

Il grande assente: l'Art. 19 dello Statuto*

Franco Carinci

| | |
|---|-----|
| 1. Il “Governo del Presidente”: i c.d. tecnici | 183 |
| 2. <i>Segue</i> : Mario Monti: tattica e strategia | 184 |
| 3. La giurisprudenza costituzionale sull'art. 19, lett. b) Stat. Lav. | 186 |
| 4. Rappresentatività e contrattazione delegata | 193 |
| 5. La vicenda Fiat: il contratto collettivo specifico di lavoro di primo livello del 29 dicembre 2010 | 196 |
| 6. Una nuova chiamata in causa della Corte costituzionale | 198 |
| 7. La prima giurisprudenza | 200 |

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 144/2012

1. Il “Governo del Presidente”: i c.d. tecnici

Confesso che questo coniglio estratto dal cappello presidenziale quale “Governo dei tecnici” non mi è piaciuto fin dal suo battesimo, perché se, come diceva Carl Schmitt, è «sovrano... chi decide nello stato di eccezione»⁵⁴⁶, allora è in un tale stato che va valutato chi sia il reale detentore del potere. Ora, poiché nell’ambito di un sistema democratico come il nostro, la sovranità appartiene sempre e comunque al popolo, avrebbe dovuto essere proprio quest’ultimo a venir chiamato tempestivamente a consulto. Così, una volta sciolto il Parlamento, ad una maggioranza regolarmente uscita dalle urne ne sarebbe succeduta un’altra, parimenti eletta e pienamente legittimata a imporre una politica di riforme «lacrime e sangue». Ciò non è avvenuto. Oggi, c’è solo una coabitazione coatta di forze incompatibili, Pd e Pdl, fianco a fianco più per convenienza che per convinzione, al servizio di una politica voluta da un’Europa che esiste a corrente alternata.

Cammin facendo, mi sono accorto che “tecnici” lo erano nel senso negativo, di non essere eletti, non nel senso positivo di essere neutrali, perché quasi tutti avevano eccelso negli anni maturi come membri di club elitari, gestori di grandi studi, appartenenti alle alte sfere burocratiche, signori di banche ed assicurazioni, consulenti di società finanziarie, tecnocrati europei..., cioè, per dirla in breve, quali figli e rappresentanti di quel capitalismo pre-moderno, dei cui benefici avevano goduto.

Questo ero disposto a perdonarlo al “Paperopoli Cabinet”, come mi è venuto naturale soprannominarlo dopo aver conosciuto redditi e patrimoni dei suoi membri, che, certo non li facilitano nel chieder sacrifici a destra e a manca; ma non il fatto che almeno alcuni di costoro apparissero tanto poco conoscitori dei problemi di cui avrebbero dovuto farsi carico. Personalmente ho seguito con profondo disagio l’estenuante confronto sulla c.d. riforma della normativa sul mercato del lavoro, per la infinita leggerezza della conoscenza dimostrata in materia dal Presidente del Consiglio, dal Ministro del lavoro, dal Sottosegretario alla Presidenza, attraverso fin troppo frequenti esternazioni, dichiarazioni, interviste.

Sia chiaro, non ne faccio una questione di politica del diritto, perché io stesso ho avuto modo di scrivere in tempi non sospetti sulla flessibilità in entrata e in uscita, trovandomi d’accordo con chi sosteneva di controllare la prima e di liberalizzare la seconda⁵⁴⁷. Ne faccio una questione di padronanza tecnica, perché se uno studente ignorasse all’esame che già oggi è possibile per il lavoratore destinatario di un licenziamento economico provare l’esistenza di un motivo discriminatorio, con conseguente diritto al reintegro, si ritroverebbe il libretto in mano, con l’accompagnamento di un “s’accomodi”. Eppure qualcuno dei nostri Soloni ha bellamente sostenuto che proprio questo avrebbe costituito un punto a favore della riforma *in itinere*.

Ancor più grave è l’essersi accorti solo all’ultimo momento che l’art. 18 Stat. Lav. non vive a sé, sì da poter essere asportato o mutilato senza alcun effetto ulteriore; bensì in un corpo articolato e complesso, di cui occorre conoscere tutto. Non è possibile, come è successo, dimenticarsi che il procedimento per i licenziamenti collettivi lo prevede come strumento sanzionatorio; e che il regime dell’impiego pubblico privatizzato lo condivide con quello del lavoro privato, se pur con

⁵⁴⁶ C. SCHMITT, *Teologia politica*, in *Le categorie del politico*, trad. it. di G. MIGLIO, P. SCHIERA, il Mulino, Bologna, 1972, pag. 39.

⁵⁴⁷ F. CARINCI, *Una svolta fra ideologia e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, vol. I, *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, a cura di M. MISCIONE, M. RICCI, Ipsos, Milano, 2004, pag. XXIX e segg.

qualche inevitabile adattamento. Divertente, per non dir altro, è apparso il rimpallo fra il Ministro del lavoro, che, scoprendo d'aver manipolato un articolo applicabile al privato e al pubblico privatizzato, se la cava chiamando in causa il Ministro per la pubblica amministrazione; e, a sua volta, il Ministro per la pubblica amministrazione che tranquillizza i sindacati, composti oramai prevalentemente da pensionati e dipendenti delle p.a., con l'escludere l'applicazione del "nuovo" art. 18 Stat. Lav. a quest'ultimi⁵⁴⁸. Nessuno dichiara che ci vorrà una norma *ad hoc* destinata a creare un doppio regime, ciascuno col suo bravo art. 18, anno d'immatricolazione 1970 (per il pubblico) e 2012 (per il privato), di difficile spendibilità politica e di dubbia costituzionalità.

2. *Segue: Mario Monti: tattica e strategia*

Si è fatta dell'esclusività della sanzione economica per il licenziamento privo di giustificato motivo obbiettivo una sorta di linea del Piave, su cui vincere o morire; mentre, oggi, dovrebbe essere il moncone dell'art. 19 Stat. Lav. a preoccupare di più. Se, invece di prender per oro colato tutto quello che ci viene da Bruxelles, spesso stimolato se non suggerito dall'interno, si prestasse orecchio a quanto succede nel bel Paese, ci si accorgerebbe come ad essere in sofferenza sia il diritto sindacale, ancor più e ancor prima di quello del rapporto individuale del lavoro. E lo è proprio dal punto di vista su cui battono e ribattono i nostri "tecnici", tutti fior fiore di economisti di professione o di aspirazione, cioè della capacità di attrarre gli investimenti.

Se lo dice Monti, è possibile che cinesi, coreani, giapponesi siano curiosi di sapere come sarà il nuovo art. 18 Stat. Lav., perché, solo se di loro gusto, porteranno capitali in Italia. Ma certo il buon Marchionne è piuttosto interessato a conoscere quale sarà il responso prevalente dei giudici sull'art. 19, così come sopravvissuto al *referendum* abrogativo del 1995. Se favorevole al reingresso della Fiom nelle società Fiat, si da vanificare completamente tutto l'ingegnoso marchingegno messo a punto dal suo autorevole *staff* di consulenti giuridici, per tener quel sindacato alla porta, lui porterà i "capitali" fuori dell'Italia.

Sia chiaro, non che si debba ritornare sull'art. 19 Stat. Lav. solo per far contento Marchionne. Si dovrebbe farlo, per restituire a chi fa impresa trasparenza e certezza circa l'individuazione della controparte sindacale e la tenuta della contrattazione aziendale; certo non senza una forte resistenza condotta da chi obietta a qualsiasi legislazione in materia, ma meno forte e meno partecipata dalla gente di quella innescata dalla prospettata riforma dell'art. 18.

