

La rappresentatività sindacale dopo gli interventi della Corte costituzionale e della contrattazione collettiva: problemi e prospettive

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L'art. 19 st. lav. nella giurisprudenza costituzionale – 3. Art. 19: Consulta e Parlamento – 4. Le tecniche processuali nelle sentenze costituzionali sull'art. 19 – 5. La “goccia” che ha fatto traboccare il vaso: brevi note sul caso Fiat. – 6. Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolazione della rappresentatività: brevi note introduttive – 6.1. Segue: la rappresentanza negoziale negli accordi “separati” del 2009 – 6.2. Segue: nell'accordo interconfederale “unitario” del 2011 – 6.3. Segue: nell'accordo interconfederale sulla produttività del 2012 – 6.4. segue: nel protocollo del 2013 – 6.5. Segue: nel “testo unico” del 2014. Considerazioni “a caldo” – 7. Brevissime note conclusive

1. Introduzione

Prima di analizzare la sentenza 231/2013, pare opportuno ricordare il minimo comun denominatore sotteso al variare di orientamenti, anche antitetici tra loro, da parte della Consulta, riconducibile all'alternativa in merito al suo ruolo: giudice di legittimità o giudice di opportunità politica, mutevolezza di orientamenti, ben presente anche nelle sentenze sull'art. 19 dello statuto dei lavoratori.

Fin dal dibattito in Assemblea Costituente, sono sempre stati, questi, i poli attorno ai quali è ruotata la discussione sulla sua funzione. Sono emerse differenti concezioni teoriche in merito alla sua natura e funzione, nonché ai rapporti con Parlamento e magistratura, definiti da un preciso *modus operandi*, variato nel corso degli anni. Così come sono emerse differenti concezioni teoriche anche sulle tecniche processuali impiegate e sulla ricca tipologia di sentenze man mano elaborate, proprio per interpretare meglio il ruolo “particolare” della Corte costituzionale nel sistema istituzionale.

Il ruolo può essere analizzato sotto un duplice profilo: quale soggetto politico o pubblico potere e, quindi, soggetto del sistema di relazioni industriali, e quale giudice, seppur molto peculiare, in virtù del suo compito di dar vita a una giurisprudenza finalizzata all'interpretazione della Costituzione e delle leggi. Di qui, in uno studio precursore di molti anni fa, il considerare la Corte quale “organo bifronte”¹: con una faccia rivolta alla sfera politica e l'altra a quella giurisdizionale, proprio per sottolineare il particolare codice genetico del suo *modus operandi*.

In un'indagine più ampia sulla giustizia costituzionale in tema di autonomia collettiva², quanto al primo profilo, si è analizzata la Consulta quale garante di una governabilità “razionale” del conflitto tra poteri privati e pubblici, di cui tale organo ha delineato la sfera su cui si è sviluppata la sovranità di questi poteri. In particolare, si è posto in luce il suo duplice ruolo espletato in funzione sia conservativa della Costituzione formale (p.es., in tema di L. 741/1959, di interventi eteronomi sulla scala mobile, di art. 19, L. 300/1970), sia di legittimazione dell'ordinamento *extracostituzionale* e, quindi, della Costituzione materiale (art. 19), sia di supplenza e/o stimolo di nuova legislazione (art. 19).

Anche in riferimento al secondo aspetto, si è sottolineata la particolare caratteristica della Corte, il cui ruolo fondamentale è stato di giudice di opportunità politica in funzione conservativa degli equilibri presenti nel sistema istituzionale, piuttosto che di legittimità³. Il che comporta, quale primo effetto, che la chiave di lettura e l'analisi delle sue sentenze non siano valutabili solo

¹ Già G. Zagrebelsky, *La giurisdizione costituzionale*, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1984, 664.

² Il riferimento è al mio *Autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, Cacucci, Bari, 1999.

³ N. Occhiocupo, *La Corte costituzionale come giudice di “opportunità” delle leggi*, in N. Occhiocupo (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Cedam, Padova, 1984, 13 ss.

attraverso un approccio squisitamente giuridico, prescindendo da valutazioni più complessive attinenti al ruolo della Consulta nel sistema istituzionale.

Nella sua attività la Consulta è stata attenta all'evoluzione del quadro politico-sociale, alla distribuzione parlamentare delle forze politiche e sociali, ai valori, agli interessi di cui queste ultime si sono fatte portatrici a seconda della fase storica.

Soprattutto questo spiega come i mutamenti, anche radicali, di indirizzo su una stessa problematica (da una sentenza di costituzionalità a una di incostituzionalità oppure da una di rigetto a una additiva o, comunque, manipolativa, come nel caso in questione) siano riconducibili non tanto o non solo alla personalità dei suoi Presidenti o alla composizione dell'organo, quanto all'evoluzione storico-sociale, che influisce sulle determinazioni dei giudici costituzionali, a prescindere dalla loro base culturale di partenza o dalle differenti opzioni di politica del diritto. Nell'applicazione del diritto, i giudici della Consulta svolgono un'attività che non si esaurisce nella mera ripetizione del comando legislativo, ma «comporta scelte secondo criteri di opportunità politica»⁴, perché l'interpretazione delle norme costituzionali «risente della politicità della materia regolata dalle stesse norme»⁵.

A conferma dell'ipotesi di ricerca prospettata, vi è un importante fattore di condizionamento nell'attività della Corte, tanto da spingerla ad assumere una funzione conservativa dell'assetto politico-istituzionale vigente⁶: l'*horror vacui*. La preoccupazione della Consulta di creare «vuoti legislativi»⁷ e «lacune»⁸ ha decisamente influenzato il suo indirizzo giurisprudenziale⁹. Proprio tale timore, esplicitamente citato anche nell'ultima sentenza sull'art. 19, ha fatto sì che la Corte tenda ad autodelimitarsi nei propri compiti: perciò, è portata a conservare la legge piuttosto che a caducarla; a dichiararla incostituzionale solo in parte, piuttosto che a travolgerla tutta, utilizzando a tal fine particolari tecniche processuali (il notevole uso di sentenze interpretative, l'invalidazione parziale invece di quella totale...).

Le cause di questa condotta sono state individuate già molti anni or sono: infatti, l'eliminazione di una legge provoca, nel campo disciplinato da essa e spesso in quelli vicini, «un buco che è di per se stesso un male»¹⁰, senza dimenticare che il nostro sistema istituzionale è caratterizzato da delimitazioni di sfere di competenze, di pesi e di contrappesi. Nell'ambito di tale sistema l'unico organo, che non ha niente sopra di sé, è proprio la Consulta, per cui «farebbe cosa abnorme o pericolosa se si mettesse a demolire ciecamente»¹¹. Da questo punto di vista, le pronunce di illegittimità non totale, ma parziale, rispondono alla necessità pratica di chiudere il "buco": «quel che le Camere non possono dare per ora, lo dà in parte la Corte costituzionale, che si sostituisce

⁴ F. Sorrentino, *Strumenti tecnici e indirizzi politici nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Scritti giuridici in onore di Vezio Crisafulli*, I, Giuffrè, Milano, 1985, 795.

⁵ A. Pensavecchio Li Bassi, *Brevi note sull'interpretazione e l'adeguamento della Costituzione*, ADC, ora in *Interpretazione costituzionale e legislazione costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1993, 12.

⁶ E. Cheli, *Prefazione*, in G. D'Orazio, *La genesi della Corte costituzionale*, Comunità, Milano, 1981, 15, ad avviso del quale il controllo di costituzionalità in una società profondamente conflittuale «involge problemi che non sono tanto di conservazione di valori giuridici consolidati, quanto di sorveglianza sulla dinamica degli interessi e sulle sedi istituzionali destinate a rappresentarli», per cui il ruolo della Corte costituzionale è difficilmente collocabile secondo parametri di "progresso" o "conservazione".

⁷ P. Calamandrei, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, RDP, 1956, 50.

⁸ N. Picardi, *Le sentenze "integrative" della Corte costituzionale*, RDP, 1975, 45 ss. ed E. Spagna Musso, *Appunti per una teoria dell'autonomia costituzionale*, DS, I, 1975, 64 ss.

⁹ N. Occhicupo, *La Corte costituzionale come giudice...*, 31.

¹⁰ G. Branca, *L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale*, in G. Maranini (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Vallecchi, Firenze, 1966, 92 ss. e R. Pinardi, *La Corte, i giudici e il legislatore*, Giuffrè, Milano, 1993, 229.

¹¹ Già G. Branca, *L'illegittimità parziale...*, 71 e P. Calamandrei, *Corte costituzionale e autorità...*, 50.

qualche volta al Parlamento»¹², eliminando così dalle norme solo quel tanto che risulti contrastare con la Costituzione¹³.

L'*horror vacui* può essere individuato anche nella circostanza, per cui, dopo molto tempo dall'entrata in vigore di una norma e dal consolidamento della previsione in essa contenuta, l'effetto retroattivo della pronuncia di incostituzionalità possa determinare tali sconvolgimenti negli assetti economico-sociali, che «in definitiva il rimedio, costituito dalla sentenza della Corte, si rivelerebbe peggiore del male»¹⁴. In altri termini, la Consulta opera nella realtà sociale, né può disinteressarsi degli effetti delle sue pronunce, per cui proprio il principio dell'automatico effetto retroattivo di tutte le pronunce non può non porre problemi.

È difficile affermare se l'*horror vacui* sia riconducibile alla «constatazione effettuale dell'indifferenza del Parlamento»¹⁵ di colmare prontamente i vuoti oppure «all'avvertenza che il *posterius* possa risultare più incostituzionale del *prius*, [per cui] il timore della lacuna assurge [...] a valore costituzionale imprescindibile»¹⁶.

A rendere ulteriormente complessa l'ipotesi qui prospettata, la Corte, pur non essendo un organo giurisdizionale, decide con meccanismi e procedure assimilabili a quelli adottati dagli organi giurisdizionali; pur non avendo potere legislativo, influenza la formazione dell'indirizzo politico e tende a esercitare un ruolo "paralegislativo", con un'incidenza non solo negativa, ma anche con affermazioni e impulsi operanti direttamente nella realtà normativa e istituzionale.

Peraltro, le «chiavi di lettura» delle disposizioni normative e dell'attività della Consulta sono varie, così come per qualsiasi istituto giuridico, a causa della differenziazione di concezioni, di impostazioni ideologiche e culturali dell'interprete, «tali da condurre a valutazioni diverse, se non opposte, in merito alle decisioni elaborate dall'organo»¹⁷.

2. L'art. 19 st. lav. nella giurisprudenza costituzionale

In un'analisi dedicata alle politiche del lavoro del governo Monti, prima della presentazione del ddl, poi sfociato nella L. 92/2012, si era lucidamente sottolineato come, in realtà, non si fosse dedicata alcuna attenzione al «problema dei problemi», l'art. 19, la cui mancata riscrittura nel corso degli anni, da parte del Parlamento, era stata resa ancora più grave dopo il referendum manipolativo del 1995 con effetti non ben calcolati dai suoi promotori «iconoclasti»¹⁸. E le oggettive contraddizioni e i limiti contenuti nell'art. 19, enfatizzati proprio dal *referendum*, sono stati in parte colmati dall'intervento della Corte costituzionale nel 2013, a fronte della perdurante inerzia del Parlamento, anche perché una legge sulla rappresentatività è stata ritenuta inutile da una parte prevalentemente maggioritaria dello schieramento politico (centrodestra)¹⁹ nell'ultimo ventennio.

Nel lavoro non si esaminerranno analiticamente i contenuti delle diverse sentenze sull'art. 19, ma si intende sottoporre a verifica l'ipotesi interpretativa prima indicata. Si prenderanno perciò

¹² Per una conferma è sufficiente il rinvio alle conferenze stampa di molti anni fa di due presidenti della Consulta. Cfr. G. Branca, *Corte costituzionale: un anno di attività*, FI, 1971, V, 1 ss. e G. Chiarelli, *Conferenza stampa* del Presidente della Corte costituzionale, GC, 1973, 2750 ss.

¹³ F. Bonifacio, *Conferenza stampa* del Presidente della Corte costituzionale, GC, 1975, 684.

¹⁴ F. Saja, *Introduzione*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 1989, 2-3.

¹⁵ V. Andrioli, *Motivazioni e dispositivo nelle sentenze della Corte costituzionale*, RTDPC, 1962, 545.

¹⁶ F. Modugno, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 1989, 15.

¹⁷ N. Occhiocupo, *La Corte costituzionale come giudice...*, 24.

¹⁸ F. Carinci, *Il grande assente: l'art. 19 dello statuto*, ADL, 2012, 2, 338. Si è sottolineata (G. Ricci, *La querelle tra Fiom e Fiat sul riconoscimento dei diritti sindacali: la parola alla Corte costituzionale*, FI, 2012, I, 2536) l'evidente «eterogeneità dei fini» dell'art. 19 rispetto alle finalità dei promotori del *referendum* del 1995, in quanto la norma statutaria ha ridotto gli spazi di agibilità sindacale «paradossalmente proprio a danno del sindacato maggiormente rappresentativo a livello di categoria», ma tale sbocco è molto meno paradossale perché si sapeva perfettamente quale sarebbe stato il risultato in caso di successo consultazione referendaria.

¹⁹ Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *La vita buona nella società attiva. Libro verde sul futuro del modello sociale* (25 luglio 2008), 24.

in considerazione solo alcuni profili dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale: la qualificazione della natura giuridica della disposizione statutaria, gli inviti al Parlamento a legiferare, nonché le tecniche processuali utilizzate dalla Consulta nelle differenti decisioni.

In merito alla prima questione, va ricordato il capovolgimento operato in merito alla natura giuridica dell'art. 19, prima ritenuta definitoria (sent. 54/1974), sedici anni dopo permissiva (sent. 30/1990), passando nel frattempo anche attraverso la tesi della pluricategorialità e interprofessionalità delle confederazioni maggiormente rappresentative per respingere i possibili pericoli del sindacalismo dei quadri aziendali (sent. 334/1988).

