

*La tenuta del sistema di relazioni industriali  
alla prova del legislatore e della magistratura*

**Il buio oltre la siepe:  
Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231**

*Franco Carinci*

*Sommario:* **1.** La costituzionalizzazione della *ratio* dell'articolo 19, lettere *a* e *b*, dello Statuto dei lavoratori da parte di Corte costituzionale n. 54/1974 e n. 334/1988. – **2.** *Segue:* la sua difesa in Corte costituzionale n. 30/1990, non senza qualche “insofferenza”: l'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori è norma permissiva, sì da impedire una rappresentatività *octroyée*. – **3.** *Segue:* la sua messa in crisi a seguito della consultazione referendaria del 1995, cui ha dato via libera Corte costituzionale n. 1/1994. – **4.** La sottovalutazione della discontinuità in Corte costituzionale n. 492/1995 con riguardo alla lettera *a*: a seguito della sua cancellazione, è espulsa dallo Statuto, ma non dall'ordinamento, la nozione di “confederazione maggiormente rappresentativa”... – **5.** *Segue:* ...ma di fatto sostituita nella legislazione successiva con quella di “associazione comparativamente più rappresentativa”. – **6.** La sottovalutazione della discontinuità in Corte costituzionale n. 244/1996 e in Corte costituzionale n. 345/1996 con riguardo alla lettera *b*: a seguito della sua amputazione, non è introdotta alcuna rappresentatività *octroyée*... – **7.** *Segue:* ...e non è ravvisabile alcuna rappresentatività “coatta”, nel senso di una alternativa fra sottoscrivere o rinunciare alla presenza sindacale in azienda, tale da ledere la libertà sindacale. – **8.** L'evoluzione storica che fa da sfondo alla vicenda Fiat. – **9.** L'eccezione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Modena 4 giugno 2012. – **10.** La svolta di Corte costituzionale n. 231/2013: una falsa sentenza additiva. – **11.** *Segue:* una ricostruzione della precedente giurisprudenza costituzionale in chiave “giustificatoria” con il cambiamento di rotta attribuito *in toto* al mutamento dello scenario sindacale e normativo. – **12.** *Segue:* una conclusione problematica con l'ultima parola rimessa al legislatore cui viene offerta una rosa di soluzioni un po' improvvisata. – **13.** Giudizi, bilanci, previsioni non richieste ma comunque disponibili gratuitamente.

---

\* *Già professore ordinario dell'Università di Bologna.*  
*Il titolo riecheggia l'espressione scelta per la versione italiana di To Kill a Mockingbird (lett. “uccidere un usignolo”), romanzo della scrittrice statunitense Harper Lee. Si tratta di una metafora ripresa dal testo: il “buio oltre la siepe” è ciò che è sconosciuto pur essendo vicino.*

**1. La costituzionalizzazione della *ratio* dell'articolo 19, lettere *a* e *b*, dello Statuto dei lavoratori da parte di Corte costituzionale n. 54/1974 e n. 334/1988**

Nell'ultimo convegno AIDLASS, tenutosi a Bologna il 16 e 17 maggio, con un tema quale *La crisi e i fondamenti del diritto del lavoro*, ritenuto sufficientemente altisonante e generico per permettere alle vecchie glorie sopravvissute di celebrare il mezzo secolo di vita dell'Associazione, mi venne spontaneo mutuare ed adattare alla bisogna il titolo di un vecchio film: *Il diritto sindacale non abita più qui*. Non certo il diritto sindacale, che avevo appreso al termine degli anni Cinquanta nel mio corso di studi, un misto di assenteismo e di interventismo paternalista, consegnato alle scarse paginette delle benemerite pagine del mitico manualetto di F. Santoro-Passarelli; ma neppure quello che avevo visto nascere a cavallo fra gli anni Sessanta e Settanta, un *mix* di *revival* costituzionale e di promozione, consacrato nelle formule secche e tornite dello Statuto dei lavoratori.

Avendo narcisisticamente conservato le riedizioni del Manuale di diritto lavoro, nato come *joint venture* di quattro colleghi accomunati dall'ambizione di farsi strada in una corporazione ancora alquanto ingessata per via di una politica del diritto radicata nella "rivoluzione statutaria", mi è stato facile ritrovare e riprendere in mano la terza edizione del primo volume, dedicato al diritto sindacale, uscita nel 1994. La lezione introiettata dagli autori e dispensata agli studenti come parte ormai scindibile ed insopprimibile della stessa Carta fondamentale è quella di una convivenza virtuosa nello Statuto dei lavoratori di un'anima "costituzionalista", con a sua norma portante l'articolo 18, e di un'anima "promozionale", con a sua regola base l'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori.

Si dava atto che la lettera dell'articolo 19 dello Statuto apparisse compromissoria: fra organizzazione e movimento, così da attribuire all'"iniziativa dei lavoratori" la costituzione delle RSA, ma collocandola "nell'ambito" di associazioni sindacali debitamente selezionate; fra sindacalismo confederale e autonomo, sì da riservare la lettera *a* alle associazioni sindacali «aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale», ma accompagnandola con la lettera *b* comprensiva di quelle «non affiliate alle predette confederazioni che siano firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva». Ma si lasciava intendere che la *ratio* di tale articolo risultasse assai poco compromissoria, data la preferenza che se ne poteva dedurre dalla congiuntura politico-istituzionale e dalla

gestazione a favore della organizzazione rispetto al movimento; ed al sindacalismo confederale rispetto all'autonomo.

La preferenza *a pro* dell'organizzazione era stata colta dalla giurisprudenza ordinaria, la quale aveva ridimensionato a poco o niente l'"iniziativa dei lavoratori", ben consapevole che – declinata a misura della media-piccola impresa, vera e propria destinataria della politica promozionale statutaria – avrebbe dovuto scontare la difficoltà di trovar gente disposta ad esporsi in prima persona. E quella *a pro* del sindacalismo confederale era stata valorizzata dalla giurisprudenza costituzionale, con una coppia di sentenze emesse nello stesso anno: Corte costituzionale 6 marzo 1974, n. 54, e Corte costituzionale 27 dicembre 1974, n. 290.

a) Con Corte costituzionale n. 54/1974 era stato salvato l'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori, tramite una rilettura dell'articolo 39, comma 1, della Costituzione, per cui ben aveva potuto il legislatore prevedere, oltre ad un regime protettivo generale, esteso a tutte le organizzazioni sindacali (articoli 14, 15, 16 e 18 dello Statuto dei lavoratori), uno ulteriore promozionale di per se stesso selettivo (titolo III dello Statuto), limitato solo a quelle associazioni sindacali che potevano vantare come condizione minima una dimensione territoriale, quale deducibile dalla sottoscrizione di un contratto collettivo nazionale o provinciale applicabile, sì da evitare una frammentazione dispersa a livello aziendale della rappresentanza, poco redditizia per il personale e molto costosa per il datore; e, come condizione auspicabile, una dimensione "paese", quale ricavabile dall'adesione «ad una confederazione che abbia raggiunto una reale effettività rappresentativa sul piano nazionale», sì da permettere una gestione coordinata a livello centrale della stessa rappresentanza. E se qui la condizione minima, comune alle lettere *a* e *b*, era resa esplicita, mentre la condizione auspicabile, esclusiva della lettera *a*, era mantenuta sotto traccia, nella successiva Corte costituzionale 24 marzo 1988, n. 334, proprio quest'ultima verrà a dominare la scena. Una volta individuato come il «più importante indice di identificazione della confederazione maggiormente rappresentativa [...]» quello «che richiede una equilibrata consistenza associativa in tutto l'arco delle categorie che essa è istituzionalmente intesa a tutelare, e perciò esclude che per tale possa qualificarsi un'organizzazione, anche confederale, di tipo monocategoriale», lo si motiva con un testo meritevole di essere riportato integralmente: «Nel disporre il conferimento di diritti ulteriori rispetto a quelli assicurati alla generalità delle associazioni sindacali, agli organismi aziendali collegati alle confederazioni dotate di una compiuta rappresentanza pluricategoriale (oltre che di una diffu-

sa organizzazione a livello territoriale), il legislatore statutario ha indubbiamente compiuto una ben precisa opzione: consistente, da un lato nel favorire un processo di aggregazione e di coordinamento degli interessi dei vari gruppi professionali, anche al fine di ricomporre, ove possibile, le spinte particolaristiche in un quadro unitario; dall'altro, nel dotare le organizzazioni sindacali – in ragione del complesso intreccio tra conflitto industriale e conflitti sociali – di strumenti idonei a pervenire ad una sintesi tra istanze rivendicative di tipo microeconomico e di tipo macroeconomico ed, insieme, di raccordare l'azione di tutela delle classi lavoratrici con la considerazione di interessi potenzialmente divergenti, quali, in particolare, quelli dei lavoratori non occupati. Questa concezione corrisponde al ruolo tradizionalmente svolto dal movimento sindacale italiano; ma quel che qui interessa – e che assume rilievo decisivo – è che essa è coerente al complessivo disegno cui è informata la Carta costituzionale, nel quale anche l'art. 39 va inserito; e cioè, sia il principio solidaristico, specificatamente enunciato nell'art. 2 e matrice di molte altre disposizioni costituzionali; sia al principio consacrato nel secondo comma dell'art. 3 che, promuovendo l'eguaglianza sostanziale tra i lavoratori e la loro effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, addita anche alle organizzazioni sindacali di rendersi per la loro parte, strumenti di tale partecipazione, oltre che di tutela dei diretti interessi economici dei lavoratori (cfr. sent. n. 15 del 1975)» (si veda Corte costituzionale n. 334/1988).

b) Niente di più, e di meglio, avrebbe potuto essere scritto da Gino Giugni, registrato all'anagrafe come padre dello Statuto. Ma quel che preme sottolineare è l'eco addirittura letterale in questa Corte costituzionale n. 334/1988 della precedente Corte costituzionale n. 290/1974, con cui era stato dilatato l'articolo 40 della Costituzione, per tramite di una reinterpretazione con la quale veniva elevato a diritto costituzionalmente tutelato lo sciopero c.d. per le riforme, tenuto a battesimo nel volgere dal decennio Sessanta al decennio Settanta, in quanto «idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui al secondo comma dell'art. 3 della Costituzione», con il trasparente sottinteso che a condurlo fossero le associazioni sindacali di cui alla stessa lettera *a*, cioè, per antonomasia, la Cgil, la Cisl e la Uil, le sole ritenute capaci di scongiurare una corporativizzazione ingovernabile della conflittualità politico-economica.

Da quella edizione del primo volume del manuale Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu si percepiva chiaramente la centralità rivestita nella politica promozionale statutaria dalle confederazioni maggiormente rappresentative, capaci di legittimare le associazioni aderenti a costitui-

re rappresentanze sindacali aziendali per forza originaria; e la conseguente ostinazione della dottrina a modellarne le caratteristiche a misura di Cgil, Cisl e Uil, vere destinatarie della promozione del titolo III dello Statuto. E, al tempo stesso, si avvertiva la marginalità delle associazioni sindacali non aderenti a codeste confederazioni, idonee a dar vita a RSA solo per forza derivata da una previa relazione contrattuale. Diversamente dall'impressione ricavabile dalla configurazione dell'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori, che sembrava non solo appaiare ma equiparare quelle *sub a)* e *sub b)* in vista del titolo III dello Statuto, le due ipotesi risultavano profondamente divaricate nella loro *ratio* e dinamica. Sicché è stata solo una forzatura falsamente sistematica, responsabile di tutta una certa confusione concettuale e pratica successiva, unificarle sotto una nozione comune di "maggiore rappresentatività".

Solo la prima incorporava la *ratio* della politica statutaria, promuovendo una "selezione" programmata per il futuro, con l'esplicita finalità di una diffusa ed articolata presenza nei luoghi di lavoro delle associazioni sindacali capaci di canalizzare, gestire, rendere negoziabile la spinta di base. Come tale non richiedeva alcuna disponibilità della controparte datoriale; e costituiva di per sé solo una pre-condizione di fatto favorevole allo svolgimento dell'attività contrattuale, a cominciare da quella aziendale.

Mentre la seconda ipotesi semmai indeboliva tale *ratio*, privando la prima di quella esclusività logicamente coerente, ma politicamente impraticabile; e lo faceva prendendo atto di una "selezione" già avvenuta nel passato in forza della sottoscrizione di un contratto collettivo nazionale o provinciale applicabile, con l'implicita giustificazione che l'essere associazione sindacale riconosciuta in sede di negoziazione territoriale bastasse a legittimarne la presenza qualificata in azienda. Come tale richiedeva la disponibilità non solo della organizzazione datoriale territoriale, ma di massima anche delle associazioni sindacali già accreditate nella categoria; e rappresentava di per sé una pre-condizione di diritto della costituzione di RSA.

Del che si sarebbe subito rivelata consapevole la giurisprudenza, col coltivare una esegesi dell'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori che ne impedisse una eventuale applicazione elusiva, tale da lasciare aperta la porta ad una concessione unilaterale della controparte datoriale. La giurisprudenza costituzionale avrebbe interpretato l'intero articolo 19 nel senso che fosse permissivo, così da escludere che quell'articolo potesse essere aggirato per mezzo della conclusione di un'intesa aziendale *ad hoc*; a sua volta, la giurisprudenza ordinaria avrebbe letto la lettera *b*

nel senso che fosse insufficiente sottoscrivere un contratto collettivo nazionale o provinciale applicabile, ma fosse necessario partecipare anche al relativo negoziato, così da evitare che quella lettera potesse essere *bypassata* per tramite di una mera adesione successiva.

È interessante notare come questa giurisprudenza ordinaria prendesse atto della crescente perdita di egemonia della “Triplice”, senza rimettere in discussione la primazia della dimensione confederale; cioè col coltivare un’interpretazione aperta della lettera *a*, tale da legittimare confederazioni diverse da Cgil, Cisl e Uil, a cominciare dalla Cisnal, ma al tempo stesso conservare, anzi rafforzare un’interpretazione chiusa della lettera *b*.

**2. *Segue: la sua difesa in Corte costituzionale n. 30/1990, non senza qualche “insofferenza”: l’articolo 19 dello Statuto dei lavoratori è norma permissiva, sì da impedire una rappresentatività octroyée***

Secondo la cadenza lunga propria di un manuale di diritto sindacale che evita di proposito di inseguire troppo dappresso un processo in continuo divenire per una qual certa pigrizia degli autori, coperta dall’alibi di dover attendere il consolidarsi delle novità, la quarta edizione avrebbe visto la luce solo nel 2002. Ma se pur costretta a dare atto dell’autentica rivoluzione intervenuta nel frattempo a seguito della consultazione referendaria del 1995, la incorpora ed ammortizza senza enfaticizzare quella netta soluzione di continuità destinata ad emergere in piena vista dopo la svolta del secolo, sì da ricostruire con una sorta di fredda neutralità la successione fra vecchio e nuovo testo dell’articolo 19 dello Statuto dei lavoratori.

Il diritto ha dalla sua la forza dell’inerzia, che proprio un testo come un manuale ad uso di uno studente destinato ad apprenderne la capacità auto-generativa valorizza appieno. Ma certo la sottovalutazione della rottura avvenuta a metà del decennio Novanta era favorita dalla convergenza di una sostanziale mitizzazione del diritto sindacale statutario intervenuto a riempire il vuoto costituzionale, ritenendo che fosse comunque sopravvissuto a se stesso; e di una apparente irrilevanza pratica dell’intervenuta abrogazione referendaria, constatando che chi aveva titolo a costituire RSA per la defunta lettera *a*, lo conservava anche per l’amputata lettera *b*.

D’altronde prima responsabile di tale sottovalutazione era stata la stessa Corte costituzionale, allorché con la sua sentenza del 12 gennaio 1994,

n. 1, aveva dato via libera ai due *referendum* abrogativi relativi all'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori, così chiarendone le finalità perseguite: «Il quesito *sub* II esprime chiaramente l'intendimento (massimale) dei promotori di ottenere l'abrogazione di tutti i criteri di "maggiore rappresentatività" adottati dal citato art. 19, primo comma lett. *a*) e *b*), per la selezione delle rappresentanze sindacali aziendali destinatarie dei diritti e delle tutele previsti nel titolo III della legge n. 300 del 1970, mentre dal quesito *sub* I – legato al secondo da una relazione logica di alternatività subordinata – risulta l'intendimento (minimale) di ottenere almeno l'abrogazione dell'indice presuntivo di rappresentatività previsto dalla lettera *a*) e l'abbassamento della soglia minima di verifica della rappresentatività effettiva prevista dalla lettera *b*)» (si veda Corte costituzionale n. 1/1994).