Credo che Monti coltivi un disegno strategico, che costituisce lo scenario di fondo delle riforme, non per niente corrispondenti ad altrettante sfide nei confronti del sindacato, sui suoi classici terreni delle pensioni e del mercato del lavoro. Dopo aver individuato il sindacato come uno strenuo difensore di un passato sempre più anacronistico, ritiene indispensabile ridimensionarlo, con un "uno e due" in termini pugilistici, costituito da un dimagrimento del sistema pensionistico e da un allentamento del regime sui licenziamenti individuali, proposti ed imposti nei termini più rigidi: enfatizzare il braccio di ferro Governo/sindacato, per rendere il risultato positivo per il Governo ancor più rilevante. Tutto il sindacato, nessuno escluso, anche se lo scontro più duro è destinato a svolgersi con la Cgil, proprio perché caratterizzata, da sempre, da uno spirito e da un progetto fortemente connotati in senso politico.

⁵⁴⁸ Riflessioni sull'attuale ruolo del sindacato, anche alla luce dei mutamenti che hanno investito la sua composizione interna in P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano, 1996; T. BOERI, A. BRUGIAVINI, L. CALMFORS (a cura di), *Il ruolo del sindacato in Europa*, Università Bocconi Editore, Milano, 2002; P. ICHINO, *A che cosa serve il sindacato?*, Mondadori, Milano, 2005.

È un ritorno inconsapevole al modello delineato dal padre costituente, per cui il mestiere del sindacato era di far contrattazione; inconsapevole, perché Monti non è certo interessato a quel modello rimasto congelato nel testo costituzionale. Bensì lo è al funzionamento fisiologico di un processo decisionale che non può essere neppure “attardato” da un confronto defatigante, ben prima che “bloccato” dall’esercizio di un potere di veto, mentre il tempo di un mondo globale fortemente instabile si è fatto sempre più accelerato. Il che equivale ad un azzeramento non solo di quella trentennale evoluzione culminata, alla fine del secolo scorso, nella “concertazione assembleare” di D’Alema; ma anche della adozione, all’inizio di questo, della formula europea del “dialogo sociale” da parte di Berlusconi, molto pubblicizzata, ma destinata a restare lettera morta, con una perpetuazione, sia pur altalenante, della vecchia prassi⁵⁴⁹.

A Monti questo pare possibile, perché la concertazione serviva a rafforzare una maggioranza relativamente debole in Parlamento, certo nella prima Repubblica, ma non meno nella seconda, dove la coalizione vincente, quando andava bene, aveva dalla sua la forza numerica ma non quella politica. Mentre ora c’è una maggioranza addirittura blindata, per essere composta dalle due forze che si sono alternate alla guida del Paese nell’ultimo quindicennio; maggioranza la quale si è dichiarata e rivelata disposta ad ingoiare un “salva Italia” dopo l’altro, con tutt’al più qualche mal di pancia.

Ma qui, direbbe il Bertoldo di turno, casca l’asino, perché il ridimensionamento del sindacato dovrebbe aver luogo proprio quando viene a dar voce ad un disagio crescente del Paese, che lo stesso abuso dei sondaggi *ad usum delphini* non riesce a nascondere, con un Monti sempre *super*, ma con il suo programma sempre più criticato e condannato in quasi ogni singolo punto. Sicché si richiederebbe un’*union sacrée* parlamentare, non un’associazione tattica di forze che si stanno riposizionando in vista delle elezioni, le amministrative di domani e le politiche di domani l’altro, sì da risultare estremamente sensibili nei confronti dei loro rispettivi elettorati, facendo emergere posizioni estremamente differenziate.

Il nostro farebbe bene a non dar più scontato il consenso di un Parlamento che, a suo giudizio esplicito, è oramai decaduto di fatto in un club di partiti rissosi, inconcludenti, delegittimati, contando sul solo fatto di essere a capo di un Governo del Presidente. Un *monstrum* costituzionale, tutto costruito, in diritto, su quel potere di scioglimento delle Camere, che sostiene la *moral suasion* del signore del Quirinale; ed in fatto, su quel rischio incombente di un collasso totale, strombazzato da larga parte dei *mass media*, che pare destinato a funzionare sempre a favore dell’inquilino di Palazzo Chigi. Quando si allontana, ne testimonierebbe l’elevata capacità; e quando si riaffaccia minaccioso, ne confermerebbe la ineludibile necessità.

Farebbe bene a non darlo più per scontato questo consenso, perché tutto ha un limite, come mostra la pur prudente presa di distanza di un Presidente della Repubblica, preoccupato di farsi identificare troppo con il Governo, fino a perdere qualsiasi ruolo di mediazione; e come conferma la tendenza della grande stampa a passare da una approvazione entusiastica del “già fatto” ad

⁵⁴⁹ Sul fenomeno della concertazione sia consentito il rinvio a F. CARINCI, *La concertazione*, in *Trattato di Diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, M. PERSIANI, vol. III, *Conflitto, concertazione e partecipazione*, a cura di F. LUNARDON, Cedam, Padova, 2011, pag. 911 e segg.; nonché, in un contesto più ampio, M. MARTONE, *Governo dell’economia e azione sindacale*, Cedam, Padova, 2006; più recentemente, cfr., pure, le osservazioni di G. PROIA, *Introduzione. Dalle origini al nuovo millennio*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, *Il lavoro subordinato*, a cura di F. CARINCI, t. I, *Il diritto sindacale*, coordinato da G. PROIA, Giappichelli, Torino, 2007, pag. 27; nonché amplius M. MARTONE, *Il sindacato nella società*, *ivi*, pag. 45 e segg.

una critica puntuale del “non fatto”. Sicché Monti si potrebbe ritrovare sempre più solo e delegittimato, col progressivo sfumare della sua aureola di “liberatore dai tiranni” e il prevalere di quella che apparirebbe la sua vera e autentica missione di “tagliatore dei redditi e dei consumi”.

Avrebbe bisogno di tener buoni i partiti, costretti ad accettare tutto a pacco chiuso, ma se li spazza un giorno sì ed un giorno no, pensando a ragione di lucrare la rendita dell’anti-politica, senza farsi carico della ricaduta futura quando si tornerà a votare. Avrebbe bisogno di sfidare i sindacati laddove ne valga effettivamente la pena, cioè cercando di giocare la partita che conta, di sostanza e non di apparenza, ma lo fa sull’articolo sbagliato, anzi sul comma sbagliato. Il troppo stroppia, perché già molto ha ottenuto col permettere al giudice di decidere fra reintegra e risarcimento; di più, cioè di limitarlo al licenziamento disciplinare, potrebbe anche strapparli, ma con un rischio altissimo e, comunque, con un costo elevatissimo.

Prenda l’art. 18, così com’è riuscito a farlo accettare a tutt’oggi, fermo restando che a mio giudizio produrrà più liti che posti di lavoro; e faccia dare dal suo Ministro un’occhiata attenta a quell’art. 19 Stat. Lav., che seguendo il fatidico 18, dovrebbe rintracciare senza troppa fatica. Chi vuole giocare al grande stratega ha sempre subito il fascino irresistibile di una “campagna di Russia” risolutiva; ma Carlo XII di Svezia, Napoleone, Hitler ci dicono che cedervi non porta bene, tutt’altro.