Con il mutato orientamento del 1990 si è mantenuta l'opposizione della Corte a una rappresentatività a misura aziendale²⁰ con un duplice effetto deterrente, evitando, da un lato, di favorire organizzazioni sindacali di dubbia serietà, nate al precipuo scopo di fruire delle agevolazioni (Titolo III st. lav.); da un altro, di attribuire un potere di accreditamento in capo al datore di lavoro, favorendo i sindacati a lui più graditi. Nel complesso, la Consulta è intervenuta in funzione sia conservativa della Costituzione formale, sia di legittimazione dell'ordinamento *extracostituzionale* e, dunque, della Costituzione materiale.

Nello stesso alveo (legittimare la Costituzione materiale) vanno ricondotti alcuni interventi subito prima e subito dopo il referendum del 1995.

Prima: a fronte della perdurante inerzia del legislatore, con la sent. n. 1/1994, la Corte ha espresso il giudizio favorevole sull'ammissibilità dei quesiti proposti, forse sulla base del principio "a ciascuno il suo", posto che nel sistema istituzionale non si sarebbe potuta sostituire al potere legislativo; né, pur svolgendo scelte di opportunità politica in funzione conservativa del sistema, avrebbe potuto abdicare a esercitare il suo ruolo, coprendo a tempo indeterminato carenze di altri organi.

Poi in una decisione (sent. n. 89/1995), nemmeno incentrata sull'articolo in esame ed emanata alla vigilia del *referendum*, il livello di rappresentatività nazionale è stato ritenuto un criterio di selezione razionale e coerente con il sistema costituzionale di libertà sindacale anche per accedere agli strumenti previsti dall'ordinamento a tutela della stessa attività sindacale. In ogni caso, si è aggiunto che, in futuro, il legislatore avrebbe potuto prevedere strumenti di verifica in merito all'effettiva rappresentatività²¹.

Dopo: all'indomani del *referendum*, in una seconda decisione (sent. n. 492/1995), che proprio per questo ha suscitato una vasta eco in dottrina superiore al caso di specie, estraneo all'art. 19, in un *obiter dictum*, si è affermato come il principio di maggiore rappresentatività restasse "un parametro giuridicamente rilevante anche per quelle norme che [rinviavano] alla nozione contenuta nell'art. 19 dello statuto dei lavoratori"²².

Tuttavia tale criterio non rappresentava "più un criterio selettivo a carattere assiologico, bensì tautologico" e la partecipazione a una vertenza contrattuale aziendale poteva attribuire una qualifica di effettività, insufficiente però a determinare la natura rappresentativa del sindacato, «a meno di intendere quest'ultima come una condizione diffusa, tanto diffusa da non caratterizzare più nulla»²³.

In altri termini, la norma di "risulta", se valorizzava l'attività contrattuale come indice di effettività, presentava l'indubbio difetto di "lasciare nell'ombra l'eventuale dissenso tra sindacati ugualmente rappresentativi"²⁴.

Nella prima pronuncia sul "nuovo" art. 19 (sent. n. 244/1996), la Corte ha operato un ribaltamento rispetto al suo precedente (sent. n. 30/1990), pur senza dichiararlo, riprendendo sostanzialmente la tesi della prima decisione (sent. n. 54/1974). A suo avviso, infatti, il riconoscimento da parte del datore di lavoro si sarebbe avuto «ove il datore di lavoro, *nullo iure*

²⁰ F. Carinci, *Il grande assente...*, 339-340.

²¹ Corte costituzionale 17 marzo 1995, n. 89, 7.

²² Corte costituzionale 22 novembre 1995, n. 492, *FI*, 1996, I, 14.

²³ G. Giugni, *La rappresentanza sindacale dopo il referendum*, *DLRI*, 1995, 357 e 366-367.

²⁴ E. Ghera, *L'art. 19 dello Statuto, una norma da cambiare?*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Giappichelli, Torino, 2013, 157.

cogente, [avesse concesso] pattiziamente una o più agevolazioni previste dal Titolo III alla rappresentanza aziendale di un'associazione sindacale priva dei requisiti per averne diritto; mentre - dopo il *referendum* del 1995 - questa [era] una qualità giuridica, attribuita dalla legge»²⁵ ai sindacati stipulanti contratti collettivi (nazionali, locali o aziendali) applicati nell'unità produttiva.

La descritta motivazione era molto discutibile nel merito, in quanto l'indice previsto avrebbe potuto ottenere effetti molto opinabili, favorendo sindacati non rappresentativi sul piano delle relazioni industriali, o, soprattutto, graditi al datore di lavoro e viceversa. Anche perché, se il problema della Corte era costituito dall'*horror vacui* e dall'assenza di regole per la fruizione dei diritti sindacali, sul piano delle tecniche normative allora sarebbe stata praticabile un'altra possibile strada: la sentenza di rigetto con dichiarazione di incostituzionalità²⁶.

L'adesione del datore di lavoro - quale indispensabile soggetto negoziale²⁷ - alla contrattazione collettiva ha alterato il tradizionale modello statutario, basato sulla valorizzazione dei sindacati nei luoghi di lavoro come punto di forza per l'estensione dei contratti collettivi di lavoro. Dopo la modifica referendaria, il Titolo III della L. 300/1970 si è trasformato in una legislazione servente al sistema contrattuale, che ha operato nei limiti dell'applicazione volontaria di quello.

Sotto il profilo costituzionale, si è riaperta la falla dell'art. 39 ed è riemerso il problema dell'effettività dei contratti collettivi, ossia della loro applicazione generalizzata anche in assenza di una legge *erga omnes*²⁸.

In funzione della legittimazione dell'ordinamento *extracostituzionale* e della Costituzione materiale, il passo immediatamente successivo della Consulta è stato quello di riempire di ulteriori requisiti la disposizione statutaria in merito sia ai firmatari (l'insufficienza della mera adesione formale a un contratto senza partecipazione alle trattative), sia al contenuto (necessariamente normativo, ma riferito solo ad alcune tipologie negoziali (nazionale, locale e aziendale)). Quanto a quest'ultimo profilo, come è noto, non esisteva - né esiste - una definizione legale di contratto collettivo; di conseguenza, il suo *genus* è assolutamente indifferenziato, con il logico corollario che non è permesso «operare distinzioni né per soggetto né per contenuti [ed è il caso di specie] né per identità di destinatari»²⁹.

²⁵ Corte costituzionale 27 giugno 1996, n. 244, *ibidem*. Solo sei anni prima, però, la stessa Corte aveva segnalato il pericolo del «potere di accreditamento della controparte imprenditoriale, che [...] può non offrire garanzie di espressione della rappresentatività reale» (sent. n. 30/1990).

²⁶ Come è noto, con tali sentenze, la Corte costituzionale non dichiara l'incostituzionalità in considerazione delle conseguenze, che darebbero luogo a una situazione peggiore rispetto a quella a cui si intenderebbe porre rimedio. Queste pronunce rappresentano l'altra "faccia" delle sentenze additive, perché la Corte rimette la questione al Parlamento sotto la "minaccia" di doppiare la decisione di infondatezza con una di accoglimento ed evitare un'invasione dell'ambito della discrezionalità legislativa. Sui profili generali e sulle contraddizioni di fondo di tali sentenze cfr. già A. Pisaneschi, *Le sentenze di "costituzionalità provvisoria" e di "incostituzionalità non dichiarata": la transitorietà nel giudizio costituzionale*, GC, 1989, 623 ss. e R. Romboli, *Il giudizio di incostituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1990-1992)*, Giappichelli, Torino, 1992, 111 ss.

²⁷ P. Lambertucci, *Contrattazione separata, rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro e incostituzionalità dell'art. 19, DLM*, 2012, 2, 276. Per un'accurata ricostruzione della giurisprudenza costituzionale, in cui si ravvisa una discrasia delle motivazioni della Consulta tra piano squisitamente tecnico-giuridico e piano della politica del diritto e della *ratio legis*, cfr. G. Natullo, *Le RSA ieri, oggi; e domani?*, [WP.C.S.D.L.E.](#) "Massimo D'Antona".it, 2011, 116, 11.

²⁸ Né si poteva sopportare a un tempo che i contratti collettivi avessero un'efficacia soggettiva giuridicamente relativa e che «la legislazione sul riconoscimento e la tutela della rappresentanza sindacale nell'impresa [fosse] subordinata all'applicazione dei contratti collettivi, e quindi [avesse] anch'essa efficacia giuridicamente relativa». Così: M. D'Antona, *Nel «cratere» del referendum sulla rappresentatività sindacale (lavoro pubblico e lavoro privato alla ricerca di nuovi equilibri costituzionali nei rapporti collettivi)*, FI, 1996, 24 ss.

²⁹ G. Giugni, *La rappresentanza sindacale...*, 363. Ancor prima, sempre secondo lo stesso A. (*La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in Atti del Convegno Aidlass, (Cagliari 30 maggio-2 giugno 1966), *Il contratto collettivo di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1968, 23), «il contratto collettivo, pur estrinsecandosi in una varia tipologia, ha [...] una fisionomia tipica ben individuata e radicata nel contesto delle relazioni sociali da cui esso emerge come mezzo fondamentale di tutela dei lavoratori». Per una disamina critica cfr. G. Natullo, *L'incerta rappresentanza dei lavoratori in azienda tra legge e contratti*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano...*, 285.

Prima che sul problema della legittimità costituzionale dell'art. 19 *post referendum* calasse l'oblio per diversi anni, in un breve arco temporale sono intervenute tre decisioni: una sentenza (sent. n. 345/1996) e due ordinanze (ordd. nn. 148/1997 e 76/1998). Forse, la relativa vicinanza temporale dalla sent. n. 244/1996, il desiderio di disincentivare la riproposizione di quesiti analoghi e, soprattutto, una scelta di opportunità politica in funzione conservativa del sistema, piuttosto che di legittimità, sono state all'origine delle ultime decisioni e della stringatezza delle motivazioni. Nel complesso, la Consulta ha rigettato le questioni, lanciando un chiaro segnale di non voler modificare il suo orientamento. Sotto questo profilo, è stata anche sintomatica la scelta dello strumento processuale adottato (un'ordinanza invece di una sentenza).

Nel confermare la manifesta infondatezza dell'illegittimità costituzionale dell'art. 19 (rispetto agli artt. 2, 3 e 39 Cost.), in riferimento a un ulteriore dubbio di legittimità costituzionale (il condizionamento per il sindacato «tra la firma di un contratto ritenuto non rispondente agli interessi dei suoi aderenti, con il vantaggio di acquisire i diritti del Titolo III, e il rifiuto di firmare un siffatto contratto, rinunciando però a tali diritti»³⁰), in senso contrario all'odierna sent. 231/2013, la Corte ha ritenuto «palesamente inconsistente» il nuovo argomento. Infatti, l'eventuale incidenza sulle scelte del sindacato non avrebbe viziato la determinazione volitiva del medesimo, ma sarebbe rientrato nel calcolo di mera opportunità circa «l'analisi costi-benefici»³¹ da compiersi per valutare se stipulare o no il contratto alle condizioni che si delineano volta per volta.

Infine, parimenti infondato è stato definito dalla Corte l'ulteriore argomento in merito a una possibile violazione dell'art. 2 Cost., in quanto un sindacato disponibile a stipulare un «cattivo» contratto, pur di fruire delle tutele dello statuto dei lavoratori, non avrebbe leso diritti inviolabili dei suoi rappresentati, ma si sarebbe configurato «come un sindacato sfuggito al controllo degli associati, cioè non più rispettoso del precetto costituzionale di democraticità interna»³².

In entrambe le ordinanze si è affermata la manifesta infondatezza delle censure concernenti gli artt. 2 (privilegiare l'interesse al proprio riconoscimento rispetto agli interessi dei lavoratori associati), 3 (disparità di trattamento tra associazioni sindacali firmatarie o no di contratti collettivi) e 39 Cost. (dipendenza del requisito di maggiore rappresentatività delle associazioni sindacali dal potere di accreditamento del datore di lavoro).

Il *vulnus* nei confronti della Costituzione era, però, già evidente allora; infatti, i contenuti del principio di libertà sindacale includono sicuramente anche l'attività contrattuale, che ha «per oggetto i comportamenti strumentali al conseguimento di accordi»³³. Perciò, l'analisi costi-benefici non si sarebbe dovuta limitare alla convenienza se stipulare o no il contratto a quelle condizioni, poiché il sindacato, dopo la modifica referendaria, sarebbe stato tenuto a effettuare una valutazione più ampia, comprensiva dell'opportunità di fruire o no dei diritti sanciti dal Titolo III, che avrebbero potuto influire - favorendolo - sul futuro dello stesso processo negoziale. In altri termini, nella Costituzione si è sancito pienamente il principio di libertà sindacale a favore di sindacati «genuini», i quali sono tali in virtù della loro effettività, valutata sulla base del consenso dei lavoratori e non di quello ottenuto dalla controparte imprenditoriale.

Nel complesso, rispetto alla crisi della nozione di smr, agli interventi permissivi della giurisprudenza, e all'inerzia del legislatore, il ruolo della Corte è stato di opportunità politica in funzione conservativa del sistema, invece che di legittimità, anche perché il suo «scopo ultimo [...] è garantire, attraverso la stabilità costituzionale, la pace sociale»³⁴. Il descritto ruolo è stato coerentemente sviluppato lungo alcune direttrici: innanzi tutto, la difesa, la più strenua possibile, sia del "vecchio", sia del "nuovo" testo dell'art. 19, per i quali vi era un minimo comun denominatore, rappresentato dall'incertezza applicativa.

³⁰ Corte costituzionale 18 ottobre 1996, n. 345, *GC*, 1996, 3032.

³¹ Corte costituzionale 18 ottobre 1996..., 3033.