Ora qui ritornava la forzatura accreditata dalla precedente giurisprudenza costituzionale di ricondurre sotto un'unica nozione di rappresentatività le ipotesi *sub* *a*) e *sub* *b*), qualificando la prima come legata ad un "indice presuntivo", e la seconda come "effettiva", quasi ad orecchiare una terminologia corrente, portata a svalutare tutto quel che puzzasse di presunzione *vis-à-vis* a tutto quello che odorasse di effettività. Solo col continuare a dar per scontata un'unica nozione, la Corte poteva considerare l'esistenza fra il quesito "massimale" ed il quesito "minimale" legati da una mera "relazione logica di alternatività subordinata", come se la questione di quel che sarebbe restato a seguito di un'abrogazione referendaria fosse di mera quantità e non di qualità, tant'è che la stessa eventuale cancellazione di entrambe le lettere non le sembrava preclusiva.

A fronte di una siffatta possibilità, essa si limitava a commentare con una qual sorta di cinica freddezza: «È vero che la norma residua ammetterebbe indiscriminatamente ai benefici del titolo III qualsiasi gruppo di lavoratori autoqualificantesi rappresentanza sindacale aziendale, senza alcun controllo del grado di effettiva rappresentatività. Ma il legislatore potrà intervenire dettando una disciplina sostanzialmente diversa da quella abrogata, improntata a modelli di rappresentatività sindacale compatibili con le norme costituzionali e in pari tempo consoni alle trasformazioni sopravvenute nel sistema produttivo e alle nuove spinte aggregative degli interessi collettivi dei lavoratori (cfr. sentenza n. 30/1990)» (si veda Corte costituzionale n. 1/1994).

Nessuna, neppur lontana, rimembranza della sentenza n. 54/1974, che aveva passato il regime promozionale di per se stesso selettivo previsto dall'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori, proprio perché tale da limitare l'accesso ad associazioni sindacali almeno a dimensione sovra-

aziendale, sì da evitare il rischio di un ingorgo rappresentativo, visto come contro-produttore, per non parlare della sentenza n. 334/1988, che aveva elevato a protagoniste elettive le confederazioni pluricategoriali. Nessuna, neppure tenue, consapevolezza della contraddizione insita in una motivazione la quale dava semaforo verde ad una consultazione referendaria che, se vittoriosa nella sua richiesta massimale, avrebbe spalancato l'accesso a semplici aggregazioni auto-qualificantesi come rappresentative, per poi parare ogni possibile critica, col prevedere in tale evenienza una risposta legislativa diretta a rovesciare o comunque a ridimensionare l'ancor calda volontà popolare.

Comunque, faceva capire la Corte, un avvertimento a varare una nuova disciplina l'aveva già dato con la precedente sentenza del 26 gennaio 1990, n. 30, sicché, a fronte dell'inerzia legislativa, risultava del tutto giustificato il via libera dato alla duplice richiesta referendaria. Niente da eccepire, se la Corte, garante ultima della razionalità del sistema, avesse potuto cavarsela facendo propria la massima popolare per cui "chi è causa del suo male pianga se stesso"; ma, anche a prescindere, quale nuova disciplina sostanzialmente diversa sarebbe riuscita compatibile con la Carta fondamentale, visto che proprio quella di cui all'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori era stata consacrata dalla precedente giurisprudenza come costituzionale "a 18 carati"?

Una traccia su quale avrebbe dovuto essere questa disciplina sostanzialmente diversa era qui data dal suo dover essere consona «alle trasformazioni sopravvenute nel sistema produttivo e alle nuove spinte aggregative degli interessi collettivi dei lavoratori» (si veda Corte costituzionale n. 1/1994). La qual frase, di per sé, non diceva molto, se non al più che era cresciuta la convinzione circa l'obsolescenza del modello statutario, peraltro teorizzato al meglio solo qualche anno prima, in Corte costituzionale n. 334/1988.

Per capire qualcosa di più occorre andare a dare un'occhiata a Corte costituzionale n. 30/1990, esplicitamente richiamata dalla sentenza n. 1/1994. Ed il farlo riservava più di una sorpresa, perché, come già ricordato, quella sentenza, ispirata da una finalità antielusiva, configurava l'articolo 19 dello Statuto come permissivo, così da escludere il rischio che potesse essere aggirato per mezzo della conclusione di un accordo aziendale *ad hoc*; mentre proprio l'approvazione della proposta referendaria minimale, con la conseguente apertura dell'amputata lettera *b* alla contrattazione aziendale, era destinata a reintrodurre tale possibilità.

Anche con riguardo a questa sentenza n. 30/1990 pare opportuno far parlare la stessa Corte, che riparte dalla lezione, ormai collaudata, di



una protezione statutaria articolata su un duplice livello, il primo comune a tutte le associazioni sindacali, il secondo riservato alle associazioni dotate di una “effettiva rappresentatività”: «Il principale criterio selettivo adottato al riguardo è quello della “maggiore rappresentatività” a livello pluricategoriale (art. 19, lett. *a*), finalizzato a favorire un processo di aggregazione e coordinamento degli interessi dei vari gruppi professionali, di sintesi delle varie istanze rivendicative e di raccordo con le esigenze dei lavoratori non occupati. Ma accanto ad esso la tutela rafforzata è stata conferita (lett. *b*) anche al sindacalismo autonomo, sempreché esso si dimostri capace di esprimere – attraverso la firma di contratti collettivi nazionali e provinciali di lavoro applicati nell’unità produttiva – un grado di rappresentatività idoneo a tradursi in effettivo potere contrattuale a livello extra-aziendale (cfr. sent. n. 334 del 1988)». E, si chiede «se il criterio selettivo espresso in tale disposizione sia da considerare, nel sistema dello Statuto, come criterio inderogabile, ed in caso positivo se tale inderogabilità sia o meno conforme a Costituzione», per, poi, rispondere positivamente ad entrambe le domande: «Al di fuori della rappresentatività generale presupposta nella lett. *a*), la lett. *b*) dell’art. 19 appresta un congegno di verifica empirica della rappresentatività nel singolo contesto produttivo, misurandola sull’efficienza contrattuale dimostrata almeno a livello locale, attraverso la partecipazione alla negoziazione ed alla stipula di contratti collettivi provinciali. Nel fissare a tale livello – extra-aziendale – la soglia minima della rappresentatività, il legislatore ha tra l’altro inteso evitare, o quanto meno contenere, i pregiudizi che alla libertà ed autonomia della dialettica sindacale, all’eguaglianza tra le varie organizzazioni ed all’autenticità del pluralismo sindacale possono derivare dal potere di accreditamento della controparte sindacale. Rispetto a tali pericoli, l’accesso pattizio alle misure di sostegno non offre alcuna garanzia oggettivamente verificabile, in quanto è strutturalmente legato al solo potere di accreditamento dell’imprenditore. Il patto, infatti, non presuppone di per sé alcuna soglia minima di rappresentatività dell’organizzazione che ne sia beneficiaria, pur al livello meramente aziendale, sicché può avvantaggiare sindacati di scarsa consistenza e correlativamente alterare la parità di trattamento rispetto ad organizzazioni dotate di rappresentatività anche maggiore presenti in azienda. Pur al di fuori dell’ipotesi di sostegno al sindacato “di comodo” (art. 17), sarebbe in tal modo consentito all’imprenditore di influire sulla libera dialettica sindacale in azienda, favorendo quelle organizzazioni che perseguono una politica rivendicativa a lui meno sgradita» (si veda Corte costituzionale sentenza n. 30/1990).

Fin qui, sarebbe sembrato, niente di nuovo sotto il sole, che, anzi, assunta la sentenza n. 54/1974 come quella madre, le due successive, cioè la n. 334/1988 e la n. 30/1990, davano l'impressione di muoversi in piena sintonia, con l'enfaticizzazione di una politica promozionale che valorizzava, con riguardo alla lettera *a*, la natura interconfederale della confederazione maggiormente rappresentativa e, rispetto alla lettera *b*, la dimensione comunque extra-aziendale. Tant'è che proprio la sentenza n. 30/1990 dava l'impressione di concludersi con la frase significativa per cui «Le ragioni che spinsero il legislatore del 1970 a scoraggiare la proliferazione di organizzazioni sindacali ed a favorire, secondo un'ottica solidaristica, la rappresentazione di interessi non confinati nell'ambito delle singole imprese o di gruppi ristretti sono tutt'ora in larga misura valide» (si veda Corte costituzionale n. 30/1990).

### **3. *Segue: la sua messa in crisi a seguito della consultazione referendaria del 1995, cui ha dato via libera Corte costituzionale n. 1/1994***

Sarebbe sembrato, ma a torto. Perché in quella stessa sentenza n. 30/1990, la Corte si lasciava subito scappare quella sorta di riserva a futura memoria, che illumina retrospettivamente la successiva sentenza n. 1/1994 di via libera alla consultazione referendaria. A suo dire «La Corte è ben consapevole che, anche a causa delle incisive trasformazioni verificatesi nel sistema produttivo, si è prodotta in anni recenti una forte divaricazione e diversificazione degli interessi, fonte di più accentuata conflittualità; e che anche in ragione di ciò – nonché delle complesse problematiche che il movimento sindacale si è perciò trovato a dover affrontare – è andata progressivamente attenuandosi l'idoneità del modello disegnato nell'art. 19 a rispecchiare l'effettività della rappresentatività. Prendere atto di ciò non significa, però ritenere che l'idoneo correttivo al logoramento di quel modello consista nell'espansione, attraverso lo strumento negoziale, del potere di accreditamento della controparte datoriale, che per quanto si è detto può non offrire garanzie di espressione della rappresentatività reale. Si tratta, invece, di dettare nuove regole idonee ad inverare, nella mutata situazione, i principi di libertà e di pluralismo sindacale additati dal primo comma dell'art. 39 Cost.; prevedendo da un lato strumenti di verifica dell'effettiva rappresentatività delle associazioni, ivi comprese quelle di cui all'art. 19 dello Statuto; dall'altro la possibilità che le misure di sostegno – pur senza obliterare le già evidenziate esigenze solidaristiche –

siano attribuite anche ad associazioni estranee a quelle richiamate in tale norma, che attraverso una concreta, genuina ed incisiva azione sindacale pervengano a significativi livelli di reale consenso» (si veda Corte costituzionale n. 30/1990).

Salvo ritornare più oltre su questa motivazione, allorché si tratterà di vedere come la Corte riconcilierà l'interpretazione di una lettera *b* ancora integra, espressa con questa sua sentenza n. 30/1990 con quella di una lettera *b* amputata, offerta con la successiva sentenza 12 luglio 1996, n. 244, c'era, e c'è, da farsi una domanda. Perché mai a fronte del caso di un sindacato autonomo che rivendicava di poter continuare a fruire di permessi sindacali *ex* titolo III dello Statuto dei lavoratori, già goduti per tacita intesa o, comunque, per generalizzata prassi aziendale, la Corte, dopo aver dato pollice verso, ci racconta quanto sopra?

A rileggerlo ora il testo citato pare farsi interprete di un crescente e diffuso disagio verso una promozione basata su una rappresentatività "esterna sovra-aziendale", tale da poter prevalere su quella "interna aziendale", sì da conculcare la nuova domanda di democrazia dal basso cresciuta per la concorrenza della trasformazione delle strutture produttive/occupazionali e della involuzione verticistica delle Confederazioni. Bisogna recuperare e valorizzare la rappresentatività "interna aziendale", ma secondo una procedura di verifica capace di restituirla nella sua effettiva rilevanza, senza quindi nulla concedere ad una qualche forma, più o meno coperta, di manipolazione effettuata dalla controparte datoriale.

Il che viene ulteriormente chiarito nel *memento* finale: «Non spetta a questa Corte individuare gli indici di rappresentatività, i modi di verifica del consenso, l'ambito in cui questa deve essere effettuata, i criteri di proporzionalità della rappresentanza e gli strumenti di salvaguardia degli obbiettivi solidaristici ed egualitari propri del sindacato; ma essa non può mancare di segnalare che l'apprestamento di nuove regole – ispirate alla valorizzazione dell'effettivo consenso come metro di democrazia anche nell'ambito dei rapporti tra lavoratori e sindacati – è ormai necessario per garantire una più piena attuazione, in materia, dei principi costituzionali» (si veda Corte costituzionale n. 30/1990).

E proprio qui, ne fosse o meno consapevole la Corte, stava quella inversione di marcia che, nel tratto di tempo fra il 1990 e il 1994, l'avrebbe resa disponibile a licenziare, quasi con *nonchalance*, una consultazione referendaria destinata comunque a demolire la stessa *ratio* della politica promozionale statutaria, fondata su una selezione a misura di una "rappresentatività extra-aziendale", come tale idonea ad assicurare una visione ed una gestione confederale o, comunque, terri-

toriale della spinta rivendicativa di base: coll'abrogazione delle lettere *a* e *b* sarebbe venuta meno la stessa *ratio* intrinseca di una qualsiasi politica promozionale, cioè di essere selettiva; coll'abrogazione della lettera *a* e l'amputazione della lettera *b* sarebbe rimasta una selezione a misura pur anche di una "rappresentatività aziendale", peraltro esposta al rischio di manipolazione da parte dell'impresa.

Certo la pressione per un via libera alla consultazione referendaria era fortissima, ma che la Corte l'abbia data con una motivazione tanto succinta quanto approssimativa, fra l'altro stesa da una persona del calibro di Luigi Mengoni, la dice lunga sulla sua determinazione a ridar voce alla base, tanto forte ormai da far superare il tradizionale *horror vacui*. Nonostante che, per calcolo o per pudore, la Corte non ammettesse che la *ratio* della politica promozionale statutaria sarebbe uscita cancellata da una vittoria dei sì, qualunque essa fosse, non è possibile ignorasse ciò, tanto più che la legge, destinata a riempire il vuoto, era da lei stessa prefigurata in termini di netta discontinuità con la democrazia interna designata a far aggio rispetto alla solidarietà esterna.

Solo che questa volta la Corte avrebbe svolto la parte di apprendista stregone, certo poco gratificante per un'istituzione chiamata a interpretare una Carta di per sé allergica a una lettura congiunturale, come tale poco o niente capace di prevedere e prevenire ricadute negative nel futuro più o meno prossimo.

