella conservazione dei principi di libertà sindacale ed effettività e discontinuità per risolvere questioni attuali di natura politico-sindacale

Con un abile gioco di equilibrismi la Corte costituzionale è riuscita nell'intento di far nuovamente coincidere la forma (rappresentata dalle poche norme che la regolano) con la realtà delle relazioni industriali. Ma ha realizzato il suo scopo capovolgendo i piani. Non è più la norma che deve regolare la realtà, ma è la prima che è piegata alle esigenze della realtà.

Inoltre la Corte costituzionale ha, da un lato, preservato i principi in materia di diritto sindacale sviluppati a seguito dell'emanazione della Carta costituzionale, d'altro canto, li ha, però, riadatti al mutato contesto delle relazioni industriali.

Com'è a tutti noto il diritto sindacale italiano, stante l'inattuazione delle norme della Costituzione è da sempre un diritto senza norme che ha trovato la sua base in due principi fondamentali: il principio di libertà sindacale (articolo 39, primo comma, Cost.) e il principio di effettività⁽²¹⁾. Tutte le sentenze precedenti hanno sostanzialmente preservato l'art 19 e l'assetto delle relazioni industriali di fatto esistente anzi usando l'articolo 19 come perno per rafforzarlo, attraverso sostanzialmente l'accentuazione dei criteri di selezione dei soggetti ammessi al godimento dei diritti sindacali.

Con la sentenza n. 231, invece, cambia l'obiettivo della Corte: non è più finalizzato a selezionare tra soggetti sindacali ma ampliare nuovamente l'ambito di applicazione della norma per includere i sindacati che sulla base del principio di effettività pur maggioritari sono esclusi perché non firmatari dei contratti collettivi applicati in azienda. Il termine "firmatario"

⁽²¹⁾ G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Giappichelli, 2013, 23.

viene addirittura manipolato nel suo significato letterale per realizzare lo scopo concreto avente effetti nel sistema sindacale di fatto.

L'equilibrismo più grande della Corte attiene all'esistenza di un potere di accreditamento di cui viene sostanzialmente riaffermata l'esistenza pur essendo invariato il testo della previsione.

Non vi è dubbio che la norma non è soltanto il testo legislativo ma è il dettato legale alla luce della realtà sociale e quindi la Corte può anche reinterpretare i principi espressi da una disposizione alla luce del mutato assetto sociale.

È però anche vero che l'evoluzione interpretativa intervenuta sull'articolo 19 mostra la problematicità del rapporto tra norma scritta e sistema delle relazioni industriali: la norma scritta sembra non riuscire a regolare in maniera efficiente il sistema di fatto basato sul fenomeno sociale.

Questa constatazione dovrebbe far riflettere sull'opportunità di una riforma per l'introduzione della c.d. legge sindacale ⁽²²⁾. Peraltro, come ha affermato un'autorevole dottrina, la mancata attuazione dell'articolo 39 Cost. è «una specie di scheletro nell'armadio al quale gli interpreti e gli studiosi del diritto del lavoro si sono abituati» e non è neppure troppo scomodo ⁽²³⁾.

⁽²²⁾ Ma su questo si veda il commento di V. BERTI, *La vicenda Fiat e le possibili soluzioni de iure (?) condendo: dalla frattura sindacale all'unità e viceversa*, in *q. Volume*.

⁽²³⁾ R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito di una recente iniziativa per la disciplina legislativa del contratto collettivo*, in *MGL*, 1986, e ora in R. SCOGNAMIGLIO, *Scritti giuridici*, Cedam, 1996, 1561.

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

di Elena Giorgi

1. Le origini della rappresentatività come criterio di valutazione della forza del sindacato

Mentre la rappresentanza, come istituto giuridico, definisce un concetto che, quando viene applicato al mondo delle relazioni sindacali, trovando fondamento nei moduli del diritto privato, tradizionalmente viene ricondotto alla scelta degli associati che, attraverso tale manifestazione di volontà, attribuiscono al sindacato prescelto la facoltà di stipulare atti in loro nome e conto, la rappresentatività, trascendendo il rapporto che lega il singolo al gruppo, mira a ricostruire i confini intercorrenti tra l'associazione sindacale e l'intera categoria.

La nozione di rappresentatività nasce per soddisfare la necessità di valutare, sulla base di parametri e di indici, l'idoneità del sindacato a compiere atti in nome e per conto non già del singolo, bensì dell'intera categoria.

L'unico parametro tenuto presente dal legislatore costituente, ossia la consistenza associativa del sindacato, assolve alla funzione selettiva che caratterizza la nascita stessa della nozione in esame, funzione dovuta alla necessità, in un sistema di pluralismo sindacale, di garantire un dialogo tra le parti sociali, obiettivo che risulterebbe di impossibile realizzazione in assenza di un criterio selettivo. Tuttavia, al di fuori di un procedimento come quello previsto dall'articolo 39, quarto comma, Cost., il peso numerico degli iscritti, in sé per sé considerato, è privo di significato: è il

carattere unitario del processo negoziale a consentire una distribuzione della rappresentanza proporzionata alla consistenza quantitativa di ciascun sindacato.

Vista la mancata attuazione dell'articolo 39 Cost., è con l'articolo 19 Stat. lav. che viene, finalmente, introdotto nell'ordinamento un concetto legale di rappresentatività del sindacato, attraverso la nozione di "sindacato maggiormente rappresentativo" ⁽¹⁾, nel quadro di un sistema che, da un lato, vuole garantire un regime di tutela generalizzato degli interessi collettivi e, dall'altro, vuole offrire diritti e poteri aggiuntivi, rispetto a quello costituzionalmente previsto della libertà sindacale, esclusivamente a quel soggetto collettivo che possa ritenersi dotato della capacità di rispecchiare correttamente gli interessi di un'ampia fascia di lavoratori, iscritti o meno ⁽²⁾. In quest'ottica selettiva, il principio quantitativo del numero degli iscritti diventa un indice di rappresentatività che, proprio perché privo di valore giuridico in sé e per sé, deve necessariamente essere coniugato con altri indici. Per maggiore rappresentatività, infatti, non si intende solo la capacità dell'associazione sindacale di rispondere alla domanda dei lavoratori; con tale nozione, si vuole individuare la forza rappresentativa del sindacato, avendo soprattutto riguardo a quegli

⁽¹⁾ Sul significato dell'avverbio "maggiormente" sono state espresse opinioni contrastanti. L'opinione secondo cui l'avverbio in questione avrebbe individuato non già una comparazione tra sindacati, bensì «una soglia al di sopra della quale tutti i sindacati erano ugualmente rappresentativi» si ritrova in G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Giappichelli, 2013, 54; nel senso che esso andrebbe inteso in funzione meramente rafforzativa, si veda G. GIUGNI, P. CURZIO, *Commentario all'art. 19*, in G. GIUGNI (a cura di), *Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, 1979, 317.

⁽²⁾ Particolarmente significative, sotto questo profilo, appaiono le motivazioni con le quali la giurisprudenza costituzionale degli anni Settanta/Ottanta ha respinto i dubbi di incostituzionalità con particolare riferimento all'assioma che l'appartenenza confederale (valorizzata dalla lett. a del testo originario dell'art. 19) implicasse necessariamente una rappresentatività effettiva a livello di categoria o di azienda. Con la sentenza n. 54 del 6 marzo 1974, la Corte ebbe, così, a convalidare la razionalità di tale opzione sul presupposto che, considerata l'intromissione nei poteri imprenditoriali che l'esercizio dell'attività sindacale in azienda comporta, appariva necessario evitare il proliferare di organismi dotati di tali poteri; con la sentenza n. 334 del 24 marzo 1988 la Corte ha ulteriormente argomentato, osservando che la preferenza accordata alle confederazioni era dovuta alla loro responsabilità nel contenimento delle rivendicazioni, salariali e non, tenuto conto della capacità, ad esse peculiare, di considerare anche gli aspetti macroeconomici dell'interesse collettivo rappresentato.

elementi che attengono alla dinamica dell'attività sindacale e alla sua funzione di auto-tutela.

In questo quadro, la rappresentatività sindacale finisce, quindi, per rivelare una duplice valenza: sociologica e istituzionale.

Sotto il profilo sociologico, un sindacato può essere considerato rappresentativo sulla base di una valutazione empirica che faccia ricorso ad indicatori metagiuridici di partecipazione; sotto il secondo profilo, tale rappresentatività acquisisce rilevanza istituzionale nel momento in cui il legislatore si adopera nel senso di una "razionalizzazione" del pluralismo sindacale, decidendo di concedere il crisma della rappresentatività istituzionale alle sole associazioni sindacali che abbiano superato una determinata soglia di rappresentatività sociologica, ovvero che soddisfino certi requisiti accertabili attraverso un procedimento di tipo oggettivo.

È proprio alla luce della suindicata esigenza selettiva, volta ad assicurare che solo soggetti di sicura capacità rappresentativa possano godere di determinate prerogative e/o privilegi, che la nozione di maggiore rappresentatività finisce per assumere significati selettivi precisi, a seconda del contesto normativo in cui viene inserita ⁽³⁾.

⁽³⁾ Secondo M. D'ANTONA, *Lecture di diritto sindacale*, Jovene, 1990, XXIX, «La rappresentatività sindacale non è più di una sola specie; [...] e dipende dal metro con la quale si misura». La qualificazione dei sindacati in termini di maggiore rappresentatività è stata utilizzata dal legislatore, *ex multis*, con riferimento al procedimento per la concessione dell'intervento di integrazione salariale, ove, in capo alle RSA o, in mancanza, alle «organizzazioni sindacali di categoria più rappresentative operanti nella provincia», sono riconosciuti diritti di informazione e di consultazione (art. 5, l. n. 164/1975; art. 1, comma 2, l. n. 223/1991); nel procedimento di licenziamento collettivo l'imprenditore deve fornire preventiva informazione scritta alle RSA e alle rispettive associazioni di categoria. «In mancanza delle predette rappresentanze la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale» (art. 4, l. n. 223/1991); nel trasferimento di azienda, in mancanza di RSA o di RSU, i diritti di informazione e consultazione spettano ai «sindacati di categoria che risultino comparativamente più rappresentativi». La formula "sindacato comparativamente più rappresentativo" è emersa con l'art. 2, comma 25, della l. n. 549/1995, la quale indica come parametro di riferimento da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali e assistenziali la retribuzione stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative della categoria. La nozione è stata ripresa da numerose leggi successive (art. 1, comma 1-bis, del d.lgs. n. 368/2001, aggiunto dall'art. 1, comma 9, lett. b, della l. n. 92/2012, come modificato dall'art. 7, comma 1, lett. a, del d.l. n. 76/2013, in materia di contratto a termine "a-causale"; art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 61/2000 in materia di lavoro a tempo parziale; ecc.). La

In assenza di un concetto-cardine unitario ed univoco di sindacato (maggiormente) rappresentativo, e alla luce dei differenti effetti che produce il costante utilizzo, da parte del legislatore, della nozione in esame, gli interpreti sono chiamati a funzionalizzare la nozione stessa al particolare effetto che gli viene ricondotto.

Conseguentemente, per individuare le rappresentanze sindacali aziendali, cui è riconosciuta la titolarità dei diritti delineati dal titolo III della legge n. 300/1970, dedicato all'attività sindacale, e per tentare di definire la nozione di "maggiore rappresentatività" e i parametri in relazione ai quali può essere accertata, va preliminarmente dato conto delle vicende che hanno comportato la modificazione dell'articolo 19 Stat. lav. rispetto alla sua originaria formulazione.

2. La rappresentatività del sindacato sotto il vigore dell'articolo 19 Stat. lav. nella sua originaria formulazione

Prima della consultazione referendaria del 1995, nei primi anni di applicazione dello Statuto, la giurisprudenza, chiamata a riempire di contenuto il criterio di selezione di cui alla lettera a dell'articolo 19, ossia ad indicare quando una confederazione potesse essere considerata maggiormente rappresentativa ai fini dell'accesso dell'organizzazione sindacale ad essa aderente alla legislazione promozionale di cui al titolo III della stessa legge, in assenza di alcuna indicazione da parte del legislatore, salva l'eccezione costituita dalla legge n. 902/1977 in tema di ripartizione del patrimonio delle disciolte organizzazioni fasciste ⁽⁴⁾, ha

dottrina ha ritenuto che il legislatore, attraverso il criterio della maggiore rappresentatività comparata, abbia inteso permettere una selezione tra agenti negoziali appartenenti ad una medesima categoria o operanti nello stesso territorio. A partire dal d.lgs. n. 276/2003, a fronte dell'abbandono della preposizione articolata "dai" a favore di quella semplice "da", il significato della formula in parola è stato ravvicinato a quello del sindacato "maggiormente" rappresentativo, tradizionalmente letto in termini di comparativo assoluto e non relativo.

⁽⁴⁾ Ai fini della distribuzione dei patrimoni residui delle disciolte organizzazioni fasciste, il legislatore, per la prima volta, operava una distinzione fra "associazioni prioritariamente rappresentative", nominativamente e tassativamente indicate in una tabella allegata al testo legislativo (Cgil, Cisl, Uil, Cinal, Cida, e altre 28 associazioni scelte tra quelle maggiormente rappresentative dei datori di lavoro, delle cooperative e dei lavoratori autonomi), associazioni dotate di un minor grado di rappresentatività, ma

dovuto spingersi fino alla costruzione stessa del concetto di maggiore rappresentatività.

Mentre in un primo momento si era mossa con notevole elasticità, dando rilievo a criteri fortemente eterogenei, in una logica estensiva e scarsamente selettiva, che andava dalla valorizzazione del criterio della notorietà, a quello della “non esigua consistenza numerica” e, ancora, a quello di una non meglio definita “estensione all’intero territorio nazionale”, a partire dal 1976, e dalla storica sentenza della Corte di Cassazione n. 3993 ⁽⁵⁾, la giurisprudenza, muovendo dalla limitata rilevanza del mero dato numerico degli affiliati e focalizzando l’attenzione su di una lettura complessiva dell’articolo 19, lettera a, ha scelto di valorizzare i requisiti dell’intercategorialità ⁽⁶⁾, ossia dell’equilibrata consistenza associativa su tutto l’arco dei settori produttivi, della diffusione della confederazione su tutto il territorio nazionale ⁽⁷⁾ e della sistematica partecipazione alla formazione e alla stipula dei contratti collettivi ⁽⁸⁾, in quanto attività avente la precipua funzione di auto-tutela degli interessi collettivi.

Un contributo fondamentale alla definizione del requisito in parola è stato fornito dalla Corte costituzionale, con le sentenze n. 54/1974 e n. 334/1988. La Consulta, in particolare, ha precisato che:

- il criterio della maggiore rappresentatività «non si riferisce ad una comparazione fra le varie confederazioni nazionali» ⁽⁹⁾, ma ha riguardo alla rappresentatività effettiva, ossia alla reale capacità di rappresentanza

definite ugualmente maggiormente rappresentative, e strutture prive di tale qualificazione, elencando, allo stesso tempo, i criteri atti ad individuare la maggiore rappresentatività del sindacato (la consistenza numerica dei soggetti rappresentati; l’ampiezza e la diffusione delle strutture organizzative; la partecipazione alla formazione e alla stipulazione dei contratti collettivi; l’effettiva partecipazione alla trattazione delle controversie individuali, plurime e collettive di lavoro).