³² Corte costituzionale, 18 ottobre 1996..., 3033.

³³ G. Giugni, *Commento all'art. 39*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, diretto da G. Branca, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1979, 280, nonché per una condivisibile critica alla sentenza in esame F. Carinci, *Il grande assente...*, 343..

³⁴ E. Cheli, *Il giudice delle leggi*, Il Mulino, Bologna, 1996, 9.

Oltre a essere discutibili sul piano della legittimità costituzionale, la difesa conservativa della norma ha contribuito a determinare come conseguenza, seppure indiretta, il ritardo della riforma legislativa. Senza ricordare tutti i rischi insiti nel nuovo art. 19, dopo il 1995, si è alterato profondamente l'effetto di razionalizzazione della struttura contrattuale, con il pericolo di cristallizzare gli equilibri preesistenti.

Che questo rischio non fosse puramente teorico, è stato confermato anche dal fatto che, prima del *referendum*, la tutela organizzativa (costituzione delle rsa e fruizione dei diritti del Titolo III) è stata posta al riparo dal conflitto, mentre dopo il 1995 è diventata oggetto dello stesso conflitto. Infatti, venuta meno la definizione legale dei requisiti per l'accesso alla fruizione dei privilegi statuari³⁵, si è stati in presenza di un'individuazione, volta per volta, di chi potesse usufruire dei diritti sindacali privilegiati, fissati dalla L. 300/1970, rimettendo tale individuazione al pendolo, spesso fin troppo oscillante, del sistema di relazioni industriali. Il che ha comportato, tra l'altro, che il datore di lavoro non solo sia stato titolare di un sostanziale potere di accreditamento³⁶ della controparte con cui negoziare, ma anche di promozione del suo consolidamento organizzativo, con un effetto fortemente distorsivo nella dinamica delle relazioni industriali.

Anche sul piano dell'eguaglianza il "nuovo" testo dell'art. 19 ha comportato rischi, prevedendo parità di diritti tra le diverse rsa, senza tener conto della loro effettiva rappresentatività: questa è stata una soluzione incongrua³⁷, perché nei sistemi aziendali di relazioni industriali si sono posti allo stesso livello organizzazioni con rilevanza ben diversificata. Anche perché, così come poi si è verificato, questo avrebbe potuto comportare che un sindacato, pur rappresentativo sul piano dell'effettività, potesse perdere la facoltà sia di avere una rsa, sia di conseguenza di fruire dei diritti fissati dal Titolo III, sol perché avesse rifiutato di sottoscrivere un nuovo contratto collettivo³⁸.

Dopo oltre un quarantennio dall'emanazione dello statuto e a quasi vent'anni dal *referendum* sull'art. 19, la Consulta ha operato un vero e proprio ribaltamento nel suo orientamento, minimizzandone la portata sul piano della tecnica argomentativa (*infra*) e ponendo fine alla "singolare situazione di a-legalità costituzionale"³⁹. Peraltro, la via dell'incidente di incostituzionalità è stata sostanzialmente "obbligata" per sbloccare un "contenzioso giudiziario alimentato dalla sottostante conflittualità, non solo tra sindacato e azienda ma anche tra sindacati"⁴⁰.

Quasi con un'autentica piroetta, sostenuta prima la tesi definitoria (sent. n. 54/1974), poi quella permissiva (sent. n. 30/1990), con un'altra inversione di rotta di centoottanta gradi, nell'ultima decisione la Corte è tornata sui suoi passi. Attraverso una sentenza additiva di principio, o, comunque, manipolativa, ha affermato nuovamente la tesi definitoria, la più rispettosa del dettato costituzionale. Infatti, secondo la Consulta, nella disposizione dopo il *referendum*, vi erano già i "germi" di un'applicazione sbilanciata. Se nelle sentenze degli anni Novanta, erano stati già superati i limiti di una "applicazione sbilanciata [...] in eccesso, non consentendo la fruizione dei diritti del Titolo III ai sindacati sottoscrittori di accordi solo per adesione, accordi peraltro a contenuto normativo, proprio con l'ultima sentenza si è superata una "applicazione sbilanciata [...] in difetto", così come si è evitato che "dalla mancata sottoscrizione del contratto collettivo [derivasse] la negazione di una rappresentatività che esiste, invece, nei fatti e nel consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva"⁴¹.

³⁵ Come è noto, la definizione legale di smr era una definizione che non definiva e i cui contenuti sono stati forniti dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

³⁶ Tra i primi a parlare esplicitamente di potere datoriale di accreditamento L. Zoppoli, *La rappresentanza sindacale nel pubblico impiego tra "vuoto" legislativo e "modello" privatistico*, QADL, 1996, I, 61.

³⁷ M. G. Garofalo, *L'opinione di*, in M. Dell'Olio, M. G. Garofalo, G. Pera, *Rappresentanze aziendali...*, 665.

³⁸ Prima dell'emanazione della sent. n. 231/2013, sottolinea la possibile violazione ("il sospetto più grave", secondo le parole dell'A.) dell'art. 19 rispetto all'art. 3 Cost. M. Persiani, *Ancora sulla sopravvenuta illegittimità costituzionale dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970*, ADL, 2012, 1098 e 1101 e, in senso analogo, V. Leccese, *Non solo diritti sindacali: il problema della costituzionalità dell'art. 19, legge n. 300/1970, e l'estromissione del sindacato "scomodo" dai tavoli negoziali previsti dalla legge*, DRI, 2012, 828 ss.

³⁹ U. Romagnoli, *Un verdetto della Consulta sulla legalità costituzionale*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, 6.

⁴⁰ E. Ghera, *L'art. 19 dello Statuto...*, 160.

⁴¹ Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231, 9.

Nel complesso, sono condivisibili, anche se forse fin troppo stringate, le affermazioni della Corte a proposito della violazione costituzionale della disposizione statutaria rispetto agli artt. 3 (irragionevolezza del criterio e disparità di trattamento), 2 (discriminazione in virtù del mancato consenso alla stipulazione del contratto) e 39, co. 1 e 4, Cost. (violazione del pluralismo e della libertà di azione).

Con la sentenza qui analizzata, però, non si sono risolti i problemi⁴² derivanti dall'oggettiva obsolescenza dell'art. 19, aggravata dal *referendum* manipolatorio e, soprattutto, dalla persistente inerzia del Parlamento.

Ai fini della legittimità costituzionale dell'art. 19 e della relativa fruizione del Titolo III da parte dei sindacati, oggi, stipulare un contratto collettivo non rappresenta più un requisito essenziale, proprio perché così si negherebbe una rappresentatività esistente. Però, subito dopo, nella sent. n. 231, si aggiunge il criterio della sufficienza della partecipazione alle trattative negoziali⁴³.

Tale criterio, di per sé, non solo è carente in generale⁴⁴, ma lo è ancor di più nel caso di specie. Quanto alla valenza generale, sarebbe sufficiente la presentazione di una qualsiasi piattaforma rivendicativa per qualsivoglia sindacato, a prescindere dalla sua consistenza numerica, per costituire una rsa e fruire del Titolo III. In merito al caso concreto, da cui ha avuto origine il vaglio di costituzionalità, il criterio sarebbe stato inutile perché un sindacato sicuramente rappresentativo (Fiom), anzi il più rappresentativo nel settore, non solo non ha sottoscritto nessun contratto, ma non è stato nemmeno ammesso alle trattative proprio a causa dei contenuti del sistema contrattuale Fiat. Ecco perché - sul piano strettamente giuridico - è irrilevante introdurre il descritto criterio surrogatorio (la partecipazione negoziale invece della sottoscrizione di un accordo contrattuale), mentre si configura più appagante la scelta aziendale emersa nel sistema di relazioni industriali ("accettare" la nomina dei rappresentanti della Fiom nelle unità produttive dell'impresa)⁴⁵.

Un ulteriore problema e un dubbio si profilano anche nella parte finale della sentenza, là dove - così come nei casi di specie sottoposti al vaglio della Corte - la mancata fruizione dei diritti del Titolo III st. lav. non si è verificata "a valle" (nel caso della decisione sindacale di non sottoscrivere il contratto collettivo), secondo la terminologia della stessa Corte, ma "a monte", in presenza del già citato mancato consenso alla partecipazione alle trattative. Infatti, con un *obiter dictum*⁴⁶, ad avviso della Consulta, in tal caso l'organizzazione dei lavoratori sarebbe comunque tutelata dall'art. 28 st. lav. "nell'ipotesi di un eventuale, non giustificato, suo negato accesso al tavolo delle trattative"⁴⁷. Si tratta, però, di capire che cosa si debba intendere con la locuzione "non giustificato"⁴⁸, che potrebbe essere interpretata molto diversamente dai giudici di merito e, di conseguenza, innescare eventuali contenziosi anche in virtù della non vincolatività giuridica⁴⁹ dell'*obiter dictum*.

⁴² E. Ghera, *L'art. 19...*, 165, prima ancora dell'emanazione della sent. n. 231/2013, sottolineava come l'intervento della Consulta difficilmente sarebbe stato risolutivo.

⁴³ A. Piccinini, *Abbiamo solo applicato la legge*, www.dirittisocialie cittadinanza.org, 3.

⁴⁴ Sottolinea la genericità della locuzione "partecipazione", al pari altre contenute nella stessa sentenza, L. Zoppoli, *Impresa e relazioni industriali dopo la guerra dei tre anni: verso una nuova legge sindacale? Considerazioni a valle di Corte Cost. 231/2013*, 4.

⁴⁵ Il 2 settembre u.s., in una lettera alla Fiom-Cgil, la Fiat dichiara di accettare i suoi rappresentanti nelle unità produttive dell'impresa, anche se considera ineludibile l'approvazione di una legge da parte del Parlamento sulla rappresentatività sindacale, ritenuta una "condizione per la continuazione dell'impegno industriale in Italia".

⁴⁶ Con tale *obiter dictum*, secondo U. Romagnoli (*Un verdetto della Consulta...*, 10), la Corte è probabilmente "andata oltre il *petitum*".

⁴⁷ Corte costituzionale 23 luglio... Con riferimento alla vicenda Fiat e al ricorso all'art. 28 st. lav. cfr. M. Esposito, in M. Esposito, G. Natullo, *I limiti del dialogo tra ordinamento sindacale e ordinamento statale nel cono della controversia FIOM versus FIAT, DLM*, 2012, 136.

⁴⁸ L'eventuale rifiuto del datore di lavoro di ammettere alle trattative un sindacato va analizzato anche alla luce dei principi generali di correttezza e buona fede ex artt. 1175 e 1375 c.c.

⁴⁹ In senso differente, invece, si è parlato (Romagnoli (*Un verdetto della Consulta...*, 11)) di una sentenza della Consulta "senz'altro risolutiva".

Il rischio, non solo teorico, è che con la sentenza in esame non si sia scritta la parola definitiva alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 19 e, soprattutto, ai molteplici problemi applicativi nella costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali a fronte di un assetto molto diversificato nel sistema di relazioni industriali: la questione non può che essere ora di pertinenza del Parlamento.

3. Art. 19: Consulta e Parlamento

Al fine di influenzare la formazione dell'indirizzo politico e di esercitare in qualche misura un ruolo "paralegislativo", a fronte della prolungata inerzia del legislatore, ancor più da sottolineare in virtù della crisi ormai acclarata della nozione della maggiore rappresentatività, la Corte ha rivolto un invito, seppur con modalità e intensità molto diversificate nel corso degli anni, nei confronti del Parlamento per una riregolazione della rappresentatività. La discrezionalità del legislatore, ovviamente, si configura in modo diverso rispetto alla libertà, in quanto il suo esercizio può essere sempre soggetto al controllo dei giudici costituzionali, legittimati a verificare la razionalità e la ragionevolezza del suo esercizio⁵⁰.

L'esempio cronologicamente più datato è rappresentato dalla sent. 30/1990, in cui il "richiamo"⁵¹, rivolto al legislatore a favore di un suo intervento con una specifica indicazione (l'accertamento della rappresentatività dei soggetti legittimati sulla base di regole, ispirate alla valorizzazione dell'effettivo consenso come metro di democrazia) è riconducibile alla linea di politica del diritto perseguita dal Collegio: una giurisprudenza di opportunità e non di legittimità, in funzione conservativa degli equilibri raggiunti nel sistema politico-istituzionale.

Tuttavia, la sollecitazione a una nuova regolazione legislativa ha costituito anche l'indice di una spia: l'estrema difficoltà nel continuare ad avallare l'art. 19 sul piano della sua costituzionalità. Solo così si può comprendere, infatti, il ricorso a tesi e ad argomentazioni, talora molto opinabili, di quella decisione.

La scelta dell'organo costituzionale è stata dunque duplice: da un lato, "prendere" tempo in attesa di un intervento esterno, per risolvere in qualche modo il problema della qualificazione e della selezione della stessa mr; da un altro, rafforzare un "edificio" ormai sempre più pericolante.

Non esplicito, ma questa volta implicito, è stato l'invito al Parlamento a individuare criteri selettivi sulla rappresentatività nella prima decisione successiva al *referendum* del 1995 (sent. n. 244/1996). Qui la Corte si è limitata ad affermare che la loro individuazione era demandata al legislatore, indicando comunque due strumenti di verifica costituzionalmente compatibili: la discrezionalità di scelte legislative operate ragionevolmente e, come maggiormente plausibili, iniziative di modifica legislativa sul piano dell'opportunità.