3. La giurisprudenza costituzionale sull’art. 19, lett. b) Stat. Lav.

Se l’art. 19 dello Statuto costituisce il problema dei problemi, lo si deve a quegli iconoclasti che promossero e sostennero il *referendum* abrogativo del 1995, certo col consenso del corpo elettorale, che, però, limitò il danno, votando sì per l’amputazione, ma non per la soppressione del testo sottopostogli⁵⁵⁰. Sarebbe, tuttavia, ingiusto porre sul banco degli imputati solo loro, che oggi annoverano pentiti autorevoli - se pur più per convenienza che per convinzione - perché c’è qualcun altro destinato a sedervi. Ciò a cominciare dal Giudice delle leggi: prima, ha dato a cuor leggero «semaforo verde» ad un duplice quesito sull’art. 19 Stat. Lav. non solo dissacrante, ma anche destabilizzante; poi, ha fatto e detto di tutto per salvare nel suo senso letterale il moncone sopravvissuto.

Quando si trattò di dire la sua sull’ammissibilità dei due *referendum* sull’art. 19, Corte cost. (sent.) n. 1/1994, li promosse entrambi, con una succinta argomentazione, tesa a sdrammatizzare la situazione che sarebbe conseguita ad una eventuale vittoria dei sì: “È vero che la norma residua ammetterebbe indiscriminatamente ai benefici del tit. III della legge qualsiasi gruppo di lavoratori

⁵⁵⁰ Con riguardo alla norma di risulta, la riflessione dottrinale è apparsa subito problematica: v., già, tra i tanti, all’indomani della consultazione referendaria, G. GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo i referendum*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, pag. 359; L. MARIUCCI, *Poteri dell’imprenditore, rappresentanze sindacali unitarie e contratti collettivi*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, pag. 203 e segg.; G. GHEZZI, *Forme di rappresentanza degli interessi organizzati e relazioni industriali in azienda: le ragioni per un intervento legislativo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1996, pag. 37 e segg.; M. DELL’OLIO, M. G. GAROFALO, G. PERA, *Rappresentanze aziendali e referendum*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, pag. 657 e segg.; P. ICHINO, *Le rappresentanze sindacali in azienda dopo il referendum*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, I, pag. 124; AA.VV., *Rappresentanze e contributi sindacali dopo i referendum*, in *Quad. Arg. Dir. Lav.*, 1996, n. 1; più recentemente S. SCARPONI, *Rappresentatività e organizzazione sindacale*, Cedam, Padova, 2005; G. FONTANA, *I profili della rappresentanza sindacale*, Giappichelli, Torino, 2004; S. BELLOMO, *Il sindacato nell’impresa*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, *Il lavoro subordinato*, a cura di F. CARINCI, t. I, *Il diritto sindacale*, cit., pag. 127 e segg.

autoqualificantesi 'rappresentanza sindacale aziendale', senza alcun controllo del grado di effettiva rappresentatività. Ma il legislatore potrà intervenire dettando una disciplina sostanzialmente diversa da quella abrogata, improntata a modelli di rappresentatività sindacale compatibili con le norme costituzionali e in pari tempo consoni alle trasformazioni sopravvenute nel sistema produttivo e alle nuove spinte aggregative degli interessi collettivi dei lavoratori (cfr. sentenza n. 30 del 1990)⁵⁵¹.

Roba che, a riprenderla in mano oggi, fa rizzare i capelli in testa. Ci si sarebbe aspettati che la Corte ricorresse anche qui alla regola classica dell'autosufficienza della situazione creata dalla possibile abrogazione referendaria, senza dover fare affidamento su una legislazione prodotta in tutta fretta per coprire il buco così creato. Peraltro, a quel che lei stessa dice, neppure di un buco si sarebbe trattato, ma di un'autentica voragine, giacché preconizza, per l'ipotesi di cancellazione totale delle lett. a) e b), una qual sorta di terra senza legge, dove "qualsiasi gruppo" potrebbe spacciarsi per rsa. Cioè, né più né meno, un totale azzeramento di quell'intento promozionale di cui al Titolo III, che l'aveva condotta a "costituzionalizzarlo", proprio perché riservato, in base alla lett. a), a protagonisti al tempo stesso autorevoli e responsabili, quali le Confederazioni maggiormente rappresentative, con la valvola di sfogo lasciata aperta dalla lett. b), per i sindacati autonomi, accreditatisi tramite la firma di contratti nazionali o provinciali⁵⁵².

E, a guisa di ciliegina posta sulla torta, richiamava quella Corte cost. (sent.) n. 30/1990, che dichiarava non fondata l'eccezione di costituzionalità sollevata nei confronti dell'art. 19, se ed in quanto interpretato come norma "permissiva", che avrebbe escluso la possibilità per il datore di riconoscere i diritti sindacali ex Titolo III anche a chi non ne avesse diritto in forza delle lett. a) e b)⁵⁵³. Configurare l'art. 19 come norma "permissiva"⁵⁵⁴, le permetteva di mantenere ferma la scelta contraria ad una rappresentatività a misura aziendale; e le permetteva di farlo, coll'offrire una lettura *double face* della lett. b): da una parte, la stipula di *un contratto collettivo nazionale e provinciale* applicato nell'unità produttiva era sufficiente ai sindacati autonomi firmatari per assicurare l'*ingresso legale* al Titolo III; dall'altra, la conclusione di *un accordo aziendale* non poteva garantire assolutamente l'*"accesso pattizio"* al Titolo III, ai sindacati autonomi non firmatari di un contratto collettivo nazionale o provinciale.

A quanto pare, tale "accesso pattizio" era osteggiato perché tale da comportare un doppio inconveniente. Costituito, *il primo*, dal fatto che avrebbe prodotto un effetto inflazionistico, contrario

⁵⁵¹ Corte cost. 12 gennaio 1994, n. 1, in *Foro It.*, 1994, I, col. 306, con nota di R. ROMBOLI.

⁵⁵² Corte cost. 6 marzo 1974, n. 54, in *Giur. Cost.*, 1974, pag. 389, con nota di G. GIUGNI, su cui G. GIUGNI, P. CURZIO, *Commento all'art. 19*, in G. GIUGNI (a cura di), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1979, pag. 303 e segg.; nonché dalla prospettiva dell'esclusione dei sindacati "monocategoriali", i saggi di G. FERRARO, M. GRANDI, G. PERA, L. SPAGNUOLO-VIGORITA, *Maggiore rappresentatività del sindacato e nuovi problemi di legittimità costituzionale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1983, pag. 156 e segg.; Corte cost. 24 marzo 1988, n. 334, in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, pag. 189, con nota di R. PESSI.

⁵⁵³ Corte cost. 18 gennaio 1990, n. 30, in *Foro It.*, 1992, I, col. 30, con nota di P. BELLOCCHI; in tema v. F. LISO, *Statuto dei lavoratori e recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte Costituzionale. Alcuni spunti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, I, pag. 62; sulla sequenza Corte cost. nn. 54/1974, 334/1988, 30/1990 cfr. pure G. FERRARO, *Continuità ed innovazione nella giurisprudenza lavoristica della Corte Costituzionale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, pag. 369; per un'accurata ricostruzione delle posizioni dottrinali sul punto M. RICCI, *Autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, Cacucci, Bari, 1999, spec. pag. 99 e segg.