⁽⁵⁾ Cass. 3 novembre 1976, n. 3993, in *MGL*, 1977, 345, con nota di G. TAMBURRINO.

⁽⁶⁾ Si veda in proposito C. cost. n. 334/1988, cit., in *FI*, 1988, 1774, con nota di P. GRECO, la quale ha precisato che la preferenza manifestata dal legislatore per le confederazioni dotate di una rappresentanza pluricategoriale vuole favorire un processo di aggregazione e di coordinamento degli interessi di vari gruppi professionali in un quadro unitario; nel senso della rilevanza del requisito dell’equilibrata consistenza associativa in tutto l’arco delle categorie, si veda anche Cass. 27 aprile 1992, n. 5017.

⁽⁷⁾ Si veda, *ex multis*, Cass. n. 5017/1992, cit., e Cass. 1° marzo 1986, n. 1320.

⁽⁸⁾ Per la valorizzazione del requisito dell’attività di auto-tutela sindacale, si veda Cass. n. 1320/1986, cit., in *RIDL*, 1987, II, 290, con nota di S. SCARPONI.

⁽⁹⁾ Così C. cost. n. 54/1974, cit., in *MGL*, 1974, 3, con nota di G. TAMBURRINO.

degli interessi sindacali, verificabile in ogni momento ed alla quale, potenzialmente, potrebbe accedere qualsivoglia organizzazione sindacale che possieda le caratteristiche evidenziate dagli indici sintomatici sopra richiamati;

- nonostante il legislatore, con la formula di cui alla lettera *a* dell'articolo 19, abbia voluto favorire il sindacalismo confederale di Cgil, Cisl e Uil, la confederazione maggiormente rappresentativa, tuttavia, resterebbe una categoria aperta, nella quale qualsiasi associazione potrebbe rientrare una volta raggiunta una certa consistenza e certe caratteristiche, non attribuibili né dal legislatore né da altra autorità, ma sempre direttamente raggiungibili da ogni associazione sindacale, soltanto «per fatto proprio e in base a propri atti concreti» ⁽¹⁰⁾;
- sul piano, poi, dei collegamenti delle rappresentanze con le organizzazioni extra-aziendali, il legislatore, onde garantire un effettivo pluralismo sindacale, avrebbe consentito sufficienti spazi di libertà e di azione al sindacalismo autonomo mediante la disposizione di cui alla lettera *b* del medesimo articolo 19, che attribuisce anche alle organizzazioni sindacali non affiliate alle confederazioni maggiormente rappresentative la facoltà di costituire rappresentanze aziendali, sempreché queste siano firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva;
- per questa via, sarebbe stato dato modo di fruire delle ulteriori attribuzioni previste dal titolo III dello Statuto alle associazioni sindacali che, godendo di adeguati consensi, si fossero affermate nei confronti della controparte, attraverso l'accettazione proveniente dalle altre parti negoziali.

Pertanto, alla luce della (ormai abrogata) lettera *a* del vecchio articolo 19, che fa riferimento ai sindacati aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, l'idoneità rappresentativa della singola associazione sindacale viene fatta discendere dalla semplice affiliazione ad una confederazione maggiormente rappresentativa sul piano nazionale. Trattasi, dunque, di una rappresentatività "derivata" da quella della confederazione, concretamente accertabile sulla base di un giudizio da compiere secondo parametri di rappresentatività storica e sociologica. Di contro, il criterio utilizzato dalla lettera *b* è il frutto di un mero riscontro empirico: la verificata partecipazione alla stipula di

⁽¹⁰⁾ Così C. cost. n. 54/1974, cit.

contratti collettivi provinciali e aziendali concretamente applicati viene considerato un criterio affidabile per assolvere alla funzione di selezione per la quale la disposizione in esame è stata concepita, ossia l'individuazione delle sole associazioni sindacali che, pur non essendo affiliate «alle predette confederazioni», manifestino un notevole grado di rappresentatività attraverso l'esercizio del potere di auto-tutela sindacale. Anche in questa seconda parte della norma persiste, tuttavia, un chiaro sfavore per il sindacalismo meramente aziendale. Difatti, viene esclusa la rilevanza della sottoscrizione di accordi collettivi aventi efficacia limitata alla singola unità produttiva.

Se è vero che, all'indomani del c.d. autunno caldo del 1969, il legislatore non avvertiva alcun bisogno di verificare l'effettiva rappresentatività e la reale presenza delle tre maggiori confederazioni nazionali nei luoghi di lavoro, e che, addirittura, la loro presenza in azienda era considerata a priori come garanzia di una miglior tutela per i lavoratori, tra la fine degli anni settanta e l'inizio degli ottanta, la progressiva perdita, da parte delle associazioni nazionali di categoria, del potere contrattuale, e il progressivo svuotamento del potere di controllo che le stesse tradizionalmente vantavano sulla contrattazione aziendale, fece sì che continuare a mantenere una sorta di riserva dei diritti di cui al titolo III quasi esclusivamente alle tre grandi confederazioni, sulla base di una sorta di presunzione assoluta di rappresentatività di fonte legale, sarebbe stato non solo irragionevole, ma anche iniquo.

La stessa Consulta, al fine di restituire capacità selettiva alla norma, in occasione di un nuovo intervento, aveva finito per auspicare l'iniziativa del legislatore, sul presupposto che sarebbe «andata progressivamente attenuandosi l'idoneità del modello disegnato dall'art. 19 a rispecchiare l'effettività della rappresentatività» ⁽¹⁾.

Tuttavia, nonostante la presentazione di diversi progetti di legge ⁽²⁾, il sistema di rappresentanza in azienda ha subito importanti modificazioni solo a seguito del referendum dell'11 giugno 1995, il quale, in accoglimento del quesito "minimalista", da un lato ha abrogato il criterio

⁽¹⁾ Si veda C. cost. 26 gennaio 1990, n. 30, in *Fl*, 1992, I, 30, con nota di P. BELLOCCHI. In tale occasione la Consulta ha evidenziato come «l'accesso pattizio alle misure di sostegno non offra alcuna garanzia oggettivamente verificabile in quanto è strutturalmente legato al solo potere di accreditamento dell'imprenditore».

⁽²⁾ Si vedano i progetti di legge Giugni (e altri del Psi) 27 gennaio 1989, n. 1550/S, e Ghezzi (e altri del Pci) 30 marzo 1989, n. 3769/C.

della maggiore rappresentatività storica e, dall'altro, ha riferito il criterio della rappresentatività tecnica anche al livello meramente decentrato.

3. L'articolo 19 Stat. lav. dopo il referendum dell'11 giugno 1995: cosa cambia?

In tale occasione, bocciato per una manciata di voti il quesito "massimalista" ⁽¹³⁾, la larga maggioranza del corpo elettorale (quasi i due terzi dei voti espressi) ⁽¹⁴⁾ ha optato non già per la soppressione di ogni criterio selettivo ai fini dell'accesso alla legislazione di sostegno, bensì per l'approvazione di quel quesito finalizzato a garantire l'attività sindacale nei luoghi di lavoro alle sole OO.SS. che risultino firmatarie del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva, indipendentemente dall'essere stato negoziato solamente a livello locale.

Pertanto, con il nuovo regime referendario, la qualità della maggiore rappresentatività promana esclusivamente dalla competenza contrattuale; viene valorizzata unicamente la capacità del sindacato di proporsi alla controparte contrattuale come stabile interlocutore negoziale, nell'ambito di un modello di rapporti intersindacali in cui le parti devono necessariamente intendersi libere di riconoscersi a vicenda, o meno; pena la perdita di genuinità della dialettica sindacale.

Benché il riferimento all'appartenenza alle «confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale» sia stato abrogato e l'unico requisito richiesto dalla disposizione di fonte referendaria sia quello della firma di un contratto collettivo di lavoro, esteso all'intera gamma della contrattazione collettiva, ciò non implica che il criterio della rappresentatività debba ritenersi scomparso. È la stessa Consulta ad aver chiarito che, anche a seguito dell'abrogazione della disposizione di

⁽¹³⁾ Il quesito massimalista, com'è noto, tendeva all'eliminazione totale di qualsiasi filtro per l'accesso ai diritti di cui al titolo III Stat. lav., laddove il quesito opposto voleva l'abrogazione della sola lett. a dell'art. 19, con conseguente caduta del criterio selettivo dell'appartenenza del sindacato alle "confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale", e la modifica del contenuto della lett. b, volto ad assicurare l'accesso alla tutela privilegiata prevista dal citato titolo III alle sole associazioni sindacali firmatarie di un contratto collettivo, anche aziendale, applicato nell'unità produttiva.

⁽¹⁴⁾ Per completezza, va evidenziato che, secondo i sondaggi dell'epoca, più del 40% dei partecipanti al voto avevano risposto "sì" ad entrambi i quesiti referendari, così mostrando di non aver compreso il significato di almeno uno dei due.

cui alla lettera a dell'articolo 19 Stat. lav., l'effettività della rappresentatività del sindacato continua a conservare un rilievo fondamentale, in virtù dell'esigenza di assicurare che, ogniqualvolta si renda necessaria una selezione fra più associazioni sindacali, la maggiore rappresentatività risponda «ad un criterio di meritevolezza e alla ragionevole esigenza, da una parte, di far convergere condizioni più favorevoli o mezzi di sostegno operativo verso quelle organizzazioni che sono maggiormente in grado di tutelare gli interessi dei lavoratori, e, dall'altra, di evitare che l'eccessiva estensione di beneficiari possa vanificare gli scopi promozionali che si intendono perseguire»⁽¹⁵⁾.

Tuttavia, se la nozione di maggiore rappresentatività deve desumersi autonomamente rispetto a quanto previsto dall'articolo 19 Stat. lav., alla stregua dei requisiti messi in evidenza dalla giurisprudenza, ossia quelli dell'effettività dell'azione sindacale, dell'articolazione delle associazioni sindacali a livello nazionale, della loro intercategorialità e pluricategorialità, d'altra parte, tali indici non potrebbero assumere alcun rilievo qualora sia necessario individuare i sindacati le cui rappresentanze nelle unità produttive siano destinatarie dei diritti e delle tutele previste nel titolo III dello Statuto. In questa ipotesi, evidentemente, l'esito del referendum esercita una diretta influenza.

Nonostante tale esito abbia comportato l'abbassamento a livello aziendale della soglia di verifica della rappresentatività, conformemente all'intento referendario, che mirava all'estensione dell'ambito di applicabilità della norma censurata, tuttavia, se si guarda agli effetti concreti, la chiusura della "porta" riservata ai sindacati confederali, progressivamente allargata dalla giurisprudenza per consentire l'accesso alle prerogative statutarie praticamente a qualunque organizzazione sindacale che aderisse ad una struttura confederale, ha prodotto il risultato opposto, ossia di restituire alla norma la funzione di selettività voluta dal legislatore del 1970, con la sola eccezione dell'apertura nei confronti delle associazioni sindacali capaci di imporsi al datore di lavoro al livello aziendale: eccezione che, condivisibilmente, ha per la prima volta valorizzato le dinamiche spontanee interne al sistema delle relazioni sindacali⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁵⁾ Così C. cost. 4 dicembre 1995, n. 492, in *FI*, 1996, I, 5.

⁽¹⁶⁾ Cfr. P. ICHINO, *Le rappresentanze sindacali in azienda dopo il referendum: problemi di applicazione della nuova norma e dibattito sulla riforma*, in *RIDL*, 1996, II, 113 ss.

Alla luce del suindicato principio di effettività e della *ratio* selettiva della legge in parola, è seguita l'esigenza di un'interpretazione rigida del criterio ivi previsto, tale da farlo coincidere con la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro ⁽¹⁷⁾. È proprio partendo da tale assunto che la Consulta ha sostenuto che, per poter considerare un'associazione sindacale come firmataria di un contratto collettivo di lavoro, non potrebbe ritenersi sufficiente la sola firma apposta in calce ad un qualsiasi contratto collettivo, essendo altresì necessaria un'effettiva e concreta attività, da parte della stessa, anche in sede di trattativa, nonché la natura normativa dell'accordo sottoscritto.

Così interpretando l'articolo 19, la Consulta ha negato il contrasto della norma con i parametri costituzionali invocati dai giudici remittenti, da una parte, sulla base dell'assunto che il riconoscimento della rappresentatività non possa essere rimesso all'accreditamento discrezionale del datore di lavoro, in quanto «un sindacato disposto a sottoscrivere un cattivo contratto per i suoi rappresentati pur di ritagliarsi una porzione di potere in azienda», non potrebbe che essere «un sindacato sfuggito al controllo degli associati [...] o, al limite, [...] un sindacato di comodo vietato dall'art. 17 dello Statuto», contro il quale il nostro ordinamento, quindi, già dispone di idonei strumenti di tutela; dall'altra, assumendo la razionalità della scelta legislativa del criterio di differenziazione tra associazioni sindacali alle quali riservare norme di sostegno, nonché precisando che la scelta di un criterio selettivo anziché di un altro è riservata alla discrezionalità del legislatore, ed è quindi incensurabile sul piano costituzionale fino a che non se ne dimostri l'irrazionalità ⁽¹⁸⁾.

Tali argomentazioni, che, anche con l'assenso della giurisprudenza di legittimità e di merito, hanno finito, di fatto, per influenzare l'assetto delle relazioni industriali degli ultimi vent'anni, sono state ripensate dalla recentissima sentenza n. 231/2013, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 19 Stat. lav., «nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano

⁽¹⁷⁾ Così C. cost. 12 luglio 1996, n. 244, in *RIDL*, 1996, n. 2, 447, con nota di G. PERA; cfr. C. cost. 18 ottobre 1996, n. 345, in *GC*, 1996, 3030; C. Cost. ord. 23 maggio 1997, n. 148, in *GC*, 1997, 1616; C. Cost. ord. 26 marzo 1998, n. 76, in *GC*, 1998, 750.

⁽¹⁸⁾ In tal senso, si veda C. cost. n. 244/1996, cit.

comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda».

4. La maggiore rappresentatività del sindacato dopo la sentenza n. 231/2013

Basandosi prevalentemente sulle stesse argomentazioni fornite dai giudici remittenti per giustificare la «non manifesta infondatezza» della questione sollevata ⁽¹⁹⁾, la Corte osserva che «nel momento in cui viene meno alla 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 aziendale 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.».

Nel momento in cui il criterio della sottoscrizione finisce per escludere dalle prerogative sindacali quell'organizzazione che, nei fatti, è talmente rappresentativa da imporsi al momento dell'accesso al tavolo negoziale, «sì da non potersene giustificare la stessa esclusione dalle trattative», il sistema selettivo modellato dall'articolo 19 Stat. lav. mostra tutta la sua irragionevolezza e la sua non conformità alla *ratio* originaria della norma. Per pervenire a quest'esito, la Consulta fa uso della nozione metagiuridica di rappresentatività.