La pronuncia ha storicizzato il ruolo del sindacato, prendendo atto della circostanza che la sua presenza in fabbrica era ormai una realtà, sì che all'abbassamento fisiologico della soglia della legislazione di sostegno all'interno dell'unità produttiva faceva da riscontro una funzione parastituzionale del sindacato stesso, quale interlocutore del Governo e dei partiti nella definizione delle linee strategiche di politica economica. La maggiore rappresentatività viveva ormai in modo del tutto autonomo nell'ordinamento anche con una serie di altre finalità. Quindi, secondo l'espressione della sentenza, la stipulazione del contratto collettivo si configurava quale strumento di misurazione della forza di un sindacato, per giustificare trattamenti differenziati tra soggetti sindacali appartenenti a organizzazioni concorrenti. Il ritorno all'effettività e alla logica dell'ordinamento intersindacale si rifaceva anche a una concezione diffusa di rappresentatività intesa come effettività dell'azione di tutela.

Tuttavia, anche con funzione di supplenza, i continui "inviti" (impliciti ed espliciti) al Parlamento hanno rappresentato una costante linea rossa contenuta nelle decisioni a ridosso del

⁵⁰ Così ricorda opportunamente M. Persiani, *Ancora sulla sopravvenuta illegittimità...*, 1097.

⁵¹ G. Giugni, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2004, 71, secondo cui la sent. n. 30/1990 è importante soprattutto per il monito al Parlamento piuttosto che per la questione specificatamente affrontata.

referendum (sentt. nn. 1/1994, 89/1995 e 244/1996), Parlamento sordo rispetto alle istanze di modificazione intervenute nella situazione reale e incapace di modificare l'assetto legale vigente.

La prolungata inerzia del legislatore è stata produttiva di ulteriori effetti di anomia nel sistema, in quanto all'indomani del referendum, anche a causa dei limiti genetici di tale strumento, è stata posta in discussione la funzione promozionale dello statuto dei lavoratori. Infatti, ormai, la legislazione di sostegno «non sost[eneva] più nessuno, o, al massimo, sost[eneva] chi si [era] già messo in piedi»⁵² e, al contrario dell'originaria impostazione statutaria, ora si aveva «l'attribuzione alla stessa contrattazione dell'effetto legale del rafforzamento organizzativo»⁵³.

Secondo una logica oscillante nel tempo, pur cambiando la scelta tipologica della decisione (da due sentenze interpretative di rigetto a una additiva di principio o, comunque, manipolativa), così come in passato, la Consulta non si esime dal rivolgere un invito⁵⁴, questa volta pressante anche per effetto della reiterata inerzia posta in essere finora, nei confronti del Parlamento proprio alla fine della sentenza 231/2013, in cui vanno distinte due parti.

Nella prima, sicuramente condivisibile, è la stessa Corte a sottolineare come non abbia inteso, né peraltro avrebbe potuto farlo, affrontare il problema della mancata attuazione complessiva dell'art. 39 Cost.⁵⁵, né individuare “un criterio selettivo della rappresentatività sindacale” per costituire rsa a fronte di assenza di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva “per carenza di attività negoziale ovvero per impossibilità di pervenire a un accordo aziendale”.

È a proposito della seconda parte che, invece, sorgono molte perplessità nel merito. Infatti, rispetto alla precedente decisione n. 30/1990, questa volta la Corte non si astiene dall'avanzare proposte di merito, forse anche perché l'esigenza di una riregolazione della rappresentatività sindacale è diventata sempre più urgente non solo per l'inerzia del legislatore, ma anche per il rinnovato attivismo delle parti sociali (stipulazione di alcuni accordi nazionali) e i limiti tipici di una soluzione solo contrattuale ai fini di un'efficacia generalizzata della relativa disciplina.

In alcune delle proposte si cerca di fornire in positivo possibili indicazioni al Parlamento per la futura normativa (indice di rappresentatività correlato al numero degli iscritti; diritto di ciascun lavoratore di eleggere le rsa); in altre, invece, non sono sempre facilmente comprensibili le modalità di attuazione sul piano applicativo (attribuzione al requisito previsto dall'art. 19 del carattere di rinvio generale al sistema contrattuale e non al singolo contratto collettivo applicato nell'unità produttiva); per altre, infine, emergono dubbi di legittimità costituzionale (obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali in possesso di una determinata soglia di sbarramento). In ogni caso, conclude la Consulta, compete allo stesso legislatore decidere tra le sue proposte oppure individuare altre soluzioni.

L'impressione complessiva, forse anche al di là della volontà dell'estensore della sentenza, è che si sia in presenza di un intervento inappropriato nella parte prescrittiva della decisione. Infatti, a un attento lettore sembra quasi che le indicazioni fornite dalla stessa Corte siano da preferire rispetto ad altre scelte, che pur potrebbero essere adottate dal Parlamento nel pieno esercizio della sua autonomia, forse perché le prime presenterebbero l'indubbio vantaggio di essere “immuni” da possibili vizi di costituzionalità in virtù dell'autorevolezza, indubbia, del “suggeritore”.

In definitiva, ancora una volta, assistiamo a un invito della Consulta rivolto a un legislatore pigro, che troppo spesso “abdica” al suo ruolo in favore di una giurisprudenza che, usando (e, talvolta, “abusando”) interpretazioni “logiche” e “teleologiche” in aperto contrasto con il dato letterale, dà libero sfogo alla sua ambizione nomopoietica.

4. Le tecniche processuali nelle sentenze costituzionali sull'art. 19

⁵² G. Giugni, *La rappresentanza sindacale...*, 367.

⁵³ L. Mariucci, *E ora, la riforma della rappresentanza*, LI, 1995, 12, 14.

⁵⁴ L. Zoppoli, *Impresa e relazioni industriali...*, 6, ad avviso del quale nella sent. n. 231/2013 non c'è un invito vero e proprio a legiferare.

⁵⁵ In realtà, fin quando è durata, “l'unità d'azione è stata una vera e propria alternativa funzionale alla mancata applicazione dell'art. 39”. Così: G.P. Cella, *Pomigliano e Mirafiori: incertezze e “fallimenti” nelle culture sindacali*, DLRI, 2011, 103.

Analizzati sinteticamente alcuni profili degli *iter* argomentativi della Corte nelle sentenze sull'art. 19, nonché il rapporto tra Consulta e Parlamento, vanno ulteriormente esaminate le "tecniche" utilizzate perché, anche in tal caso, è individuabile lo stesso ruolo di giudice di opportunità politica in funzione conservativa degli equilibri presenti nel sistema istituzionale piuttosto che di legittimità. Più in generale, oltre che sul problema in questione, sottesa all'impostazione della Corte vi è un chiaro timore, presente nel suo codice genetico: l'*horror vacui*.

La difesa della nozione di smr è stata sviluppata anche in sentenze in cui non era quello il tema da affrontare (sent. n. 87/1992) o in momenti successivi al superamento di tale nozione dopo il *referendum* (sent. n. 492/1995). Sul piano della tecnica processuale, qualche volta, per evitare la censura di incostituzionalità, si è cercato di non affrontare il quesito sollevato dai giudici *a quibus*, disaggregandolo in due sottoquestioni al fine di dimostrare l'irrilevanza per la prima e l'infondatezza per la seconda⁵⁶. Oppure, a fronte della scelta di emanare una sentenza additiva per ovviare all'impossibilità di salvare dalla censura di incostituzionalità l'art. 19, non è affatto casuale che la stessa Corte cerchi di giustificare, proprio nell'ultima sentenza n. 231/2013, il ricorso a una pronuncia additiva o manipolativa, in quanto - si premura di precisare - non è "una decisione demolitoria, che effettivamente darebbe luogo a un vuoto normativo colmabile solo dal legislatore"⁵⁷.

Sempre sullo stesso versante, va sottolineato il sapiente uso degli *obiter dicta* (in tutte le sentenze esaminate), con cui si sono affrontate questioni, non rilevanti nel caso di specie, per legittimare la norma legislativa man mano vigente (prima il "vecchio" testo, poi quello "nuovo" dell'art. 19). Come è noto, gli *obiter dicta* sono privi di qualsiasi valenza dimostrativa, perché espressi incidentalmente nella motivazione di un'altra sentenza sovente in una diversa materia, ma nonostante ciò, sono stati invocati dalla Corte «come dimostrazione dell'esistenza di affermati indirizzi giurisprudenziali che in realtà spesso neppure esistono»⁵⁸.

Si è così previsto, tra i requisiti di validità del contratto collettivo ai fini della fruizione del Titolo III, il contenuto "normativo" dello stesso accordo (sent. n. 244/1996), unitamente all'insufficienza dell'adesione formale a un contratto negoziato da altri sindacati e alla partecipazione attiva al processo di formazione del regolamento contrattuale⁵⁹, per i quali, tuttavia, dottrina e giurisprudenza propendono con un orientamento nettamente maggioritario. Se possono essere condivisibili le finalità sottese alla scelta della Corte, tuttavia tale scelta, introdotta con un *obiter dictum*, è discutibile. Infatti, nel merito non pare condivisibile la definizione normativa di contratto collettivo fornita da un organo, pur autorevole, quale la Corte costituzionale (*supra*).

Inoltre, l'effetto dell'*obiter dictum* è stato duplice: da un lato, una svalutazione *a priori* del contratto gestionale senza entrare sul piano dei suoi effettivi contenuti per analizzarne la reale significatività; da un altro, la sottovalutazione di tale tipologia contrattuale, pur ampiamente diffusa nella prassi sindacale. Ciò appare anche in contrasto con la condotta della stessa Corte che, spesso, ha cercato di rafforzare proprio le esperienze ormai consolidate del sistema italiano di relazioni industriali. Per cui, secondo una corretta interpretazione del principio di libertà sindacale, per contratto aziendale va inteso quello contenente una regolamentazione, riferita eventualmente a specifici aspetti del rapporto di lavoro, anche limitato (come campo soggettivo di applicazione) a categorie di lavoratori, purché idoneo a un'applicazione duratura nel tempo.

Tra le tecniche impiegate dalla Corte, vanno sottolineati sia l'autoformulazione di possibili obiezioni (sent. n. 1/1994), sia la sostanziale politica di "continuismo", che nelle intenzioni del giudice delle leggi traspare quale principio immarcescibile dalle sue decisioni.

⁵⁶ Nella decisione n. 89/1995, il *thema decidendum* era se il requisito del carattere nazionale dell'associazione sindacale legittimata a promuovere ricorso *ex art. 28* si riferisse a un dato meramente territoriale o a un carattere più intrinseco della stessa associazione.

⁵⁷ Corte costituzionale 23 luglio..., 8.

⁵⁸ A. Saitta, *Prime considerazioni sulla motivazione delle sentenze costituzionali, con particolare riguardo alla tecnica argomentativa dell'autocitazione*, in A. Ruggieri (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994, 296.

⁵⁹ A dire il vero non si tratta di due distinti profili, ma di due facce di una stessa "medaglia".

Uno dei cardini del "continuismo" è rappresentato dall'autocitazione (un espediente comune in giurisprudenza), utilizzata strumentalmente per confermare una presunta immodificabilità nei propri orientamenti, anche in presenza di dichiarazioni infedeli di continuità rispetto a decisioni anteriori⁶⁰. Infatti, con scarsa frequenza la Corte ha «esplicitamente ammesso di aver cambiato opinione»⁶¹: anche quando lo ha fatto, «il massimo sforzo argomentativo è [stato] rivolto a individuare gli elementi di continuità che uniscono le vecchie sentenze alle nuove»⁶².

E così, con relativa "facilità", la Consulta è passata dal sostenere la dubbia idoneità del contratto collettivo quale criterio esclusivo di accertamento della rappresentatività sindacale (sent. n. 30/1990) al suo esatto contrario (sentt. nn. 244/1996 e 345/1996) (*supra*), salvo a smentirsi di nuovo con l'ultima sentenza del 2013.

Al "continuismo" si è fatto ricorso anche in casi non facilmente sostenibili, come quando, dopo il *referendum*, si è parlato di *mr* riferita all'art. 19 e non, invece, di effettività (sent. n. 492/1995), così come sarebbe stato più corretto. Oppure si è affermata la persistenza di un sostegno a favore di organizzazioni sindacali portatrici di interessi più ampi di quelli di un ristretto ambito di lavoratori o si è sostenuta la sopravvivenza della *mr* anche nelle pubbliche amministrazioni, nonostante l'oggettivo "vuoto" normativo dopo l'abrogazione referendaria dell'art. 47 del D. Lgs. 29/1993 (sent. n. 492/1995). Così, all'insegna di una politica di "continuismo", la Corte ha continuato a citare motivazioni espunte da precedenti decisioni (sentt. nn. 54/1974, 334/1998, 30/1990), senza dubbio importanti, ma logicamente riferite al "vecchio" testo dell'art. 19, anche in momenti successivi al *referendum* (sent. n. 244/1996).

Al principio del continuismo la Corte fa ricorso, anche nell'ultima decisione (sent. n. 231/2013), allorché tenta quasi di "attutire" gli effetti derivanti dalla scelta dello strumento processuale adottato nel caso di specie (da sentenze interpretative di rigetto e da ordinanze di manifesta infondatezza o inammissibilità a una pronuncia additiva di principio). Infatti, secondo la stessa Corte, con il "nuovo" art. 19 era già *in nuce* la possibile violazione di alcuni principi costituzionali (artt. 2, 3 e 39), violazione, però, venuta "compiutamente a emersione" solo ora in virtù del "mutato scenario delle relazioni sindacali e delle strategie imprenditoriali"⁶³.

Quindi, sembra di capire dalle parole del giudice delle leggi, non siamo in presenza di un "fulmine a ciel sereno", perché a ben vedere già nelle sentenze *post-referendum* erano indicati i motivi che avrebbero potuto condurre la Consulta a operare un deciso cambio di passo in virtù soprattutto del caso Fiat, un "sistema contrattuale, auto-concluso e auto-sufficiente"⁶⁴, sistema che ha determinato la sua stessa implosione (*infra* § 5).