#### **4. La sottovalutazione della discontinuità in Corte costituzionale n. 492/1995 con riguardo alla lettera *a*: a seguito della sua cancellazione, è espulsa dallo Statuto, ma non dall'ordinamento, la nozione di "confederazione maggiormente rappresentativa"...**

La sottovalutazione della discontinuità espressa da Corte costituzionale n. 1/1994 nel dare via libera alla consultazione referendaria, ritornava bella e buona in Corte costituzionale 4 dicembre 1995, n. 492, varata quando la domanda referendaria minimale era stata appena confortata dalla pronuncia popolare sì da restituire un articolo 19 dello Statuto dei lavoratori senza più la lettera *a* e con la lettera *b* estesa anche alla contrattazione aziendale. *Quantum mutatus ab illo*, sì da renderlo del tutto irriconoscibile, avrebbe esclamato a quel tempo chiunque fosse stato chiamato ad identificarlo; ma non così la Corte, ormai costretta a mantenere in vita quel piccolo Frankenstein fino a quando al Parlamento fosse piaciuto farsi carico dell'auspicato intervento di restauro, facendo finta che il cambiamento fosse più di forma che di sostanza. Il che

l'avrebbe costretta a partorire tutta una giurisprudenza tormentata, tesa a creare una continuità artificiosa, sulla duplice premessa di una fungibilità delle lettere *a* e *b* dell'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori, sicché preclusa l'una rimaneva pur sempre praticabile l'altra a garantire lo stesso accesso al titolo III; nonché di una equiparabilità fra la lettera *b pre* e la lettera *b post* consultazione referendaria, sicché amputata la prima restava pur sempre la seconda ad assicurare la stessa selezione. Corte costituzionale n. 492/1995 era chiamata a confrontarsi con la ricaduta sistematica della soppressione della lettera *a* dell'articolo 19 dello Statuto, dato che il criterio della "maggior rappresentatività" ivi contemplato e consacrato, ben lungi dal rimanere solo chiave di accesso al titolo III, era divenuto una sorta di *passpartout* per aver titolo a lucrare partecipazioni a collegi e fruizioni di benefici o a concludere contratti c.d. delegati. E, a fronte di una legge regionale che con riguardo alla ripartizione delle sovvenzioni dirette a consentire la realizzazione delle finalità istituzionali delle associazioni professionali di coltivatori diretti avrebbe violato tale criterio per via di una elencazione nominativa delle dette associazioni, puntualizza: «Ai fini di queste operazioni selettive il criterio della "maggiore rappresentatività" delle diverse organizzazioni sindacali è stato ampiamente affermato in dottrina e giurisprudenza, ed è desumibile da numerose norme dell'ordinamento. Già nell'art. 39 della Costituzione a proposito della stipula di contratti collettivi efficaci per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce si parla delle rappresentanze "in proporzione dei loro iscritti". La rilevanza del diverso grado di rappresentatività delle associazioni di categoria prevista frequentemente per diverse finalità e con formule non sempre uguali nella legislazione ordinaria viene riferita dalle disposizioni a vari elementi di carattere indiziario. Proprio dalla molteplicità di questi elementi consegue che il predetto principio resta un parametro giuridicamente rilevante anche per quelle norme che fanno rinvio alla nozione contenuta nell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori (legge n. 300 del 1970). Ed invero, pur se l'espressione "confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale" di cui alla disposizione sopra citata è stata abrogata dal d.P.R. n. 312 del 1995 in esito al referendum indetto col d.P.R. 5 aprile 1995, il criterio del grado di rappresentatività continua ad avere la sua rilevanza in forza dell'altro indice previsto dalla stessa norma, e precisamente di quello che fa riferimento alle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva. Viene così valorizzata l'effettività dell'azione sindacale desumibile dalla partecipazione alla formazione della normativa contrattuale collettiva quale presunzione di detta

“maggiore rappresentatività” [...]» (si veda Corte costituzionale n. 492/1995).

Ora, a prescindere dall'aver visto una continuità fra l'articolo 39, ultimo comma, della Costituzione e l'articolo 19, lettera *a*, dello Statuto dei lavoratori, così liquidando con una battuta la rottura fra Costituzione “formale” e “materiale”, prodotta dall'invenzione statutaria della nozione “confederazione maggiormente rappresentativa”, occultata da tutta la sua precedente giurisprudenza, ma ancora idonea a bloccare una illimitata ed incondizionata espansione legislativa di tale nozione; a prescindere da questo *trompe l'oeil* argomentativo, resta che, proprio in vista di una utilizzazione extra-statutaria della nozione in parola, la presunta fungibilità fra la lettera *a* e *b* era del tutto infondata già prima della amputazione di quest'ultima, ma ancor più dopo. Così la stessa legittimazione a concludere c.d. contratti delegati avrebbe dovuto essere riconosciuta alle associazioni sindacali che avessero sottoscritto accordi, che prima potevano essere provinciali e poi addirittura aziendali applicabili in unità produttiva, a prescindere dagli ambiti coperti dagli stessi contratti.

Del che avrebbe dato atto, se pur in chiusura, la successiva Corte costituzionale n. 244/1996, con una formulazione tombale, che, come spesso capita, suona a tutt'oggi meno rispettosa della immagine del defunto che della sorte del lascito testamentario: «Caduta la lettera *a*) dell'art. 19, il concetto di “maggiore rappresentatività” ha perduto la rilevanza di fonte di rappresentatività presunta ai fini endoaziendali. Né è possibile trasferire alla norma residua (*ex* lettera *b*), tantomeno dopo l'allargamento alla contrattazione aziendale, la funzione di modello di riferimento per la determinazione del concetto a fini extra-aziendali: le associazioni sindacali maggiormente rappresentative sono qualificate essenzialmente, oltre che dall'effettività dell'azione sindacale, dalla loro articolazione a livello nazionale e dai caratteri di intercategoriale e pluricategoriale. Il criterio selettivo stabilito dall'art. 19 vale esclusivamente per l'individuazione dei sindacati le cui rappresentanze sono destinatarie dei diritti e delle tutele previsti nel titolo III della legge n. 300 del 1970: era questo l'obbiettivo del referendum approvato dal corpo elettorale e in esso si esauriscono gli effetti della modificazione apportata dalla legge. Agli effetti delle norme che, ai livelli sovra-aziendali, attribuiscono alle associazioni sindacali più rappresentative la legittimazione a stipulare determinati contratti collettivi (per es. art. 1, comma primo, 2, comma primo, 3, comma terzo, del d.-l. 30 ottobre 1984, n. 726, convertito in legge 19 dicembre 1984, n. 863; art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56; art. 8 del d.P.R. 23 agosto 1988, n. 395;

artt. 45 e 46 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29) oppure diritti di informazione o di consultazione (per es. art. 5 della legge 20 maggio 1975, n. 164; art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428; artt. 1, comma secondo, 4, comma secondo, della legge 23 luglio 1991, n. 223), la nozione di maggiore rappresentatività si definisce autonomamente dall'art. 19, in base alle singole disposizioni che la utilizzano e alla stregua dei requisiti di fondo, testé rammentati, messi in evidenza dall'analisi giurisprudenziale» (si veda Corte costituzionale n. 244/1996).

Come detto, il fatto che qui la Corte si dimostrasse poco rispettosa dell'immagine del defunto è ben evidente nel ritenere sopravvissuta per forza propria "a fini extra-aziendali" una nozione di "associazione maggiormente rappresentativa" che, così come la delinea, cioè ricavabile dall'effettività dell'azione sindacale, dalla articolazione a livello nazionale e dall'intercategorialità e pluricategorialità, risulta essere, né più né meno, quella elaborata con riguardo all'articolo 19, lettera *a*, dello Statuto dei lavoratori dalla dottrina e dall'"analisi giurisprudenziale" da lei stessa richiamata.

D'altronde che nella prima fioritura della c.d. contrattazione delegata, funzionale a quella flessibilizzazione della disciplina del lavoro caratterizzante la legislazione dell'emergenza del decennio Ottanta, la scelta fosse di ritenervi legittimate proprio le associazioni sindacali che già in base alla lettera *a* avevano titolo a costituire RSA, in quanto le sole considerate idonee a garantirne una gestione non ristretta ad una visione meramente aziendale, risulta a chiare lettere proprio dalle principali disposizioni richiamate nella motivazione. Così, in tema di contrattazione, il decreto-legge n. 726/1984 prevedeva, agli articoli 1, comma 1, e 2, comma 1, che i contratti collettivi aziendali c.d. di solidarietà, difensivi ed offensivi come furono al tempo battezzati, potessero essere conclusi «con i sindacati aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative»; e, all'articolo 3, comma terzo (sembrerebbe quarto), che i progetti conformi alle regolamentazioni del contratto di formazione concordate tra «le organizzazioni sindacali nazionali dei datori di lavoro e dei lavoratori aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative» potessero prescindere dalla previa ratifica amministrativa. E, a sua volta, la legge n. 56/1987, all'articolo 23, comma 1, rompeva il monopolio legale relativo all'individuazione delle ipotesi legittime di ricorso ai contratti a termine, con lo stabilire che altre ulteriori erano rimesse ai contratti collettivi di lavoro stipulati con «i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale».

E, ancor più significativamente, in materia di informazione, la legge n. 428/1990, al suo articolo 47, prescriveva all'impresa intenzionata a procedere ad un trasferimento d'azienda di darne preventiva comunicazione alle rappresentanze sindacali costituite in forza dell'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori e alle rispettive associazioni di categoria, nonché, in mancanza di queste, alle «associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale»; e la legge n. 223/1991, al suo articolo 4, comma 2, con formula tutt'affatto simile, imponeva all'impresa decisa a ricorrere alla mobilità di darne previa notizia alle rappresentanze sindacali aziendali costituite a norma dell'articolo 19 e alle rispettive associazioni di categoria, nonché, in mancanza di queste, alle «associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale».

##### **5. *Segue: ...ma di fatto sostituita nella legislazione successiva con quella di “associazione comparativamente più rappresentativa”***

Con buona pace della Corte costituzionale, la nozione di maggior rappresentatività era destinata a vivere e a morire con quella lettera *a* articolo 19 dello Statuto dei lavoratori, cioè di una qualità attribuibile in via originaria solo ad una confederazione che in ragione della sua pluricategorialità e della sua diffusione territoriale fosse tale da meritare una promozione finalizzata a generalizzarne la presenza nei luoghi di lavoro, in vista di una gestione aperta e responsabile della mobilitazione di base; ed estendibile in via derivata solo ad un'associazione aderente ad una tale confederazione. Di ciò c'è una crescente consapevolezza nella legislazione successiva, a cominciare dal c.d. “pacchetto Treu”, cioè dalla legge 26 giugno 1997, n. 196.

A scorrerla ci si accorge facilmente di una certa anarchia concettuale prodotta dalla consapevolezza che la cancellazione della lettera *a* aveva una ricaduta ben più ampia ed incisiva di quella apparente, cioè di rendere utilizzabile la nozione di maggior rappresentatività ivi consacrata non solo con riferimento alla costituzione di rappresentanze sindacali aziendali, ma anche con riguardo alla c.d. contrattazione delegata. Il che non pareva più possibile, certo non solo per una ragione giuridica, ma anche e forse soprattutto per una ragione politica, data dalla delegittimazione della stessa figura di confederazione, uscita dalla consultazione referendaria come verticistica e burocratica, tanto che, a quanto sembra ricordare, la si chiamava in causa solo un paio di volte: con riguardo alla Commissione proposta al Fondo per il finanziamento di ini-



ziative di formazione professionale dei prestatori di lavoro temporaneo, dove si faceva riserva di tre rappresentanti a favore delle «Confederazioni sindacali dei lavoratori maggiormente rappresentative sul piano nazionale» (articolo 5, comma 3); con rispetto alla prestazione di lavoro temporaneo, dove, con una variante democraticamente aggiornata rispetto a quella usata in precedenza, si faceva carico all'impresa di comunicare i dati relativi alla sua utilizzazione alla «rappresentanza sindacale unitaria e, in mancanza, alle associazioni sindacali di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale» (articolo 7, comma 4).

Per il resto a tener campo erano i sindacati o le organizzazioni sindacali categoriali, che, con riguardo all'istituto del lavoro temporaneo, più innovativo e caldo, venivano individuati come «comparativamente più rappresentativi» (articolo 1, commi 2, 3, 4, 8; ma vedi anche articolo 23, 6-*bis*, peraltro aggiunto successivamente), mentre altrove erano etichettati come «maggiormente rappresentativi» (articoli 11, commi 4, 5 e 6; 13, commi 5 e 7; 16, comma 2).

A posteriori appare evidente l'avvio di quel processo di sostituzione della nozione di "rappresentatività comparativa" a quella di "rappresentatività maggioritaria" che poi sarà realizzato quasi appieno dalla c.d. legislazione "Biagi", che peraltro appariva già allora comprensibile. Una volta convertita la rappresentatività maggioritaria di una associazione sindacale da derivata dalla sua appartenenza ad una confederazione ad originaria, veniva meno quella capacità selettiva elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza a misura della stessa *ratio* della promozione statutaria. Ne serviva un'altra diversa, come appunto quella della rappresentatività comparativa, che poteva vantare una capacità selettiva fondata sul confronto fra un'associazione sindacale ed un'altra.

Solo che qualunque fosse la misura di comparazione prescelta, questa avrebbe dovuto portare ad una graduatoria, con una promozione riservata alle associazioni sindacali risultate in testa, ma senza che esistesse alcuna regola per dire quante di queste dovessero essere premiate.

A ben guardare si trattava né più né meno di una riesumazione della maggior rappresentatività utilizzata per la partecipazione sindacale a collegi e commissioni, che si risolveva alla fine in una comparazione, ma con una predeterminazione dei posti disponibili per le associazioni sindacali proporzionata alla composizione degli organi.

Solo che con riguardo alla conduzione della contrattazione c.d. delegata e alla ricezione di comunicazioni non c'era e non c'è alcuna predeterminazione dei posti disponibili. Non solo non c'era, ma non avrebbe potuto esserci, nonostante la presunzione implicita nella stessa nozione

di rappresentatività comparativa, vista la chiara e netta lezione della Corte costituzionale, data sì con riguardo alla rappresentatività pretesa per costituire rappresentanze sindacali aziendali, ma certo estendibile a quella richiesta per la legittimazione a svolgere la contrattazione c.d. delegata e ad avere informazioni. Nella sentenza n. 54/1974, aveva affermato con riferimento al criterio di cui all'articolo 19, lettera *a*, dello Statuto dei lavoratori «Tale criterio non si riferisce ad una comparazione fra le varie confederazioni nazionali, sibbene ad una “effettività” – che può essere conseguita da ogni confederazione sindacale – della loro forza rappresentativa [...]»; e, nella successiva sentenza n. 334/1988, aveva chiarito: «e ciò convalida l'opinione già espressa da questa Corte nel 1974 e condivisa dal giudice di legittimità, secondo cui la formula legislativa prescrive una valutazione non comparativa, ma rafforzativa della rappresentatività e delinea una categoria aperta cui può accedere ogni organizzazione sindacale che raggiunga la consistenza e possieda le caratteristiche evidenziate dagli elementi sistematici sopra evidenziati».

Dove avrebbe portato una tale scelta, peraltro perseguita dal legislatore con una utilizzazione “tappa-buchi” della “rappresentatività comparativa”, attribuita a piene mani senza che fosse percepibile il perché con riguardo al livello territoriale ed al regolamento delegato, ce lo dice quell'autentico guazzabuglio costituito dall'articolo 8 della legge 28 giugno 2011, n. 148, su cui si avrà occasione di dire qualche parola in seguito.

Lo studioso picchia duro, ma ringrazia, perché è possibile scrivere tutto ed il contrario di tutto, senza temere che qualche collega possa “falsificare” il suo pensiero.

#### **6. La sottovalutazione della discontinuità in Corte costituzionale n. 244/1996 e in Corte costituzionale n. 345/1996 con riguardo alla lettera *b*: a seguito della sua amputazione, non è introdotta alcuna rappresentatività *octroyée*...**

Dunque Corte costituzionale n. 224/1996 riteneva che con la cancellazione della lettera *a* la nozione di maggiore rappresentatività fosse venuta meno per lo Statuto, ma non per l'ordinamento, dov'era destinata a sopravvivere in forza della sua ricezione in tutta una legislazione speciale, cui guardare per individuarla e definirla con riferimento alla disciplina volta a volta disposta. Ma, esclusa qualsiasi situazione di vuoto venutasi a creare a seguito della cancellazione della lettera *a*, non solo

per lo Statuto ma anche per l'ordinamento, doveva farsi carico di ritornare sull'interpretazione della lettera *b* offerta da Corte costituzionale n. 30/1990, per verificarne la tenuta all'indomani dell'amputazione subita a seguito della consultazione referendaria, con conseguente ricomprensione della stessa contrattazione aziendale.

Chiedendo venia al lettore per costringerlo a ritornare su Corte costituzionale n. 30/1990, di cui s'è parlato sopra, riportandone anche la parte di motivazione ritenuta significativa, c'è da ribadire come la configurazione dell'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori come norma permissiva servisse ad escludere qualsiasi intesa aziendale *ad hoc* che occultasse l'esercizio sostanziale di un potere di accreditamento della controparte datoriale. E, a tal fine, andava letta nel senso che «Al di fuori della rappresentatività generale presupposta nella lett. *a*), la lett. *b*) dell'art. 19 appresta un congegno di verifica empirica della rappresentatività nel singolo contesto produttivo, misurandola sull'efficienza contrattuale dimostrata almeno a livello locale, attraverso la partecipazione alla negoziazione ed alla stipula di contratti collettivi provinciali» (si veda Corte costituzionale n. 30/1990).