Vista l'impossibilità di ricavare dall'ordinamento un diritto alla partecipazione negoziale, e la conseguente necessità selettiva cui il legislatore è chiamato a rispondere, la rappresentatività, in quanto nozione "pre-giuridica" ⁽²⁰⁾, deve essere, di volta in volta, riempita di contenuto, sulla base di parametri e di indici di natura diversa: talvolta di natura tecnica, talaltra storico-politica.

⁽¹⁹⁾ Trib. Modena 4 giugno 2012, in *GI*, 2012, n. 8-9, 1833, con nota di M. PERSIANI, *Illegittimità costituzionale sopravvenuta dell'art. 19 della legge n. 300/1970*, 1837 ss., nonché in *MGL*, 2012, n. 7, 518 ss., con nota di A. VALLEBONA, *Ostinazione per le r.s.a. Fiom-Cgil: ora viene riproposta una questione di costituzionalità già rigettata*, 524 ss.; Trib. Vercelli ord. 25 settembre 2012; Trib. Melfi ord. 28 novembre 2012; Trib. Torino ord. 12 dicembre 2012.

⁽²⁰⁾ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 1996, 89.

L'operazione compiuta dalla Corte per verificare la razionalità del criterio legale di rappresentatività consiste proprio nella comparazione della nozione di rappresentatività riempita di contenuto, con la nozione di rappresentatività in senso metagiuridico o ontologico.

L'irrazionalità del criterio viene identificata in relazione alla funzione selettiva così come realizzata dall'articolo 19.

Se la funzione della norma censurata è quella di individuare il sindacato capace di imporsi al datore di lavoro come controparte contrattuale, ossia nell'ambito dell'attività istituzionale propria dell'organizzazione sindacale, l'irrazionalità viene riscontrata nell'inidoneità del mero requisito formale della "firma" ad assolvere a tale funzione originaria, alla quale fa capo la nascita stessa della nozione di rappresentatività in senso ontologico.

Ancora, se l'attività di auto-tutela può senz'altro essere considerata un idoneo indicatore della forza del sindacato, l'imposizione *ex lege*, quale condizione necessaria (anche se non sufficiente) del mero dato formale della sottoscrizione, crea un'evidente disparità di trattamento tra sindacati parimenti idonei ad assolvere alla loro funzione istituzionale di negoziazione, in evidente collisione con il principio di libertà e autonomia di cui all'articolo 39 Cost.

Non sarebbe, quindi, la sottoscrizione, bensì la partecipazione alle trattative il criterio idoneo a selezionare il sindacato che presenti un effettivo seguito tra i lavoratori, laddove il dato della firma del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva, lungi dal dimostrare la capacità del sindacato di rappresentare l'interesse collettivo di un'ampia gamma di lavoratori, finirebbe, in realtà, per privilegiare quelle associazioni sindacali che mostrino «un atteggiamento consonante con l'azienda», e, di contro, per discriminare quelle organizzazioni che, volendo ottenere forme più appropriate di tutela per i propri iscritti, manifestino, non firmando, il proprio dissenso.

Difatti, mentre la versione post-referendaria dell'articolo 19 finiva per "premiare" esclusivamente il sindacato maggiormente rappresentativo "dialogante", ossia quel sindacato che, oltre ad imporsi alla controparte contrattuale in sede di trattativa, risultasse capace di "mediare" nell'elaborazione del contratto collettivo finale, oggi, «nell'attuale mutato scenario delle relazioni sindacali», la preferenza espressa dalla norma censurata si tradurrebbe in una «forma impropria di sanzione del dissenso», in evidente contrasto con il principio di libertà contrattuale e

dell'autonomia collettiva garantita dall'articolo 39, primo comma, Cost., che non ammette alcuna limitazione nella scelta di ciascun sindacato degli interessi collettivi di cui farsi portatore, nonché nella valutazione della modalità con cui perseguirli.

Ne conseguirebbe che soltanto l'attiva partecipazione alle trattative negoziali, (ineludibile, a dire della Corte, a fronte dell'effettivo, ampio consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva), potrebbe ergersi quale criterio oggettivo idoneo a selezionare quei sindacati che, presentando una forza sufficiente a imporsi al datore di lavoro dall'altra parte del tavolo negoziale, possano legittimamente aspirare all'esercizio dei diritti sindacali; con l'ulteriore precisazione che se la libertà di azione dell'organizzazione sindacale «trova, a monte, in ragione di una sua acquisita rappresentatività, la tutela dell'art. 28 dello Statuto nell'ipotesi di un eventuale, non giustificato, suo negato accesso al tavolo delle trattative, si scontra poi, a valle, con l'effetto legale di estromissione dalle prerogative sindacali che la disposizione denunciata automaticamente collega alla sua decisione di non sottoscrivere il contratto».

Se quest'esito, da una parte, può senz'altro essere letto «in una prospettiva di evoluzione dell'interpretazione costituzionale dell'art. 19»⁽²¹⁾, ossia in una linea di continuità con la precedente interpretazione della norma, tuttavia, ad una prima sommaria lettura lascia adito ad ipotizzare che presupponga una sorta di diritto all'accesso alle trattative in presenza di una non meglio precisata «acquisita rappresentatività» da parte dell'organizzazione sindacale.

Se potesse essere così interpretato, l'assunto fatto proprio dalla Corte non sarebbe immune da circolarità: un sindacato che goda di ampio consenso tra i lavoratori addetti all'unità produttiva sarebbe sufficientemente rappresentativo per godere di un vero e proprio diritto ad essere ammesso alle trattative e, in virtù di tale accesso alla negoziazione, sarebbe meritevole delle tutele di cui al titolo III dello Statuto, anche se dovesse decidere di non firmare l'ipotesi di accordo raggiunta con le altre parti contrattuali; tuttavia, se il sindacato, sulla base di così imprecisati indici di rappresentatività, godesse non già di una mera aspettativa, bensì di un vero e proprio diritto all'accesso al tavolo negoziale, e venisse selezionato dall'ordinamento al fine di accedere alla normativa premiale

⁽²¹⁾ Così A. MARESCA, *Ma tra il Lingotto e la Cgil i rapporti non cambieranno*, in *Il Sole 24 ore*, 4 luglio 2013.

di cui al titolo III dello Statuto solo sulla base di tale “ineludibile” partecipazione, l’articolo 19 stesso non avrebbe più ragion d’essere.

Se è vero che non sembra che la Corte abbia inteso spingersi sino al punto di configurare l’esistenza di un diritto alle trattative ⁽²²⁾, forti dubbi permangono relativamente alla sussistenza di una sorta di “acquisita rappresentatività” dell’organizzazione sindacale a valle, indipendentemente dalla capacità della stessa, a monte, di imporre alla controparte datoriale la propria presenza dall’altra parte del tavolo negoziale.

Tali affermazioni vanno inserite nel più ampio contesto delle nuove relazioni intersindacali e contrattuali delineate dal protocollo d’intesa del 31 maggio scorso (con la precisazione che, tuttavia, fino ad un suo eventuale e auspicato recepimento a livello di categorie, esso vincolerà le sole Confederazioni stipulanti).

È evidente, infatti, che il combinato disposto del protocollo e del nuovo articolo 19 farà sì che il sindacato che presenti il requisito di rappresentatività minima (del 5%, come media tra il dato associativo e il dato elettivo), oltre a vedersi riconosciuto il diritto ad accedere alle trattative di rinnovo del contratto collettivo, potrà godere anche del diritto a costituire RSA, pure qualora abbia scelto di non aderire all’ipotesi di accordo sostenuta dalla maggioranza.

D’altronde, a parere di chi scrive, nell’ambito delle nuove regole di negoziazione, le quali, tra l’altro, prevedono anche «l’esigibilità per tutte le organizzazioni aderenti» del contratto approvato a maggioranza (parte seconda, punti 3 e 4, del protocollo d’intesa del 31 maggio 2013), un sistema che non consentisse anche al sindacato dissenziente di godere degli stessi diritti delle organizzazioni stipulanti, presenterebbe sicuri profili di irragionevolezza.

Pertanto, nell’ambito di quelle relazioni che si muoveranno nell’alveo del sistema delineato dal protocollo d’intesa del 31 maggio, la partecipazione

⁽²²⁾ Infatti, è la stessa sentenza qui commentata ad invitare il legislatore ad introdurre un criterio selettivo della rappresentanza sindacale idoneo a risolvere le problematiche che inevitabilmente oggi si pongono in ipotesi di carenza di attività negoziale, ovvero di impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale nell’unità produttiva di interesse, indicando, tra le altre possibili soluzioni, anche quella della «introduzione di un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento», così implicitamente negando la sussistenza nel nostro ordinamento di un diritto all’accesso alle trattative.

alle trattative, nuovo indice di effettiva rappresentatività ai sensi dell'articolo 19 Stat. lav., sarà garantita a tutte quelle associazioni sindacali che godano di un significativo consenso tra i lavoratori, e permetterà, quindi, alla norma statutaria di assolvere alla sua *ratio* originaria, ovvero quella di selezionare, ai fini dell'accesso alla normativa "premierale", i soli sindacati che siano effettivamente rappresentativi, sulla base di un criterio oggettivo di misurazione della forza.

Tuttavia, lo stesso non può dirsi per tutte quelle relazioni che si pongono, e si porranno, al di fuori di questo sistema e, quindi, per le aziende non aderenti a Confindustria (ad esempio, la Fiat) e per i sindacati non aderenti alle Confederazioni stipulanti, ovvero che rifiutino di aderire alle nuove regole di contrattazione.

I rapporti con tali organizzazioni si muoveranno nell'ambito delle tradizionali regole che, fino ad ora, hanno governato il sistema della contrattazione collettiva, ossia secondo i principi del reciproco riconoscimento e della libertà di scelta del contraente, con la conseguenza che la possibilità di accedere alle trattative di rinnovo continuerà ad essere affidata agli effettivi rapporti di forza che verranno a crearsi tra le parti.

Va precisato che è la stessa Corte ad individuare un profilo di criticità nel suo intervento additivo, che deriverebbe dal fatto di non avere individuato un criterio selettivo della rappresentatività sindacale – ai fini del riconoscimento della tutela privilegiata di cui al titolo III dello Statuto – «nel caso di mancanza di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva per carenza dell'attività negoziale ovvero per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale», sulla base dell'assunto che, «in coerenza con il *petitum* dei giudici *a quibus* e nei limiti della rilevanza della questione sollevata», essa non avrebbe potuto affrontare la problematica se non con riferimento alla fattispecie da cui la questione stessa ha avuto origine, nell'ambito della quale un contratto collettivo, seppur separato, era vigente.

In effetti, affermare che l'applicazione di un contratto collettivo continuerà a costituire presupposto essenziale ai fini dell'operatività dell'articolo 19, significa creare un'ingiustificata disparità di trattamento tra sindacati "maggiormente rappresentativi" alla luce dell'unico criterio attualmente richiesto dell'effettiva partecipazione alle trattative quali

«rappresentanti dei lavoratori in azienda» ⁽²³⁾, anche se non firmatari del contratto collettivo ivi applicato, sulla base del presupposto di mero fatto che il dissenso sia stato manifestato da alcune soltanto delle organizzazioni partecipanti alla negoziazione e non da tutte.

In tal modo, l'articolo 19, nella sua nuova formulazione, sembra presentare profili di irrazionalità non meno gravi di quelli denunciati dai giudici *a quibus*.

V'è, infatti, da chiedersi se, proprio alla stregua delle valutazioni operate dalla Corte, possa ritenersi ragionevole un criterio che valorizzi l'accesso al tavolo negoziale in quanto significativo della capacità rappresentativa del sindacato solo in presenza di contratti collettivi separati e, quindi, solo perché il dissenso alla stipula non si sia rivelato generale, mentre, invece, escluda ogni idoneità rappresentativa, allorquando il dissenso coinvolga tutti i soggetti partecipanti.

La funzione selettiva voluta dal legislatore verrebbe, infatti, vanificata dalla mera circostanza fattuale della sussistenza, o meno, di una soluzione contrattuale.

⁽²³⁾ Con tale specificazione può ipotizzarsi che la Corte abbia inteso reiterare la tesi da essa sostenuta con la sentenza n. 244/1996, cit., e fatta propria anche da una parte della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 24 settembre 2004, n. 19271, e Cass. 11 gennaio 2008, n. 520; *contra* Cass. 11 luglio 2008, n. 19275), secondo cui il requisito della stipulazione, allora, e della partecipazione alle trattative, oggi, debba riguardare contratti collettivi di natura normativa, e non anche contratti collettivi c.d. gestionali, i quali, com'è noto, non potrebbero incidere sulle condizioni dei lavoratori, essendo diretti a delimitare l'ambito del potere del datore di lavoro, e nemmeno potrebbero ritenersi indice idoneo a misurare la forza del sindacato, costituendo la loro negoziazione l'adempimento di un obbligo legale (in tal senso si veda A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, in *q. Volume*).

Ammissione alle trattative: la persistenza delle vecchie criticità in un nuovo sistema

di Flavia Schiavetti

1. Il criterio selettivo per l'accesso alle tutele ed ai diritti sindacali

Con la sentenza della Corte costituzionale n. 231/2013 ⁽¹⁾ torna al centro del dibattito dottrinale e giurisprudenziale l'annosa questione sulla definizione dei criteri che consentono alle associazioni sindacali la possibilità di costituire Rappresentanze sindacali aziendali nonché di accedere alle tutele ed ai diritti previsti dal titolo III dello Statuto.

Dalla declaratoria di incostituzionalità dell'articolo 19, primo comma, lettera *b*, della legge n. 300/1970 «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» deriva uno slittamento del momento di definizione del criterio selettivo a quello dell'individuazione delle parti ammesse a trattare ⁽²⁾.

Questa pronuncia giunge a conclusione di un travagliato percorso che ha visto modificare più volte, nel corso degli anni, il parametro richiamato; in origine, infatti, erano stati individuati due criteri alternativi sulla base

⁽¹⁾ C. cost. 23 luglio 2013, n. 231, in www.cortecostituzionale.it.

⁽²⁾ A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconessioni sistemiche*, in *q. Volume*.

dei quali misurare la rappresentatività delle associazioni sindacali da un lato l'adesione alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale ⁽³⁾ e dall'altro la sottoscrizione di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva ⁽⁴⁾.

Il sistema è stato modificato alla luce dell'esito dei referendum del 1995, abrogando il primo criterio ed espungendo dal secondo il riferimento al livello del contratto collettivo la cui sottoscrizione garantiva la possibilità di usufruire delle tutele previste dal titolo III dello Statuto. In questo modo si è proceduto a sostituire il criterio della maggiore rappresentatività presunta con quello della stipulazione di un contratto collettivo di qualsiasi livello applicato nell'unità produttiva ⁽⁵⁾.