Oltre a quello già indicato, c'è un ulteriore duplice passo della pronuncia in esame che si richiama al continuismo. Innanzi tutto, là dove si sostiene che l'"aporia" dell'esclusione dalla fruizione del Titolo III st. lav. nei confronti del sindacato non firmatario, ma dotato di effettivo consenso dei lavoratori, di contratti collettivi, "era stata del resto rilevata". Inoltre, aggiunge subito dopo la Corte, proprio in virtù del contenuto delle sentenze precedenti, "era scaturita la sollecitazione a un'interpretazione adeguatrice della norma in questione", che, però, i "Tribunali rimettenti, a differenza di quanto ritenuto da altri giudici di merito, hanno escluso"⁶⁵, sollevando la questione di legittimità costituzionale.

Qui siamo probabilmente in presenza di un eccessivo richiamo al continuismo, anche perché la prima affermazione della Corte (la violazione di principi costituzionali venuta compiutamente a emersione solo ora) sembra contrapporsi all'ultima, nella quale quasi si afferma *per incidens* che i giudici di merito avrebbero potuto (e dovuto?) decidere da soli nello stesso senso della sent. n.

⁶⁰ A. Ruggieri, *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini e profili problematici)*, in A. Ruggieri (a cura di), *La motivazione delle decisioni...*, 28.

⁶¹ Già A. Pizzorusso, *Intervento al Forum, I quarant'anni della giustizia costituzionale*, RDCost, 1997, 197.

⁶² A. Saitta, *Prime considerazioni sulla motivazione...*, 297.

⁶³ Corte costituzionale 23 luglio..., 9. La locuzione utilizzata dalla Corte è stata definita "l'unico aspetto non essenziale nel [suo] ragionamento, molto sbandierato e insistito" da L. Zoppoli, *Impresa e relazioni industriali...*, 9.

⁶⁴ F. Carinci, *Il grande assente...*, 346 e spec. 351 ss.

⁶⁵ Corte costituzionale 23 luglio..., 10.

231/2013 in virtù di un'interpretazione adeguatrice, comunque già possibile alla luce del contenuto delle precedenti decisioni.

Infine, sempre a proposito delle tecniche impiegate dalla Consulta, a conferma del suo ruolo nel sistema istituzionale, va anche ricordato il particolare ricorso alla tipologia di decisioni assunte nel quarantennio sull'art. 19.

Limitando il riferimento a quelle più importanti risalenti nel tempo (sentt. nn. 54/1974, 30/1990, 244/1996), si è mantenuta una sostanziale uniformità nella scelta (sentenza interpretativa di rigetto); specie per la seconda prima indicata, la Corte avrebbe potuto utilizzare una differente tipologia (sentenza di rigetto con declaratoria di incostituzionalità), evitare di dichiararne l'immediata incostituzionalità, consentendo nel contempo al Parlamento di legiferare in proposito. Anzi, con il senno di poi, a fronte della successiva inerzia del legislatore, questo sarebbe stato un incentivo molto forte per riregolare la rappresentatività sindacale. Forse, proprio in virtù della sua funzione di giudice di opportunità politica in funzione conservativa degli equilibri presenti nel sistema istituzionale piuttosto che di giudice di legittimità, anche per effetto dell'*horror vacui*, pur di difenderne la costituzionalità, la Consulta ha affermato la natura giuridica permissiva e non più definitoria nel 1990.

A conferma della descritta ipotesi interpretativa, si possono ricordare sia l'eccessiva "stringatezza" delle motivazioni contenute nella seconda sentenza sul "nuovo" art. 19 (sent. n. 345/1996) per confutare in modo scarsamente convincente i dubbi di legittimità costituzionale, sia il ricorso allo strumento dell'ordinanza, a conferma di non voler modificare il suo orientamento, invitando di fatto la magistratura ad astenersi dal riproporre altre questioni alla sua attenzione.

Non desta, perciò, sorpresa la scelta dello strumento processuale adottato oggi con la decisione n. 231/2013 (sentenza additiva di principio o, comunque, manipolativa), che, al pari delle sentenze interpretative di rigetto con dichiarazione di incostituzionalità, consente di limitare in parte gli effetti rispetto a una "secca" declaratoria di incostituzionalità, che avrebbe potuto dar luogo a una situazione peggiore rispetto a quella a cui si intenderebbe porre rimedio, limitando i danni dell'*horror vacui*. Infatti, in tal modo, l'eliminazione di qualsiasi criterio selettivo per individuare le organizzazioni sindacali legittimate a costituire una rsa avrebbe determinato il risultato più dirompente possibile nello scenario delle relazioni industriali, consentendo a qualsivoglia sindacato, anche a quello caratterizzato dal minor consenso possibile, di fruire del Titolo III st. lav.

Scartata, perciò, la soluzione più radicale, contraria sia allo spirito iniziale sotteso alla disposizione in esame nel 1970, sia ai risultati referendari del 1995, volendo operare una comparazione tra le due tipologie di decisioni cui la Corte avrebbe potuto teoricamente far ricorso oggi, la scelta effettuata comporta conseguenze anche inferiori rispetto all'altro tipo di decisione, perché in quel caso la Corte avrebbe rimesso la questione al Parlamento sotto la "minaccia" di doppiare la decisione di infondatezza con una di accoglimento.

5. La "goccia" che ha fatto traboccare il vaso: brevi note sul caso Fiat.

A minare il già precario equilibrio caratterizzante il criterio esclusivo di accesso al godimento dei diritti sindacali in azienda di cui all'art. 19 st. lav., *post-referendum* del 1995⁶⁶, ha contribuito in maniera decisiva la vertenza che, dal 2010, negli stabilimenti del gruppo Fiat ha visto scontrarsi, da un lato, il *management* dell'azienda torinese, da un altro, una delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nella categoria dei metalmeccanici (Fiom-Cgil⁶⁷). La vicenda ha fatto da detonatore rispetto alle contraddizioni di rilevanza costituzionale presenti nel

⁶⁶ Per una panoramica sul dibattito dottrinale cfr. E. Ghera, *L'art. 19 dello Statuto, una norma da cambiare?*, in Aa.Vv., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Giappichelli, Torino, 2013, 155 ss.; E. Gragnoli, *Il sindacato in azienda, la titolarità dei diritti sindacali e la crisi del modello dell'art. 19 St. lav.*, *ADL*, 2012, 3, 587 ss.; P. Lambertucci, *Contrattazione separata, rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro e incostituzionalità dell'art. 19 St. lav.*, *DLM*, 2012, 2, 263 ss.; V. Bavaro, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, Bari, 2012, 183 ss.; A. Tursi, *L'articolo 19 dello Statuto, oggi*, *DRI*, 2012, 465 ss.; P. Bellocchi, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, *DLRI*, 2011, 4, 543 ss.; G. Natullo, *L'incerta rappresentanza dei lavoratori in azienda tra legge e contratti*, in Aa. Vv., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione...*, 282 ss.

nostro ordinamento intersindacale, rompendo una regola, finora osservata, di non escludere dai luoghi di lavoro uno dei sindacati storici, ripetendo però un fenomeno già verificatosi negli anni Cinquanta con epicentro sempre la stessa impresa; il che contrassegna, ancora una volta, la Fiat come impresa *pattern making* nel sistema di relazioni industriali.

La vicenda è, ormai, nota⁶⁸ ma è opportuno ricordarne brevemente i tratti salienti, soprattutto, per sottolineare il cambio di strategia della Fiat nella vertenza con la Fiom nel corso del processo di ristrutturazione degli stabilimenti italiani del gruppo.

In tal senso, è opportuno collocare la vicenda nelle coordinate storiche, economiche e sociali proprie del particolare momento in cui si svolgono. La Fiat, infatti, all'indomani dell'acquisizione della casa automobilistica statunitense *Chrysler*⁶⁹, ha consolidato la sua posizione di impresa che produce e ha i suoi mercati in diverse parti del pianeta e che, a fronte delle sue ingenti risorse economico-finanziarie, è in grado di spostare la produzione (attraverso la "delocalizzazione produttiva") con grande facilità. Inoltre, a partire dal 2008, la crisi mondiale del sistema auto e il più ampio fenomeno della globalizzazione del mercato e della produzione hanno reso più forti gli attacchi di una già spinta concorrenza in tale settore.

È in questo contesto che l'azienda torinese, nel marzo 2010, ha annunciato un piano di ristrutturazione e rilancio per lo stabilimento "Gian Battista Vico" di Pomigliano d'Arco⁷⁰. Nell'ipotesi di accordo del 15 giugno 2010, sul quale si è spaccato il fronte sindacale, è mancata la firma della Fiom-Cgil che ha contestato una pluralità di clausole⁷¹.

Se in questo primo contratto la Fiat è ancora orientata a mantenere l'iscrizione alla Confindustria con una soluzione compromissoria, accettando di stipulare un contratto aziendale derogatorio sia rispetto al ccnl "unitario" del 20 gennaio 2008, sia a quello "separato" del 15 ottobre 2009 (avallato dalla "sanatoria" dell'accordo "separato" del 29 settembre 2010 in virtù delle cd. clausole d'uscita), il salto di qualità nella sua strategia si è manifestato con la stipulazione di un contratto aziendale per lo stabilimento di Mirafiori (23 dicembre 2010) e di un contratto definito "di

⁶⁷ Uno scontro parallelo a quello tra Fiat e Fiom è quello, non meno duro, tra quest'ultima e le federazioni di categoria di Cisl e Uil. Sottolinea questo aspetto A. Lassandari, *Il giudice «equilibrato» e il rebus del sistema sindacale italiano: osservazioni sulla controversia tra Fiom e Fiat*, RGL, 2012, 1, II, 5, in merito alla costituzione volontaria in giudizio al fianco della Fiat di Fim-Cisl e Uilm-Uil (oltre a Fismic e Ugl Metalmeccanici) nella controversia sorta davanti al Tribunale di Torino per la dichiarazione dell'antisindacalità della condotta della Fiat consistente nell'estromissione della Fiom dall'azienda, oltre che per l'annullamento degli Accordi di primo livello del 29 dicembre 2010 e di secondo livello per lo stabilimento di Pomigliano d'Arco del 17 febbraio 2011.

⁶⁸ Per una ricostruzione del "caso Fiat", senza pretesa di esaustività, cfr. F. Carinci, *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, ADL, 2010, 3, 581 ss.; Id., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, ADL, 2011, 6, 1137 ss.; Aa. Vv., *Il caso Fiat: una crisi di sistema?*, LD, 2011, 2, 239 ss.; M. Miscione, *Le relazioni sindacali dopo gli accordi di Pomigliano e Mirafiori*, LG, 2011, 4, 337 ss.; V. Bavaro, *Rassegna giuridico-sindacale sulla vertenza Fiat e le relazioni industriali in Italia*, DLRI, 2011, 2, 313 ss.; M. Magnani, *Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, Iustitia, 2011, 1; P. Chieco, *Accordi FIAT, clausola di pace sindacale e limiti al diritto di sciopero*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it, 2011, 117; A. Bollani, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010*, ivi, 2011, 124, 4 ss.; A. Zoppoli, *Costituzione, cittadinanza, organizzazione sindacale*, ivi, 2011, 131, 15 ss.; E. Ales, *Dal "caso Fiat" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, ivi, 2011, 134, 8 ss.; B. Caruso, *La rappresentanza negoziale irrisolta. Il caso Fiat tra teoria, ideologia, tecnica...e cronaca*, RIDL, 2011, 3, III, 265 ss.; P. Saracini, *Contratto e legge dopo il caso FIAT: le nuove regole sindacali*, DLM, 2012, 2, 287 ss.

⁶⁹ Acquisizione graduale che ha avuto inizio il 10 giugno del 2009 (con l'ingresso nel pacchetto azionario della casa automobilistica di Detroit con una quota del 20%), proseguita nel corso degli anni e completata il 1° gennaio 2014 con l'acquisizione della parte restante delle azioni (41,5%), detenuta da Veba, il fondo di *welfare* aziendale gestito dall'Uaw, il sindacato americano dell'auto.

⁷⁰ Nel piano si prevedevano un significativo piano di investimenti (inizialmente quantificato in 700 milioni di Euro), una radicale ristrutturazione degli impianti per la produzione del nuovo modello della "Panda", una maggiore flessibilità degli impianti (per la produzione di nuovi modelli), misure per la formazione dei dipendenti e una risposta tempestiva alla variazione delle richieste commerciali, mediante il massimo utilizzo degli impianti, la flessibilità dei turni e dei giorni lavorativi, la mobilità interna e il contrasto a forme anomale di assenteismo.

⁷¹ Senza entrare nello specifico, le clausole controverse riguardavano l'orario di lavoro, le mansioni e l'inquadramento, la malattia e il contrasto all'assenteismo, lo sciopero e le clausole di responsabilità.

primo livello”, sostitutivo del ccnl dei metalmeccanici (29 dicembre 2010). A questo, inoltre, ha seguito un Accordo, questa volta, “di secondo livello” per lo stabilimento di Pomigliano (17 febbraio 2011).

Una strategia che la Fiat ha intrapreso a fronte della forte opposizione della Fiom, per «mettere alla porta un’organizzazione sindacale irriducibile, costruendo un sistema contrattuale autonomo ed autosufficiente, tale da permetterle di utilizzare alla bisogna l’art. 19 lett. b)»⁷².

Il sistema è quello risultante dal contratto collettivo specifico di primo livello del 29 dicembre 2010 – “auto-concluso” e “auto-sufficiente” rispetto a quello confindustriale, cui la Fiat non appartiene più – stipulato, da un lato, dalla Fiat s.p.a. e dalle società del gruppo; da un altro, da diversi sindacati (Fim-Cisl, Uilm-Uil, Fismic, Ugl Metalmeccanici e l’Associazione Capi e Quadri Fiat).