A rivedere oggi questa formula, c'è da osservare come vi fosse adottata un'unica nozione di rappresentatività, con la distinzione fra quella generale, data per presupposta (lettera *a*) e quella aziendale, soggetta ad una verifica empirica, peraltro con ad unità di misura l'«efficienza contrattuale almeno a livello locale» risultante dalla «partecipazione alla negoziazione ed alla stipula di contratti collettivi provinciali» (lettera *b*). Come si vede, qui, prima ancora dell'amputazione referendaria della lettera *b*, veniva resa esplicita la richiesta dell'accoppiata partecipazione/stipula, equivalente a sottoscrizione, che, poi, sarebbe stata riscoperta e valorizzata nella sentenza n. 244/1996.

Ed era proprio con questa sentenza n. 30/1990 che avrebbe dovuto confrontarsi la successiva n. 244/1996, costretta a tener conto della lettera *b* modificata: se la rappresentatività aziendale poteva essere sempre sottoposta ad una verifica empirica, non poteva più esserlo con la precedente unità di misura, perché ora i contratti collettivi rilevanti erano anche quelli aziendali.

Se, però, divenivano rilevanti anche i contratti aziendali, come escludere che potessero celare l'esercizio sostanziale di un potere di accreditamento della controparte datoriale? Decisa, come era, a non ravvisare alcuna sostanziale soluzione di continuità fra vecchia e nuova versione della lettera *b*, così da ridimensionare a poco o nulla la ricaduta dell'abrogazione referendaria, ecco allora la Corte costituzionale n.

244/1996 enfatizzare la distinzione fra i contratti aziendali ed i patti messi al bando dalla precedente n. 30/1990.

A suo dire, tale accreditamento «designa il caso in cui il datore di lavoro, *nullo iure cogente*, concede pattiziamente una o più agevolazioni previste dal titolo III della legge n. 300 del 1970 alla rappresentanza sindacale priva dei requisiti legali per averne diritto»; mentre per la lettera *b* «la rappresentatività del sindacato... è una qualità giuridica attribuita dalla legge alle associazioni sindacali che abbiano stipulato contratti collettivi (nazionali, locali, aziendali) applicati nell'unità produttiva». Solo che non bastava dire che c'era accreditamento quando l'accesso al titolo III fosse ricostruibile come effetto negoziale di un patto destinato a risolversi sostanzialmente in un atto discrezionale del datore di lavoro, mentre non c'era allorché tale accesso era configurabile come effetto legale della sottoscrizione di un contratto collettivo aziendale. Bisognava andare oltre, col distinguere il «patto cattivo» dal «contratto aziendale buono» in base al contenuto, come la Corte fa, col sostenere che la «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 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, anche in via integrativa, a livello aziendale, di un contratto nazionale o provinciale già applicato nella stessa unità produttiva» (si veda Corte costituzionale n. 244/1996).

Ora la novità rispetto alla sentenza n. 30/1990 non era data dall'aver recepito la tesi espressa da una certa giurisprudenza ordinaria per cui la partecipazione dovesse precedere la stessa sottoscrizione, già là fatta propria se pure *en passant*, ma dall'averla dovuta adattare ad una lettera *b* uscita amputata dalla consultazione referendaria. Invece, era costituita dall'opera di faticosa conversione dell'unità di misura adottata sotto la vecchia lettera *b*, di «un'efficienza contrattuale almeno locale» in quella imposta dalla nuova lettera *b*, di una «capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale» (si veda Corte costituzionale n. 244/1996).

La costante rispetto al passato era costituita dall'essere ormai la rappresentatività un qualcosa definibile ed acquisibile solo in forza di una legittimazione contrattuale, che trovava la sua ragione giustificatrice nell'essere imposta al datore di lavoro, sia come socio dell'associazione sindacale stipulante un contratto territoriale, sia come singolo sottoscrittore un contratto aziendale. Mentre la differenza rispetto a quello stesso passato era data dal livello in cui tale forza di pressione poteva essere espressa, non più solo quello territoriale, anche quello aziendale.

Solo che a livello aziendale il rischio di una rappresentatività *octroyée* non veniva così ammortizzato del tutto, perché, non essendo richiesta un'effettiva spendita di tale forza di pressione, non sarebbe stato facile distinguere fra un "patto cattivo" ed un "contratto aziendale buono" in base alla modalità della sua conclusione, cioè a-conflittuale o conflittuale. Al che la Corte riteneva di poter rimediare col richiedere che il "contratto aziendale buono" fosse «un contratto normativo che regoli in modo organico i rapporti di lavoro, almeno per un settore o un istituto importante della loro disciplina», come tale destinato a costituire il codice interno, generale o parziale applicato a tutto il personale, sì da far perlomeno presumere che il sindacato che lo concludesse e lo sottoscrivesse fosse un genuino partner negoziale (si veda Corte costituzionale n. 244/1996).

A suo dire tale contratto avrebbe potuto essere anche integrativo di un contratto nazionale o provinciale già applicato nella stessa unità produttiva, facendo così presumere che pure un sindacato non partecipe di un contratto nazionale o provinciale, avrebbe potuto far valere l'eventuale accesso al tavolo negoziale dell'integrativo aziendale, di fatto praticabile solo col consenso dei sindacati parti di quel contratto nazionale o provinciale.

Certo restava pur sempre che richiedere anche la partecipazione significava solo spostare a monte la problematica di una legittimazione a costituire rappresentanze sindacali aziendali del tutto sganciata dalla disponibilità della controparte datoriale, perché questa non aveva alcun obbligo di ammettere questa o quella associazione sindacale alla trattativa, se non previsto *apertis verbis* da una disposizione di legge o di contratto. Ma era cosa ben diversa in termini di potenziale manipolazione della libera dialettica sindacale che tale controparte dovesse essere data da un'associazione territoriale dei datori, come in base alla lettera *b* pre-referendaria, o potesse essere costituita anche da una singola impresa, come in forza della *b* post-referendaria.

**7. *Segue: ...e non è ravvisabile alcuna rappresentatività “coatta”, nel senso di una alternativa fra sottoscrivere o rinunciare alla presenza sindacale in azienda, tale da ledere la libertà sindacale***

Se la prima questione calda sollevata era stata quella del rischio di una rappresentatività *octroyée*, deducibile dalla nuova formulazione della lettera *b*, perché tale da permettere ad un'associazione sindacale di ottenerla anche per via di una contrattazione aziendale; la seconda sarà quella di una rappresentatività “coatta”, riconducibile alla stessa vecchia formulazione della lettera *b*, perché tale da costringere un'associazione sindacale a far propria una disciplina collettiva pur non condivisa per poter acquisire o non perdere una sua presenza ai sensi del titolo III dello Statuto dei lavoratori.

A fronte dell'affermazione del giudice remittente secondo cui l'articolo 19, lettera *b*, violerebbe il principio di libertà sindacale per il fatto di porre il sindacato di fronte all'alternativa di firmare un contratto a suo giudizio non accettabile per poter lucrare il titolo III dello Statuto ovvero non firmare ma a costo di dover rinunciare a quel titolo, Corte costituzionale ordinanza 18 ottobre 1996, n. 345 affermerà a piena voce che la «tutela costituzionale dell'autonomia collettiva garantisce la libertà di decisione del sindacato in ordine alla stipulazione di un contratto collettivo con un certo contenuto; e dunque garantisce il sindacato contro comportamenti dell'altra parte o di terzi, in particolare del potere politico, diretti a interferire nel processo di formazione della sua volontà, turbandone la libera esplicazione. Non è di questo tipo l'incidenza che sulle scelte del sindacato può avere la considerazione dell'effetto legale, esterno al contenuto del regolamento negoziale, collegato dall'art. 19 alla sottoscrizione di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva; l'alternativa prospettata dal Pretore di Brindisi può bensì in qualche misura condizionare il sindacato, ma non viziandone la determinazione volitiva, bensì come fattore del calcolo costi-benefici che esso, come ogni contraente, deve compiere per valutare la convenienza di stipulare o no il contratto a quelle condizioni» (si veda Corte costituzionale n. 345/1996). Un'argomentazione, questa, che la Corte avrebbe potuto risparmiarsi, dato che accentuava l'impressione di quel ricatto che intendeva esorcizzare; e lo faceva proprio col richiamare una valutazione tipicamente quantitativa fra due grandezze qualitative, quali l'accettazione di una disciplina collettiva non condivisa e la acquisizione/conservazione di una presenza sindacale qualificata in azienda. Meglio avrebbe fatto la Corte a riprendere la precedente sentenza n. 244/1996, col precisare che «la capacità del sindacato di imporsi al da-

tore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale» trova espressione, al di là del venire convocato al tavolo negoziale, anche nell'ottenere un testo condivisibile, come poi proverebbe il fatto di sottoscriverlo.

Conta qui che la successiva giurisprudenza, quale costituita da Corte costituzionale ordinanza 23 maggio 1997, n. 148, e Corte costituzionale ordinanza 26 marzo 1998, n. 76, manterrà ben salda la difesa della lettera *b*, col dare ormai come cosa del tutto scontata che essa né comporti un rischio di accreditamento discrezionale né integri un ricatto "firma o stai/vai fuori", tanto da suscitare l'impressione di porre queste due ultime eventualità sullo stesso piano. Ma la cosa non stava affatto così, come la successiva esperienza ben lungi dall'essersi esaurita, avrebbe dimostrato.

Il rischio di accreditamento discrezionale riguardava la patologia della nuova lettera *b*, di per sé atta a contagiare solo ipotesi qualitativamente e quantitativamente ristrette, per le quali la terapia elettiva restava quella prevista dall'articolo 17 dello Statuto dei lavoratori sui sindacati di comodo, sì da rendere meramente sussidiaria l'altra messa a punto dalla Corte, col distinguere il "patto cattivo" dal "contratto aziendale buono". Al contrario, il ricatto "firma o stai fuori" interessava la fisiologia della lettera *b*, così come pensata e costruita *ab origine*, di per sé idonea a interessare potenzialmente tutte le ipotesi coperte.

Solo che nel testo pre-referendario dell'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori la vecchia lettera *b* era residuale, finalizzata a recuperare il sindacalismo autonomo genuino e responsabile, sì da rendere comprensibile e giustificabile sia l'esclusione di una contrattazione aziendale, implicante il rischio di una rappresentatività manipolata, sia la richiesta di una sottoscrizione, comportante l'impegno a rispettare la disciplina nazionale o provinciale applicata nell'unità produttiva. Nel testo post-referendario la nuova lettera *b* diventa di diritto esclusiva, ma continua ad essere considerata di fatto residuale, perché tutte le associazioni sindacali già coperte dalla lettera *a* continuano ad esserlo dalla lettera *b*, in quanto partner del sistema contrattuale consolidato, così da continuare ad essere vista e vissuta come idonea a selezionare lo stesso sindacalismo autonomo genuino e responsabile, peraltro con una significativa variante data da quella inclusione della contrattazione aziendale che fa crescere fino ai margini di guardia l'attenzione antielusiva.

Ne rappresentava una precisa conferma l'enfasi con cui la Corte costituzionale recuperava, all'indomani della consultazione referendaria, l'accoppiata partecipazione/sottoscrizione, dove la prima avrebbe dovuto garantire la genuinità della seconda. Ma il fatto era che la partecipa-

zione risultava di per sé sola espressiva di quella forza di pressione da parte dell'associazione sindacale richiesta dalla stessa Corte per poterla considerare rappresentativa ai sensi della lettera *b*, sì da renderla del tutto ultronea come garanzia di genuinità della sottoscrizione.

Per l'istante la Corte pensava di potersela cavare con quella sorta di traduzione alla buona della massima latina *cuius commoda, eius et incommoda* costituita dall'evocazione dell'immagine mercantile del calcolo costi-benefici. Ma il futuro aveva in grembo qualcosa di ben diverso.

La contraddizione giuridica insita nell'aver sminuito, fino ad azzerarla, la ricaduta sistemica della cancellazione della lettera *a*, ritenendola integralmente riassorbibile dentro una lettera *b*, promossa da residuale ad esclusiva, era destinata a rimanere occultata fino a quando fosse perdurata quella situazione di fatto già sopra ricordata: quella che vedeva tutte le associazioni sindacali prima titolate ai sensi della lettera *a* continuare ad esserlo ai sensi della lettera *b*. Ma proprio quella certa situazione di fatto era destinata a venir meno col volgere del primo decennio del primo secolo; ma non per un incidente di percorso, bensì per un preciso progetto datoriale che riteneva di poter sfruttare a suo favore l'interpretazione consolidata della Corte costituzionale sulla lettera *b*, non senza avere qualche buona ragione dalla sua parte.

## 8. L'evoluzione storica che fa da sfondo alla vicenda Fiat

Chi tenta di ricostruire una sequenza storica è inevitabilmente tentato di scandirla secondo tappe cronologiche segnate da vicende emblematiche, se pur con la precisa consapevolezza dell'inesistenza di nette soluzioni di continuità, perché anche una svolta all'apparenza improvvisa è figlia di una lunga gestazione. Ma allorché tale scansione non sia del tutto artificiosa, si può rivelare utile per capire quando una vecchia stagione si chiude ed un'altra nuova si apre.

E la stagione gloriosa e mitica del Protocollo del 23 luglio 1993, battezzato non senza una qualche comprensibile enfasi la "carta costituzionale delle relazioni collettive" trova la sua conclusione a cavallo del primo decennio del nuovo secolo, con una duplice presa d'atto formale, di per se stessa significativa della crisi di quell'unità sindacale che l'aveva alimentata: prima, gli accordi interconfederali separati Confindustria, Cisl, Uil del 22 gennaio e del 15 aprile 2009; poi, l'accordo interconfederale unitario Confindustria, Cgil, Cisl, Uil del 28 giugno 2011. Se sulla conclusione di quella stagione considerata come "salvi-



fica”, fino a finire per essere immortalata nella mitologia sindacale, c’era una sostanziale unanimità; c’era forte diversità circa chi e come avrebbe dovuto inaugurare la nuova, con un *revival* di vecchie contrapposizioni radicate nello stesso dna delle Confederazioni, relative alla politica retributiva, alla distribuzione di competenze fra contrattazione nazionale e decentrata, alla relazione fra titolarità e responsabilità negoziale, alla formazione delle rappresentanze sindacali: una diversità che avrebbe trovato espressione negli accordi interconfederali separati del 2009 ed una parziale ricomposizione compromissoria nell’accordo interconfederale unitario del 2011.

Per quel che qui interessa, gli accordi interconfederali separati sembravano trovare ragione in una differenza di vedute non sull’ormai consumata obsolescenza di una politica dei redditi basata su una inflazione programmata, risultata di norma più bassa di quella effettiva; ma sul come calcolare l’inflazione attesa e sul come adeguare il sistema contrattuale: cioè, per dirla in breve, sulla scelta di depurare l’indice dei prezzi al consumo armonizzato in ambito europeo (IPCA) della dinamica dei prezzi energetici; e sulla opzione a favore di una cadenza contrattuale triennale, unica per la parte economica e normativa. Ma tale differenza di vedute sarebbe stata largamente riassorbita nella successiva tornata contrattuale, di massima condotta e conclusa unitariamente, con un adeguamento pragmatico, cioè piuttosto approssimativo, al nuovo indice ed al nuovo scadenziario. Di massima, perché non unica, ma certo significativa eccezione, Federmeccanica, Fim-Cisl e Uilm, all’indomani degli accordi interconfederali separati del 2009, firmavano l’accordo categoriale 15 ottobre 2009, anch’esso separato, che lungi dal limitarsi ad aggiornare la parte economica del contratto collettivo nazionale 20 gennaio 2008, sottoscritto a suo tempo pure dalla Fiom, questa ormai prossima alla sua scadenza biennale prevista per il 31 dicembre 2009, si spingeva a revisionare la parte normativa, questa ancora ben lontana dalla sua scadenza quadriennale contemplata per il 31 dicembre 2009.