⁽³⁾ In particolare P. ICHINO, *Le rappresentanze sindacali in azienda dopo il referendum: problemi di applicazione della nuova norma e dibattito sulla riforma*, in *RIDL*, 1996, II, 113 ss., che sottolinea come «la necessità di una modifica e/o integrazione della norma nasceva tuttavia dal fatto che l'idea del legislatore del 1970, di una grande confederazione unitaria o comunque di una federazione delle tre confederazioni maggiori, capace di organizzare nel proprio seno tutte le correnti e tutti i fermenti interni al movimento sindacale e quindi candidata naturale e incontestata a esercitare il monopolio della rappresentanza dei lavoratori, già a dieci anni di distanza sembrava definitivamente tramontata: a utilizzare il "guscio" predisposto dallo Statuto, o ad aspirarvi, già nei primi anni ottanta erano in molti, anche in concorrenza con le confederazioni maggiori. Tramontata quell'idea, è quindi diventato impraticabile il progetto che si esprimeva nella lett. a) dell'art. 19: il progetto, cioè, di riservare i diritti di cui al titolo III alle sole grandi confederazioni, la cui "maggiore rappresentatività" rispetto a tutte le altre organizzazioni fosse talmente generalizzata e talmente evidente da non dar luogo ad alcun problema di ragionevolezza e costituzionalità del privilegio che ad essa si ricollegava».

⁽⁴⁾ Nella previsione originaria il rigido sistema di valutazione della rappresentatività in via presuntiva era corretto dalla misurazione effettiva della stessa; questa impostazione rispecchiava il sistema di relazioni sindacali dell'epoca, caratterizzato da una struttura confederale e dalla forte unitarietà di azione. Cfr. G.F. MANCINI, *Commento all'art. 19*, in U. ROMAGNOLI, L. MONTUSCHI, G. GHEZZI, G.F. MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, 1992; G. PERA, *Interrogativi sullo "Statuto" dei lavoratori*, in *DL*, 1970, 188.

⁽⁵⁾ Per una trattazione esaustiva delle modifiche intervenute nel sistema con i referendum del 1995 si veda: G. PERA, *Dopo il referendum del giugno 1995*, in *RIDL*, 1996, II, 25; A. MARESCA, *Le rappresentanze sindacali aziendali dopo il referendum (problemi interpretativi e prime osservazioni)*, in *QADL*, 1996, n. 1, 21; G. AMOROSO, *Nuovo intervento della Corte costituzionale sulla nozione di maggiore rappresentatività delle associazioni sindacali e possibili riflessi sull'art. 19 dello statuto dei lavoratori*, in *FI*, 1996, I, 7; P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, relazione al convegno AIDLASS, *Le relazioni sindacali nell'impresa*, Copanello, 24-25 giugno 2011, in cui sottolinea che «La legittima pretesa del sindacato maggioritario nella categoria di

La giurisprudenza è poi intervenuta a specificare il contenuto di tale requisito sostenendo che anche la sola firma non sarebbe stata sufficiente a dimostrare la rappresentatività e la forza del sindacato ma che l'associazione sindacale avrebbe dovuto partecipare attivamente alle trattative ⁽⁶⁾.

La stessa Corte costituzionale, chiamata a valutare la legittimità del nuovo criterio ⁽⁷⁾, ha dato una chiara lettura del sistema affermando che «la rappresentatività del sindacato non deriva da un riconoscimento del datore di lavoro, espresso in forma pattizia, ma è una qualità giuridica attribuita dalla legge alle associazioni sindacali che abbiano stipulato contratti collettivi (nazionali, locali o aziendali) applicati nell'unità produttiva. L'esigenza di oggettività del criterio legale di selezione comporta un'interpretazione rigorosa della fattispecie dell'art. 19, tale da far coincidere il criterio con la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale. Non è perciò sufficiente la mera adesione formale a un contratto negoziato da altri sindacati, ma occorre una partecipazione attiva al suo processo di formazione; nemmeno è sufficiente la stipulazione di un contratto qualsiasi, ma deve trattarsi di un contratto 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» ⁽⁸⁾.

Il criterio ad oggi applicabile, quindi, non rappresenta una novità, né tantomeno una rivoluzione, nella dialettica tra datore ed associazioni sindacali, bensì potrebbe essere letto esclusivamente come una inversione del sistema precedente; il criterio della partecipazione alla trattativa, infatti, era già presente come parametro di distinzione tra le

riferimento ad avere la rappresentanza in azienda non è impedita dall'applicazione di un iniquo criterio legale di rappresentatività; è la mancanza di un criterio legale, in tema di rappresentanza e di contrattazione, anche laddove il negoziato riguardi i diritti di organizzazione nei luoghi di lavoro, che determina questo risultato».

⁽⁶⁾ E. GIORGI, *La rappresentatività sindacale dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 231/2013*, in *q. Volume*.

⁽⁷⁾ A. LEPORE, *Continuità e discontinuità della giurisprudenza costituzionale sull'articolo 19 Stat. lav.*, in *q. Volume*.

⁽⁸⁾ C. cost. 12 luglio 1996, n. 244, in *FI*, 1996, I, c. 2968.

associazioni firmatarie, per il fatto che sempre da questo dipendeva quali fossero titolari dei diritti di cui al titolo III dello Statuto.

Il nuovo assetto, invece, prende atto del fatto che indice dell'effettiva rappresentatività delle associazioni sindacali è la dimostrazione di forza nel farsi ammettere al tavolo delle trattative e non portare a termine il negoziato concludendo il contratto.

Proprio a questo principio fa riferimento anche la Corte dove, nel prendere atto dell'attuale contesto del sistema di relazioni industriali mutato sia in riferimento ai rapporti tra sindacati che alle politiche aziendali delle parti imprenditoriali, rileva una profonda contraddizione tra la *ratio* soprarichiamata e il meccanismo operativo «E si riflette nella concretezza di fattispecie in cui, come denunciato dai rimettenti, dalla mancata sottoscrizione del contratto collettivo è derivata la negazione di una rappresentatività che esiste, invece, nei fatti e nel consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva»⁽⁹⁾.

Parte della dottrina, in questo senso, ha sottolineato come la soluzione a cui è giunta la Consulta miri a preservare il sindacato che partecipa alle trattative dall'eventuale scelta tra firmare un contratto collettivo, ipoteticamente sfavorevole, o rinunciare alla possibilità di costituire RSA nonché di usufruire dei diritti a queste riservati⁽¹⁰⁾.

2. Il principio del reciproco riconoscimento

In mancanza dell'attuazione dell'articolo 39 Cost. il sistema delle relazioni industriali è stato fondato sul principio del reciproco riconoscimento, in base al quale le parti sono libere di negoziare con gli interlocutori che scelgono; in altre parole la parte datoriale decide di negoziare con quelle associazioni sindacali che riescono ad instaurare un rapporto di forza con cui imporre la propria presenza al tavolo delle trattative⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ C. cost. n. 231/2013, cit.

⁽¹⁰⁾ P. BELLOCCHI, *op. cit.*

⁽¹¹⁾ F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2011, n. 133, secondo il quale «il vuoto giuridico lasciato dal mancato varo di un intervento attuativo dei co. 2 ss. sarebbe stato colmato dal "pieno fattuale" governato dal principio di effettività, tanto da far "ritenere per comune e consolidata convinzione, a) l'ordinamento sindacale come

La *ratio* di tale sistema, quindi, si fonderebbe sull'assunto che il datore di lavoro non sarebbe libero di scegliere le parti da ammettere al tavolo delle trattative, bensì che sarebbe indotto a negoziare con quelle effettivamente rappresentative, che potrebbero garantire da un lato una più probabile riuscita della negoziazione e dall'altro il mantenimento della pace sindacale.

La dottrina ha così rilevato che, in ogni caso, il datore di lavoro ben potrebbe rivolgersi a quei sindacati che, pur non potendo essere definiti compiacenti o di comodo, mantengano un atteggiamento più morbido nei confronti della parte datoriale e rifiutando il dialogo con quelle ritenute più aggressive ⁽¹²⁾.

Le associazioni sindacali, infatti, non possono invocare alcun diritto ad essere ammesse al tavolo delle trattative, non sussistendo alcun principio di parità di trattamento tra le varie organizzazioni sindacali né alcun obbligo del datore di lavoro di trattare con tutte le organizzazioni per la stipula di contratti collettivi ⁽¹³⁾.

originario, in quanto prescinde dal riconoscimento di quello statale, fondandosi esso sulla reciproca legittimazione e cioè sul reciproco riconoscimento tra organizzazioni sindacali dei prestatori e dei datori, costituente la *Grundnorm* del medesimo»; R. DEL PUNTA, *Del gioco e delle sue regole note sulla "sentenza fiat"*, in *RIDL*, 2011, n. 4, II, 1421.

⁽¹²⁾ P. ICHINO, *Rappresentanze sindacali aziendali: la Consulta non risolve il problema*, commento a C. cost. n. 231/2013, cit., in *www.pietroichino.it*: «Se si intende il criterio enunciato dalla Corte nel senso che a un qualsiasi sindacato, per essere qualificato come "partecipante al negoziato", basti presentare una piattaforma rivendicativa, allora il risultato è che quel criterio perde qualsiasi valore selettivo: anche il più insignificante dei sindacati, infatti, potrà accedere ai diritti di cui al titolo III dello Statuto col semplice presentare una propria proposta/riciesta all'imprenditore. Se invece si intende il criterio enunciato dalla Corte nel senso che non basti la presentazione di una piattaforma rivendicativa, ma occorra anche un'effettiva partecipazione al tavolo del negoziato, allora la sentenza perde ogni effetto pratico apprezzabile, lasciando sostanzialmente le cose come stanno: all'imprenditore basterà, infatti, respingere in limine la rivendicazione, rifiutando anche solo l'inizio di una discussione in proposito, per escludere quel sindacato – per quanto numerosi siano i suoi aderenti o sostenitori in seno all'azienda – dai diritti di cui al titolo III dello Statuto».

⁽¹³⁾ Cass. 10 giugno 2013, n. 14511, in *MGC*, 2013; C. ZOLI, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Cedam, 1992, 240, secondo il quale il nodo della questione è da ritrovarsi nel rispetto per «gli equilibri scaturenti dalla dialettica sindacale», per cui il datore «gode di una libertà che incontra limiti speculari all'effettività delle potenziali controparti».

La stessa Consulta nella conclusione del suo ragionamento esclude l'esistenza di un obbligo a trattare del datore di lavoro, auspicando anzi un forte intervento del legislatore che potrebbe «consistere tra l'altro, nella valorizzazione dell'indice di rappresentatività costituito dal numero degli iscritti, o ancora nell'introduzione di un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento, o nell'attribuzione al requisito previsto dall'art. 19 dello Statuto dei lavoratori del carattere di rinvio generale al sistema contrattuale e non al singolo contratto collettivo applicato nell'unità produttiva vigente, oppure al riconoscimento del diritto di ciascun lavoratore ad eleggere rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro. Compete al legislatore l'opzione tra queste od altre soluzioni»⁽¹⁴⁾.

2.1. La linea di confine tra autonomia negoziale e condotta antisindacale

Nel nostro sistema ricopre un ruolo centrale il principio dell'autonomia negoziale, in base al quale la parte datoriale ha sempre la possibilità di sottoscrivere un nuovo contratto collettivo con le organizzazioni sindacali anche se diverse da quelle che hanno trattato e sottoscritto il precedente.

Il datore di lavoro, di conseguenza, non può essere sanzionato per la sua scelta di escludere uno, o più, sindacati dalle trattative a meno che il suo comportamento non possa essere ricondotto alle fattispecie previste dagli articoli 17 e 28 Stat. lav.

Il comportamento datoriale integra la fattispecie della condotta antisindacale solo nel caso in cui il rifiuto ad ammettere alle trattative alcune sigle sindacali sia posto in essere attraverso modalità che indicano un «comportamento globalmente tenuto dall'imprenditore nei riguardi di dette organizzazioni – in condotte oggettivamente discriminatorie, atte ad incidere negativamente sulla stessa libertà del sindacato e sulla sua capacità di negoziazione, minandone la credibilità e l'immagine anche sotto il profilo della forza aggregativa in termini di acquisizione di nuovi consensi»⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁴⁾ C. cost. n. 231/2013, cit., § 9.

⁽¹⁵⁾ Cass. 9 gennaio 2008, n. 212, in *RFI*, 2008, Sindacati [6260], n. 66.

In altre e più semplici parole si può affermare che non è sanzionabile il datore di lavoro che non ritenga di condurre una trattativa nei confronti di un'associazione o che non sia intenzionato ad applicare contratti collettivi, ma solo ma nel momento in cui il suo comportamento causi un oggettivo impedimento per il sindacato di operare nel contesto aziendale con le iniziative volte a riaffermarvi il proprio ruolo di controparte contrattuale; il comportamento, infatti, deve essere oggettivamente lesivo degli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, condizione che non si concretizza nella semplice non ammissione di un sindacato al tavolo delle trattative ⁽¹⁶⁾.

3. Il protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 nella contrattazione collettiva nazionale

La pronuncia della Corte costituzionale n. 231/2013 giunge a soli due mesi dalla firma delle parti sociali di un protocollo d'intesa (protocollo d'intesa del 2013) che si presenta come diretto a dare applicazione all'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e con il quale viene disegnato un nuovo sistema di misurazione della rappresentatività ⁽¹⁷⁾.

Il punto 1 della parte dedicata alla *Titolarità ed efficacia della contrattazione* prevede, sulla scorta dell'articolo 1 dell'accordo interconfederale del 2011, che «Sono ammesse alla contrattazione collettiva nazionale le Federazioni delle Organizzazioni Sindacali firmatarie del presente accordo che abbiano, nell'ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro, una rappresentatività non inferiore al 5%».

Questo modello, apparentemente lineare, presenta diverse criticità a partire dallo stesso ambito di applicazione, che è ristretto ai soli sindacati di categoria ed alle imprese aderenti alle confederazioni stipulanti ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ Cass. 22 aprile 2004, n. 7706.

⁽¹⁷⁾ Il sistema di "misurazione" è applicabile e vincolante solo per i sindacati di categoria aderenti alle confederazioni stipulanti il protocollo d'intesa del 2013.

⁽¹⁸⁾ 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, lett. b) St.)*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2013, n. 179, 6, sottolinea la natura non univoca del protocollo stesso: «Di fatto la formale "estensione" del Protocollo ad un'altra Confederazione non è avvenuta per adesione,

Come ha rilevato un'attenta dottrina, questa impasse deriva dal fatto che il protocollo, essendo frutto di un atto di autonomia negoziale, è efficace solo tra le parti e potrà essere superato soltanto attraverso un'estensione volontaria del sistema che, peraltro, potrà avvenire soltanto in un secondo momento ed esclusivamente nel caso in cui questo si dimostrasse concretamente efficiente ⁽¹⁹⁾.

Altra problematica concerne quei sindacati che, non avendo raggiunto la soglia del 5%, non solo non potranno essere ammessi alle trattative, ma non avranno nemmeno la possibilità di affermare la propria forza contrattuale attraverso altri strumenti di lotta sindacale, come ad esempio lo sciopero; dal disegno generale tracciato dal protocollo d'intesa del 2013, infatti, si deve desumere che dal mancato conseguimento della soglia minima derivi una causa di esclusione dal negoziato che non può essere superata attraverso il ricorso ad altri metodi di misurazione della rappresentatività.