Proprio nella prima parte del titolo I di questo contratto, dedicata ai diritti sindacali, si manifesta la funzionalità del nuovo sistema alla vertenza intrapresa dall’azienda nei confronti della Fiom. Infatti, all’art. 1 si prevede che “Rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ai sensi dell’art. 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori firmatarie del presente contratto collettivo”, manifestando di fatto l’intento dell’operazione *contra* Fiom. Infatti, secondo l’art. 19 St. lav., le rsa possono essere costituite a iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell’ambito delle associazioni sindacali firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell’unità produttiva e, poiché Fiom non è firmataria di contratti collettivi applicati negli stabilimenti Fiat, di conseguenza tale organizzazione sindacale non può costituire alcuna rsa e, di conseguenza, esercitare i diritti previsti dal Titolo III dello Statuto dei lavoratori.

Il sistema messo a punto dalla Fiat sembrava ben congegnato, tanto più che, fino ad allora, la Corte costituzionale aveva rigettato le questioni di legittimità costituzionale sollevate sull’art. 19 st. lav. (*supra*). Ma tale interpretazione era figlia del suo tempo, partorita a difesa del sistema allora esistente che richiedeva un accesso più selettivo al sindacalismo autonomo ai benefici del Titolo III dello Statuto, accessibile al sindacalismo confederale, attraverso la formula elettiva della rsu. Mentre ora sarebbe costretta a fare i conti con un sistema diverso, costruito *ad hoc* per sostituire il precedente, nell’intento paradossale di estromettere un sindacato confederale rappresentativo, ma “non allineato”⁷³.

La descritta situazione ha fatto sì che la vertenza tra Fiom e Fiat si spostasse dagli stabilimenti della casa automobilistica alle aule di giustizia dei Tribunali di tutto il Paese⁷⁴, dando

⁷² F. Carinci, *Il grande assente: l’art. 19 dello Statuto*, ADL, 2012, 2, 352. L’altro problema che affliggeva la Fiat (l’esigibilità degli accordi stipulati) è stato risolto dal legislatore che, con una norma costituzionalmente illegittima (art. 8, co. 3, d.l. 138/2011), ne ha esteso l’efficacia a tutto il personale delle unità produttive cui si riferiscono. Sul punto cfr., tra gli altri, F. Carinci, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., 1175-1176; A. Perulli, V. Speciale, *L’art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.it, 2011, 132, 55 ss.

⁷³ F. Carinci, *Il grande assente...*, 354. In questo senso anche F. Liso, *La Fiom e la rappresentanza in azienda*, in Aa. Vv., *Il contributo di Mario Rusciano all’evoluzione...*, 166 ss. Pur ammettendo il tratto paradossale della situazione che ha visto l’esclusione del più importante sindacato della categoria dalle prerogative del Titolo III dello Statuto, non ritengono la necessità di un nuovo giudizio di costituzionalità per la impossibilità di riconsiderare la questione A. Tursi, *L’art. 19 dello Statuto...*, 439 ss. e A. Bollani, *Contratti collettivi separati e accesso...*, 18 ss.

⁷⁴ Si sono pronunciati sulla questione: Trib. Torino, 15 settembre 2011, in RGL, 2012, 1, II, 18 ss., con nota di A. Lassandari, *Il giudice «equilibrato» e il rebus del sistema sindacale italiano...*, 3 ss.; V. De Stefano, *Il “caso Fiat” e la contrattazione collettiva “di Pomigliano” ad una prima verifica giudiziale: ordinamento intersindacale, principio di effettività e ruolo del giudice*, ADL, 2012, 1, 237 ss.; I. Massa Pinto, *Il darwinismo sociale nelle relazioni industriali e la responsabilità della dottrina costituzionalistica: riflessioni sul rapporto tra Costituzione e diritto del lavoro a partire dalla sentenza Fiom vs Fiat*, GI, 2012, 6, 1453 ss. e ivi C. Tripodina, *Nell’era del neo-feudalesimo aziendale, è ancora costituzionalmente legittimo l’articolo 19 dello statuto dei lavoratori?*, 1459 ss.; L. Imarisio, *Rappresentanze sindacali e rappresentatività sindacale: un nodo irrisolto per un diritto costituzionale del lavoro che sappia ascoltare. E farsi ascoltare*, 1471 ss.; Trib. Bologna, 27 marzo 2012; Trib. Milano, 3 aprile 2012; Trib. Lecce, 12 aprile 2012; Trib. Napoli, 13 aprile 2012; Trib. Torino 2012 (pubblicati in GI, 2012, 1365 ss.; i decreti dei Tribunali di Milano, Lecce e Torino sono pubblicati anche in DLM, 2012, 136 ss. con nota di M. Esposito e G. Natullo, *I limiti del dialogo tra ordinamento sindacale e ordinamento statale nel cono della controversia Fiom vs Fiat*); Trib. Bari, 20 aprile 2012; Trib. Larino, 23 aprile 2012; Trib. Lanciano, 30 aprile 2012; Trib. Verona, 8 maggio 2012 (pubblicati in RGL, 2012, II,

origine a un contenzioso di ampie proporzioni che ha catalizzato l'attenzione di molti studiosi della nostra materia, per i profili di volta in volta emersi e per gli orientamenti contrastanti delle decisioni⁷⁵. Alle pronunce che, con un'interpretazione teleologica⁷⁶, hanno accolto i ricorsi riconoscendo la condotta antisindacale della Fiat e riaprendo i cancelli dell'azienda (e, conseguentemente, l'accesso ai diritti di cui al titolo III dello Statuto) ai lavoratori della Cgil, si sono contrapposte quelle che, adottando un'interpretazione letterale dell'art. 19, hanno rigettato tali ricorsi.

L'incertezza del diritto prodotta dalla controversia sulla rappresentanza del gruppo Fiat ha mostrato in tutta evidenza l'impossibilità di colmare le lacune normative con i soli strumenti interpretativi concessi al giudice comune. Per questo alcuni giudici⁷⁷, in virtù dell'irrazionalità di un criterio selettivo che, applicato a fattispecie concrete, ha portato "a un risultato che contraddice il presupposto a dimostrazione del quale il criterio stesso era stato elaborato" e, a un tempo, non ritenendo condivisibile "per l'univocità del dato testuale che inevitabilmente vi si opporrebbe" "la lettura estensiva della espressione associazioni firmatarie, nel senso della sua riferibilità anche ad organizzazioni che abbiano comunque partecipato al processo contrattuale" adottata in analoghe controversie, hanno ritenuto opportuno rimettere nuovamente alla Consulta la questione di legittimità costituzionale sull'art. 19 (*supra*).

6. Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolazione della rappresentatività: brevi note introduttive

L'arco temporale tra il 2008 e il 2014 è stato caratterizzato da una produzione quasi alluvionale di intese, accordi interconfederali, protocolli che hanno avuto a oggetto il riassetto dei livelli contrattuali e la disciplina della rappresentatività degli agenti sindacali anche a fronte della descritta inerzia del legislatore.

Orbene, se la contrattazione separata e in deroga "modello Fiat" sembrava preludere al superamento del doppio livello di contrattazione (privilegiando il contratto aziendale o, al massimo, di gruppo), gli accordi del 2011 e del 2013 lo hanno confermato con interventi di manutenzione, non sempre coordinati tra loro. Peraltro, l'accordo del 2014 si configura quale "testo unico", raccordando i profili sia della definizione della rappresentatività, sia della regolazione della contrattazione collettiva, superando così le aporie delle precedenti intese.

D'altro canto, però, non si può nascondere che il contenuto di tali accordi abbia introdotto un vero e proprio "spartiacque" tra prima e dopo la globalizzazione. Se prima decentramento contrattuale e centralizzazione negoziale si alternavano a seconda del ciclo economico, ora, invece, emerge la tendenza a un decentramento contrattuale per consentire l'adeguamento delle condizioni di lavoro all'andamento del contesto economico e produttivo. Si è, pertanto, consolidato un *trend* volto al decentramento normativo per ridurre il costo del lavoro e flessibilizzare (quasi sempre in senso peggiorativo per i lavoratori) la normativa vigente, utilizzando alternativamente le tecniche

445 ss. con nota di A. Raffi, *L'interpretazione dell'art. 19 Stat. Lav e il diritto di cittadinanza della Fiom-Cgil*, 431 ss.); Trib. Ancona, 18 maggio 2012.

⁷⁵ Per una ricostruzione del contenuto di gran parte delle pronunce si v. V. Papa, *L'art. 19 Stat. nell'affaire Fiat tra dissensi giurisprudenziali e sospetti di incostituzionalità*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it, 2012, 147.

⁷⁶ Per una critica dell'orientamento di quei giudici che, adottando un'interpretazione teleologica o costituzionalmente orientata dell'art. 19, hanno disatteso il dispositivo letterale della norma si v. F. Liso, *La Fiom e la rappresentanza in azienda*, cit., 166 ss., per il quale l'interpretazione "dovrebbe trovare spazio quando dal dato normativo siano estraibili più letture tra le quali si debba scegliere, tutte compatibili con il dato letterale della disposizione; non trova spazio, invece, quando la lettura – stando al significato delle parole – è univoca".

⁷⁷ Trib. Modena 4 giugno 2012; Trib. Vercelli 25 settembre 2012; Trib. Torino 12 dicembre 2012. Si v. i commenti di M. Persiani, *Illegittimità costituzionale sopravvenuta dell'art. 19 della legge n. 300/1970*, GI, 2012, 1837 ss.; Id., *Ancora sulla sopravvenuta illegittimità costituzionale dell'art. 19 della legge n. 300/1970*, ADL, 2012, 6, 1093 ss.; V. Leccese, *Non solo diritti sindacali: il problema di costituzionalità dell'art. 19, legge n. 300/1970, e l'estromissione del sindacato "scomodo" dai tavoli negoziali previsti dalla legge*, DRI, 2012, 821 ss. e ivi A. Bollani, *L'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori alla prova del caso Fiat: può la Corte costituzionale sostituirsi al legislatore?*, 830 ss. In senso fortemente critico sull'eccezione di costituzionalità A. Vallebona, *Ostinazione per le r.s.a. Fiom-Cgil: ora viene riproposta una questione di costituzionalità già rigettata*, MGL, 2012, 524 ss.

della “delega” conferita dalla legge o dal ccnl ai contratti decentrati o quella conferita a questi ultimi della “deroga” alla disciplina del ccnl o della legge⁷⁸.

In merito alla disciplina sulla rappresentatività dei soggetti sindacali, invece, le dichiarazioni di porre mano alla materia contenute già nel documento unitario del 2008 hanno preso forma, anche se in maniera non definitiva, nell’AI 2011 e nel Protocollo 2013 e, da ultimo, nel Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio u.s.

6.1. Segue: la rappresentanza negoziale negli accordi “separati” del 2009

Emergono sensibili differenze tra i contenuti sostanzialmente sintetici dell’AQ e dell’AI, da un lato, e quelli del documento sindacale unitario⁷⁹, con cui le tre confederazioni sindacali avevano definito una linea d’azione comune, da un altro. Il che indica forse due fenomeni: l’affiorare di diverse concezioni associative e sindacali dei firmatari delle intese rispetto a quella della Cgil; il ridimensionamento nella trattazione del tema, forse scontato nel momento in cui si sottoscrivono delle regole con il dissenso della confederazione sindacale maggioritaria.

Nell’AQ prima, e nell’AI poi, forse ma non solo in virtù della natura separata delle intese, la regolamentazione è quanto mai scarna. Nel primo Accordo, infatti, la disciplina è limitata a un sintetico riferimento, peraltro non chiarissimo, alla rappresentanza, con cui si rinvia a successivi accordi, da stipulare entro tre mesi, per fissare nuove regole, «ivi compresa la certificazione all’Inps dei dati di iscrizione sindacale»⁸⁰.

Analoga norma è contenuta nell’AI, in cui le parti contraenti rinviano a un ulteriore accordo interconfederale per definire la rappresentanza dei lavoratori nelle imprese, ma con un (forse) più esplicito, anche se indiretto, riferimento al dato elettorale, là dove si parla di valutare «le diverse ipotesi»⁸¹. Quindi, nella seconda intesa la formulazione sembra collegarsi maggiormente al contenuto del documento sindacale unitario nel quale i due elementi (dato associativo ed elettorale) sono stati posti sullo stesso livello di importanza⁸².

Nell’economia del lavoro e senza entrare nel merito, è solo il caso di ricordare anche un ulteriore problema nell’ipotesi di mancata stipulazione di contratti collettivi da parte della Cgil: il raccordo tra rsu, disciplinate dall’AI (23 dicembre 1993) e rsa, di cui all’art. 19 dello statuto dei lavoratori, titolari dei diritti e delle prerogative, sanciti dal Titolo III dello stesso statuto.

Completamente modificata e ridotta è la parte relativa alla democrazia sindacale, dalla quale sono state espunte le modalità di presentazione e di approvazione delle piattaforme rivendicative e delle ipotesi di accordo, scelta dovuta forse alla natura “separata” delle intese stipulate.

Completa il quadro la semplice riproposizione delle (giuridicamente note) clausole di influenza, per effetto delle quali «le parti si impegnano a rispettare e a far rispettare - nell’esercizio del potere d’influsso delle organizzazioni di rappresentanza delle imprese e dei lavoratori - tutte le regole che liberamente sono definite in materia di contrattazione collettiva»⁸³. La reintroduzione di tali clausole acquista un particolare significato in virtù delle caratteristiche dell’AI, basato sulla forte prevalenza della struttura centralizzata rispetto alle altre sotto ordinate gerarchicamente.

⁷⁸ V. Bavaro, *Azienda, contratto...*, 97 ss.

⁷⁹ Si tratta del documento sindacale unitario “*Linee di riforma della struttura della contrattazione*”, approvato il 12 maggio del 2008 dagli organismi dirigenti delle tre confederazioni.

⁸⁰ Punto 17. Secondo F. Carinci, *Una dichiarazione d’intenti: l’Accordo Quadro 22 gennaio 2009 sulla Riforma degli assetti contrattuali*, RIDL, 2009, I, 197 «non c’è alcuna apertura a un sistema misto associativo-elettivo, (...) ma c’è la consapevolezza che anche per il dato associativo è necessario un riscontro numerico non affidato esclusivamente all’auto-certificazione delle stesse OO.SS.».