Questo avrebbe dato il “la” ad una prima ondata di ricorsi *ex* articolo 28 dello Statuto dei lavoratori, promossi dalla Fiom contro le aziende pronte ad applicare a tutti i loro dipendenti l’accordo separato 15 ottobre 2009, fossero o meno iscritti ai sindacati stipulanti o consenzienti; e di massima risolti a favore della stessa Fiom, con una riconferma della classica lezione privatistica circa l’efficacia *inter partes* della contrattazione c.d. di diritto comune. Con ciò si inaugurava una stagione che avrebbe accompagnato la frenesia legislativa dell’ultimo decennio con una intensa vertenzialità giudiziaria, a riprova dell’incapacità di

quell'ordinamento intersindacale teorizzato da Gino Giugni di un'autonoma soluzione della conflittualità maturata al suo interno, una volta venuta meno fra i suoi padri fondatori la condivisione delle regole costitutive.

Se la differenza di vedute attinente la politica retributiva si sarebbe rivelata meno significativa di quanto l'accesa diatriba che aveva preceduto e accompagnato la gestazione e conclusione degli accordi interconfederali del 2009 facesse prevedere, non così quella riguardante la ripartizione di competenze fra contrattazione nazionale ed aziendale e la correlazione fra titolarità e responsabilità negoziale. Qui riemergeva, *mutatis mutandis*, la contrapposizione originaria fra la concezione "classista" della Cgil, favorevole ad una contrattazione nazionale a vocazione universalistica e contraria a farsi guardiana della conflittualità in azienda; e la concezione "*butter and bread*" della Cisl, portata a valorizzare una contrattazione decentrata a misura della singola realtà territoriale o imprenditoriale e disposta a farsi garante della conservazione della pace aziendale.

Riemergeva così l'antica frattura fra le due Confederazioni, certo alimentata da quella ricorrente ricerca di un'identità competitiva che accelera in presenza di crisi gravi e prolungate, ma provocata *in primis* da una diversa valutazione circa la responsabilità della crescente delocalizzazione: per la Cgil, addebitabile in massima parte alla miopia della grande imprenditoria italiana; per la Cisl, attribuibile in larga misura alla rigidità di una disciplina legale-collettiva uniforme, tale da impedire che le realtà coinvolte nella competizione mondiale adottassero formule organizzative già introdotte in paesi tecnologicamente ed economicamente all'avanguardia, con la certezza di poter fare affidamento su quella attività continua e regolare necessaria per ammortizzare i grandi investimenti necessari.

L'apertura prefigurata dagli accordi interconfederali separati del gennaio e aprile 2009 alla contrattazione decentrata in deroga farà da scena di fondo alla vicenda Fiat consumatasi nel corso del biennio 2010 e 2011 secondo un crescendo destinato a sfuggire di mano agli stessi protagonisti: la prima fase *soft* dell'accordo di Pomigliano del 15 giugno 2010, configurato come contratto di II livello facente parte del sistema ed aperto ad un successivo ingresso della Fiom; la seconda *hard* del contratto collettivo 29 dicembre 2010, costruito per la Fabbrica Italia Pomigliano come contratto di I livello, costituente un sistema suo proprio e chiuso ad un futuro accesso della Fiom, poi esteso a tutte le società del gruppo col testo definitivo siglato il 13 dicembre 2011.

Così, una volta disdettato qualsiasi contratto normativo pregresso firmato dalla Fiom e risolto il rapporto con la Confindustria dall'inizio del 2012, sì da sterilizzare l'effetto di un rinnovo contrattuale partecipato dalla Fiom, la Fiat crederà di poter procedere tranquillamente ad estromettere la combattiva federazione cigiellina, non più legittimata ai sensi dell'articolo 19, lettera *b*, dello Statuto dei lavoratori a mantenere rappresentanze aziendali nelle sue società.

Solo che il trasferimento del conflitto sul piano legale deciso dalla Fiat avrebbe finito per far emergere quanto fino ad allora era rimasto occultato dal minimalismo ermeneutico della Corte costituzionale. Se *a posteriori* è possibile dire che la grande impresa, ormai ex torinese, ha avuto il torto di fare affidamento su un'interpretazione letterale dell'articolo 19, lettera *b*, vale a sua scusante che era stata partorita non da una Corte qualsiasi, ma della stessa Corte costituzionale. Tuttavia non poteva ignorare che quell'interpretazione era nata e sopravvissuta come selezione *ad excludendum* di un sindacalismo autonomo *border-line* rispetto a quello di comodo o comunque marginale, mentre ora doveva venir testata rispetto al sindacato politicamente più forte della Cgil e numericamente più pesante di un settore strategico come quello meccanico.

Nel bel mezzo della vicenda Fiat, interveniva l'accordo interconfederale unitario 28 giugno 2011, che recuperava tutta una precedente elaborazione traducendola in una duplice soluzione compromissoria accettata da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil, con una qual sorta di riscrittura della Carta fondamentale costituita dal Protocollo del luglio del 1993. Era superato il principio del reciproco riconoscimento fra le controparti, col prevedere l'accesso al tavolo categoriale delle associazioni sindacali che avessero superato la soglia del 5% come media fra dato associativo ed elettivo; e veniva affrontato il problema del dualismo rappresentativo esistente nelle unità produttive, col riservare alle rappresentanze unitarie presenti, chiamate a decidere a maggioranza, l'accesso al tavolo aziendale. Sulla scia della c.d. privatizzazione del pubblico impiego, tale "democratizzazione" dei soggetti abilitati a trattare avrebbe dovuto comportare l'efficacia generalizzata della disciplina collettiva varata; ma, cosa di cui non poteva mancare la consapevolezza, questa suonava al più come una aspettativa circa la forza espansiva di una contrattazione unitaria legittimata dal basso, se non anche come una sollecitazione sottotraccia di quella legge apposta già richiesta a gran voce dal Protocollo del luglio 1993.

Solo che in quell'accordo si dava affatto per scontata la preesistente disciplina della presenza sindacale in azienda, senza tenere in debito con-

to che era quella offerta dall'articolo 19, ormai ridotto ad una lettera *b* per di più amputata, a far da supporto un accordo interconfederale 20 dicembre 1993 per la regolamentazione delle rappresentanze sindacali unitarie scritto e sottoscritto allorché a tener campo era la lettera *a* dell'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori. Sicché il destino delle rappresentanze sindacali unitarie finiva per dipendere dall'interpretazione di quella lettera *b*, così come sopravvissuta, perché tutte quelle che fossero risultate legittimate a costituire rappresentanze sindacali aziendali avrebbero potuto aver voce in capitolo sulla formazione e sulla operatività delle rappresentanze sindacali unitarie.

Sempre con l'accordo interconfederale 28 giugno 2011 si apriva una qualche finestra alla contrattazione aziendale in deroga alla contrattazione di categoria, non senza la speranza, peraltro destinata ad andare delusa, di poter recuperare la Fiat, la cui uscita dalla Confindustria continuava ad essere considerata come traumatica, data la sua rilevanza d'immagine e di importanza economico-sociale.

Il resoconto di quel fatidico 2011 si sarebbe fermato qui, se lo smalzitato, ma improvvido, legislatore di centro-destra non avesse creduto di poter utilizzare e forzare l'accordo interconfederale del giugno al servizio di un indirizzo di politica a favore di una flessibilizzazione della rigida disciplina giuslavoristica. Niente da dire su un tale indirizzo, molto sul come lo si è inteso realizzare, con quell'autentico *monstrum* tecnico costituito dall'articolo 8 della legge n. 148/2011, che testimonia il punto di estrema confusione raggiunto a livello legislativo in tema di "rappresentatività". Da un lato, si continua nel ricorso alla nozione di «associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale» per riconoscere a queste la possibilità di stipulare contratti collettivi territoriali e aziendali contenenti intese derogatorie; dall'altro si fa riferimento alle «loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011», per attribuire a queste la potestà, quella decisiva, di conferire a tutte le eventuali intese derogatorie «sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario» «efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati». Ora il fatto è che, come visto, la nozione di "associazione comparativamente più rappresentativa" è di per sé aselettiva, tanto più se declinata a livello non nazionale, ma territoriale; ma, soprattutto tale associazione non può avere di per sé sue proprie rappresentanze operanti in forza di legge o di disciplina interconfederale, perché l'articolo 19, lettera *b*, dello Statuto dei lavoratori richiedeva allora una previa partecipazione/sottoscrizione e richiede ora comunque una previa par-

tecipazione con riguardo ad un contratto collettivo già applicato nell'unità produttiva. E l'accordo interconfederale 28 giugno 2011 ha come referente privilegiato non le rappresentanze sindacali aziendali, ma la rappresentanza sindacale unitaria.

L'aver ricondotto ad un tale *pot-pourri* rappresentativo la possibilità di concludere intese derogatorie a tutto campo non solo alla contrattazione di categoria, ma addirittura alla legge, è sufficiente a dar ragione di per sé sola della presa di distanza effettuata dalle parti con la postilla al testo definitivo dell'accordo interconfederale del giugno 2011, sottoscritta il 21 settembre 2011. Su questo articolo 8 scenderà un silenzio tombale, rotto solo dal tentativo compiuto dal decreto-legge 28 giugno 2013, n. 76, di rimetterlo in gioco col subordinare l'operatività delle intese derogatorie al deposito presso la DTL, peraltro seccamente e brutalmente bocciato in sede di conversione. Ma esso rimane pur sempre presente in un qualsiasi codice del lavoro, perché *ius conditum* ad ogni effetto, che, peraltro, oggi riesce solo un corpo estraneo, ma domani potrebbe destabilizzare ulteriormente il sistema.

#### **9. L'eccezione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Modena 4 giugno 2012**

Dall'esclusione della Fiom dalle aziende del gruppo Fiat scaturirà la seconda ondata di ricorsi *ex* articolo 28 dello Statuto dei lavoratori, con a sua punta strategica la contestazione dell'interpretazione della lettera *b* dell'articolo 19 dello Statuto fatta propria dall'azienda, perché tale da richiedere come *conditio sine qua non* la sottoscrizione, sì da porre il sindacato "più rappresentativo" del settore metalmeccanico di fronte alla alternativa di accettare l'inaccettabile o di essere messo alla porta. Se non sono mancate decisioni che hanno dato ragione alla Fiom, condividendo un'interpretazione estensiva o costituzionalmente orientata della norma, ce ne sono state altre che le hanno dato torto, considerando del tutto univoca la lettera legislativa.

Così, dopo una certa riserva iniziale a coltivare una eccezione di costituzionalità, che si temeva esposta ad una nuova bocciatura da parte della Corte, con una ulteriore e definitiva conferma della necessità della sottoscrizione, la Fiom la presenterà e la vedrà accolta da Tribunale Modena 4 giugno 2012.

Secondo il Tribunale «La questione di legittimità costituzionale dell'art. 19 lettera *b*) dello Statuto è rilevante in quanto se venisse meno tale norma di copertura, il mancato riconoscimento dell'efficacia delle

delibere di nomina dei dirigenti delle Rsa Fiom-Cgil e, più in generale, il rifiuto di riconoscere ai lavoratori iscritti alla Fiom il diritto di costituire le Rsa e di godere dei diritti previsti dal titolo III, integrerebbero il requisito della antisindacalità di cui all'art. 28 della legge n. 300 del 1970». Ed a conferma di tale rilevanza «deve essere sottolineata l'impossibilità di addivenire ad una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 19, lett. b, dato che ogni tentativo in tal senso si pone in contrasto sia con la lettera e sia con la *ratio* della norma in esame», come risultanti dalla giurisprudenza costituzionale pregressa.

C'è in questa apertura una prospettazione destinata ad essere precisata nel corso di una motivazione estremamente ricca ed articolata, tanto da essere ripresa o addirittura riportata alla lettera da altre ordinanze di remissione degli atti alla Corte costituzionale.

a) Sembra anticipata la richiesta di una sentenza di accoglimento totale, che come tale avrebbe comportato la sopravvivenza del solo *incipit* dell'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori, «Rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva», con quel «nell'ambito» proiettato nel vuoto. Così, però, si sarebbe avuto lo stesso risultato perseguito dal quesito referendario massimale, cioè – stando a quanto detto dalla stessa Corte nel dargli semaforo verde con la sentenza n. 1/1994 – una qual sorta di auto-certificazione di rappresentatività all'insegna del *todos caballeros*. E, a prescindere dal fatto, politicamente, se pur non giuridicamente, significativo, che il quesito massimale era stato bocciato, ciò che il Tribunale intendeva ottenere dalla Corte, non era certo il riconoscimento di un diritto di libero accesso, tale da far ritenere comportamento anti-sindacale il diniego opposto ad un sindacato con a suo unico titolo quello di averlo richiesto.

Tant'è che tale prima impressione trova smentita nella stessa motivazione che termina con la “richiesta” di una sentenza di accoglimento manipolativa, che, peraltro, dà l'idea di essere volutamente ambigua.

b) Sembra, altresì, programmata un'argomentazione per così dire circolare, perché è esclusa un'interpretazione «costituzionalmente orientata dell'art. 19, lett. b)», per essere quella contestata in piena sintonia con la lettera e con la *ratio* della norma, come individuate e definite dalla pregressa giurisprudenza costituzionale; cioè da una giurisprudenza che, proprio in base a tale lettera e *ratio*, aveva affermato e riaffermato la piena legittimità della richiesta di sottoscrizione di un contratto collettivo applicabile nell'unità produttiva interessata.

Ma tale iniziale sensazione non trova conferma nella successiva motivazione, che, con smaliziata abilità, punta non ad attaccare frontalmen-

te, ma ad aggirare quella giurisprudenza costituzionale. Data per scontata la “costituzionalità originaria” dell’articolo 19, lettera *b*, nella lettura offertane dalla Corte, argomenta a favore di una “costituzionalità sopravvenuta”, in ragione «dei mutamenti intercorsi nelle relazioni sindacali degli ultimi anni» cui «hanno fatto seguito modifiche normative apportate non solo all’ordinamento statuale, ma anche al sistema sindacale». Insomma, l’indirizzo della Corte era corretto ieri, non lo è più oggi, perché il sistema sindacale di riferimento appare modificato; sicché quel che si chiede è non di cambiarlo con riguardo ad un mondo vecchio rimasto uguale a se stesso, ma di adeguarlo ad un mondo nuovo rispetto a cui riesce obsoleto.

Era corretto ieri, perché «L’automatismo tracciato dalla Corte costituzionale tra sottoscrizione del contratto collettivo di lavoro applicato in azienda e rappresentatività, lungi dall’essere tautologico, aveva come presupposto l’unitarietà di azione dei sindacati maggiormente rappresentativi e la unitaria sottoscrizione dei contratti collettivi di lavoro sicché ragionevolmente quella sottoscrizione poteva essere assunta a criterio misuratore della forza del sindacato e della sua rappresentatività, indiscutibilmente maggiore». Tant’è che «Le eccezioni di legittimità costituzionale dell’art. 19 dello Statuto, compresa quella decisa con la sentenza n. 244 del 1996, furono infatti tutte sollevate [...] da associazioni sindacali minoritarie [...] e la Corte non ebbe difficoltà a respingere le eccezioni sottolineando [...] la duplice esigenza, di far convergere le misure di sostegno a favore delle organizzazioni maggiormente in grado di tutelare gli interessi dei lavoratori e di evitare una eccessiva estensione dei beneficiari potesse vanificare gli scopi delle norme di promozione».

Ma tale indirizzo non è più corretto oggi, a fronte dello «scenario delle attuali relazioni sindacali [...] 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” ed “auto-sufficiente”». L’assunzione della vicenda Fiat come cartina di tornasole dell’obsolescenza della precedente lettura della lettera *b*, del tutto prevedibile essendo stata l’occasione del ricorso *ex* articolo 28 dello Statuto, permette di giocare subito la carta considerata vincente, cioè che la Fiom era stata esclusa «benché convocata in tutti i tavoli negoziali [...] e benché abbia partecipato alle trattative relative al contratto di Pomigliano, poi esteso alle aziende del gruppo [...]»; e ciò nonostante che essa fosse «uno dei sindacati maggiormente rap-

presentativi, specificatamente nel settore metalmeccanico, e, presso le società convenute, sia più rappresentativo degli altri sindacati firmatari del contratto collettivo applicato [...]».