Si supera, così, il principio del reciproco riconoscimento che, come abbiamo visto, ha sino ad ora rappresentato (ed, al di fuori dell'applicabilità del protocollo d'intesa del 2013, ancora rappresenta) il cardine del nostro sistema delle relazioni industriali, senza però violare il principio della libertà contrattuale; infatti, sono le stesse parti sociali che provvedono a regolare «le fonti di produzione della disciplina collettiva del lavoro selezionando i sindacati ammessi alla contrattazione nazionale e stabilendo le condizioni necessarie per la conclusione del contratto» ⁽²⁰⁾.

ma per sottoscrizione, in data 6 giugno 2013 da parte di Confindustria e di Ugl, e in data 18 giugno 2013 da parte di Confindustria e di Cisl, di un testo purgato dei punti appena sopra richiamati. Il che, però, pone un ulteriore problema, perché in luogo di un unico Protocollo con più parti, alcune originarie ed altre intervenute in adesione, ce ne sono ben tre, la cui coesistenza e convivenza sono da esaminare e valutare attentamente, trattandosi di una soluzione giuridica tutt'affatto diversa».

⁽¹⁹⁾ A. MARESCA, *Le rappresentanze sindacali aziendali dopo il referendum (problemi interpretativi e prime osservazioni)*, cit., 675: «A questo deficit potrebbe porre rimedio soltanto l'attrattività che le nuove regole riusciranno ad esercitare nella misura in cui sapranno dimostrare concretamente la loro efficienza, che ne potrebbe favorire un'estensione volontaria; estensione volontaria che, peraltro, garantirebbe (artt. 39, primo comma e, più in generale, 18 Cost.) la libertà associativa dei datori di lavoro».

⁽²⁰⁾ A. MARESCA, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, in *RIDL*, 2013, I, 674.

Non dovrebbe porre, invece, particolari problemi il fatto che secondo il modello del protocollo d'intesa del 2013 a condurre le trattative non siano le diverse associazioni sindacali, ma una delegazione trattante; questa, infatti, pur possedendo una soggettività autonoma, può essere considerata come un'emanazione delle associazioni che, possedendo il requisito del 5%, sono ammesse alle trattative e vi partecipano in via delegata.

4. Rilievi conclusivi

Il protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 e la sentenza della Corte costituzionale n. 231/2013 intervengono, a brevissima distanza l'una dall'altra, in un tentativo di mettere ordine ad un sistema di relazioni industriali che non riesce a far fronte al mutato contesto sociale. I due interventi, a ben vedere, si muovono in direzioni parallele, in quanto, pur presentando molteplici punti di contatto, si riferiscono ad ambiti applicativi ed a soggetti non perfettamente sovrapponibili.

Il protocollo d'intesa del 2013, infatti, costituisce un tassello all'interno del più ampio progetto di riforma portato avanti sin dagli accordi separati del 2009 e poi con l'accordo interconfederale del 2011, con cui si è tentato di costituire lo scheletro di un nuovo assetto della contrattazione collettiva e delle relazioni sindacali, teso a sostituire quello costruito con il protocollo del 23 luglio 1993. Questo percorso, che non può ancora dirsi concluso, deriva dalla ferma volontà delle parti sociali di dotarsi di una regolamentazione che vada a sostituire il vuoto lasciato dalla mancata attuazione dell'articolo 39 Cost. e che da un lato garantisca il funzionamento del confronto sindacale e dall'altro scongiuri il verificarsi di una situazione di paralisi.

La matrice negoziale del sistema ha come ricaduta immediata il fatto che questa abbia un'efficacia limitata alle parti contraenti e che, quindi restino escluse dal suo ambito di applicazione le associazioni sindacali di categoria ed le imprese non aderenti alle confederazioni stipulanti.

Questa ricostruzione appare utile anche per definire l'ambito di applicazione dell'articolo 19 Stat. lav.; si verrà così a creare un contesto contraddistinto da un doppio binario di relazioni industriali, con caratteristiche differenti anche in riferimento alla questione dell'ammissione alle trattative.

La previsione dell'articolo 19 Stat. lav. che, come abbiamo visto nei paragrafi precedenti, si fonda sul principio del reciproco riconoscimento e su quello dell'autonomia negoziale, negando alle associazioni sindacali un generale diritto ad essere ammessi al tavolo delle trattative, si contrappone a quella del protocollo d'intesa del 2013 secondo la quale le associazioni che sono dotate del requisito del 5%, hanno diritto all'ammissione, a nulla rilevando la volontà della parte datoriale nella scelta dei suoi interlocutori.

È pur vero che il sistema non è compiuto, il protocollo d'intesa del 2013 stesso, infatti, rinvia al futuro «nel rispetto della libertà e autonomia di ogni Organizzazione Sindacale, le Federazioni di categoria – per ogni singolo CCNL – decideranno le modalità di definizione della piattaforma e della delegazione trattante e le relative attribuzioni con proprio regolamento».

Restiamo così in attesa, con la curiosità di capire se si è giunti, infine ad una svolta definitiva che consenta di abbandonare al passato le annose questioni e trovare un agognato equilibrio di sistema oppure se si ripresenterà un'ennesima fase di stallo che lasci questo sistema incompiuto.

Sul concetto di negoziato rilevante ai sensi del “nuovo” articolo 19 Stat. lav.

di Lorenzo Lama

1. La necessaria assimilazione del negoziato alle trattative

Ancor prima che venisse resa pubblica la motivazione della sentenza della Corte costituzionale n. 231/2013, era possibile intuire le difficoltà interpretative che si sarebbero presentate nella concreta applicazione della parte della norma “aggiunta” dalla Corte alla norma di cui all’articolo 19, primo comma, lettera *b*, Stat. lav. ⁽¹⁾.

Già i primi commenti della dottrina avevano preconizzato i possibili ostacoli che si sarebbero incontrati nell’attribuire un significato certo all’integrazione della norma dello Statuto come sopra operata dalla Consulta, quale segnatamente rappresentata dal nuovo requisito della partecipazione alla trattativa richiesto affinché un’organizzazione sindacale, che in seguito abbia deciso di non sottoscrivere un

⁽¹⁾ Il 3 luglio u.s., il seguente comunicato stampa della Corte anticipava così la motivazione della sentenza n. 231/2013: «La Corte costituzionale, nell’odierna camera di consiglio, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 19, 1° c. lett. b) della legge 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. “Statuto dei lavoratori”) nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale sia costituita anche nell’ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie di contratti collettivi applicati nell’unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell’azienda».

determinato contratto collettivo applicato nell'unità produttiva, possa dirsi comunque legittimata alla costituzione della RSA ⁽²⁾.

Nonostante tali "avvertimenti", la successiva pubblicazione della sentenza ha rivelato la portata affatto anticipatoria del comunicato stampa, almeno per il criterio che qui interessa, relativo alla parte inserita nell'articolo 19 Stat. lav. ad opera della sentenza n. 231/2013. Pertanto, pur prescindendo da una non immediata operatività del nuovo principio utilizzato dalla Consulta, conviene concentrare l'analisi per individuare quale tipo di attività propedeutica alla conclusione di un contratto collettivo possa assumere una rilevanza giuridica e quando detta "partecipazione al negoziato" possa ritenersi effettivamente intervenuta.

A tale scopo, l'unico dato normativo a cui è possibile far riferimento pare essere quello fornito dalla disposizione di cui all'articolo 1337 c.c., relativo alla responsabilità contrattuale. Ovviamente non è possibile ripercorrere in questa sede, neppure per sommi capi, il complesso dibattito giurisprudenziale e dottrinale che si è formato sulla disciplina della responsabilità pre-contrattuale, e tuttavia è possibile trarre dal semplice dettato della norma alcune utili indicazioni atteso che, ad oggi, i contratti collettivi sono considerati dal diritto vivente come contratti di diritto comune ⁽³⁾.

L'articolo 1337 c.c., come noto, menziona tanto le trattative quanto la formazione del contratto, quali momenti in cui si sostanzia e si esaurisce la partecipazione al negoziato. In ragione dell'utilizzazione di questi due termini, parte della dottrina civilistica ha ritenuto di poter isolare due distinti concetti, di cui l'uno include l'altro: in questo senso, le trattative

⁽²⁾ Si veda al riguardo 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, lett. b) St.)*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2013, n. 179, in *DRI*, 2013, n. 3, 598, con l'auspicio di un maggiore dettaglio nella delimitazione del criterio di partecipazione al negoziato rispetto a quanto affermato nel citato comunicato stampa. Nello stesso senso, rimarcano la difficoltà applicativa del principio di partecipazione alle trattative del contratto collettivo applicato M. TIRABOSCHI, *L'articolo 19 dello Statuto dopo l'intervento della Consulta*, in *GLav*, 2013, n. 30, 12, P. ICHINO, *Rappresentanze sindacali aziendali: la Consulta non risolve il problema*, in www.pietroichino.it, nonché F. LISO, *La decisione della Corte costituzionale sull'articolo 19 della legge n. 300/1970*, in www.federalismi.it, 2013, n. 15.

⁽³⁾ A. VALLEBONA, *L'autonomia privata collettiva nel diritto vivente*, in *MGL*, 2008, n. 8-9, 622.

costituirebbero “un momento più ampio” rispetto alla formazione del contratto, che invece è quella fase pre-negoziale che si sviluppa nel periodo intercorrente tra la formulazione della proposta contrattuale e la conoscenza dell’accezzazione da parte del proponente ⁽⁴⁾.

Il concetto di trattativa accolto dalla giurisprudenza ed utilizzato per la delimitazione dell’ambito di operatività della responsabilità pre-contrattuale è in ogni caso riferito esclusivamente a tutte quelle attività strumentali alla conclusione del contratto, che in ragione della serietà e della concludenza del comportamento delle parti abbiano raggiunto una concludenza qualificata tale da generare un legittimo affidamento nella stipulazione del medesimo ⁽⁵⁾.

In particolare, la serietà e la concludenza nelle condotte pre-negoziali finalizzate alla stipulazione del contratto ricorrerebbero solamente quando le parti «abbiano preso in considerazione, sia pure a livello di semplici trattative, gli elementi essenziali del contratto» ⁽⁶⁾.

Ciò premesso, risulta evidentemente non agevole avvalersi di tali argomentazioni per individuare il concetto di trattativa del contratto collettivo, sia in ragione dei mutevoli contenuti che la relativa contrattazione collettiva può assumere, sia perché nel diritto privato l’ambito della trattativa rileva come riferimento normativo di chiusura della responsabilità pre-contrattuale, mentre nel diritto sindacale la

⁽⁴⁾ Secondo questa impostazione, più particolarmente, le trattative si posizionano in una fase iniziale del processo di formazione del contratto, in cui le parti manifestano semplicemente la loro tendenza verso la conclusione dell’accordo, senza però porre in essere alcuna attività che si concreti in proposta o accettazione. In questi termini C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. 3, *Il Contratto*, Giuffrè, 2000, 157, nonché S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, Giuffrè, 1993, 76.

⁽⁵⁾ In questo senso, tra le tante, Cass. 14 febbraio 2000, n. 1632, secondo cui «Per giurisprudenza costante di questa Corte Suprema la responsabilità precontrattuale, ai sensi dell’art. 1337 c.c., può conseguire tanto in relazione al processo formativo del contratto quanto in rapporto alle semplici trattative, riguardate come qualcosa di diverso da esso, ossia come quella fase anteriore in cui le parti si limitano a manifestare la loro tendenza verso la stipulazione del contratto, senza ancora porre in essere alcuno di quegli atti di proposta e di accettazione che integrano il vero e proprio processo formativo. Se lo svolgimento delle trattative è, per serietà e concludenza, tale da determinare un affidamento nella stipulazione del contratto, la parte che ne receda senza giusta causa, violando volontariamente l’obbligo di comportarsi secondo buona fede, è tenuta al risarcimento dei danni nei limiti dell’interesse negativo».

⁽⁶⁾ Così Cass. 13 marzo 1996, n. 2057, ma anche Cass. 25 febbraio 1992, n. 2335, nonché Cass. 22 ottobre 1982, n. 5492.

partecipazione alla trattativa del contratto applicato nell'unità produttiva diviene un ulteriore criterio di accesso – rispetto all'altra condizione, fino ad oggi normativamente prevista, della firma – alla tutela apprestata dalle disposizioni di cui al titolo III dello Statuto.

Se ci si sofferma sul criterio dettato dalla Consulta con la sentenza n. 231/2013, risulta immediatamente evidente che lo snodo cruciale della "nuova" versione della norma attiene al concetto di negoziato: e ciò nel senso che il negoziato rilevante ai sensi dell'articolo 19 Stat. lav., lettera *b*, potrebbe anche ricomprendere qualsiasi attività relazionale – intesa come non auto-referenziale – purché propedeutica alla conclusione del contratto collettivo, a cui ricondurre persino la semplice convocazione al tavolo negoziale per valutare se una determinata organizzazione sindacale possa preventivamente essere considerata parte futuribile: valutazione quest'ultima da effettuarsi sulla base del contenuto della piattaforma sindacale presentata da quella organizzazione sindacale.

Ove si voglia accogliere questa impostazione (e benché con la sola convocazione al tavolo sindacale si versi in una fase pre-negoziale invero ancora molto lontana dalla conclusione del contratto), si può osservare come in questo segmento dell'attività pre-contrattuale il dato a cui è possibile circoscrivere il negoziato è quello relativo all'idoneità di una o più OO.SS. ad essere considerate, di lì a venire, possibili parti del contratto. Secondo tale ricostruzione, infatti, l'attività finalizzata alla conclusione di un contratto collettivo si comporrebbe concettualmente di 3 fasi, di cui le prime due concentriche: il negoziato che comprende le trattative, che a loro volta comprendono la fase di formazione del contratto (le ultime due da intendersi nell'accezione civilistica più sopra riportata).

A meno che non si vogliano ignorare del tutto le indicazioni fornite dalla giurisprudenza, però, sembra sin d'ora possibile sostenere che, ai fini della qualificazione come «fase del negoziato giuridicamente apprezzabile» della condotta pre-contrattuale tenuta da soggetti "collettivi", non possa prescindersi da un certo grado di avanzamento nella determinazione del contenuto del futuro contratto, che escluda per lo meno quegli atti che risultino solo meramente finalizzati alla conclusione dello stesso, quali per l'appunto quelli dedicati all'individuazione delle possibili parti contrattuali.

2. L'individuazione della trattativa per il rinnovo del Ccnl dopo il protocollo d'intesa del 31 maggio 2013

L'indagine relativa all'individuazione del momento a partire dal quale inizino le trattative per il rinnovo del Ccnl, la cui partecipazione spalanca l'accesso al titolo III della legge n. 300/1970, non appare agevole neppure alla luce del recente protocollo d'intesa del 31 maggio 2013, sottoscritto da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil e replicato per il settore dei servizi pubblici il 1° agosto 2013 ⁽⁷⁾.