⁵⁵⁴ Osservazioni problematiche sul punto da ultimo in G. NATULLO, *Le RSA ieri, oggi; e domani?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo d'Antona".IT*, 2011, n. 116.

alle “ragioni che spinsero il legislatore del 1970 a scoraggiare la proliferazione di micro organizzazioni sindacali ed a favorire, secondo un’ottica solidaristica, la rappresentazione di interessi non confinati nell’ambito delle singole imprese o di gruppi ristretti ai principi costituzionali”, ragioni ritenute “tutt’ora in larga misura valide”; rappresentato, *il secondo*, dal fatto che tale accesso pattizio avrebbe costituito esercizio del c.d. potere di accreditamento del datore di lavoro, privo di qualsiasi riscontro reale, perché “il patto... non presuppone di per sé alcuna soglia minima di rappresentatività dell’organizzazione che ne sia beneficiaria, pur a livello meramente aziendale, sicché può avvantaggiare sindacati di scarsa consistenza e correlativamente alterare la parità di trattamento rispetto ad organizzazioni dotate di rappresentatività anche maggiore presenti in azienda. Pur al di fuori dell’ipotesi di sostegno al sindacato di “comodo” (art. 17), sarebbe in tal modo consentito all’imprenditore di influire sulla libera dialettica sindacale in azienda, favorendo quelle organizzazioni che perseguono una politica rivendicativa a lui meno sgradita”⁵⁵⁵.

È vero che nel passo successivo, usabile ed usato pro e contro, la Corte si dichiarava ben consapevole dell’obsolescenza del modello prefigurato dall’art. 19 Stat. Lav.; ma la considerava rimediabile non per mezzo dello “strumento negoziale, del potere di accreditamento della controparte imprenditoriale, che per quanto si è detto può non offrire garanzie di espressione della rappresentatività reale”; bensì per tramite di un intervento legislativo, auspicato e sollecitato, che, da un lato, introducesse “strumenti di verifica dell’effettiva rappresentatività delle associazioni, ivi comprese quelle di cui all’art. 19 dello Statuto” e, dall’altro, estendesse “le misure di sostegno... anche ad associazioni estranee a quelle richiamate in tale norma, che attraverso una concreta, genuina ed incisiva azione sindacale pervengano a significativi livelli di reale consenso”⁵⁵⁶.

Di lì a poco, quella Corte - che aveva dato via libera al *referendum*, anche per l’ipotesi relativa a un’abrogazione totale delle lettere *a)* e *b)* - una volta realizzatasi solo un’abrogazione parziale, si farà carico di una «rappezzatura» alla meglio. Se la soppressione della lett. *a)* non creava alcuna questione immediata, perché quei sindacati che vi avevano fatto ricorso per attestarsi sui luoghi di lavoro, potevano ora farlo tranquillamente in forza della lett. *b)* come firmatari di contratti collettivi ivi applicati nell’unità produttiva⁵⁵⁷; la creava, invece, la modifica della lett. *b)* medesima. Invero, i sindacati erano ora legittimati a costituire rsa nel proprio ambito in quanto sottoscrittori non solo di contratti collettivi nazionali e provinciali, ma anche di accordi aziendali.

Di conseguenza, Corte cost. (sent.) n. 244/1996 non potrà più utilizzare la ricostruzione dell’art. 19 quale norma “permissiva”, per escludere i contratti aziendali, che venivano, ora, equiparati implicitamente a quelli nazionali e categoriali. Cercherà di ridimensionare al massimo la nuova dizione della lett. *b)* - “contratti collettivi di lavoro applicati nell’unità produttiva” - leggendola come se i contratti aziendali potessero essere solo quelli integrativi dei nazionali o dei provinciali; ma, alla fine, dovrà interpretarla come estesa ai contratti aziendali *tout court*.

⁵⁵⁵ Corte cost. 18 gennaio 1990, n. 30, cit.

⁵⁵⁶ *Ibidem*; sulla crisi del modello prefigurato dall’art. 19 Stat. Lav., v. già, in dottrina, AA.VV., *Rappresentanza e rappresentatività del sindacato*, in *Atti delle Giornate di studio A.I.D.L.a.S.S.*, Giuffrè, Milano, 1990 e, in particolare, le relazioni di B. VENEZIANI, *Il sindacato dalla rappresentanza alla rappresentatività*, pag. 3 e di G. SANTORO-PASSARELLI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale (istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale?)*, pag. 51.

⁵⁵⁷ G. GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo i referendum*, cit.

Sicché sarà costretta a ritornare sui suoi passi, coll'escludere che il contratto aziendale ormai legittimato dall'amputato art. 19, lett. *b*) possa essere di per sé sospettato di esercizio di un potere di accreditamento discrezionale del datore di lavoro. A suo dire, tale accreditamento "designa il caso in cui il datore di lavoro, *nullo iure cogente*, concede pattiziamente una o più agevolazioni previste dal titolo III della legge n. 300 del 1970 alla rappresentanza aziendale di una associazione sindacale priva dei requisiti legali per averne diritto"; mentre per quella lett. *b*) "la rappresentatività del sindacato... è una qualità giuridica attribuita dalla legge alle associazioni sindacali che abbiano stipulato contratti collettivi (nazionali, locali, aziendali) applicati nell'unità produttiva"⁵⁵⁸.

Solo che non bastava dire che c'è accreditamento quando l'accesso al Tit. III è ricostruibile come effetto negoziale di un patto che si risolve sostanzialmente in un atto discrezionale del datore di lavoro; mentre non c'è, quando tale accesso è configurabile come effetto legale della sottoscrizione di un contratto collettivo aziendale. Bisognava andare oltre, a distinguere il "patto cattivo" dal "contratto buono" in base al contenuto; come la Corte fa, col sostenere che la "esigenza di oggettività del criterio legale di selezione comporta un'interpretazione rigorosa della fattispecie dell'art. 19, tale da far coincidere il criterio con la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale. Non è, perciò sufficiente la mera adesione formale a un contratto negoziato da altri sindacati, ma occorre una partecipazione attiva al processo di formazione del contratto; nemmeno è sufficiente la stipulazione di un contratto qualsiasi, ma deve trattarsi di un contratto normativo che regoli in modo organico i rapporti di lavoro, almeno per un settore o un istituto importante della loro disciplina, anche in via integrativa, a livello aziendale, di un contratto nazionale o provinciale già applicato nella stessa unità produttiva"⁵⁵⁹.

Non c'è dubbio. Qui è avvertibile una chiara soluzione di continuità nella giurisprudenza costituzionale. Se, prima dell'abrogazione referendaria, Corte cost. (sent.) n. 30/1990 considerava addirittura troppo stretta la copertura assicurata dall'art. 19 Stat. Lav., lett. *a*) e *b*), tanto da ritenere che dovesse essere allargata per ricomprendervi anche i sindacati, i quali ne erano al momento esclusi, sebbene capaci di pervenire "a significativi livelli di consenso" "attraverso una concreta, genuina ed incisiva azione sindacale"⁵⁶⁰, dopo tale abrogazione, Corte cost. (sent.) n. 244/1996, restringerà ulteriormente quella copertura, col ratificare un moncone di art. 19 Stat. Lav., tale da costringere i sindacati accreditati in passato a' sensi della lett. *a*) a servirsi della lett. *b*), con un costo non avvertibile all'inizio, ma destinato a farsi sentire in seguito⁵⁶¹.