Solo che, per valorizzare la sufficienza della partecipazione senza smentire la giurisprudenza costituzionale, si ricorda come già in presenza della vecchia lettera *b* non solo la dottrina e la giurisprudenza ordinaria l'avessero privilegiata, fino a ritenere la sottoscrizione non necessaria; ma come l'avesse fatto la stessa Corte costituzionale n. 334/1988, che pur considerava tale sottoscrizione indispensabile, coll'affermare secondo le parole del Tribunale che «il riconoscimento del carattere rappresentativo del sindacato e quindi la sua meritevolezza, ai fini delle prerogative del titolo III dello Statuto, devono trovare fondamento in un criterio di razionalità che... non può essere sganciato dalla prospettiva, ugualitaria e solidaristica, di incentivare l'attività di sindacati che riescano a coagulare e a rappresentare gli interessi del maggior numero di lavoratori».

Ne sia stato il Tribunale più o meno consapevole, resta che quella Corte costituzionale n. 334/1988, in costanza di una lettera *b* integra, considerava la partecipazione con riguardo ai soli contratti nazionali o provinciali, come indice concorrente con la firma di «un'efficienza contrattuale almeno locale», di per sé ritenuta sufficiente per garantire almeno in teoria una prospettiva egualitaria e solidaristica. Mentre la successiva Corte costituzionale n. 244/1996, in presenza di una lettera *b* mutilata, valutava quella stessa partecipazione con rispetto anche ai contratti aziendali, come indice concorrente con la sottoscrizione di una «capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale», di per sé certo insufficiente per escludere una chiusura aziendalistica.

Seguire passo a passo Corte costituzionale n. 244/1996, avrebbe significato rinunciare a far valere la “prova del 9” della irrazionalità della interpretazione contestata, cioè di essersi rivelata tale da escludere un sindacato come la Fiom, cioè, come già ricordato «uno dei sindacati maggiormente rappresentativi, specificatamente nel settore metalmeccanico e [...] presso le società convenute [...] più rappresentativo [...]». Questo perché se a rilevare era la «capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro» si sarebbe potuto sostenere che quella dimostrata dalla Fiom si era rivelata sufficiente per sedersi al tavolo, ma non per ottenere un contratto collettivo condivisibile che potesse firmare; col che si sarebbe così privato di qualsiasi rilievo giuridico proprio quel fatto assunto come notorio di una presenza maggioritaria della Fiom nella categoria metalmeccanica e nelle società del gruppo Fiat.



Ecco, allora, con un salto di continuità logica che peraltro conferma appieno la smalzata abilità profusa nella motivazione, il Tribunale fa dire alla dottrina ciò che la Corte costituzionale ha avuto occasione di segnalare al legislatore già prima della consultazione referendaria in quella sentenza n. 30/1990, poi richiamata dalla sentenza n. 1/1994 nel licenziare quella consultazione «l'apprestamento di nuove regole – ispirate alla valorizzazione dell'effettivo consenso come metro di democrazia anche nell'ambito dei rapporti tra lavoratori e sindacati – è ormai necessario per garantire una più piena attuazione, in materia, dei principi costituzionali» (si veda Corte costituzionale n. 30/1990).

Stando alle parole del Tribunale «D'altra parte, come la dottrina ha rilevato, posto che la rappresentatività, anche a livello endoaziendale, è necessariamente espressa dal consenso degli interessati, intanto potrebbe prescindersi da questo canone (il consenso) per sostituirlo con un altro (la sottoscrizione del contratto collettivo), in quanto sia rinvenibile un valore che giustifichi questa deviazione». Solo che subito dopo questo affidamento di principio al "consenso degli interessati" viene rafforzato, col ricondurlo a quel cambiamento del contesto storico assunto come fattore primo del processo di obsolescenza della interpretazione della lettera *b* messa sotto accusa: «Nell'attuale condizione di rottura dell'unità sindacale, il criterio selettivo di cui all'art. 19, imperniato sul dato formale della sottoscrizione del contratto applicato e sganciato da qualsiasi raccordo con la misura del consenso dei rappresentati, mostra tutti i suoi limiti in termini di irragionevolezza e miopia».

Dunque, la regola aurea per accertare la rappresentatività richiesta per la costituzione delle rappresentanze sindacali è quella della conta. Regola, questa, che, se poteva essere disattesa quando c'era l'unità sindacale, essendo cosa affatto scontata la legittimazione di tutti i sindacati più rappresentativi in base alla sottoscrizione dei contratti applicati nell'unità produttiva, ora non lo è più, perché un sindacato come la Fiom certo più rappresentativo fuori e dentro le società del gruppo Fiat ha perso tale rappresentatività per il solo fatto di non poter far valere a suo favore la sottoscrizione dell'unico contratto rimasto rilevante per quel gruppo.

Ora, a prescindere che l'assunzione di una tale regola già accarezzata dalla stessa Corte costituzionale costituirebbe di per sé sola la certificazione formale della morte della politica promozionale dello Statuto, costruita su una selezione sovra-aziendale, in una prospettiva egualitaria e solidaristica; affiora qui una certa discontinuità logica nel considerare cosa affatto scontata che la sua mancata applicazione abbia di per sé penalizzato un sindacato dato per più rappresentativo come fatto noto-

rio, senza alcun riscontro fattuale. Dopotutto, per quel poco che può rilevare, i due contratti di Pomigliano e di Mirafiori erano stati approvati con dei referendum aperti a tutti i lavoratori.

Peraltro il Tribunale non lascia capire se l'assunzione della regola della conta debba essere l'unica soluzione praticabile come qui fa ritenere; oppure possa essere sostituita dalla partecipazione alla contrattazione collettiva, come altrove fa supporre, dando come provato che tale partecipazione vi sia stata nella vicenda sottopostale. Ciò trova conferma nella "richiesta" finale di una sentenza di accoglimento manipolativa dell'articolo 19, lettera *b*, «nella parte in cui, consentendo la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali alle sole associazioni firmatarie di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva, adotta un criterio che prescinde dalla misurazione dell'effettiva rappresentatività e dall'accesso e partecipazione al negoziato [...]», che, come detto sopra, dà l'idea di essere intenzionalmente ambigua. Se è esplicita ed inequivocabile la condanna del requisito della sottoscrizione, non lo è altrettanto l'individuazione del requisito da privilegiare, perché il criterio presentato con una "e", come fosse cumulativo, non può che essere letto con una "o", cioè come alternativo, essendo ben difficile congegnare qualcosa che metta insieme «la misurazione dell'effettiva rappresentatività» e l'«accesso e partecipazione al negoziato». Pare doversene dedurre che il Tribunale ritenga la prima la regola aurea che peraltro solo il legislatore potrebbe varare in un imprevedibile futuro; mentre la seconda è solo una surrogata di quella regola, che la Corte è ben in grado di introdurre a tamburo battente.

Occorre dar atto al Tribunale di Modena di aver privilegiato il «mutato contesto delle relazioni sindacali», ma di aver allargato il discorso alla «stessa evoluzione del quadro normativo e dell'assetto sindacale» che renderebbe «incoerente la norma impugnata con l'ordinamento attuale». Richiama in debita sequenza «il parametro riferito ai sindacati maggiormente o comparativamente più rappresentativi utilizzato da una ampia legislazione che ha elevato la contrattazione collettiva a fonte integrativa, suppletiva o derogatoria della propria disciplina»; quindi il «criterio di rappresentatività minima, modulato su una combinazione di dati associativi e dati elettorali, presente sia nel decreto legislativo n. 165 del 2001 (art. 43), sia nell'Accordo interconfederale del 28.6.2011»; infine «l'articolo 8 della legge n. 148 del 2011, nel momento in cui ridefinisce le regole della contrattazione di prossimità, privilegia il criterio maggioritario, dunque implicitamente scartando la possibilità che un sindacato certamente maggioritario come la Fiom possa essere escluso a favore di sindacati minoritari (seppur firmatari)».

Da tutto questo materiale legislativo e collettivo il Tribunale crede di poter dedurre una «tendenza espressa dal sistema generale di selezionare i soggetti abilitati alla contrattazione collettiva in base ad una verifica concreta di rappresentatività» cui «l'art. 19 oppone l'effetto paradossale di subordinare il godimento dei diritti del Titolo III ad un principio di effettività della rappresentanza che prescinde da ogni parametro di rilevazione del consenso e poggia sul mero dato formale della sottoscrizione del contratto applicato». Ora è difficile convenire sulla esistenza di una tendenza a scegliere i partner negoziali «in base ad una verifica concreta di rappresentatività» che per di più non prescinda «da ogni parametro di riferimento del consenso», come provato a iosa proprio dalla contrattazione c.d. delegata affidata ad una nozione di associazione comparativamente più rappresentativa: concepita “in fretta e furia” per sostituire quella di associazione maggiormente rappresentativa, poco selettiva come anticipato dalla stessa denominazione e confermato dalla spendita multi-uso fattane dalla legge, basata su molta “presunzione” e poca “effettività”.

Certo c'è il regolamento varato per l'impiego pubblico privatizzato, ma, per quanto considerato modello potenzialmente universale, è stato costruito a misura di un universo del tutto peculiare rispetto a cui doveva giustificare quella efficacia generalizzata della contrattazione collettiva a tutt'oggi preclusa per il lavoro privato in forza della sopravvivenza se pur ibernata dell'articolo 39, comma 2 e seguenti, della Costituzione. E, a prescindere d'altro, lo sforzo di un recepimento debitamente adattato, di cui all'accordo interconfederale del giugno 2011 ed ora anche all'accordo interconfederale 31 maggio 2013, è pur sempre costretto a scontare quel *deficit* genetico che Federico Mancini rendeva con una battuta destinata a rimanere storica, *Il contratto può molto ma non tutto*.

*Last but not least*, quell'articolo 8, legge n. 148/2011, circondato a tutt'oggi da un pudico silenzio condiviso dallo stesso legislatore, è quell'assemblaggio incoerente già qui stigmatizzato, di una rappresentatività “esterna a portata propositiva”, affidata ad associazioni comparativamente più rappresentative, individuabili alternativamente a livello nazionale e territoriale; e di una rappresentatività “interna a portata decisoria”, riservata alle “loro” rappresentanze sindacali aziendali ai sensi di quella disciplina legislativa ed interconfederale debitamente richiamata che non permette affatto di definirle *a priori* come tali.

Tutto vero, ma il Tribunale ha costruito la sua motivazione con lo sguardo concentrato sulla Corte, che sa essere attenta alla stessa percezione di una macroscopica incoerenza, come quella di una Fiom, legit-

timata da sempre, per legge, regolazione contrattuale e prassi, ad aver voce nella gestazione di discipline anche derogatorie rispetto alle norme di legge, ma preclusa dall'essere presente nella stessa realtà di punta dell'industria metalmeccanica, per aver negato la sua firma all'unico contratto ivi applicato, fra l'altro preconstituito a torto o ragione per tenerla fuori.

#### **10. La svolta di Corte costituzionale n. 231/2013: una falsa sentenza additiva**

Se l'ordinanza del Tribunale, tenuta poi presente come esemplare, era una scommessa vissuta pericolosamente, certo era stata giocata bene, come prova Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231. A quanto visto, il Tribunale aveva aperto "prefigurando" una sentenza di accoglimento totale, che avrebbe creato un vuoto uguale a quello risultante dall'accoglimento del quesito referendario massimale, regolabile solo dal legislatore; ma aveva chiuso "richiedendo" una sentenza di accoglimento manipolativa dell'articolo 19, lettera *b*, sopra definita ambigua, perché tale da dar l'impressione di puntare sia alla «misurazione dell'effettiva rappresentatività», sia alla considerazione come condizione sufficiente dell'«accesso e partecipazione al negoziato [...]».

A fronte della obiezione della difesa Fiat, la Corte puntualizza che «ciò che i giudici *a quibus* chiedono ora a questa Corte [...] non è una decisione demolitoria, che effettivamente darebbe luogo ad un vuoto normativo colmabile solo dal legislatore, bensì, inequivocabilmente, una *pronuncia additiva* che consenta (ciò che appunto altri giudici hanno ritenuto di poter direttamente desumere in via di interpretazione sistematica, evolutiva o, comunque, costituzionalmente adeguata della norma stessa) di estendere la legittimazione alla costituzione di rappresentanze aziendali anche ai sindacati che abbiano attivamente partecipato alle trattative per la stipula di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, ancorché non li abbiano poi sottoscritti (per ritenuta loro non idoneità a soddisfare gli interessi dei lavoratori)».

Non desta sorpresa che la Corte si limiti a tener presente l'unica richiesta che poteva accogliere, cioè quella di considerare sufficiente per la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali la partecipazione attiva, già da lei stessa aperta e percorsa fino in fondo da tutta una giurisprudenza; desta sorpresa, invece, che si preoccupi di enfatizzare, con l'accompagnarla con l'avverbio "inequivocabilmente" e col marcarla in neretto, la natura di "pronuncia additiva" dell'eventuale sentenza di ac-

coglimento. Ed, in effetti, alla fine della sua argomentazione in diritto, la decisione sarà redatta proprio secondo la collaudata terminologia di una tale pronuncia, cioè di una dichiarazione di «illegittimità costituzionale dell'articolo 19, primo comma, lett. *b*), della legge 20 maggio 1970, n. 300 [...], nella parte 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 avrebbe ben potuto ripartire dalla sua interpretazione costituzionalmente corretta della lettera *b*, già caldeggiata prima della amputazione referendaria, che, cioè, fosse richiesta sia la partecipazione alla trattativa che la sottoscrizione; per poi pronunciare una sentenza manipolativa di accoglimento parziale, cioè tale da considerare in motivazione la lettera in parola come fosse scritta in conformità a tale interpretazione, per poi giudicarla incostituzionale ai sensi della motivazione medesima “per la parte in cui prevede” la necessità della sottoscrizione.

Ha scelto, invece, la via di una sentenza manipolativa additiva, caratterizzata dalla formula “per la parte in cui non prevede”, che qui appare impropria, non potendosene ravvisare la stessa premessa tecnica, quale data dall'aggiungere qualcosa di più rispetto a quello che già la norma contempla, sia, poi, additiva di principio, di prestazione, di garanzia. Non è che si aggiunga come sufficiente all'ipotesi esplicitamente prevista della sottoscrizione quella ulteriore della partecipazione, quasi potessero essere spese in alternativa, perché la sola sottoscrizione continua a non bastare, a meno che non si ritenga azzerata la precedente giurisprudenza costituzionale, mentre d'ora in poi la sola partecipazione basta ed avanza.

Offrire una spiegazione è cosa tutt'altro che facile. Certo la si potrebbe dare in forza e ragione di una qual certa imperizia tecnica, peraltro nell'utilizzazione di una terminologia convenzionale accreditata dalla dottrina con tanta sofisticata sottigliezza da rendere incerta la riconduzione di una fattispecie problematica in questa o quella casella. Ma, con la spendita di un po' di dietrologia, la si può anche trovare nella intenzione di evitare che la pronuncia comportasse un rinvio alla motivazione per coglierne la portata, come richiesto da una sentenza manipolativa di accoglimento parziale; rendendola del tutto autonoma e autosufficiente con una riscrittura integrale della lettera *b*.

Solo che così facendo finisce per sconfinare nel campo riservato al legislatore, sicché, ne sia o meno consapevole, il ricorso alla figura della sentenza manipolativa additiva finisce per servire da copertura ad una attività sostanzialmente *ultra vires*.

### **11. *Segue*: una ricostruzione della precedente giurisprudenza costituzionale in chiave “giustificatoria” con il cambiamento di rotta attribuito *in toto* al mutamento dello scenario sindacale e normativo**

La bontà dell’argomentazione del Tribunale di Modena, poi ripresa e sviluppata dagli altri Tribunali che hanno sollevato la medesima eccezione, era nel non mettere sotto accusa la giurisprudenza della Corte; bensì considerarla adeguata alla situazione pregressa, e addirittura anticipatrice, con la sua valorizzazione della partecipazione e con la sua sollecitazione al legislatore di garantire una rappresentatività effettiva, ma rimessa in discussione dalla rottura della unità sindacale, esplicitata drammaticamente nella vicenda Fiat.