A fronte della procedimentalizzazione delle fasi del rinnovo del contratto collettivo nazionale di lavoro operata dal protocollo d'intesa, è necessario quindi determinare a quale delle tre fasi negoziali – vale a dire a) ammissione alla contrattazione; b) della definizione della piattaforma ad opera della delegazione trattante; c) conclusione dell'accordo di rinnovo – devono partecipare le organizzazioni sindacali per vedersi riconosciuto il diritto a poter costituire la RSA secondo il “nuovo” articolo 19 Stat. lav. ⁽⁸⁾.

La dottrina che sino ad ora si è misurata sull'interazione tra il protocollo d'intesa del 2013 ed il nuovo articolo 19 Stat. lav. appare sostanzialmente concorde. Il punto 1 della parte del protocollo d'intesa dedicata alla *Titolarietà ed efficacia della contrattazione* attribuisce il diritto alla costituzione della RSA: il raggiungimento della soglia del 5% rappresenta, infatti, il segmento di negoziato a partire dalla quale un sindacato può dirsi partecipante alle trattative ⁽⁹⁾.

⁽⁷⁾ Il contenuto dell'intesa è infatti identico, mutando esclusivamente il soggetto datoriale (Confservizi) che rappresenta le imprese che forniscono servizi pubblici.

⁽⁸⁾ Sul protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 si veda A. MARESCA, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, in *RIDL*, 2013, I, 670 ss., nonché F. CARINCI, *op. cit.*

⁽⁹⁾ In questo senso, A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, in *q. Volume*, in cui l'Autore afferma che con il protocollo d'intesa del 2013 le Confederazioni hanno introdotto nell'ordinamento sindacale delle regole «che, diversamente dalle altre, non consentono di apprezzare più autonomamente un profilo (le trattative) e la sua significatività sul piano della rilevazione della rappresentatività sindacale». Nello stesso ordine di idee, F. CARINCI, *op. cit.*, laddove afferma che «l'accordo, nel prevedere che un'organizzazione sindacale con il 5% ha titolo per prender parte alla contrattazione nazionale di categoria, dà evidentemente per scontata la vecchia giurisprudenza della Corte costituzionale, per cui

Una ricostruzione del concetto di partecipazione alla trattativa, quest'ultima, quasi "teleologica", in quanto secondo l'autorevole dottrina appena citata la trattativa comprende anche un'attività meramente propedeutica alla conclusione del Ccnl, quale quella costituita dall'ammissione al negoziato. Giova però ricordare che la conclusione del Ccnl, nella fase di ammissione al procedimento di rinnovo ed in quella successiva della formulazione della/e piattaforma/e, resta ancora del tutto eventuale. È evidente, inoltre, che ove poi il Ccnl non venisse stipulato esso non potrebbe neanche essere applicato in una determinata unità produttiva.

Peraltro in questo momento del negoziato (contemplato dai punti 1 e 2, primo e secondo capoverso, della parte del protocollo d'intesa dedicata alla *Titolarietà ed efficacia della contrattazione*) non sussiste ancora alcuna interazione tra la volontà delle future parti del Ccnl: sicché potrebbe anche ritenersi che la trattativa vera e propria inizi in una fase più avanzata del negoziato, e precisamente in quella fase in cui i soggetti collettivi coinvolti procedono all'esame nel merito degli elementi del futuro contratto ⁽¹⁰⁾.

Inoltre, a conferma della possibilità di individuare il momento iniziale della trattativa nell'effettivo confronto delle volontà nel merito delle possibili soluzioni contrattuali, si rileva come la lettera del punto 2, terzo capoverso della parte del protocollo d'intesa dedicata alla *Titolarietà ed efficacia della contrattazione* preveda che «fermo restando quanto previsto dal punto 1 [relativo all'ammissione del procedimento di rinnovo contrattuale], in assenza di piattaforma unitaria, la parte datoriale favorirà in ogni categoria che la negoziazione si avvii sulla base della piattaforma presentata dalle organizzazioni sindacali che abbiano complessivamente un livello di rappresentatività nel settore pari almeno al 50% + 1». Senza confronto nel merito sulle future clausole contrattuali non c'è dunque negoziato, né trattativa, perché – prima dell'esame dei contenuti delle piattaforme rivendicative – ancora non viene trattato alcunché.

sarebbe stata comunque necessaria la sottoscrizione del contratto per avvalersi dell'articolo 19, lettera b, St.».

⁽¹⁰⁾ Di questo avviso, seppur non con specifico riferimento al protocollo d'intesa del 2013, sembra M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, il quale afferma che si debba escludere l'integrazione del nuovo requisito per effetto della semplice presentazione della piattaforma rivendicativa.

Del resto, che la sola ammissione al procedimento negoziale equivalga a partecipazione alle trattative contrattuali per il rinnovo del Ccnl è stato escluso anche da una recente pronuncia di merito del Tribunale di Roma, relativa alla validità del Ccnl separato ed al diritto della Fiom di partecipare alle trattative del rinnovo del Ccnl ⁽¹⁾.

Non é ovviamente il caso di dar conto in questa sede delle diverse motivazioni per cui in tale controversia il giudice ha negato alla Fiom il diritto alla partecipazione alle trattative: preme però in ogni caso sottolineare che nell’ambito di un procedimento negoziale per il rinnovo del Ccnl, già abbozzato nell’accordo interconfederale del 28 giugno 2011 ed implementato con il protocollo d’intesa del 2013, il Tribunale capitolino considera le trattative come un momento concettualmente successivo all’ammissione al negoziato, esprimendosi al riguardo nei seguenti termini «è agevole osservare che l’Accordo Interconfederale del 28/6/2011 si limiti ad individuare dei criteri selettivi (rappresentatività nel settore non inferiore al 5%), in base ai quali le OOSS, potevano essere ammesse alla contrattazione collettiva nazionale, ma da questo non si ricava il riconoscimento o l’attribuzione a dette sigle di alcun diritto soggettivo alla partecipazione ed allo svolgimento della trattativa per la firma del nuovo CCNL: lo sbarramento dimensionale non significa che, a contrario, tutte le OOSS che superano il suddetto sbarramento abbiano diritto alla partecipazione alle trattative ed alla firma del nuovo CCNL».

Ne risulta tratteggiato, quindi, un più ampio procedimento negoziale, che comprende una fase minore e più specifica rappresentata dalle trattative. A tali osservazioni non potrebbe obiettarsi che l’accordo interconfederale del 28 giugno 2011 non avesse previsto la fase intermedia tra ammissione al negoziato e conclusione del contratto, rappresentata dall’elaborazione della/e piattaforma/e ad opera della delegazione trattante, perché sul punto il protocollo d’intesa del 2013 non sembra aver introdotto nulla che non esistesse già nella realtà delle relazioni sindacali. In questo senso le Confederazioni firmatarie del protocollo d’intesa del 2013 sembrano essersi piuttosto limitate a recepire, formalizzandola, una prassi diffusa nel sistema delle contrattazione collettiva nazionale: d’altronde, un’ammissione al negoziato a cui non seguisse automaticamente la

⁽¹⁾ Si tratta di un’ordinanza del 13 maggio 2013, in una controversia tra Fiom e Federmeccanica; si veda nota di P. TOSI, *L’esclusione della Fiom dalle trattative per il rinnovo del Ccnl nel contesto dell’ordinamento sindacale di diritto comune*, in *GI*, 2013, 1604.

possibilità di presentare la piattaforma non costituirebbe una vera e propria ammissione.

Dalla ricostruzione delle trattative come fase che implica un confronto nel merito sulle clausole del contratto derivano due principali considerazioni: in particolare, una prima considerazione secondo la quale un rifiuto della parte datoriale di discutere in concreto le modifiche contrattuali appena delineate in una piattaforma sindacale, perché considerate inconciliabili con un fruttuoso negoziato, potrebbe impedire l'apertura delle trattative con le organizzazioni sindacali che abbiano presentato quella piattaforma.

Una seconda considerazione, invece, riguarda i c.d. tavoli separati, in cui il ruolo dei rappresentanti dei lavoratori è ricoperto dalle organizzazioni sindacali diverse rispetto a quelle che prendono parte al processo negoziale "principale". Da qui l'impossibilità di considerare trattativa quei tavoli negoziali, in quanto sovente, in questi casi, le OO.SS. si limitano a "ratificare" il contenuto di contratti negoziati da altre OO.SS., che risultano dotate di maggiore rappresentatività e che hanno plasmato, con la loro attività di mediazione negoziale, il contenuto del Ccnl.

3. La trattativa nel contratto collettivo di secondo livello

Ai fini della qualificazione di un'attività pre-contrattuale come trattativa, le considerazioni sin qui svolte per il Ccnl – relative al necessario grado di avanzamento nell'interazione delle volontà delle future parti del contratto collettivo – sono perfettamente mutuabili per il contratto collettivo di secondo livello.

Con riferimento al secondo livello contrattuale si pone, per il vero, un diverso problema interpretativo che attiene ai soggetti sindacali che sono legittimati a concludere (e quindi anche a negoziare) il contratto collettivo aziendale.

Riguardo alla possibilità di costituire RSA nell'ambito di organizzazioni sindacali firmatarie o partecipanti alle trattative dei contratti collettivi aziendali applicati nell'unità produttiva, occorre osservare che con riferimento ai soggetti sindacali titolari della contrattazione di secondo livello il protocollo d'intesa del 2013 sembrerebbe aver risolto, almeno in prospettiva, le ricadute applicative della sentenza n. 231/2013.

Con il protocollo d'intesa del 2013, infatti, le Confederazioni hanno definitivamente optato per il modello di rappresentanza negoziale della RSU ⁽¹²⁾ – segnatamente, con il punto 6, capoverso 1 e 2 della parte dedicata alla *Misurazione della rappresentatività* ⁽¹³⁾ – in luogo del “doppio binario” previsto dai punti 4 e 5 dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, secondo cui RSA e RSU sono modelli di rappresentanza sindacale aziendale fungibili, e che in ogni caso aveva già sancito il superamento della titolarità congiunta in base alla quale si riservava la titolarità del contratto collettivo aziendale al binomio organismo di rappresentanza aziendale più OO.SS. territoriali.

Il modello legale di rappresentanza in azienda delineato dall'articolo 19 può dirsi oggi superato solo in prospettiva, si è detto, perché il terzo capoverso del punto 6 della parte del protocollo d'intesa del 2013 dedicata alla *Misurazione della rappresentatività* tiene conto dell'autonomia delle future determinazioni delle singole federazioni nelle varie categorie affermando 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 dalla Federazioni aderenti alla Confederazioni firmatarie il presente accordo». Per cui rimane sullo sfondo la possibilità che i contratti collettivi aziendali continuino ad essere sottoscritti, nel caso in cui il passaggio al modello della RSU non venga unanimemente concordato nei singoli

⁽¹²⁾ Nel senso dell'impossibilità che le OO.SS. possano considerarsi firmatarie del contratto collettivo aziendale applicato nell'unità produttiva, o comunque che abbiano partecipato alle sue trattative, qualora il contratto collettivo di secondo livello sia sottoscritto dalla RSU, A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, cit., secondo cui «non appare possibile ipotizzare l'operatività di una sorta di proprietà transitiva che trasferisca la qualità di parte stipulante dalla RSU ai sindacati che hanno candidato i suoi componenti».

⁽¹³⁾ Il primo capoverso del punto 6 dispone che «fermo restando quanto già definito in materia di RSU, nonché quanto previsto dall'Accordo 28/6/2011, le parti convengono che: viene confermato il principio stabilito nell'Accordo Interconfederale del 20 dicembre 1993, ossia le organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie della presente intesa, o che comunque ad essa aderiscano, partecipando alla procedura di elezione della RSU, rinunciano formalmente ed espressamente a costituire RSA ai sensi della legge n. 300/1970»; il secondo, invece, che «le organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie della presente intesa, o che comunque ad essa aderiscano, nelle realtà in cui siano state o vengano costituite le RSU, si impegnano a non costituire le RSA».

Ccnl, anche da parte delle RSA, che notoriamente sono considerate organo periferico delle OO.SS.

Si deve inoltre sottolineare come la transizione dalla titolarità congiunta (organismo di rappresentanza aziendale più OO.SS. territoriali) a quella esclusiva dell'organismo di rappresentanza aziendale, quale operata a livello Confederale con i punti 4 e 5 dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, non sia pienamente avvenuta in tutti i Ccnl ⁽¹⁴⁾.

Come noto, infatti, le federazioni che aderiscono alle Confederazioni firmatarie del protocollo d'intesa del 2013 godranno, nella regolamentazione della legittimazione *ex latu* sindacale alla contrattazione di secondo livello, di ampia autonomia nella determinazione delle modalità di recepimento delle prescrizioni contenute nel protocollo d'intesa e nell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: e ciò tenuto conto della parità gerarchica, almeno per l'ordinamento privato, tra tutti gli atti di autonomia privata collettiva, nella cui categoria rientrano ovviamente anche il protocollo d'intesa del 2013 e l'accordo interconfederale del 2011 ⁽¹⁵⁾.

Fermo quanto sopra, alcuni recenti rinnovi dei Ccnl hanno peraltro dimostrato che, nel recepire il punto 7 dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, le parti si sono limitate a inglobare (nel senso letterale della parola), prorogandola, la previsione che consente, «in attesa che i rinnovi definiscano la materia», la derogabilità del contratto nazionale ad opera del contratto collettivo aziendale.

Riguardo al profilo della titolarità della contrattazione aziendale in deroga, si rileva che nella interpretazione della parte del punto 7 dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 (che dispone, quanto a legittimazione contrattuale, che «le rappresentanze sindacali operanti in azienda d'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali espressione delle Confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale») non si riscontra in dottrina un orientamento prevalente. In ogni caso, una parte degli Autori ritiene che, dietro l'utilizzazione dell'espressione sibillina "d'intesa", sussistano dei margini di conservazione della titolarità congiunta tra rappresentanza sindacale

⁽¹⁴⁾ In proposito, si vedano i recenti rinnovi del Ccnl per il personale dipendente da imprese esercenti il servizio di telecomunicazione del 1° febbraio 2013 o, ancora, il Ccnl per i lavoratori addetti al settore elettrico rinnovato il 18 febbraio 2013.

⁽¹⁵⁾ Sul punto si veda, da ultimo, P. TOSI, *op. cit.*, 1609.

aziendale, sia essa nella forma delle RSA o della RSU, e OO.SS. territoriali ⁽¹⁶⁾.

Quanto sopra al solo fine di ricordare che ad oggi, nel sistema delle relazioni industriali italiano, residuano degli spazi – nemmeno tanto marginali – perché le organizzazioni sindacali possano accedere alla tutela apprestata dalle disposizioni di cui al titolo III dello Statuto per effetto della partecipazione alla trattativa del contratto collettivo aziendale che risulti applicato nell’unità produttiva.