Sarà, comunque, questa Corte cost. (sent.) n. 244/1996, a far da guida per la successiva giurisprudenza costituzionale, tanto che Corte cost. (ord.) n. 148/1997⁵⁶² e Corte cost. (ord.) n. 76/1998⁵⁶³,

⁵⁵⁸ Corte cost. 12 luglio 1996, n. 244, in *Arg. Dir. Lav.*, 1996, pag. 389; cfr. il commento di G. SANTORO-PASSARELLI, *Sulla costituzionalità del nuovo art. 19 della legge n. 300 del 1970*, *ivi*, 1997, pag. 145.

⁵⁵⁹ Corte cost. 12 luglio 1996, n. 244, cit.; conformemente, nella giurisprudenza di legittimità, v. Cass. 11 luglio 2008, n. 19275, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, pag. 1057, con nota di P. CAMPANELLA; Cass. 27 agosto 2002, n. 12584, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, pag. 482, con nota di M. VINCIERI; ma *contra* Cass. 11 gennaio 2008, n. 520, *ivi*, 2009, II, pag. 1057, con nota di P. CAMPANELLA; Cass. 9 gennaio 2008, n. 212, in *Mass. Giust. Civ.*, 2008, fasc. 1; Cass. 20 settembre 2004, n. 19271, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, pag. 550, con nota di R. ROMEI.

⁵⁶⁰ Corte cost. 18 gennaio 1990, n. 30, cit.

⁵⁶¹ Corte cost. 12 luglio 1996, n. 244, cit.

⁵⁶² Corte cost. 23 maggio 1997, n. 148, in *Giur. Cost.*, 1997, pag. 1616.

⁵⁶³ Corte cost. 26 marzo 1998, n. 76, in *Giur. Cost.*, 1998, pag. 750.

liquidano rapidamente la riproposizione della stessa eccezione, cioè quella per cui l'art. 19 lett. b) si risolverebbe in un accreditamento discrezionale della controparte datoriale, libera di assumere un sindacato come interlocutore negoziale e di ricattarlo con un "firma o vai fuori"; nonché ad influenzare la stessa giurisprudenza ordinaria⁵⁶⁴.

La successiva Corte cost. (ord.) n. 345/1996 batterà un'altra strada, per giungere, però, alla stessa conclusione. A fronte dell'affermazione del giudice remittente – secondo cui l'art. 19 lett. a) violerebbe il principio di libertà sindacale, perché porrebbe il sindacato di fronte all'alternativa del firmare un contratto non condiviso pur di lucrare il Tit. III, ovvero non firmare, ma a costo di dover rinunciare a quel Titolo - la Corte dichiarerà che la "tutela costituzionale dell'autonomia collettiva garantisce la libertà di decisione del sindacato in ordine alla stipulazione di un contratto collettivo con un certo contenuto; e dunque garantisce il sindacato contro comportamenti dell'altra parte o di terzi, in particolare del potere politico, diretti a interferire nel processo di formazione della sua volontà, turbandone la libera esplicazione. Non di questo tipo è l'incidenza che sulle scelte del sindacato può avere la considerazione dell'effetto legale, esterno al contenuto del regolamento negoziale, collegato dall'art. 19 alla sottoscrizione di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva; l'alternativa prospettata dal Pretore di Brindisi può bensì in qualche misura condizionare il sindacato, ma non viziandone la determinazione volitiva, bensì come fattore del calcolo costi-benefici che esso, come ogni contraente, deve compiere per valutare la convenienza di stipulare o no il contratto a quelle condizioni"⁵⁶⁵. Una motivazione, questa, piuttosto sbrigativa, perché, a stretto rigor di logica, è vero che la libertà dello Stato di contrattare *vis-à-vis* non è rimessa in discussione dalla previsione della firma di un contratto collettivo quale condizione di fruibilità del Tit. III; ma è, poi, troppo escludere qualsiasi coartazione sulla volontà del sindacato, riconducendo il fatto stesso della sua permanenza nei luoghi di lavoro dentro al calcolo dei costi e benefici relativi a quel determinato contratto.

Solo che la conclusione raggiunta e mantenuta ferma conteneva logica: un sindacato già rappresentativo a' sensi del criterio della "maggiore rappresentatività" di cui alla lett. a), possedeva una "rappresentatività" consolidata ed incorporata nel sistema, che solo artificiosamente poteva essere considerata conseguenza, a sensi della lett. b), della sottoscrizione di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva di riferimento. Continuare a ritenerla una qualità acquisibile *a posteriori* con quella sottoscrizione, rappresentava un'autentica forzatura rispetto alla stessa *ratio* della soluzione prospettata dalla Corte costituzionale, perché la sua interpretazione creativa della lett. b), era del tutto funzionale ad evitare "false" rappresentatività, tramite l'esercizio del c.d. potere di accreditamento del datore di lavoro.

Si obietterà che con la lett. a) era morta la stessa nozione di "maggiore rappresentatività". Il che, però, trova una precisa smentita nella stessa giurisprudenza costituzionale, che l'ha considerata sopravvissuta⁵⁶⁶ secondo la nozione fatta propria dalla dottrina e dalla giurisprudenza⁵⁶⁷. Piuttosto,

⁵⁶⁴ Cfr. Cass. 11 luglio 2008, n. 19275, cit.

⁵⁶⁵ Corte cost. 18 ottobre 1996, n. 345, in *Not. Giur. Lav.*, 1996, pag. 655.

⁵⁶⁶ Cfr. Corte cost. 12 luglio 1996, n. 244, cit.; Corte cost. 4 dicembre 1995, n. 492, in *Not. Giur. Lav.*, 1995, pag. 693.

⁵⁶⁷ Corte cost. 24 gennaio 1969, n. 2, in *Mass. Giur. Lav.*, 1969, pag. 12; Corte cost. 6 marzo 1974, n. 54, cit.; Corte cost. 24 marzo 1988, n. 334, cit.; Corte cost. 19 ottobre 1988, n. 975, in *Giur. It.*, 1989, I, 1, col. 1460, con nota di C. COLAPIETRO; in dottrina, sulla nozione di "confederazione maggiormente rappresentativa" dell'art. 19 Stat. Lav., v. le pagine magistrali di F. MANCINI, *Sub art.* 19, in

la Corte è costretta a manipolarla quella nozione, sì da renderla compatibile con l'abrogazione della lett. *a*); e lo fa, a seconda dei casi, o mantenendone il radicamento all'interno dell'art. 19, per tramite d'una sua riconduzione nell'alveo della lett. *b*), oppure escludendo oramai del tutto quel radicamento statutario.

Batte la prima via Corte cost. (sent.) n. 492/1995, che riconduce la nozione all'art. 19 lett. *b*), coll'affermare che "pur se l'espressione «confederazioni maggiormente rappresentative» è stata abrogata... il criterio del grado di rappresentatività continua ad avere la sua rilevanza in forza dell'altro indice previsto dalla stessa norma e precisamente di quello che fa riferimento alle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva. Viene così valorizzata l'effettività dell'azione sindacale - desumibile dalla partecipazione della normativa contrattuale collettiva - quale presunzione di detta «maggior rappresentatività»⁵⁶⁸.