⁸¹ Par. 7, punto 7.1.

⁸² A proposito della scelta della struttura organizzativa, continua a persistere una differenza tra le opzioni (specie) della Cisl, ma anche della Uil, da un lato, e della Cgil, da un altro. Le diverse opzioni, in realtà, sottendono differenti concezioni tra le confederazioni sindacali già a partire dalla loro fondazione (sindacato associazione e sindacato di classe), anche se nel corso degli anni tali concezioni si sono man mano attenuate. Non è, forse, casuale che in un momento di divisioni ognuna delle organizzazioni recuperi ideologicamente i tratti distintivi d’origine.

⁸³ Par. 7, punto 7.2.

6.2. Segue: nell'accordo interconfederale "unitario" del 2011

Una delle novità più importanti dell'AI 2011 riguarda la certificazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali per la contrattazione collettiva nazionale⁸⁴. Per via pattizia si è introdotto ciò che nel lavoro pubblico privatizzato è sancito per legge: ponderazione, effettuata dal Cnel, tra dato elettorale (elezione rsu) e dato associativo (deleghe per contributi), al fine di escludere dal tavolo negoziale le organizzazioni sindacali che non raggiungano la soglia del 5%. Al di là della immediata praticabilità di questo metodo, che richiede la partecipazione attiva di soggetti esterni alle parti sociali (Inps e Cnel)⁸⁵, nonché delle differenze "ontologiche" tra il settore privato e quello pubblico privatizzato⁸⁶, emergono anche le differenze: l'AI tace del tutto sulle modalità di validazione dei ccnl (non scongiurandosi affatto la possibilità di stipulare ccnl "separati")⁸⁷.

In questo senso si demanda alle "federazioni di categoria" la definizione di "specifici regolamenti" sulle procedure per i rinnovi contrattuali, per coinvolgere gli "iscritti" e "tutti i lavoratori e le lavoratrici". I futuri regolamenti dovranno prevedere "sia il percorso per la costruzione delle piattaforme che per l'approvazione delle ipotesi di accordo". Inoltre, potranno prevedere "momenti di verifica per l'approvazione degli accordi mediante il coinvolgimento delle lavoratrici e dei lavoratori"⁸⁸. In tal modo, dovrebbero scongiurarsi ulteriori casi di ccnl separati.

In ogni caso, nel settore privato, l'introduzione della misurazione della rappresentatività introduce una vistosa inversione di tendenza rispetto al tradizionale *acquis* intersindacale: in tale settore, infatti, la legittimazione a contrattare è sempre stata affidata al reciproco riconoscimento delle stesse parti sociali, secondo il principio di effettività. Con il nuovo metodo di misurazione della rappresentatività, invece, la legittimazione negoziale, seppure sancita solo per l'ammissione ai tavoli negoziali, è condizionata al possesso di un dato obiettivo e misurato dalla rappresentatività, esterno alla valutazione dei contraenti⁸⁹.

⁸⁴ Punto 1 dell'AI del 2011.

⁸⁵ Secondo F. Scarpelli (*Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it, 2011, 127, 7), «il dato dell'accordo resta dunque lacunoso e forse ambiguo, e di incerta applicazione», in quanto il coinvolgimento dell'Inps e del Cnel presupporrebbe «ovviamente l'adesione di tali istituzioni (se non proprio delle modifiche legislative o regolamentari)».

⁸⁶ Nell'evidenziare le profonde differenze tra i settori privato e pubblico privatizzato cfr. V. Bavaro, *Note sull'accordo interconfederale unitario*, www.ildiariodellavoro.it, 5 luglio 2011, il quale, a proposito del "perimetro categoriale" entro cui effettuare la misurazione della rappresentatività, afferma che «nelle amministrazioni pubbliche il perimetro è netto e definito da accordi interconfederali rispetto al quale – questo è il punto – nessuna amministrazione può sottrarsi. Nel settore privato non può valere lo stesso principio perché è tutta da inventare la nozione di «categoria» e perché occorre fare i conti con la libertà contrattuale d'impresa. Si tratta di una questione complessa che sta sullo sfondo e che si continua a trascurare tenuto conto che solo un intervento legislativo costituzionale di attuazione dell'art. 39 Cost. potrebbe darne soluzione».

⁸⁷ A paventare questa ipotesi, tutt'altro che peregrina, tra gli altri: G. Orlandini, *La CGIL firma l'accordo del 28 giugno. Cosa cambia su rappresentanza e efficacia dei contratti*, *Diritti & lavoro flash*, 2011, 6; F. Carinci, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, *ADL*, 2011, 3, 11; P. Alleva, *Merito e prospettive dell'accordo interconfederale 28/06/2011*, www.dirittisocialie cittadinanza.org, 4 luglio 2011; A. Lassandari, *La Cgil torna a firmare: gli accordi del 28 giugno*, www.nelmerito.com, 15 luglio 2011; V. Speciale, *La contrattazione collettiva dopo l'accordo del 28 giugno 2011*, www.nelmerito.com, 29 luglio 2011; T. Treu, *L'accordo 28 giugno e oltre*, *DRI*, 2011, 3, 617; V. Bavaro, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nella evoluzione delle relazioni industriali*, *DLM*, 2012, 1, 38-39. Di diverso avviso, invece, F. Scarpelli, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, cit., 9, il quale ritiene che «se è vero che nulla si dice sul punto, evitando di porre una regola espressa (che esiste, invece, nella disciplina della contrattazione in ambito pubblico) la formalizzazione e certificazione dei dati di rappresentatività rende davvero difficile [...] evitare la conseguente adozione del principio maggioritario». Nello stesso senso M. Persiani, *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011*, *ADL*, 2011, 3, 454 e M. Miscione, *Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'Accordo interconfederale 28 giugno 2011*, *LG*, 2011, 7, 654.

⁸⁸ Cfr. l'Intesa Cgil, Cisl e Uil sugli "accordi sindacali con valenza generale" e sugli "accordi di categoria", allegata all'AI del 2011.

⁸⁹ F. Scarpelli, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, cit., 8.

6.3. Segue: nell'accordo interconfederale sulla produttività del 2012

Ad aggiungere un ulteriore tassello nel percorso di riforma in materia di rappresentatività degli attori negoziali ha contribuito l'accordo sulle *Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia* del 21 novembre 2012 (in seguito: AP 2012)⁹⁰.

Va sottolineato preliminarmente un primo dato politico: se, dal lato delle organizzazioni datoriali, tale accordo ha ricevuto un consenso pressoché unanime⁹¹, invece, dal lato delle organizzazioni dei lavoratori, ha fatto registrare una nuova rottura del fronte sindacale, a causa della mancata sottoscrizione da parte della Cgil⁹².

Quanto al merito, le parti, “per dare effettività a un sistema ordinato di relazioni industriali”, hanno convenuto la necessità di dare seguito alle indicazioni contenute nell'AI 2011, fino a quel momento inapplicate⁹³. In tal senso si sono impegnate a disciplinare, mediante un accordo e un regolamento integrativo, la “procedura per la misurazione della rappresentanza nei settori di applicazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro” e a modificare, nei settori interessati, “la disciplina delle rappresentanze sindacali unitarie contenuta nell'Accordo Interconfederale 20 dicembre 1993 (esplicitare il superamento del terzo)”.

Non si può tacere, inoltre, l'impegno delle parti a “prevedere disposizioni efficaci per garantire, nel rispetto dei principi concordati nell'Accordo Interconfederale 28 giugno 2011, l'effettività e l'esigibilità nelle intese sottoscritte, il rispetto delle clausole di tregua sindacale, di prevenzione e risoluzione delle controversie collettive, le regole per prevenire i conflitti, non escludendo meccanismi sanzionatori in capo alle organizzazioni inadempienti”.

A margine di queste previsioni (inattuata entro il termine previsto), peraltro esse avrebbero vincolato solamente le parti stipulanti l'AI del 2011 e non tutte quelle firmatarie l'AP del 2012⁹⁴.

6.4. Segue: nel protocollo del 2013

Sulla scia degli accordi interconfederali stipulati nei due anni precedenti, il 31 maggio 2013, è stato firmato⁹⁵ un protocollo, applicativo dell'accordo unitario del 2011, inscindibile in ogni sua parte e inapplicabile alla contrattazione di secondo livello, la cui disciplina è regolata dallo stesso AI del 2011 (artt. 3, 4 e 5)⁹⁶.

In merito all'ammissibilità alle trattative per la contrattazione collettiva nazionale si è sancito un principio di maggiore democrazia, basato sulla rappresentatività misurata (almeno il 5%), quale media aritmetica semplice⁹⁷ tra la percentuale degli iscritti (sulla totalità dei sindacalizzati e

⁹⁰ Paragrafo 3 dell'AP 2012.

⁹¹ Oltre a Confindustria, l'accordo è stato sottoscritto da Alleanza delle Cooperative Italiane (Legacoop, Confcooperative e AGCI), Rete Imprese Italia (Confcommercio, Confesercenti, Confartigianato, CNA e Casartigiani), ABI e ANIA.

⁹² Hanno, invece, sottoscritto l'accordo Cisl, Uil e Ugl.

⁹³ A riprova della mancanza di “effettività” delle previsioni dell'AI 2011 in materia di rappresentatività degli attori negoziali, si veda l'esclusione della Fiom-Cgil dal tavolo delle trattative per il rinnovo del ccnl dei metalmeccanici. Sulla vicenda si è espresso anche Trib. Roma 13 maggio 2013, *GI*, 2013, 7, 1604 ss. con nota di P. Tosi, *L'esclusione della Fiom dalle trattative per il rinnovo del Ccnl nel contesto dell'ordinamento sindacale di diritto comune*.

⁹⁴ Nell'AP 2012, infatti, si dice chiaramente che a impegnarsi a definire un “ordinato sistema di regole sulla rappresentanza” sono solo “le Parti firmatarie dell'Accordo Interconfederale 28 giugno 2011”.

⁹⁵ Tra Confindustria, Cgil, Cisl e Uil. Confindustria ha poi stipulato accordi analoghi con Ugl (6 giugno), Cisl (18 giugno) e Confsal (6 luglio).

⁹⁶ A. Viscomi, *Prime note sul Protocollo 31 maggio 2013*, *RIDL*, 2013, 3, I, 762.

⁹⁷ Cfr. F. Carinci, Adelante Pedro, con juicio: *dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione “costituzionale” dell'art. 19, lettera b, St.)*, *DRI*, 2013, 3, 603, secondo il quale tale precisazione è stata opportuna, in quanto nell'AI 2011 “l'espressione «saranno da ponderare» faceva pensare ad una media aritmetica ponderata, cioè tale da assegnare ai dati associativi ed elettorali pesi diversi”. Dello stesso avviso M. Marazza, *Il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 c'è, ma la volontà delle parti?*, *DRI*, *ivi*, 626; A. Maresca, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, *RIDL*, 2013, I, 3, 716 e A. Viscomi, *Prime note sul Protocollo...*, 763.

non di tutti i lavoratori della categoria) e quella dei voti ottenuti nelle elezioni delle rsu⁹⁸. Tra i primi commentatori si è prospettata l'opinione di un forte sbilanciamento a favore del dato elettorale nel caso di un "bacino ridotto, e quindi scarsamente rappresentativo, di rsu rinnovate nel triennio precedente"⁹⁹.

Invece, non si sono definiti alcuni profili di democrazia sindacale (modalità di definizione della piattaforma, della delegazione trattante e delle relative attribuzioni), rinviando all'autonoma scelta delle singole federazioni nazionali di categoria, pur nella prospettiva di favorire la presentazione di piattaforme unitarie¹⁰⁰.

Correlato alle procedure negoziali è il tema dell'efficacia e dell'esigibilità del ccnl, subordinato al verificarsi di due condizioni: la sua sottoscrizione da parte di organizzazioni sindacali con una rappresentanza almeno pari alla maggioranza assoluta del settore e la sua validazione, mediante consultazione certificata dalla maggioranza semplice dei lavoratori sempre del settore, secondo modalità demandate alle diverse federazioni di categoria¹⁰¹. Soddisfatte le descritte condizioni, il contratto collettivo è vincolante per le parti¹⁰², che si impegnano a darne piena attuazione, esercitando la loro influenza anche nei confronti delle strutture sotto ordinate (comprese quelle aziendali)¹⁰³, oltre a non promuovere iniziative in contrasto con gli accordi stipulati¹⁰⁴. In proposito, si pone il problema dell'efficacia obbligatoria del ccnl a fronte della mancata attuazione dell'art. 39 Cost., problema reso più arduo dall'eventuale presenza di uno o più sindacati di categoria dissenzienti, il che rinvia a un intervento ineludibile del legislatore¹⁰⁵.

In direzione di una maggiore effettività del principio di democrazia, nel protocollo si è superata anche una disposizione dell'accordo interconfederale del 1993, con cui si garantiva la riserva di un terzo dei membri delle rsu a favore delle confederazioni stipulanti lo stesso accordo¹⁰⁶. Quindi, per l'attribuzione dei componenti della rsu, sono computabili solo i voti espressi a favore di ogni sindacato aderente alle confederazioni firmatarie¹⁰⁷, non precludendo ad altre organizzazioni di lavoratori di stipulare per adesione lo stesso protocollo e di avere propri rappresentanti¹⁰⁸.

Quanto al rapporto rsu/rsa, in sintonia con l'accordo di vent'anni prima, si conferma che la partecipazione alla procedura di elezione della rsu si configura quale rinuncia a costituire la rsa con due precisazioni. Innanzi tutto, pur privilegiando le rsu, in futuro non si sarà costretti a eliminare le rsa, ove esistenti. Infatti, il passaggio da una rappresentanza all'altra potrà essere effettuato solo in presenza del consenso di tutte le federazioni aderenti alle confederazioni firmatarie dell'intesa¹⁰⁹.