Ne rappresenta una riprova la fedeltà con cui la Corte la fa propria, con una ricostruzione della sua precedente giurisprudenza che punta a storicizzarla, non senza qualche forzatura, ben percepibile alla luce della ricostruzione fattane precedentemente, per accreditare la tesi “giustificazionista” di una sostanziale coerenza rispetto all’evoluzione normativa e sindacale. Come è ovvio parte col ricordare le due sentenze n. 54/1974 e n. 334/1988, che hanno “costituzionalizzato” l’articolo 19 dello Statuto dei lavoratori, coll’«affermare la razionalità del disegno statutario, con i due livelli di protezione accordata alle organizzazioni sindacali (libertà di associazione, da un lato, e selezione dei soggetti collettivi fondata sul principio della loro effettiva rappresentatività, dall’altro), la Corte si è soffermata anche sul criterio della “maggiore rappresentatività”, che pur conducendo a privilegiare le confederazioni “storiche”, non precludeva rappresentanze aziendali nell’ambito delle associazioni sindacali non affiliate alle confederazioni maggiormente rappresentative, purché si dimostrassero capaci di esprimere, attraverso la firma di contratti collettivi, nazionali o provinciali di lavoro applicati nell’unità produttiva, un grado di rappresentatività idoneo a tradursi in effettivo potere contrattuale a livello extra-aziendale».

Solo che deve spiegare il perché abbia contribuito in prima persona a compromettere la razionalità di quel disegno statutario col dare via libera alla consultazione referendaria del 1995. E così comincia col ri-

cordare che già a «partire dalla seconda metà degli anni ottanta si è sviluppato, però, un dibattito critico in vista di una esigenza di revisione del meccanismo selettivo della “maggiore rappresentatività” previsto ai fini della costituzione delle rappresentanze nei luoghi di lavoro», segno di una crisi di tale meccanismo, di cui la Corte si sarebbe mostrata pienamente consapevole con Corte costituzionale n. 30/1990 e Corte costituzionale n. 1/1994, con un ripetuto invito al legislatore ad intervenire. Ma al riguardo occorre riprendere quanto già detto, per contestualizzare questo tentativo di scaricare tutto il peso del ritardo sulle spalle del Parlamento.

In Corte costituzionale n. 30/1990, l’invito faceva da contrappeso alla configurazione dell’articolo 19 come norma permissiva, sì da eliminare in radice la possibilità di legittimare un’associazione sindacale a costituire rappresentanze sindacali sulla base di un’intesa aziendale. La Corte intendeva escludere una rappresentatività *octroyée*; ma sentiva che così contrastava la crescente preferenza popolare accordata alla rappresentatività aziendale effettiva rispetto alla rappresentatività extra-aziendale presunta. Se, però, essa coglieva il bisogno di una maggiore *grassroots democracy*, temeva al tempo stesso il rischio di una minore solidarietà; sicché il suo monito al legislatore si risolveva in un generico invito a combinare i due valori, che dice poco o niente sul contenuto; non dice molto come segno di un qual certo disincanto rispetto al disegno promozionale dello Statuto, destinato a tradursi in un vero e proprio distacco nel semaforo verde dato al quesito referendario massimalista.

In Corte costituzionale n. 1/1994 non era contemplato alcun invito, ma solo previsto, per giustificare quel semaforo verde concesso al quesito referendario massimalista, che se ed in quanto fosse stato accolto, il conseguente vuoto anarchico così creato avrebbe potuto essere riempito dal legislatore, con una disciplina di cui l’unica cosa chiara era il suo dover essere “sostanzialmente diversa”.

Dopodiché, col tono distaccato di chi prende atto di un qualcosa che lo ha visto non protagonista, ma semplice spettatore, la Corte offre un breve riassunto del confronto apertosi dopo l’accoglimento del solo quesito referendario minimale: «Nel commentare la normativa “di risulta” non si mancò di sottolineare come questa – pur coerente con la *ratio* referendaria di allargare il più possibile le maglie dell’*agere* sindacale anche a soggetti nuovi che fossero realmente presenti ed attivi nel panorama sindacale – rischiasse, però, nella sua accezione letterale, di prestare il fianco ad una applicazione sbilanciata: per un verso, in eccesso, ove l’espressione “associazioni firmatarie” fosse intesa nel senso

della sufficienza di una sottoscrizione, anche meramente adesiva, del contratto a fondare la titolarità dei diritti sindacali in azienda (con virtuale apertura a sindacati di comodo); e, per altro verso, in difetto, ove interpretata, quella espressione come ostativa al riconoscimento dei diritti in questione nei confronti delle associazioni che, pur connotate da una azione sindacale sorretta da un ampio consenso dei lavoratori, avessero ritenuto di non sottoscrivere il contratto applicato in azienda. E ciò con il risultato, nell'un caso e nell'altro, di una alterazione assiologica e normativa 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».

Lascia intendere che fin dall'inizio la Corte era pienamente consapevole di questo duplice rischio derivante dalla norma "di risulta", tale da mettere a repentaglio la stessa *ratio* dell'intervento referendario, diretta ad allargare la platea dei potenziali beneficiari del titolo III dello Statuto dei lavoratori, ma solo se ed in quanto godessero di una "effettiva rappresentatività". Con ciò conferma implicitamente che la *ratio* dello stesso quesito minimale era del tutto opposta a quella dello Statuto, sì da risultarne all'indomani dell'esito referendario completamente compromessa, con l'esclusione di qualsiasi rilevanza per la rappresentatività extra-aziendale presunta a tutto favore di una rappresentatività aziendale effettiva.

Solo che in questa auto-anamnesi, la Corte non pare accorgersi che l'esclusione di qualsiasi rilevanza della rappresentatività extra-aziendale presunta finiva per investire anche quella stessa nozione imbastardita di associazione sindacale maggiormente rappresentativa, cui farà ricorso per sanzionare l'irrazionalità di un'interpretazione della lettera *b*, tale da precluderle l'usufruzione del titolo III dello Statuto se non a costo di farle... "perdere la faccia". Ma, soprattutto, non vuole dare atto che il timore di quel duplice rischio di interpretazione, in eccesso ed in difetto, di una normativa "di risulta", ritenuta di per sé coerente nella *ratio* e nella lettera, porta la Corte a infilarsi dentro un vero e proprio *cul de sac* ermeneutico.

Dopo aver anticipato erroneamente che la Corte avrebbe affrontato in passato solo il rischio in eccesso, quale costituito dalla «sufficienza di una sottoscrizione anche meramente adesiva», richiama proprio la sentenza n. 244/1996, in «virtù della quale, dalla premessa che "la rappresentatività del sindacato non deriva da un riconoscimento del datore di lavoro espresso in forma pattizia", bensì dalla "capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro come controparte contrattuale", ha dedotto



la necessità di “una partecipazione attiva al processo di formazione [...] di un contratto normativo” [...]». Ma se la capacità è quella di imporsi come controparte contrattuale, perché si continua a richiedere anche la sottoscrizione? Per mera inerzia, per un’interpretazione di tale capacità di imporsi che riguardi non solo la partecipazione alla trattativa, ma anche l’accettazione della propria piattaforma rivendicativa, per una valorizzazione della sottoscrizione come disponibilità a rispettare comunque la disciplina collettiva applicata?

Qualunque fosse la ragione di una siffatta scelta conservativa, la controindicazione non avrebbe tardato a manifestarsi, sotto forma del rischio per difetto, rappresentato dall’essere «ostativa [...] nei confronti delle associazioni che, pur connotate da una azione sindacale sorretta da ampio consenso dei lavoratori, avessero ritenuto di non sottoscrivere il contratto applicato in azienda». E contrariamente a quanto la Corte qui asserisce, tale rischio era stato già affrontato ed esorcizzato da Corte costituzionale ordinanza n. 345/1996, col sostenere che tale effetto ostativo era compreso nel calcolo costi/benefici. Ma non sorprende questo vuoto di memoria in una sentenza orientata in senso affatto diverso, specie tenuto conto del carattere peculiare dell’argomento mercantile a suo tempo utilizzato; tanto più che tale vuoto permette di affermare che il rischio per difetto «già presente nel sistema nel sistema della lettera *b*) del primo comma, dell’art. 19, ma di fatto fin qui oscurato dalla esperienza pratica di una perdurante presenza in azienda dei sindacati confederali» emergerebbe ora dal «mutato scenario delle relazioni sindacali e delle strategie imprenditoriali», riflettendosi «nella concretezza della fattispecie in cui [...] dalla mancata sottoscrizione è derivata la negazione di una rappresentatività che esiste, invece, nei fatti e nel consenso dei lavoratori addetti all’unità produttiva».

È la tesi avanzata per primo dal Tribunale di Modena, sopra battezzata nei termini di una “incostituzionalità sopravvenuta” dell’articolo 19, lettera *b*, dello Statuto dei lavoratori in base alla crisi di quell’unità sindacale che l’aveva occultata fino al momento in cui è esplosa nella vicenda Fiat; che, peraltro, si è rifiutato a ragione di affrontarla e risolverla con un’interpretazione adeguatrice per cui sarebbe stata sufficiente la sola partecipazione, come fatto da una certa giurisprudenza che ne ha sostenuto «la coerenza con la richiamata giurisprudenza costituzionale in materia di irrilevanza, ai fini dell’art. 19, primo comma, lett. *b*) dello Statuto dei lavoratori, della mera sottoscrizione del contratto collettivo non preceduta dalla effettiva partecipazione alle trattative».

## 12. *Segue: una conclusione problematica con l'ultima parola rimessa al legislatore cui viene offerta una rosa di soluzioni un po' improvvisata*

Ben si è operato, dunque, a giudizio della Corte, coll'escludere la possibilità di un'interpretazione adeguatrice col sollevare un'eccezione di costituzionalità rispetto ad una lettera *b* letta nel senso di richiedere anche la sottoscrizione, perché «nel momento in cui viene meno alla sua funzione di selezione dei soggetti in ragione della loro rappresentatività e, per una sorta di eterogenesi dei fini, si trasforma invece in meccanismo di esclusione di un soggetto maggiormente 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, 39 Cost.».

È né più né meno quella onorevole via di uscita dal *cul de sac* ermeneutico in cui la Corte aveva finito per cacciarsi, offertale dalle ordinanze di rimessione, ma che, però, poggiava su una duplice premessa: la rilevanza esclusiva della rappresentatività aziendale effettiva, con conseguente sepoltura definitiva della *ratio* promozionale dello Statuto; l'attribuzione della stessa ad una associazione sindacale in base al suo essere maggiormente o comunque significativamente rappresentativa, con una miniaturizzazione a misura di azienda di una nozione nata e utilizzata a dimensione nazionale o almeno territoriale.

Quanto, poi, alla collisione cogli articoli 2, 3 e 39 della Costituzione, essa appare adattata alla bisogna, come può permettersi una Corte dove la motivazione, quando non rilevante per completare il dispositivo, le serve per esplicitare o far trapelare la scelta di politica sottesa. Una scelta qui fortemente influenzata dalla vicenda Fiat, considerata limite, per essere caratterizzata da una esclusione vista e vissuta come programmata a tavolino da un'azienda portata dalla sua stessa internalizzazione ad una qual certa insofferenza nei confronti di una consolidata prassi inclusiva; e portata avanti con grande determinazione nei confronti di una Fiom protagonista di primo piano della scena non solo sindacale ma anche politica.

Con riguardo agli articoli 3 e 2 della Costituzione, rilevarebbe il fatto che i sindacati «nell'esercizio della loro funzione di autotutela dell'interesse collettivo – che, in quanto tale, reclama la garanzia di cui all'art. 2 Cost. – sarebbero privilegiati o discriminati sulla base non già del rapporto con i lavoratori, che rimanda al dato oggettivo (e valoriale) della loro rappresentatività e, quindi giustifica la stessa partecipazione alla trattativa, bensì del rapporto con l'azienda per il rilievo condizio-

nante attribuito al dato contingente di aver prestato il proprio consenso alla conclusione di un contratto con la stessa». E, con rispetto all'articolo 39 della Costituzione, risalterebbe il fatto che i diritti sindacali sarebbero conseguibili a condizione di «un atteggiamento consonante con l'impresa, o quanto meno presupponente il suo assenso alla fruizione della partecipazione sindacale», con conseguente «*vulnus* all'art. 39, primo e quarto comma, per il contrasto che, sul piano negoziale, ne deriva ai valori del pluralismo e della libertà di azione della organizzazione sindacale».

Insomma, a quanto sembrerebbe, la «capacità del sindacato di imporsi al datore» richiesta dalla sentenza n. 244/1996 sarebbe verificata dalla sola partecipazione attiva, senza necessità di quella sottoscrizione pur richiesta da quella sentenza e ribadita dalla successiva ordinanza n. 345/1996, col ricondurla ad una libera valutazione dell'associazione sindacale in termini di costi e benefici. Ma, a prescindere d'altro, un'argomentazione simile potrebbe essere sviluppata a proposito della stessa partecipazione, pur sempre tale da richiedere una disponibilità datoriale in base alla regola generale del reciproco riconoscimento. Tant'è che nella stessa vicenda Fiat risulta scontata la partecipazione relativa ai contratti collettivi di II livello di Pomigliano e di Mirafiori, integrati nel vecchio sistema confederale; ma non al contratto speciale di I livello costitutivo di un nuovo sistema auto-concluso ed auto-sufficiente dove non è stata neppure ammessa alla negoziazione.

Del che sembra essere avvertita la stessa Corte, come rivela una qual sorta di tentazione a fondare sulla rappresentatività la pretesa ad una partecipazione. Tentazione questa che viene anticipata dove motiva la contrarietà della lettera *b* agli articoli 2 e 3 della Costituzione, con l'affermare che la «rappresentatività [...] giustifica la stessa partecipazione alla trattativa»; ma che sembra venir ripresa subito dopo, laddove argomenta la stessa contrarietà all'articolo 39, commi primo e quarto della Costituzione, perché tale da mettere in questione quella libertà di azione sindacale che «se 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. Ciò che si traduce, per un verso, in una forma impropria di sanzione del dissenso, che innegabilmente incide, condizionandola, sulla libertà del sindacato in ordine alla scelta delle forme di tutela ritenute più appropriate per i suoi rappresentati, mentre, per altro verso, sconta il rischio di raggiungere

un punto di equilibrio attraverso un illegittimo accordo *ad excludendum*».

La contraddizione rilevata dalla Corte sarebbe fra un articolo 28 dello Statuto dei lavoratori, che protegge a monte l'accesso al tavolo delle trattative di un sindacato «in ragione di una sua acquisita rappresentatività», ed un articolo 19, lettera *b*, dello Statuto dei lavoratori, che esclude a valle l'ingresso al titolo III dello Statuto di un sindacato che pur avendo preso parte al processo negoziale, non ne accetta il risultato. Ora, l'articolo 28, ai sensi della sua lettera, prescrive una "rappresentatività" costituita dall'essere associazione sindacale nazionale, che, come già menzionato, almeno secondo la tesi maggioritaria, potrebbe essere fatta valere nell'ipotesi dell'esclusione dalla trattativa, solo se ed in quanto questa fosse contraria ad una precisa disposizione legislativa o collettiva. Dunque non si capisce perché contrasterebbe con un articolo 19, lettera *b*, che, ai sensi dell'interpretazione offerta dalla Corte costituzionale n. 244/1996, pretende una "rappresentatività" data dalla capacità di una associazione sindacale di imporsi alla controparte datoriale, solo perché oltre alla partecipazione al negoziato richiede anche la sottoscrizione del relativo contratto.

Certo la Corte svicola subito dopo, ritornando sul carattere discriminatorio di un negato accesso al titolo III basato sul rifiuto di un'associazione sindacale a dare la propria firma, che potrebbe ben essere finalizzato ad «un illegittimo accordo *ad excludendum*».