Percorre la seconda via Corte cost. (sent.) n. 244/1996, che sgancia la nozione dall'art. 19, col precisare che caduta "la lettera *a*) dell'art. 19, il concetto di «maggior rappresentatività» ha perduto la rilevanza di fonte di rappresentatività presunta ai fini endoaziendali. Né è possibile trasferire alla norma residua (*ex* lett. *b*), tanto meno dopo l'allargamento alla contrattazione aziendale, la funzione di modello di riferimento per la determinazione del concetto a fini extra-aziendali: le associazioni sindacali maggiormente rappresentative sono qualificate essenzialmente, oltre che dalla effettività dell'azione sindacale, dalla loro articolazione a livello nazionale e dai caratteri di intercategoriale e pluricategoriale⁵⁶⁹.

Ma se discordano sulla sua "fonte" dopo l'abrogazione della lett. *a*), le due sentenze concordano sulla sopravvivenza di quel criterio di "maggior rappresentatività" che era nato per scegliere i sindacati legittimati a nominare loro rappresentanti in comitati, commissioni, collegi; era divenuto adulto, scremando quelli titolati a costituire rappresentanze sindacali aziendali; era invecchiato, selezionando quelli autorizzati a condurre la c.d. contrattazione delegata, se pur per esser qui sostituito, all'indomani dell'abrogazione della lett. *a*), dal nuovo criterio della "rappresentatività comparativa"⁵⁷⁰.

Solo che la problematicità della lett. *b*), una volta estesa ai sindacati già legittimati a' sensi della lett. *a*), non era destinata ad emergere fino a quando questi ultimi non avessero avuto ragione di lagnarsene. Tant'è che la Corte potrà continuare a respingere tranquillamente le eccezioni presentatele contro l'art. 19 lett. *b*) da "sindacati autonomi", leggendo ed applicando quella lettera

G. GHEZZI, F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei lavoratori. Commentario*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, Zanichelli, Bologna - Roma, 1979; nonché G. GIUGNI, P. CURZIO, *Commento all'art. 19*, cit., pag. 303; R. DE LUCA TAMAJO, A. ALAIMO, *Rappresentanza sindacale aziendale*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, pag. 609; sulla spendita della maggiore rappresentatività nell'ambito della legislazione successiva, tra i tanti, G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, Padova, 1981; M. NAPOLI, *I sindacati maggiormente rappresentativi: rigidità del modello legislativo e tendenze della prassi applicativa*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1989, pag. 20 e segg.; B. CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, Franco Angeli, Milano, 1992; M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, 2003; sull'elaborazione giurisprudenziale della nozione, v., invece, F. LUNARDON, *L'elaborazione giurisprudenziale del concetto di m.r.*, *ivi*, 1989, pag. 167 e segg.; G. BOLEGO, *L'attività sindacale. I soggetti*, in *Diritto del Lavoro. Commentario* diretto da F. CARINCI, Tomo I, *Le fonti. Il diritto sindacale*, a cura di C. ZOLI, Utet, Torino, 2007, pag. 125.

⁵⁶⁸ Corte cost. 4 dicembre 1995, n. 492, cit.

⁵⁶⁹ Corte cost. 12 luglio 1996, n. 244, cit.

⁵⁷⁰ Nozione, evoluzione e finalizzazione del concetto di rappresentatività sindacale, in P. CAMPANELLA, *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, Giuffrè, Milano, 2000.

con notevole rigidità, per tener fuori soggetti ritenuti capaci di produrre frammentazione e deresponsabilizzazione.

V'è, tuttavia, da chiedersi – pensando alle più recenti vicende sindacali - che cosa potrebbe mai dire la Corte stessa qualora, per ipotesi, venisse chiamata a pronunciarsi sulla pretesa di un sindacato confederale come la Fiom, ieri “maggiormente rappresentativo” a’ sensi dell’art. 19 lett. a) ed oggi “comparativamente più rappresentativo” a sensi dell’indirizzo legislativo in atto; pretesa, inoltre, a vedersi riconosciuto il diritto non di “entrare”, bensì di non “essere estromesso” da un’impresa che presidia da sempre, causa il suo rifiuto di accettare un rinnovo contrattuale ovvero un nuovo contratto, non condiviso nel contenuto (sul punto cfr., comunque, *infra* § 6).

La Corte, insomma, ha avuto finora in mente un sindacato autonomo, deciso ad assicurarsi a tutti i costi un suo primo ingresso ad un Tit. III dello Statuto, che, invece, ad avviso dei giudici costituzionali, va preservato da un eccessivo affollamento. Da qui l’esigenza di interpretare l’art. 19 lett. b) nel senso della necessità di una partecipazione effettiva alla conclusione del contratto collettivo applicato nell’unità produttiva di riferimento, considerata prioritaria oltre che precedente la sua sottoscrizione.

Diverso sarebbe, invece, il caso di un sindacato confederale, come la Fiom, che ha avuto fin dall’inizio accesso al Tit. III, in forza della lett. a) e poi, della lett. b), come componente strutturale di quel sistema contrattuale articolato, tenuto a referente dallo Statuto. Un tale sindacato dà evidentemente per scontata la sua presenza attiva ad ogni livello negoziale, se è vero che il sistema in oggetto determina, di regola, la co-vigenza, nella stessa unità produttiva, non di uno, bensì di due contratti collettivi, uno nazionale, l’altro aziendale, debitamente trattati e firmati; l’eventuale rifiuto a far proprio un rinnovo contrattuale o un nuovo contratto può sempre venir compensato e ammortizzato all’interno del sistema stesso, senza comportare alcun traumatico stravolgimento.

Il problema è nato, invece, proprio con il battesimo di un altro sistema contrattuale, auto-concluso ed auto-sufficiente, quale quello Fiat (cfr. *amplius infra* § 5); ma qui sta il punto, se cioè la Corte sarebbe disposta a mantenere inalterata la sua interpretazione dell’art. 19 Stat. Lav., lett. b), così come sopravvissuta al *referendum* abrogativo, considerato che una simile interpretazione finirebbe per essere posta al servizio di un altro sistema, creato proprio al fine di sostituire il precedente. Certo sarebbe tenuta a fare i conti con un cambio radicale di prospettiva: qui il contratto collettivo che segna e realizza il passaggio dall’uno all’altro, rappresenta il vero e proprio atto costitutivo del “nuovo” sistema, non un mero e semplice rinnovo normativo nell’ambito del “vecchio”, sì da dare all’eventuale rifiuto di sottoscriverlo un ben diverso significato e rilievo.

Non solo, perché anche il nuovo sistema contrattuale deve vivere all’interno di un ordinamento giuridico dove è ormai del tutto consolidato quell’indirizzo legislativo che attribuisce alle oo.ss. comparativamente più rappresentative un ruolo assolutamente preminente; dato, questo, che non pare *a priori* privo di qualsiasi rilievo con riguardo al nostro discorso. C’è stato un processo “di andata”, che ha riguardato il criterio della “maggior rappresentatività”, usato in passato per selezionare le oo.ss., con, a punto di partenza la costituzione delle rsa e, di arrivo, la conduzione della c.d. contrattazione delegata. Potrebbe, però, anche esserci un processo “di ritorno”, che investe il criterio della “rappresentatività comparativa”, utilizzabile per scegliere le oo.ss., con già oggi, a punto di partenza, la gestione della c.d. contrattazione delegata e, domani, di arrivo, la creazione delle rsa.