⁹⁸ Parte I, punto 5 del capitolo "misurazione della rappresentatività" del Protocollo d'intesa 31 maggio 2013. Peraltro, la prima percentuale appare complessivamente modesta, perché è riferita al rapporto tra iscritti a un sindacato e il totale degli iscritti nella stessa categoria. Di norma, il tasso di sindacalizzazione è calcolato sulla base del rapporto tra lavoratori iscritti e lavoratori complessivamente impiegati nella categoria contrattuale. Critica tale percentuale, ritenuta troppo alta, P. Alleva, *La svolta nella rappresentanza sindacale e i suoi limiti, Il Manifesto*, 2 giugno 2013.

⁹⁹ P. Tosi, *Gli assetti contrattuali fra tradizione e innovazione, ADL*, 2013, 3, 546-547.

¹⁰⁰ Parte II, punto 2, cpv. 1.

¹⁰¹ Parte II, punti 2 e 3.

¹⁰² Parte II, punto 2. L'applicazione del contenuto dell'AI è sempre correlata al numero e alla capacità rappresentativa dei soggetti stipulanti nel versante sindacale sia degli imprenditori, sia dei lavoratori.

¹⁰³ Parte II, punto 6.

¹⁰⁴ Parte II, punto 4. Anche per la definizione delle clausole e/o procedure di raffreddamento, nonché per gli effetti di eventuali inadempimenti, l'AI del 2013 demanda la relativa disciplina alle federazioni di categoria (parte II, punto 6).

¹⁰⁵ Il dibattito in proposito, oltre a essere molto risalente nel tempo, è quanto mai ampio. Da ultimo per alcune considerazioni di sintesi P. Tosi, *Gli assetti contrattuali...*, 548-549.

¹⁰⁶ Di diverso avviso A. Viscomi, *Prime note sul Protocollo...*, 767-768, per il quale "nel Protocollo 2013 nessuna "esplicitazione" sul punto sembra possibile individuare in via diretta, potendosi ragionevolmente dubitare della stessa idoneità del Protocollo 2013, così come formulato, ad incidere direttamente sull'Accordo 1993 anche in considerazione del fatto che le parti negoziali si sono impegnate a «rendere coerenti le regole dell'accordo interconfederale del dicembre del 1993 con i suddetti principi anche con riferimento all'esercizio dei diritti sindacali» [...]; ond'è che, se le Parti intendono veramente eliminare la riserva del terzo, potranno (e forse dovranno) chiaramente esplicitarlo proprio in sede di accordo di adeguamento". Nello stesso senso M. Marazza, *Il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013...*, 632.

¹⁰⁷ Parte I, punto 3, per. 1.

¹⁰⁸ Parte I, punto 6, cpv. 1, 2 e 3.

¹⁰⁹ Parte I, punto 6, cpv. 1.

Inoltre, a fronte di rsa o in loro assenza, sarà rilevato esclusivamente il numero degli iscritti attraverso le deleghe certificate¹¹⁰.

Un'altra innovazione, sempre rispetto all'AI del 1993, è stata introdotta nel caso di mutamento di appartenenza sindacale da parte di un rappresentante di rsu. In futuro, il descritto mutamento determinerà la decadenza dalla carica e la sostituzione con il primo dei non eletti nella lista di originaria appartenenza del rappresentante decaduto¹¹¹. La nuova disciplina è stata differentemente valutata tra chi ha sottolineato, che si sia così introdotto un vincolo di mandato¹¹² e chi ha parlato di una novità discutibile¹¹³.

6.5. Segue: nel “testo unico” del 2014. Considerazioni “a caldo”

Quando il presente contributo era pronto per essere dato alle stampe, Confindustria, Cgil, Cisl e Uil hanno siglato un accordo in materia di rappresentatività sindacale¹¹⁴, applicativo del Protocollo 2013. Senza pretesa di esaustività, si ritiene opportuno esprimere alcune prime e sintetiche considerazioni “a caldo”.

Due sono le esigenze che sembra soddisfare tale accordo: la prima è dare attuazione ai principi posti nel Protocollo del 31 maggio 2013 in materia di rappresentatività delle organizzazioni sindacali; la seconda è riunire in un unico testo (non a caso esplicitamente intitolato “Testo Unico”) la disciplina in materia di contrattazione e rappresentatività stratificatasi nel processo di riforma intrapreso in maniera “unitaria” – non senza una serie di “*stop and go*” – a partire dal 2011.

Orbene, rispetto alla certificazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali ai fini della contrattazione collettiva nazionale, si procede a delineare il meccanismo di rilevazione e trasmissione dei dati. In capo ai datori di lavoro, infatti, è posto l'onere di effettuare la rilevazione del numero delle deleghe dei dipendenti iscritti alle oo.ss. di categoria aderenti alle confederazioni firmatarie dell'AI del 2011, del Protocollo del 2013 e del TU del 2014 (oltre a quelle delle organizzazioni sindacali di categoria che a questi accordi aderiscono).

Le parti sociali s'impegnano, attraverso un'apposita convenzione, a definire con l'Inps “l'introduzione nelle dichiarazioni mensili Uniemens di una apposita sezione per la rilevazione annuale del numero delle deleghe sindacali relative a ciascun ambito di applicazione del CCNL” e, a tal fine, “a catalogare i contratti collettivi nazionali di categoria, attribuendo a ciascun contratto uno specifico codice, che sarà comunicato anche al Cnel”. Anche alle organizzazioni sindacali verrà attribuito uno “specifico codice identificativo”, affinché ciascun datore di lavoro, attraverso il modulo Uniemens, possa indicare il codice del ccnl di lavoro applicato, il numero di deleghe ricevute per ogni sindacato, la forma di rappresentanza presente nelle unità produttive con più di quindici dipendenti.

L'Inps, poi, elaborerà annualmente i dati raccolti per ciascun ccnl e il numero degli iscritti (ai fini della misurazione della rappresentatività) “sarà determinato dividendo il numero complessivo delle rilevazioni mensili, effettuate in virtù delle deleghe, per dodici”.

I dati raccolti dall'Inps saranno trasmessi al Cnel (previa stipulazione di un “protocollo d'intesa”), che li pondererà con i voti ottenuti dalle organizzazioni sindacali nelle elezioni delle rsu. L'Inps provvederà a trasmettere anche i dati degli iscritti rilevati nelle unità produttive che superino i quindici dipendenti e in cui siano presenti rsa oppure non sia presente nessuna forma sindacale di rappresentanza. Questa ulteriore comunicazione è giustificata dal fatto che nel determinare il “dato

¹¹⁰ Parte I, punto 3, per. 3.

¹¹¹ Parte I, punto 6, cpv. 6. Al contrario, secondo l'AI del 1993, la sostituzione del rappresentante nella rsu avveniva solo in caso di dimissioni.

¹¹² M. Lai, *L'accordo sulla rappresentanza del 31 maggio 2013 e la giurisprudenza costituzionale sull'art. 19, st. lav.*, www.bollettinoadapt.it, 2-3. F. Carinci, Adelante Pedro, con juicio..., cit., 609, parla di “«mandato imperativo»” come compensazione all'eliminazione del “raccordo soggettivo (con le oo.ss. firmatarie) [...] costituito dal c.d. terzo riservato”. Nello stesso senso M. Magnani, *Rappresentatività e diritti sindacali tra autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, dattiloscritto, 12.

¹¹³ P. Alleva, *La svolta nella rappresentanza sindacale e i suoi limiti*, *Il Manifesto*, 2 giugno 2013.

¹¹⁴ Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014.

elettorale” ai fini della misurazione della rappresentatività, il Cnel dovrà “sommare ai voti conseguiti da ciascuna organizzazione sindacale di categoria, il numero degli iscritti risultanti nelle unità produttive con più di 15 dipendenti ove siano presenti r.s.a. ovvero non sia presente alcuna forma di rappresentanza sindacale”. Assunti questi dati, il Cnel procederà a effettuare una media semplice fra la percentuale degli iscritti (calcolato sul totale dei lavoratori sindacalizzati) e la percentuale dei voti ottenuti nelle elezioni delle rsu (sul totale dei votanti) e, di conseguenza, a comunicare alle parti sociali il dato di “rappresentatività” di ciascuna organizzazione sindacale.

I ccnl sottoscritti dalle organizzazioni sindacali che rappresentino almeno la maggioranza assoluta nel settore e approvati dalla maggioranza semplice dei lavoratori nell’ambito di consultazioni certificate (le cui modalità saranno stabilite nei singoli ccnl), saranno “efficaci ed esigibili per l’insieme dei lavoratori e delle lavoratrici, nonché pienamente esigibili per tutte le organizzazioni aderenti alle parti firmatarie della presente intesa”.

Rispetto alla disciplina delle rappresentanze sindacali in azienda, in continuità con la tendenza emersa con l’AI del 2011, si continua a legittimare il doppio canale di rappresentanza rsa/rsu. Quanto a queste ultime, il TU riprendendo il testo dell’AI del 1993, ne adegua i contenuti alle novità introdotte negli ultimi anni dalle parti sociali. Vanno in questo senso le modifiche intervenute in materia di attribuzione dei seggi¹¹⁵, dove si conferma quanto sancito nel Protocollo del 2013 a proposito dell’eliminazione del cd. “terzo riservato” e in materia di “cambio di casacca” di un componente della rsu, eventualità che comporta la decadenza dalla carica e la sostituzione con il primo dei non eletti della lista di appartenenza del sostituito¹¹⁶.

Immane, poi, la presenza delle clausole volte a garantire l’“esigibilità” degli accordi stipulati¹¹⁷. Nel TU, infatti, si prevede che i ccnl, sottoscritti secondo le sue previste da questo accordo, “dovranno definire clausole e/o procedure di raffreddamento” e “dovranno determinare le conseguenze sanzionatorie per gli eventuali comportamenti attivi od omissivi che impediscano l’esigibilità dei contratti”, all’uopo prevedendo “sanzioni, anche con effetti pecuniari, ovvero che comportino la temporanea sospensione di diritti sindacali di fonte contrattuale e di ogni altra agibilità derivante dalla presente intesa”. Rispetto al contratto aziendale, si specifica che tali clausole abbiano “effetto vincolante, oltre che per il datore di lavoro, per tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori nonché per le associazioni sindacali espressioni delle confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo”.

Interessante, infine, è sottolineare come le parti sociali si occupino di “specificare” l’etereo criterio della “partecipazione alle trattative” emerso nella sentenza della Consulta n. 231/2013. Infatti, come peraltro già prospettato in via interpretativa in dottrina¹¹⁸, “ai fini del riconoscimento dei diritti sindacali previsti dalla legge, ai sensi dell’art. 19 e ss. della legge 20 maggio 1970, n. 300, si intendono partecipanti alla negoziazione le organizzazioni che abbiano raggiunto il 5 % di rappresentanza, secondo i criteri concordati nel presente accordo, e che abbiano partecipato alla negoziazione in quanto hanno contribuito alla definizione della piattaforma e hanno fatto parte della delegazione trattante l’ultimo rinnovo del c.c.n.l. definito secondo le regole del presente accordo”.

7. Brevissime note conclusive

Partendo dal presupposto della formulazione ormai quasi “eterea” dell’art. 19 dopo la sentenza n. 231/2013 e dell’indispensabilità di una legge, da un lato, ma anche della criticità di un

¹¹⁵ Punto 18 “Ai fini dell’elezione dei componenti della r.s.u., il numero dei seggi sarà ripartito, secondo il criterio proporzionale, con applicazione del metodo dei resti più alti, in relazione ai voti conseguiti dalle singole liste concorrenti”.

¹¹⁶ Punto 6.

¹¹⁷ Su queste clausole si sono concentrate le critiche del Segretario generale della Fiom-Cgil, Maurizio Landini, in un comunicato stampa diramato il giorno successivo alla stipulazione del TU (www.fiom.cgil.it, 11 gennaio 2014), in cui si evidenziava come “il nuovo accordo prevede[ss]e] sanzioni verso le organizzazioni sindacali o i lavoratori eletti”.

¹¹⁸ In questo senso, seppur con diverse sfumature, cfr. G. Santoro Passarelli, *La partecipazione alle trattative come criterio di misurazione della rappresentatività sindacale e l’applicazione dell’articolo 28 dello Statuto dei lavoratori*, nota a Corte cost. 23 luglio 2013, n. 231, *DRI*, 2013, 4, 1148; G. Proia, *Corte costituzionale e...*, 10 ss.

intervento troppo pervasivo del legislatore nei confronti di un ordinamento intersindacale, da sempre orgogliosamente ancorato a un'effettiva autonomia regolativa rispetto allo strumento eteronomo, è opportuno che in dottrina si sviluppi un dibattito su “quale legge” e, soprattutto, su “quali contenuti attribuirle”.

L'opportuno processo di autoregolamentazione, promosso dalle parti sociali a partire dall'estate del 2011 e culminato nel testo unico del 2014, potrebbe rappresentare una buona base dalla quale partire per disegnare un nuovo “patto fondativo” del nostro sistema di relazioni industriali.

Che siano maturi i tempi per una “legge sindacale” che, oltre alla questione della rappresentatività, si occupi della contrattazione collettiva?

In proposito emergono molti dubbi non solo in relazione alla tradizionale posizione contraria finora assunta prevalentemente dallo schieramento politico di centro-destra, ma anche ai molteplici dubbi dei partiti di centro-sinistra, oltre all'incertezza dei nuovi movimenti politici. In ogni caso non resta che scoprirlo, nella certezza – questa sì – che un sistema di relazioni industriali più solido e maturo sia il miglior viatico per quell'attrattività che il “sistema Italia” ha sempre inseguito e che non può non basarsi anche su regole certe nel suo funzionamento.