Ma a voler riprendere il passo precedente, si potrebbe anche leggere in quel riferirsi ad una «acquisita rappresentatività» un qualcosa che, se pur declinato diversamente, tutela contro una mancata esclusione sia dal tavolo negoziale, sia dall'accesso al titolo III dello Statuto, sicché l'esclusione dal primo non potrà essere considerata legittima quando comporterà come conseguenza di per sé sola anche quella dal secondo. Se per l'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori tale «acquisita rappresentatività» continuerà ad essere data dal presentarsi come associazione sindacale, per l'articolo 19, lettera *b*, potrà essere ravvisata nel configurarsi come «soggetto maggiormente rappresentativo, a livello aziendale o comunque significativamente rappresentativo»: una volta assunto il fatto che un tale soggetto rimanga escluso dal godimento del titolo III come sintomo di irrazionalità della pretesa di far sottoscrivere un contratto non condiviso, lo stesso potrebbe essere fatto valere per la richiesta di una partecipazione al negoziato rimessa in ultima istanza alla volontà del datore.

Certo si potrebbe leggere, ma non si legge esplicitamente, perché un tale passo la Corte non poteva compierlo, in quanto avrebbe intaccato lo

stesso principio fondante del nostro “ordinamento intersindacale”, il reciproco riconoscimento. Ma forse aveva già orecchiato quello che proprio tale ordinamento sta cercando di realizzare tramite lo strumento principe dell'accordo interconfederale, cioè di aggiornare quel principio, sì da prevedere un diritto di partecipare al tavolo negoziale nazionale per qualsiasi sindacato considerato rappresentativo per aver superato una soglia percentuale costruita sulla media fra dato associativo ed elettivo.

Niente di più, dato che, nel passo immediatamente successivo a quello sopra riportato per esteso, la Corte anticipa, parola per parola, quella che sarà la sua decisione: «Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, primo comma, lettera b) [...] nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda». Col che la Corte sembra dar per scontata la sua precedente sentenza n. 244/1996, circa la richiesta di una partecipazione attiva alla definizione di contratti normativi, limitandosi solo a sopprimere quella ulteriore della sottoscrizione. Non senza, però, un'allusione alla rilevanza di quella maggiore o significativa rappresentatività a livello aziendale precedentemente richiamata come tale da inficiare una qualsiasi regola che escluda sindacati che ne siano dotati dall'usufruire dei diritti di cui al titolo III dello Statuto dei lavoratori; allusione che sembra qui di poter cogliere nel sottolineare che la partecipazione relativa ai contratti deve essere effettuata «quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda».

Dopodiché la Corte prende atto che comunque una soluzione condizionata dal fatto che ci sia un negoziato e che tale negoziato si concluda con un contratto collettivo applicato risulta incompleta al limite dell'incoerenza; ma sostiene a scusante che di più non avrebbe potuto fare: «L'intervento additivo così operato dalla Corte in coerenza con il *petitum* dei giudici *a quibus* e nei limiti 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 del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva per carenza di attività negoziale ovvero per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale».

Si è obiettato che la scusante non tiene, perché la Corte avrebbe potuto procedere oltre, con una dichiarazione di incostituzionalità, ma non è facile capire dove poi avrebbe dovuto fermarsi in una riscrittura che, a suo giudizio, ha come premessa la stessa mancata attuazione dell'articolo 39 della Costituzione. Ben fa a rimettere al legislatore l'incombenza di provvedervi, tenendolo sotto la spada di Damocle di una riconsiderazione della sua sentenza, se ed in quanto la sua inerzia continui; male fa, invece, a prospettargli una rosa di possibili soluzioni, di cui il meglio che si possa dire è che sono assemblate alla buona. Basti a conferma una rapida scorsa alla prospettazione fattane dalla Corte: «Queste potrebbero consistere, tra l'altro, nella valorizzazione dell'indice di rappresentatività costituito dal numero degli iscritti, o ancora nella 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 nei luoghi di lavoro».

### **13. Giudizi, bilanci, previsioni non richieste ma comunque disponibili gratuitamente**

Se, a prescindere dal percorso argomentativo, si dovesse dare un giudizio sul *decisum* di questa sentenza, le si dovrebbe riconoscere un duplice merito. Sul piano "teorico", ha preso atto della contraddizione insita nella linea apprestata a difesa di quella lettera *b* uscita amputata dalla consultazione referendaria: di assumere a misura della rappresentatività una capacità di imporsi alla controparte datoriale già testimoniata a sufficienza dalla partecipazione al negoziato, ma di richiedere in più anche la sottoscrizione del relativo contratto collettivo. Sul piano "pratico", invece, ha sbrogliato il caso Fiat, visto che, all'indomani stesso della pronuncia, il gruppo imprenditoriale ha fatto rientrare le rappresentanze sindacali della Fiom nelle sue società, senza neppure stare a sottilizzare sul che la Fiom non potesse vantare alcuna partecipazione al contratto specifico di I livello applicativi.

Peraltro, per una Corte tenuta a rispettare un'eccezione di costituzionalità riecheggianti tutta una certa giurisprudenza ordinaria disposta a ritenere necessaria e sufficiente per la rappresentatività richiesta dall'articolo 19, lettera *b*, dello Statuto dei lavoratori la sola partecipa-

zione al negoziato, la scelta più congrua era quella di recuperare e adattare la precedente sentenza n. 244/1996: veniva mantenuta la richiesta della partecipazione attiva alla conclusione di contratti collettivi normativi, mentre veniva soppressa quella della loro sottoscrizione.

Solo che così la questione di una rappresentatività rimessa in ultima istanza alla volontà della controparte negoziale veniva spostata dalla sottoscrizione alla partecipazione. Cosa, questa, di cui la Corte dà l'impressione di essersi accorta, col far balenare l'idea che l'esclusione di un'associazione maggiormente o significativamente rappresentativa parli di per sé sola contro la regola selettiva adottata, si tratti pur anche di quella data dalla sola partecipazione. Se la Corte non procede oltre su questa strada è perché, con rispetto all'esclusione dalle società Fiat della Fiom, dava sì per scontato che questa fosse maggiormente o significativamente rappresentativa; ma le bastava, ed avanzava, la sua partecipazione almeno ai due contratti di II livello di Pomigliano e di Mirafiori.

Che dire, invece, di un giudice di merito che domani venisse chiamato da una associazione maggiormente o significativamente rappresentativa a valutare della sua esclusione dalla stessa trattativa; e che fosse costretto a decidere senza avere alcuna indicazione precisa deducibile dalla lettera *b* circa l'esatta portata della nozione in parola, perché qui la rappresentatività risulta data dalla capacità di imporsi alla controparte datoriale per via della partecipazione a quella trattativa... da cui essa è stata esclusa?

La problematicità della lettera *b* deriva dal far dipendere la possibilità di costituire rappresentanze sindacali dalla vigenza di un contratto collettivo applicabile. Se si è dentro ad un sistema contrattuale, lo stesso sedere al tavolo negoziale non basta a legittimare un sindacato, se non segue la stipula di un testo applicato nell'unità produttiva; sicché se lui non lo firma, deve sperare che lo faccia un altro. Mentre se si è fuori da qualsiasi sistema contrattuale, non ci può essere già in partenza alcun accordo applicato nell'unità produttiva.

La Corte si rivela pienamente consapevole di tale problematicità, ma non della sua vera causa, quale data appunto dal privilegiare la contrattazione collettiva; tant'è che nella rosa delle possibili soluzioni suggerite al legislatore ne include due accomunate dalla rinnovata centralità della stessa contrattazione collettiva: l'«introduzione di un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento»; e 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».

Ma la prima soluzione, cioè l'introduzione di un obbligo a trattare, che pur è stata fatta propria dall'accordo interconfederale del giugno 2011 e confermata dall'accordo interconfederale del 31 maggio del 2013 per una legittimazione almeno politica della pretesa della contrattazione nazionale di avere efficacia generalizzata, non è risolutiva: sarebbe assicurata la partecipazione ma potrebbe mancare la stipula del contratto collettivo applicato. Mentre la seconda, cioè del rinvio generale al sistema contrattuale, è ancor meno decisiva: qui sarebbe esclusa la copertura al di fuori dello stesso sistema.

Se tale problematicità era propria della stessa formulazione originaria della lettera *b*, essa è stata drammaticamente aggravata da una consultazione referendaria che, col sopprimere la lettera *a* e amputare la stessa lettera *b*, ha posto la premessa di un'autentica "rivoluzione" della *ratio* della politica promozionale statutaria, cioè, come già rilevato, da una selezione presuntiva territoriale, in nome della solidarietà, ad una aziendale effettiva, in nome della democrazia. Di questa rivoluzione la Corte è stata in larga misura responsabile, consapevole e favorevole, prima col dare via libera alla consultazione referendaria, poi col difendere a spada tratta un'interpretazione della lettera *b* che desse l'impressione di compensare *in toto* la cancellazione della lettera *a*... almeno fino alla drammatica smentita dei fatti.

Solo che la Corte sembra convinta che quella smentita dei fatti debba portare ad accentuare ancora di più l'evoluzione verso una selezione aziendale effettiva, almeno a stare alle due altre soluzioni suggerite al legislatore, cioè di riconoscere il diritto del lavoratore ad eleggere rappresentanze sindacali aziendali o di valorizzare l'indice di rappresentatività costituito dal numero degli iscritti. Riecheggia qui quella soglia di rappresentatività elettiva/associativa, varata dalla c.d. privatizzazione del pubblico impiego e ripresa dalla contrattazione interconfederale 2011/2013; ma lì è utilizzata solo per l'ammissione alla negoziazione di comparto e rispettivamente di categoria, mentre traslata *sic et simpliciter* per la legittimazione a costituire rappresentanze sindacali aziendali potrebbe avere una ricaduta destabilizzante su un sistema sindacale ancora costruito *top-down*.

Si può anche sostenere che non c'è alcuna fretta per un intervento legislativo, perché a ben guardare la sentenza non sarebbe poi così traumatica, sì da consigliare al basso clero di concentrarsi sulla sua interpretazione, cioè su cosa debba intendersi per partecipazione attiva, per contratti normativi, per accordi applicati nell'unità produttiva; e all'alto



clero di darsi da fare per affinare al meglio la disciplina interconfederale in via di espansione ed attuazione. Ma c'è almeno da dubitare del fatto che la sentenza non sia traumatica, dato che ci restituisce una lettera *b* non facilmente riassorbibile dentro quella disciplina.

Peraltro, a chi scrive è capitato di ascoltare in debita successione gli interventi dei Presidenti delle Commissioni lavoro della Camera e del Senato, DS l'uno e PDL l'altro; e di ricavarne, oltre l'impressione che la duplicità del sistema rappresentativo è un lusso ormai eccessivo, anche la sensazione di un'estrema difficoltà a procedere oltre, derivante *in primis* dalla volontà di tutte le Confederazioni che hanno dato vita alla regolamentazione del 2011/2013 a risolvere loro la questione, estendendola per mezzo di accordi gemelli e mettendola a regime tramite contratti di categoria.

L'argomentazione principale addotta a favore è che se è stata la perdita unità sindacale a "provocare" la sentenza, sarà la ritrovata unità sindacale a "recuperare" la sua ricaduta. È facile obiettare che l'intera storia repubblicana del nostro Paese parla dell'unità sindacale come di un qualcosa di carsico, che sprofonda e affiora a seconda della situazione politica, economica, sociale; è facile, ma non risolutivo, perché proprio la lezione valoriale della Costituzione, così come adattata alla realtà post-costituzionale dallo Statuto, ci insegna che la rappresentanza sindacale è cosa troppo importante per essere lasciata nelle sole mani di Confederazioni, per quanto "storiche" esse siano.

Quando questa lezione verrà recuperata dal legislatore, sarebbe cosa opportuna tenesse ben presente che le rappresentanze sindacali aziendali sono nate come espressione delle associazioni sindacali e, come tali, sono state consacrate dallo Statuto; solo la prassi, prima, e la disciplina confederale, poi, le hanno ricondotte alle rappresentanze sindacali unitarie, però sempre in misura incompleta ed esposta agli alti e bassi della vita di relazione fra le tre grandi Confederazioni o fra queste e le loro Federazioni. Sicché il legislatore dovrebbe avere come prima preoccupazione quella di assicurare la presenza di tutte le associazioni sindacali, in forza non più dell'esistenza di una contrattazione collettiva operativa ma della presenza di certi requisiti di rappresentatività esterna e/o interna; e di riadattare di conseguenza in "qualità" e "quantità" la dote garantista di cui al titolo III dello Statuto dei lavoratori.

La sostituzione alle rappresentanze sindacali aziendali delle rappresentanze sindacali unitarie potrebbe essere favorita sì da invogliare a perseguirla per via negoziale, ma non imposta come unica ed esclusiva, per almeno una duplice ragione: non solo resta condizionata dalla permanenza di una unità sindacale rimessa alla libera convergenza delle

grandi Confederazioni, cosa di per sé non patologica, bensì fisiologica; ma rappresenta anche una costrizione per chiunque sia condannato a rimanervi in cronica minoranza.

Di più un appartenente al basso clero, come il sottoscritto, è bene non dica, non perché timoroso di essere ridotto allo stato laicale, ma perché consapevole che, se pur avesse quel pulpito di cui è privo, il suo sermone suonerebbe fuori tempo... come, d'altronde, tutto quello che è destinato a resistere al tempo.

**Il buio oltre la siepe: Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231 – Riassunto.** *L'A. ripercorre il travagliato processo di sottoposizione dell'art. 19, 1 comma, lett. a e b, Stat. lav. al giudizio della Corte costituzionale, dalla sentenza madre n. 54/1998 che ne sancì la costituzionalizzazione fino al dictum di illegittimità della lett. b) di cui alla sentenza n. 231/2013 che dichiara sufficiente la partecipazione attiva delle OO.SS. alle trattative per costituire RSA aziendali. L'A. considera la Corte in parte responsabile della problematicità dell'interpretazione di questo articolo aggravata dalla consultazione referendaria che, sopprimendo la lett. a e amputando la lett. b, ha rivoluzionato la ratio della politica promozionale statutaria passando da una selezione presuntiva territoriale ad una aziendale effettiva, esaltata ancor di più dopo il crollo dell'unità sindacale in occasione della vicenda Fiat.*

*Un giudizio, quello dell'A. esasperato sull'ultima sentenza definita falsamente additiva poiché recuperatoria del concetto di partecipazione attiva già ampiamente avallato dalla precedente giurisprudenza, e che, in assenza di indicazioni in merito alla sua esatta portata, potrebbe facilitare ipotesi di contenzioso. Infine, sulla necessità di una legge sulla rappresentanza, l'A. sostiene che il legislatore dovrebbe assicurare la presenza di tutte le associazioni, non in forza di una contrattazione collettiva operativa, ma alla presenza di requisiti esterni/interni e conseguente riadattamento della qualità e quantità della dote garantista del titolo III Stat. lav.*

**Decision No. 231/2013 of the Constitutional Court: A Leap in the Dark (Article in Italian) – Summary.** *This paper discusses the difficult process undergone by let. a and b, par. 1 of Article 19 of the Workers' Statute, following the examination of the Constitutional Court. Taking as a starting point Decision No. 54/1998, which ruled in favour of its legitimacy, the analysis then moves to Decision No. 231/2013, which made let. b), Article 19 of the Workers' Statute unlawful, for the active involvement of trade unions in negotiations and is now regarded as a sufficient element to establish plant-level representative bodies. In the Author's view, the decisions of the Constitutional Court increased the difficulty of interpreting Article 19 of the Workers' Statute. Problems in terms of interpretation have been further compounded by the results of the referendum, which repealed let. a and amended let. b of Article 19, affecting the underlying principles and the effectiveness of the Workers' Statute. Consequently, a tendency from local to plant-level bargaining is taking place, an aspect which was already pointed out by the FIAT case. The paper goes on to put forward some criticism towards Decision No. 231/2013 and runs counter to what is commonly held about the innovative nature of trade unions' "active involvement". In fact, this con-*

*cept has already been referred to consistently in previous case law. Without further indication concerning the scope of this notion, the risk of extensive litigation appears more than likely. So far as the need of a law on workers' representation is concerned, the Author is of the opinion that the law should allow all representative bodies to participate in the law-making process. This is not so much to promote more active collective bargaining, but to take account of the external and internal forces involved, in order to guarantee effective representation pursuant to Title III of the Workers' Statute.*