4. Rappresentatività e contrattazione delegata

Come noto, l'intervento promozionale dello Statuto dei lavoratori, così come espresso nel Tit. III, era diretto a favorire la presenza sindacale nei luoghi di lavoro, tramite la costituzione di rsa ex art. 19, cui ricondurre la massima parte della dote prevista dagli articoli successivi. Non era, al contrario, un intervento orientato a sostenere, almeno direttamente, la contrattazione collettiva, se si eccettuano gli artt. 4 e 6, in tema di impianti audiovisivi e di visite personali di controllo. Sarà, invece, la legislazione successiva ad estendere l'intervento promozionale al versante negoziale, elevando la contrattazione collettiva a "fonte" integrativa, suppletiva o derogatoria della sua disciplina, la c.d. contrattazione delegata.

Quanto ai soggetti legittimati a condurre la contrattazione delegata, il legislatore, qualche volta ha adottato la formula di cui all'art. 19, lett. a), com'è nel famoso art. 23, l. n. 56/1987, che ha consentito ai "contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative" l'individuazione di nuove ipotesi di legittima apposizione del termine, in deroga alla l. n. 230/1962. Qualche altra volta, ha optato per la diretta chiamata in causa delle rsa e delle rispettive associazioni di categoria, com'è nell'art. 4, co. 2, l. n. 223/1991 in tema di procedure di mobilità, che apre la via al co. 11 (deroga all'art. 2103 Cod. Civ.) e all'art. 5, co. 1 (criteri di scelta)⁵⁷¹.

Nella gran parte delle ipotesi, tuttavia, il legislatore ha ritenuto superflua una rigida individuazione "a monte" dei soggetti contraenti; e ciò non senza una ragione, quale data dalla rigida concentrazione oligopolistica della nostra contrattazione collettiva a capo di Cgil, Cisl, Uil. Così, ancor prima della sua consacrazione formale nel Protocollo del luglio del '93, si è potuto parlare di "contrattazione collettiva delegata" senza alcuna precisazione in merito alle oo.ss. firmatarie. Il riferimento è all'art. 2120, co. 2, Cod. Civ., (*Disciplina del trattamento di fine rapporto*), come modificato dall'art. 1, l. n. 297/1982, che, con riguardo alla nozione di retribuzione annua rilevante per il calcolo del tfr, fa "salva" ogni "diversa previsione dei contratti collettivi", senza nulla aggiungere in merito ai sindacati stipulanti; all'art. 6, co. 2, l. n. 190/185 (*Quadri intermedi*), che, per l'individuazione dei requisiti di appartenenza alla categoria dei quadri, rinvia genericamente alla "contrattazione collettiva nazionale o aziendale"; all'art. 2112, co. 3, Cod. Civ. (*Trasferimento d'azienda*), come sostituito dall'art. 1, d.lgs. n. 18/2001, che fa richiamo ai "trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti...", sostituibili

⁵⁷¹ Sui modelli di "deroga", si v. il saggio, tuttora attuale, di G. GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1986, pag. 335; nonché G. FERRARO, *Fonti autonome e fonti eteronome nella legislazione della flessibilità*, ivi, 1986, pag. 674; il tema è stato oggetto di numerosi contributi, anche a carattere monografico - v. G. PROIA, *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia e dissenso*, Giuffrè, Milano, 1994; M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2006; G. FONTANA, *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, Giappichelli, Torino, 2010; da ultimo, con riguardo alla recente vicenda FIAT, R. PESSI, *Contrattazione in deroga*, in F. CARINCI (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Ipsoa, Milano, 2011, pag. 27 - e, come noto, rinvia, più in generale, a quello della diversificazione funzionale del contratto collettivo, su cui R. DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, I, pag. 16; G. VARDARO, *Differenze di funzioni e di livelli fra contratti collettivi*, in *Lav. Dir.*, 1987, pag. 229; M. D'ANTONA, *Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazione e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, I, pag. 226; ID., *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, pag. 455; G. PROIA, *Il contratto collettivo fonte e le "funzioni" della contrattazione collettiva*, in AA.VV., *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, in *Atti delle Giornate di studio A.I.D.La.S.S.*, Giuffrè, Milano, 2002; M. RUSCIANO, *Tecnica e politica nella funzione del contratto collettivo*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2009, pag. 553.

“da altri contratti collettivi applicabili all’impresa del cessionario”; all’art. 2, co. 2, l. n. 146/1990 (*Disciplina del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*), come modificato dall’art. 1, l. n. 83/2000, il quale parla di amministrazioni ed imprese erogatrici, che “concordano, nei contratti collettivi o negli accordi di cui al decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29... le prestazioni indispensabili”⁵⁷².

Proprio quest’ultima legge, estesa al settore privato e pubblico privatizzato, ci testimonia la diversità della strada percorsa dalla promulgazione del d.lgs. n. 29/1993 per quel che riguarda la legittimazione a svolgere la contrattazione collettiva non delegata. Nel settore privato si conserva il principio del reciproco riconoscimento; nel settore pubblico privatizzato si rinvia alla “maggior rappresentatività”, peraltro, affidata, dal testo originario dell’art. 47 di quel decreto, “ad un apposito accordo tra il Presidente del Consiglio dei Ministri... e le Confederazioni sindacali”, lasciandosi, così, sopravvivere nell’intermezzo l’art. 8 d.p.r. n. 395/1988. Diversità, questa, che la consultazione referendaria del 1995 avrebbe ulteriormente accentuato, perché l’abrogazione dell’art. 19, lett. a), Stat. Lav. non avrebbe certo avuto effetto alcuno sul principio del reciproco riconoscimento; mentre quella dell’art. 47, d.lgs. n. 29/1993 avrebbe aperto la via ad una rappresentatività calcolata con riguardo al comparto, secondo una combinazione associativa/elettiva poi recepita dall’art. 43 d.lgs. n. 165/2001.

Se è vero che l’abrogazione dell’art. 19 lett. a) non ha coinvolto il principio del reciproco riconoscimento fra le oo.ss. intenzionate a svolgere la contrattazione non delegata; è altrettanto vero che ha indotto il legislatore a varare una nuova formula selettiva delle oo.ss. legittimate alla contrattazione delegata, cioè quella di “sindacato comparativamente più rappresentativo”⁵⁷³. Non è il caso di soffermarsi a ricercarne l’esatta portata, se non per rilevare come essa costituisca sempre una “qualità” *a priori*, se pur caratterizzata da una soluzione di continuità resa evidente dalla stessa denominazione: la valutazione “assoluta” propria della maggiore rappresentatività, per cui poteva averla chiunque possedesse i relativi indici, è sostituita da una valutazione “comparativa”, per cui può averla solo chi occupi i primi posti di una potenziale graduatoria, a quanto sembra, fatta sempre in base agli stessi indici⁵⁷⁴.

Qui conta che, a partire dal passaggio di secolo, tende ad affermarsi la regola che siano le oo.ss. comparativamente più rappresentative a poter condurre la contrattazione delegata. Ciò sia pur con qualche iniziale oscillazione, per cui, se già il d.lgs. n. 61/2000 (*part-time*) e il d.lgs. n. 368/2001 (*contratto a termine*) vi appaiono allineati, il d.lgs. n. 66/2003 (*orario di lavoro*) non lo

⁵⁷² Sui rinvii, oltre agli autori già citati, cfr. F. LUNARDON, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Giappichelli, Torino, 1999, pag. 242 e segg.

⁵⁷³ Un’analisi della nozione è già presente in G. PERA, *Note sui contratti collettivi “pirata”*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, pag. 381; A. LASSANDARI, *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *Lav. Dir.*, 1997, pag. 261; M. MISCIONE, *Il lavoro interinale tra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, pag. 2076; F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in AA.VV., *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Atti delle Giornate di studio A.I.D.La.S.S.*, Giuffrè, Milano, 1998, pag. 3; L. SILVAGNA, *Il sindacato comparativamente più rappresentativo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1999, pag. 211.