4. Trattativa versus obbligo a trattare

Altro dato fortemente controverso in giurisprudenza sull’interpretazione dell’articolo 19, primo comma, lettera *b*, Stat. lav. – che tuttavia sembra destinato, almeno dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 231/2013, a non riproporsi nuovamente all’attenzione degli interpreti – riguarda la possibilità di considerare il rinvio al contratto collettivo applicato nell’unità produttiva come riferibile solo ai contratti collettivi normativi ovvero anche a quelli gestionali.

Secondo l’impostazione già espressa dalla Consulta con la sentenza n. 244/1996, i contratti collettivi menzionati dall’articolo 19, primo comma, lettera *b*, della legge n. 300/1970 sono quelli normativi ⁽¹⁷⁾.

Nonostante ciò, sino ad oggi si contrapponevano in giurisprudenza due orientamenti: l’uno, in conformità della sentenza della Consulta del 1996, che nega alle OO.SS. che risultino essere parti di un accordo o contratto gestionale la possibilità di costituire le RSA ⁽¹⁸⁾; l’altro ⁽¹⁹⁾ secondo cui, in estrema sintesi, il requisito rappresentato dal «contratto collettivo

⁽¹⁶⁾ Per un riepilogo della dottrina che ritiene si tratti di titolarità congiunta si veda F. LISO, *Osservazioni sull’accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sulla legge in materia di «contrattazione collettiva di prossimità»*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2012, n. 157, spec. nota 36. Ritengono invece che con l’espressione “d’intesa” si sia definitivamente superata la doppia titolarità sindacale R. DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, in *LD*, 2012, n. 1, 39, e P. TOSI, *L’accordo interconfederale 28 giugno 2011: verso una (nuova) autoricomposizione del sistema contrattuale*, in *ADL*, 2011, n. 6, 1212, spec. nota 16.

⁽¹⁷⁾ In *RIDL*, 1996, II, 447, con nota di G. PERA, *Va tutto bene nella norma relativa alla costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali deliberata dal popolo sovrano?*

⁽¹⁸⁾ In questo senso Cass. 11 luglio 2008, n. 19275.

⁽¹⁹⁾ Cass. 11 gennaio 2008, n. 520.

applicato nell'unità produttiva» ben può essere integrato anche dai contratti collettivi gestionali, perché questi ultimi, conformemente alla sentenza della Consulta n. 244/1996, concorrono a disciplinare importanti aspetti del rapporto di lavoro, in tal modo a rappresentando un valido indice della capacità negoziale delle OO.SS. firmatarie di imporsi al datore di lavoro come controparte contrattuale ⁽²⁰⁾.

La fondamentale importanza della recente sentenza n. 231/2013 deriva da un lato dalla sua portata additiva, che le consente di imporsi direttamente all'interprete; dall'altro, dalla considerazione per cui "novellando" l'articolo 19, primo comma, lettera *b*, Stat. lav., la Consulta arriva a precisare che hanno diritto a costituire le RSA le OO.SS. che hanno partecipato alle trattative in qualità di "rappresentanti" dei lavoratori ⁽²¹⁾.

Del resto, che l'attività negoziale funzionale al raggiungimento dei contratti gestionali applicati nell'unità produttiva non possa essere considerata trattativa risulta anche da quella parte della sentenza n. 231/2013 in cui la Corte afferma che, in conformità del *petitum* dei giudici remittenti, essa non poteva risolvere le diverse problematiche destinate ad addensarsi sulla "nuova" formulazione dell'articolo 19, primo comma, lettera *b*, Stat. lav. Con ciò facendo riferimento alle questioni relative alla «mancata attuazione complessiva dell'art. 39 Cost.», nonché a quelle della mancata individuazione di «un criterio selettivo della 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 ovvero per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale».

In quest'ottica, uno dei criteri suggeriti al legislatore per ovviare a tali problemi è rappresentato dalla possibilità che, mediante una modifica

⁽²⁰⁾ Per un'analisi del dibattito giurisprudenziale e dottrinale su «uno dei più delicati snodi della disposizione statutaria» si veda P. CAMPANELLA, *Natura del contratto collettivo gestionale e rappresentatività per la costituzione di rappresentanze sindacali aziendali*, in *RIDL*, 2009, n. 4, II, 1057.

⁽²¹⁾ Così A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, cit., che rileva come nei c.d. contratti gestionali la partecipazione sindacale alla relativa trattativa non derivi da una genuina forza delle OO.SS. di auto-affermazione nei riguardi del datore come controparte contrattuale, quanto piuttosto dall'obbligo legale gravante sul datore di procedere ad un confronto negoziale col sindacato.

normativa, si pervenga all’attribuzione «al requisito previsto dall’art. 19 dello Statuto dei lavoratori del carattere di rinvio generale al sistema contrattuale e non al singolo contratto collettivo applicato nell’unità produttiva vigente». Come a ribadire che ad oggi, e nonostante la chiarezza della sentenza n. 244/1996, quel rinvio deve ritenersi riferibile ai soli contratti collettivi normativi, che come ricordato nella sentenza della Cassazione n. 19275/2008 sono gli unici che possono considerarsi realmente “applicati” nell’unità produttiva.

Ne deriva l’impossibilità di ricomprendere nel concetto di trattativa, recentemente aggiunto dalla Consulta alla disposizione statutaria, quell’attività negoziale che risulti propedeutica alla conclusione dei contratti gestionali riguardo ai quali, spesso, la legge prevede un obbligo datoriale di intavolare un confronto sindacale. Il negoziato rilevante agli effetti dell’articolo 19 Stat. lav. parrebbe dunque essere unicamente quello che presuppone la tendenza all’incontro delle volontà di soggetti ugualmente liberi di scegliere se negoziare o non negoziare.

La vicenda Fiat e le possibili soluzioni *de iure* (?) *condendo*: dalla frattura sindacale all'unità e viceversa

di Valerio Berti

1. La vicenda Fiat e il “nuovo” modello di relazioni sindacali in azienda

La vicenda che ha coinvolto il gruppo Fiat e Fiom-Cgil pone le basi per riflettere sui futuri rapporti endosindacali e sui possibili scenari in tema di relazioni industriali.

La confusione generata dalla sentenza n. 231/2013, che come detto rimanda al concetto di *negoziato* e alla partecipazione allo stesso l'esito di una corretta gestione delle dinamiche sindacali all'interno delle aziende, rende oggi necessario un intervento (non saprei dire se legislativo) teso a ristabilire un principio di certezza del diritto che oggi, soprattutto in questa specifica materia, appare il principale assente.

Con la nuova formulazione dell'articolo 19 affidataci dalla sentenza additiva della Corte costituzionale, appare evidente come vi sia uno spazio di maggiore inquietudine su quali debbano ritenersi i soggetti effettivamente in grado di costituire RSA, posto che il concetto di *negoziato*, apparentemente idoneo a delimitare un ambito di operatività ben delineato, in realtà impedisce una previsione di rischio sulla sua interpretazione giudiziale che, inevitabilmente e a ragione, le aziende al contrario esigono per razionalizzare la gestione dei rapporti con i sindacati.

Di tale problematica sembra essersi avveduto per primo – più che altro per le profonde tracce sulla sua pelle – il gruppo Fiat, che è addirittura giunto, contrariamente a quanto sino ad oggi pronosticabile, ad ammettere la costituzione, da parte della Fiom, di RSA anche negli stabilimenti in cui la stessa Federazione non ha preso parte alle trattative per il contratto.

Si legge nel comunicato del 2 settembre 2013 che «In questo modo l'azienda intende rispondere in maniera definitiva ad ogni ulteriore strumentale polemica in relazione all'applicazione della decisione della Suprema Corte. Peraltro questa fissa, come ovvio, un principio di carattere generale – la titolarità dei diritti di cui all'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori alle Organizzazioni sindacali che abbiano partecipato alle trattative per la sottoscrizione dei contratti applicati in azienda – la cui riferibilità alla Fiom nella concreta situazione Fiat è più che dubbia».

La finalità dunque risiede per dichiarata ammissione nel desiderio di eliminare l'alea di una pronuncia che, evidentemente, ha reso l'articolo 19 più complesso e inaffidabile nella sua attuazione.

È difatti evidente che la Fiom non possa vantare nei confronti delle società facenti capo al gruppo Fiat un riconoscimento diretto ai sensi del citato protocollo del 31 maggio 2013, ciò in quanto la compagine societaria non è attualmente aderente ad alcuna associazione datoriale che risulti firmataria del protocollo.

Per le medesime considerazioni, è altrettanto indiscutibile come non sussista alcun vincolo di tipo negoziale neppure derivante dall'accordo interconfederale sottoscritto il 20 dicembre 1993 da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil, avente ad oggetto la costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie (RSU).

In sintesi, non potendo operare nel caso di specie alcun criterio di fonte convenzionale, Fiat e Fiom sono oggi legate unicamente dal sistema delineato dall'articolo 19 Stat. lav., riformulato dalla Corte costituzionale e direttamente applicabile al caso in esame con i limiti di cui si è già detto.

La conseguenza più immediata di tale confusione risiede e si concretizza nella scelta di Fiat di accettare la nomina dei rappresentanti sindacali aziendali della Fiom in tutti i propri stabilimenti, a prescindere che la sigla sindacale abbia o meno preso effettivamente parte alle trattative.

In applicazione dei suddetti principi contenuti nel nuovo articolo 19, Fiat sarebbe infatti obbligata unicamente a permettere alla Federazione la

costituzione di RSA negli stabilimenti in cui la stessa sigla sindacale abbia effettivamente e attivamente preso parte al negoziato.

Nella più volte richiamata sentenza della Corte non sussiste alcun ulteriore effetto oltre quello appena menzionato, con la conseguenza che Fiat ben avrebbe potuto impedire, per converso, la costituzione delle RSA negli stabilimenti in cui la Fiom non avesse preso parte alla trattative per la stesura del contratto collettivo.

La scelta di Fiat di non intralciare la costituzione delle RSA rappresenta quindi il fallimento di un sistema, quello sindacale, che trovava forza nell'unità sindacale e che, al pari, riemerge sgretolato laddove tale unità venga a mancare.

Sulla questione, la dottrina ⁽¹⁾ auspicava infatti una decisione della Corte costituzionale che desse conto di cosa dovesse intendersi per partecipazione alle trattative, ma di tale definizione non vi è traccia, se non tramite richiami alle passate decisioni in materia, che non si comprende sino a che punto siano fatte proprie dalla decisione in esame. Se difatti, sino ad oggi e successivamente al referendum abrogativo del 1995, si poteva – tralasciando almeno in questa sede ogni valutazione di sorta in merito alla correttezza della norma novellata – esser certi di quali fossero i soggetti autorizzati a costituire le RSA, oggi tale certezza è innegabilmente venuta a mancare.

Con la conseguenza che, almeno apparentemente, sembra essersi interrotto per percorso di rinnovamento delle dinamiche sindacali iniziato attraverso la firma del protocollo d'intesa del 31 maggio 2013, diretto a ricompattare i sindacati e a regolare l'eventuale dissenso nelle decisioni che i sindacati avessero dovuto assumere in sede di rinnovo dei contratti collettivi nazionali di categoria.

Difatti, richiamando quanto già evidenziato nella prima parte del volume, l'apertura disposta dalla Corte costituzionale comporterà, quantomeno nelle Società facenti parte del gruppo Fiat, una differenziazione netta tra quei sindacati che, avendo firmato il contratto, esercitano le agibilità sindacali da esso previste ed intrattengono rapporti con l'azienda con la quale si confrontano – essendo riconosciuta la loro posizione di stabili interlocutori – e la Fiom, che potrà costituire la RSA ma non potrà godere

(1) In questo senso si è espresso 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, lett. b) St.)*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2013, n. 179, in *DRI*, 2013, n. 3.

delle ulteriori agibilità e tutele previste dal contratto, non avendolo firmato, in ossequi al noto principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Il sistema a doppio binario varrà, a maggior ragione, nei rapporti tra azienda e sindacati e nelle modalità di partecipazione degli stessi alle scelte aziendali.

Si assisterà presumibilmente anche ad una gestione differenziata dello scambio di informazioni tra azienda e sindacati, con frequenti contatti e tavoli di confronto tra azienda e i sindacati firmatari del contratto e una simultanea limitazione al minimo dei rapporti tra azienda e Fiom.

E così, l'interlocuzione tra azienda e Fiom sarà presumibilmente limitata alle sole questioni per le quali la legge – si badi bene, non il contratto collettivo – prevede diritti di informazione e consultazione in capo alla RSA.

Di tale incertezza applicativa ne risentiranno in primo luogo le aziende, che non saranno più in grado di identificare con certezza e senza il rischio di un possibile contenzioso i sindacati capaci di costituire le proprie rappresentanze sindacali nel rispetto delle norme vigenti.

Ma ne risentiranno anche e soprattutto le stesse organizzazioni sindacali, chiamate a gestire i propri rapporti interni con modalità ancora mai del tutto sperimentate.

È difatti evidente come la scelta di gestire un sindacato rappresentativo come la Fiom senza le garanzie convenzionali ma con le sole previsioni legali, indebolirà (o rafforzerà?) lo stesso sia nei rapporti con gli altri sindacati, sia nei confronti dei lavoratori rappresentati dalla federazione, con un potenziale – e aggiungerei probabile – rischio di incrinare nuovamente quei rapporti endosindacali che sono stati più volte compromessi.

Un primo allarme di rottura interno ai sindacati già si rinviene nel verbale di accordo sottoscritto il 4 settembre 2013 da Fiat con le OO.SS. Cisl, Uil, Fim, Uilm, Ugl, Uglm, Fismic e AQCF, con cui i sottoscrittori hanno sostenuto che «è il CCSL la fonte contrattuale esclusiva per la gestione dei rapporti sindacali in azienda, presupponendo dunque ogni confronto di natura negoziale la preliminare adesione ad esso» ⁽²⁾.

⁽²⁾ Verbale di accordo sottoscritto il 4 settembre 2013 da Fiat con le OO.SS. Cisl, Uil, Fim, Uilm, Ugl, Uglm, Fismic e AQCF. Per CCSL si intende contratto collettivo specifico di lavoro

L'affermazione porta in evidenza, all'alba della sentenza, una prima netta frattura tra i sindacati sottoscrittori del contratto e la dissenziente Fiom, che non ha mancato di controbattere sostenendo che «il management della Fiat e le organizzazioni sindacali firmatarie hanno raggiunto un accordo contro la sentenza della Corte Costituzionale e contro gli accordi interconfederali per garantire e difendere il Contratto Collettivo Specifico di Lavoro e se stessi» ⁽³⁾.

È quindi evidente come, qualunque sia il percorso che si intraprenderà, sia esso legislativo o pattizio, esso dovrà tendere a ricomporre quanto più possibile l'unità sindacale che pare essere oramai venuta meno.

2. I più recenti progetti di legge in materia di rappresentanza e rappresentatività

Forse proprio tale sfiducia nel sistema di relazioni sindacali attualmente vigente ha indotto il gruppo Fiat a concedere alla Fiom la libera costituzione di RSA e a richiedere, al contempo, un repentino intervento legislativo che mirasse proprio ad ottenere una maggiore certezza del diritto.

Tale esplicita richiesta, che sinora non appariva neppure ipotizzabile, ha evidentemente dato nuova linfa a quei disegni di legge che, almeno sino ad oggi, sono rimasti silenti in attesa di essere portati all'attenzione pubblica.

Per quanto consta allo scrivente, risultano essere stati più di recente depositati cinque disegni di legge, tutti diretti a normare legislativamente la costituzione delle rappresentanze in azienda e a delimitarne ruoli e poteri.

Il disegno di legge temporalmente più risalente tra quelli ivi esposti è stato presentato dagli Onorevoli Passoni, Ghedini, Nerozzi e Treu in data 11 aprile 2012 ⁽⁴⁾.

Il disegno di legge, conscio dell'*impasse* in cui il diritto sindacale si è venuto a trovare, si prefigge lo scopo, enunciato nella relazione

⁽³⁾ Si veda sul punto il comunicato stampa Fiom, *Operai e impiegati hanno il diritto di sapere la verità. Fiat ottiene la firma dei sindacati contro la Costituzione*, 6 settembre 2013.

⁽⁴⁾ Ddl n. 3253, d'iniziativa dei Senatori Passoni, Ghedini, Nerozzi e Treu, comunicato l'11 aprile 2012.

introduttiva della proposta legislativa, di «fornire adeguato sostegno normativo alla regolazione concordata tra le parti, in una logica di sussidiarietà».

Dopo aver delineato un sistema di rappresentanza nei luoghi di lavoro fondato sulle RSA e sulle RSU, il disegno fissa un criterio di rappresentatività a livello nazionale delle OO.SS., assicurato nella misura del 5% del totale dei lavoratori della categoria cui si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro, quale media tra il dato associativo e quello dei voti conseguiti nelle consultazioni elettorali nei luoghi di lavoro.

L'articolo 4, comma 2, del disegno di legge enuncia il principio di efficacia *erga omnes* dei contratti aziendali, affermando che «i contratti collettivi aziendali per le parti economiche e normative sono efficaci per tutto il personale in forza e vincolano le associazioni sindacali firmatarie operanti all'interno dell'azienda, se approvati dalla maggioranza dei componenti delle RSU» e se sottoposti con esito positivo a referendum.

Nel caso in cui vi siano RSA, il comma 3 del medesimo articolo prevede che «i contratti collettivi aziendali esplicano pari efficacia se approvati dalle RSA costituite nell'ambito delle associazioni sindacali che, singolarmente o insieme ad altre, risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell'azienda nell'anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione, rilevati e comunicati direttamente dall'azienda».

Infine, al comma 7 si prevede la possibilità che i contratti collettivi aziendali definiscano, nei limiti e con le procedure previste dai contratti collettivi nazionali, anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro.

Il secondo disegno risale al 10 aprile 2013 ed è certamente il più vicino alla posizione di Fiom-Cgil, a firma dei deputati appartenenti a Sinistra ecologia libertà (Sel) Onorevoli Airaudo, Vendola, Migliore, Di Salvo e Placido ⁽⁵⁾.

Tale proposta legislativa è quindi antecedente alla pronuncia della Corte costituzionale, anche se mira proprio a risolvere la medesima problematica sottoposta all'attenzione della Corte.

⁽⁵⁾ Proposta di legge n. 709, d'iniziativa dei deputati Airaudo, Vendola, Migliore, Di Salvo e Placido.

Basti infatti evidenziare come la relazione introduttiva del disegno specifici come «i fatti più recenti hanno dimostrato, così come sostenuto da autorevole dottrina, che l'articolo 19 dello Statuto è stato travolto da un insolito destino, nel momento in cui viene oggi impiegato come leva per escludere sindacati maggiormente rappresentativi – e in particolare uno dei sindacati maggiormente rappresentativi (la Fiom) – dalla possibilità di costituire rappresentanze sindacali all'interno di un'azienda (la Fiat), avendo rifiutato di firmare il contratto collettivo di lavoro applicato nelle sue unità produttive».

Il disegno di legge trova quindi il suo auspicato fondamento nella volontà di introdurre un sistema che impedisca l'esclusione di un sindacato dissenziente dall'azienda.

La relazione introduttiva prosegue infatti evidenziando come «una tale aberrante conclusione [ossia l'esclusione di un sindacato dissenziente] è resa possibile dal fatto che qualsiasi sindacato può sottoscrivere un contratto collettivo nazionale di lavoro o aziendale, purché la controparte datoriale vi consenta indipendentemente dal suo grado di rappresentatività effettivo tra i lavoratori».

Su tali premesse, la proposta legislativa si prefigge l'obiettivo di «attuare una profonda riforma delle relazioni industriali attraverso una legislazione completa che regoli in maniera democratica la rappresentatività sindacale e imponga la misura della reale rappresentanza su base proporzionale e la legittimità degli accordi subordinandola al voto libero e democratico dei lavoratori».

Tale operazione viene perseguita attraverso l'introduzione una norma di raccordo tra RSU e RSA secondo un principio di sussidiarietà verticale, che manterrebbe i poteri in capo alle RSA fintanto che non venga nominata la RSU, che appunto acquisirebbe i poteri della prima e la andrebbe a sostituire nei rapporti con l'azienda.

Inoltre, la proposta mira a conferire efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi aziendali, opponendosi con fermezza al modello introdotto dall'articolo 8 del decreto legge n. 138/2011 ma richiamando il meccanismo di misura della rappresentatività già delineato dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011.

E così, l'articolo 10, comma 1, della proposta legislativa stabilisce che i contratti aziendali si ritengono dotati di efficacia *erga omnes* qualora sussistano contemporaneamente due condizioni: «a) sono sottoscritti da organizzazioni sindacali dei lavoratori che rappresentano nel loro

complesso almeno il 51 per cento dei lavoratori ai sensi dell'articolo 8; b) sono approvati, a seguito di apposito referendum, con voto segreto delle lavoratrici e dei lavoratori destinatari, a maggioranza assoluta dei votanti».

Un ulteriore profilo che merita attenzione è contenuto nell'articolo 1, comma 2, del disegno di legge, che vorrebbe introdurre un sistema, affidato principalmente alla contrattazione collettiva, di costituzione delle RSU anche nelle unità produttive che occupano fino a quindici dipendenti.

Il terzo progetto di legge da analizzare è stato presentato il 18 luglio 2013 dall'Onorevole Polverini (Pdl) ⁽⁶⁾. Anche tale proposta individua nel binomio RSA-RSU il suo fondamento, stabilendo all'articolo 1, comma 7, che «ove non prevista o non costituita la rappresentanza sindacale unitaria, le disposizioni di cui al comma 6 si applicano alla rappresentanza sindacale aziendale».

Il successivo articolo 2 del disegno di legge individua il meccanismo di misurazione della rappresentatività a livello nazionale, che tiene conto dei dati associativi, sul totale degli iscritti alle organizzazioni sindacali e dei voti conseguiti nelle elezioni per le rappresentanze sindacali unitarie. Aggiunge inoltre l'articolo che «Nei settori produttivi ove non si è ancora proceduto alla costituzione di rappresentanze sindacali unitarie, si tiene conto del solo dato associativo».

Segue quindi il meccanismo di misurazione della rappresentatività a livello territoriale, demandato al successivo articolo 3, che individua il soggetto rappresentativo a tale livello nelle «segreterie provinciali delle organizzazioni sindacali rappresentative a livello nazionale nonché le organizzazioni sindacali presenti negli organismi di coordinamento, se operano su base territoriale regionale o provinciale».

Di particolare interesse appare poi l'articolo 4, che dopo aver evidenziato come «la rappresentanza sindacale unitaria, ove costituita, o le rappresentanze sindacali aziendali delle organizzazioni sindacali rappresentative a livello nazionale o che, comunque, sono titolari di deleghe certificate pari ad almeno il 5 per cento degli iscritti nell'impresa o nell'unità produttiva, sono titolate a contrattare nell'ambito della contrattazione aziendale ai sensi della legge e sulle materie indicate nei CCNL», richiama poi integralmente l'articolo 8 del decreto legge n.

⁽⁶⁾ Progetto di legge n. 1376, presentato il 18 luglio 2013 dal deputato Polverini.

138/2011 e gli effetti in esso delineati, in aperto contrasto con il disegno di legge presentato a firma dei deputati Sel.

Segue poi all'articolo 5 la delimitazione dell'efficacia dei contratti collettivi, con una norma a dire il vero non troppo chiara, che afferma come «I contratti e gli accordi collettivi formalmente sottoscritti dalle organizzazioni sindacali rappresentative di almeno il 50 per cento più uno nell'ambito contrattuale e territoriale di riferimento sono efficaci ed esigibili» e che tale efficacia è garantita dagli accordi collettivi, anche interconfederali, che saranno chiamati a prevedere «clausole o procedure finalizzate a garantire nei confronti di tutte le parti l'esigibilità degli impegni assunti e le conseguenze degli eventuali inadempimenti».

Ad opera del Senatore Ichino (Scelta civica) esistono due ulteriori disegni di legge presentati rispettivamente il 31 luglio ⁽⁷⁾ e il 5 agosto 2013 ⁽⁸⁾, quindi entrambi in grado di tenere da conto la decisione della Corte costituzionale, il primo molto più corposo e comprendete il secondo, costituito da soli due articoli.

Dei due si prenderà a riferimento solo quest'ultimo, essendo lo stesso uno stralcio del primo, incentrato proprio sulla questione delle RSA che qui principalmente interessa.

Esso, come detto, si sostanzia di soli due articoli e muove i suoi passi dalla volontà di prevedere una disciplina in materia di Rappresentanze sindacali aziendali che sia direttamente applicabile qualora manchi una disciplina collettiva convenzionale. Peraltro, come evidenziato nella relazione introduttiva, la disciplina stabilita legislativamente avrebbe comunque «carattere recessivo rispetto all'eventuale disciplina collettiva sopravvenuta».

In particolare, il disegno di legge demanda i criteri di costituzione dei rappresentanti sindacali ai «criteri stabiliti dagli accordi interconfederali o contratti collettivi applicabili»; nel caso in cui manchi una disciplina collettiva della materia, il disegno prevede la regola del proporzionamento del numero dei membri dell'organo, nonché dei permessi retribuiti, ai consensi conseguiti nell'ultima consultazione elettorale triennale.

⁽⁷⁾ Ddl n. 986, presentato il 31 luglio 2013 a firma dei Senatori Ichino, Susta, Giannini, Dalla Zuanna, Della Vedova, Di Maggio, D'Onghia, Maran e Merloni.

⁽⁸⁾ Ddl n. 993 presentato il 5 settembre 2013 a firma dei Senatori Ichino, Susta, Giannini, Dalla Zuanna, Della Vedova, Di Maggio, D'Onghia, Maran, Marino, Merloni e Romano.

3. C'è chi dice no: contro l'intervento legislativo e a favore di un intervento convenzionale

La scelta di apparente apertura intrapresa da Fiat ha quindi come detto trasportato nuovamente sotto i riflettori le numerose proposte di intervento legislativo via via susseguitesesi in materia, presentate dalle contrapposte forze politiche.

Ma è evidente che una materia come quella sindacale, che fonda le sue radici e la sua storia non tanto nella applicazione apodittica della norma quanto piuttosto nella dinamica equilibristica delle parti sociali, forse poco si concilia con un intervento legislativo inevitabilmente fondato sul convincimento politico dei firmatari, spesso non del tutto partecipi nelle vicissitudini applicative delle norme che essi stessi hanno contribuito a creare.

Un intervento legislativo in materia di rappresentanza e rappresentatività dovrebbe invece quantomeno fondarsi su un'intesa preventivamente raggiunta da tutte le maggiori organizzazioni e non, come invece potrebbe facilmente avvenire, sulla volontà di portare avanti un modello politico privo degli elementi del compromesso sindacale e quindi non idoneo a ricompattare le distanze tra le parti sociali.

Servirebbe quindi un patto che definisca le regole e che tenti di ricondurre con fermezza all'unità sindacale.

Come è stato autorevolmente sostenuto ⁽⁹⁾, «In una società aperta e pluralista compete alle parti sociali definire le linee della propria azione e organizzazione senza che sia il Legislatore o un giudice dello Stato a indicare, autoritariamente o paternalisticamente poco importa, 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».

Forse anche per le suddette ragioni, tra coloro che si oppongono all'ipotesi di un intervento legislativo in materia di rappresentanza e rappresentatività, sono state ipotizzate soluzioni alternative e meno invasive, che richiedono però, almeno in apparenza, una maggiore collaborazione tra parti sociali e l'unità sindacale, che proprio oggi appare lontana anni luce.

⁽⁹⁾ Con tali parole si sono espressi M. SACCONI, M. TIRABOSCHI, *Legge Sindacale, 60 anni di querelle*, in *Il Sole 24 Ore*, 20 agosto 2013.

È il caso, ad esempio, del percorso risolutivo evidenziato dalla Cisl che, a seguito della notizia data da Fiat di concedere alla Fiom la libera costituzione delle RSA, ha invitato il gruppo societario ad utilizzare strumenti già esistenti anziché invocare un intervento legislativo in materia.

In particolare la strada suggerita da Cisl vorrebbe che Fiat stabilisse congiuntamente alla triplice una regola per la verifica della rappresentatività in azienda attraverso la sottoscrizione di un accordo che riproducesse, almeno a grandi linee e quanto più possibile il protocollo già sottoscritto dai sindacati e da Confindustria in data 28 giugno 2011.

Ma proprio sul presupposto che Fiat, per poter applicare il proprio contratto e sottrarsi alle regole sottostanti ai rapporti sindacali, è oramai uscita dal modello confindustriale, apparirebbe quanto mai bizzarra (se non addirittura un passo indietro) la scelta di vincolarsi nuovamente alle medesime regole alle quali si è volutamente sottratta.

Ma le regole, la storia insegna, sono necessarie, anche per chi a volte ritiene di non averne bisogno.

Forse, ciò che oggi manca non risiede tanto in un intervento legislativo in materia di rappresentanza e rappresentatività, quanto piuttosto nell'attuazione di sistema di regole certe, volute dalle parti sociali e tra le stesse condivise prima ancora che imposte dal legislatore, che permetta di identificare gli interlocutori e il loro peso specifico o, per meglio dire, la loro capacità di rappresentare interessi e di contrattare.

Il bisogno di dettare un quadro chiaro appare quindi ineludibile proprio in quelle zone d'ombra del diritto sindacale che sono sinora sfuggite ai vincoli e alle regole convenzionalmente stabiliti dalle parti sociali, dove al contrario il sistema appare funzionare.

È quindi doveroso, per una volta, costruire un ragionamento preciso sul futuro del nostro modello sindacale e sulle possibili soluzioni delle sue oramai evidenti criticità, cercando in primo luogo di capire a chi mai converrebbe un intervento legislativo e se esso possa efficacemente realizzare quella tutela di interessi collettivi a cui il diritto sindacale dovrebbe, inevitabilmente ed ontologicamente, aspirare.