⁵⁷⁴ V., in particolare, G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2006, pag. 74 ed anche A. LASSANDARI, *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *Lav. Dir.*, 1997, pag. 290; ma per considerazioni problematiche cfr., per tutti, M. D’ANTONA, *Il quarto comma dell’art. 39 della Costituzione, oggi*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, pag. 675; M. V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 2007, pagg. 132-133; in giurisprudenza cfr. Trib. Monza, 17 settembre 2009, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, II, pag. 188 per il riferimento al criterio della consistenza associativa del sindacato.

è, riferendosi ancora ai contratti collettivi in generale, senza alcuna specificazione degli agenti. Col *d.lgs. n. 276/2003*, tuttavia, la svolta è decisiva, dato il costante richiamo alla rappresentatività comparata, fra l'altro, con l'adozione della particella indeterminata "da" (invece che "dalle") dinanzi a "organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative", sì da far dedurre, a ragione, la possibilità di una contrattazione delegata "separata"⁵⁷⁵. Tant'è che, a distanza di anni, ritroveremo la stessa formula ormai consolidata nel *d.lgs. n. 167/2011, c.d. testo unico sull'aprendistato*, se pur sempre con qualche oscillazione a favore della vecchia formula.

Ancor più avanti si spinge quell'*art. 8, l. n. 148/2011*, che dopo aver letteralmente spaccato il mondo politico-sindacale, è stato "congelato" dalla clausola aggiunta il 21 settembre 2011, in sede di firma definitiva dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011; per essere, poi, completamente dimenticato come se fosse stato implicitamente abrogato, tanto che in tutto il tormentato e tormentoso confronto Governo/parti sociali sul mercato del lavoro non pare sia stato richiamato neppure una volta. Stando alla sua lettera contorta, le oo.ss. comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero le loro rappresentanze operanti in azienda a' sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono sottoscrivere contratti territoriali o aziendali che realizzino "specifiche intese" nelle materie debitamente elencate, derogatorie alla contrattazione di categoria ed alla normativa di legge, sempreché sottoscritte "sulla base di un criterio maggioritario", con un'efficacia estesa a tutta la forza lavoro interessata⁵⁷⁶.

Ora, quel che qui interessa enfatizzare è la rilevanza assegnata dalla legge ad oo.ss. solo perché dotate di una "rappresentatività" che - se fosse applicabile ed applicata la regola mutuata dall'impiego pubblico privatizzato da parte dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011 per selezionare quelle legittimate a condurre la contrattazione nazionale di categoria - potrebbe essere riconosciuta in forza del possesso di un 5%, calcolato a livello nazionale fra dato associativo e dato elettorale. Senza che enfatizzarla voglia dire ignorare o sottovalutare come una contrattazione anche "separata", fornita di tale capacità derogatoria alla normativa di legge ed efficacia generale, appaia di assai dubbia costituzionalità, oltre che di problematica attuazione⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵ F. CARINCI, *Una svolta fra ideologia e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo*, cit., pag. XXIX; in tema, G. ZAMPINI, *Il sindacato "comparativamente più rappresentativo" nella c.d. riforma Biagi*, in *Italian Labour Law e-Journal*, www.diritto-dellavoro.it; S. SCARPONI, *Rappresentatività e organizzazione sindacale*, cit., pag. 122 e segg.; P. LAMBERTUCCI, *Contratto collettivo, rappresentanza e rappresentatività sindacale: appunti per il dibattito*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, pag. 576 e segg.; un elenco aggiornato delle disposizioni che rinviano al "sindacato comparativamente più rappresentativo" in M. PERSIANI, *Diritto sindacale*, Cedam, Padova, 2011, pag. 91.

⁵⁷⁶ Sull'*art. 8 l. n. 148/2011* cfr. *amplius* F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2011, n. 133, spec. pag. 23 e segg., cui *adde* G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 decreto n. 138/2011*, *ivi*, 2011, n. 129; V. FILI, *Contrattazione di prossimità e poteri di deroga nella manovra di ferragosto (art. 8 d.l. n. 138/2011)*, in *Lav. Giur.*, 2011, pag. 977; nonché i numerosi contributi dottrinali apparsi in *La contrattazione collettiva di prossimità. Un confronto a più voci sull'articolo 8 della manovra 2011*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, n. 1, pag. 1 e segg.; in senso fortemente critico circa l'orientamento di politica economica sotteso all'intervento governativo cfr. altresì A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, *ivi*, 2011, n. 132.

⁵⁷⁷ Per un più approfondito esame dei problemi di costituzionalità legati all'*art. 8*, si rinvia a F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit.

Certo le rappresentanze sindacali aziendali ivi identificate a' sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali sono quelle di cui all'art. 19, lett. b). Ma appare evidente dal testo normativo e dal richiamato accordo interconfederale 28 giugno 2011, una netta e chiara preferenza per la trasformazione delle rsa in rsu⁵⁷⁸, le quali permettono, in quanto elettive, una verifica concreta della rappresentatività e, in quanto unitarie, una individuazione rapida e chiara di quella maggioranza richiesta per licenziare le "specifiche intese". Ciò significa che l'eventuale esclusione dell'astratta possibilità di costituire la propria rsa, per il venir meno della precondizione richiesta dall'art. 19 lett. b), rappresenta una evenienza "traumatica" per il sistema, non solo sindacale, ma anche legale, giacché destinata ad avere come inevitabile ricaduta l'eliminazione della rsu.

Non dovrebbe essere difficile cogliere la rilevanza di questa carrellata con riguardo alla questione che qui ci interessa, perché viene ad evidenziare una certa incoerenza sistemica, per cui un sindacato comparativamente più rappresentativo avrebbe titolo a negoziare un contratto integrativo, suppletivo, derogatorio rispetto alla legge; ma non di costituire una rsa in un'impresa, per non soddisfare al momento la precondizione di cui all'art. 19 lett. b), cioè di aver non solo trattato, ma anche sottoscritto un contratto che vi sia applicato, fosse anche per averlo rifiutato in quanto costitutivo di un nuovo sistema sindacale ritenuto inaccettabile.

5. La vicenda Fiat: il contratto collettivo specifico di lavoro di primo livello del 29 dicembre 2010

Non è certo il caso di riprendere la vicenda Fiat, così come scandita dall'accordo di Pomigliano 15 giugno 2010 e dall'accordo di Mirafiori 23 dicembre 2010, se non per segnalare l'evoluzione secondo una duplice fase: la prima *soft*, in cui la Fiat è ancora orientata a rimanere nella Confindustria, sì da far propria una soluzione compromissoria, quale data dalla sottoscrizione di un mero contratto aziendale derogatorio di quello categoriale; la seconda *hard*, in cui la società, decisa ad uscire da Confindustria, si orienta verso una soluzione *tranchant*, quale data dalla firma di un contratto di primo livello sostitutivo del c.c.n.l.⁵⁷⁹.

Deve essere ribadito come fosse del tutto comprensibile il punto di vista sostenuto dalla Fiat, cioè di poter contare su un contratto che, una volta sottoscritto ed approvato tramite *referendum*, risultasse vincolante anche per un'organizzazione sindacale non firmataria, se pur la "clausola di responsabilità" predisposta all'uopo suonasse eccessiva. E va ribadito, altresì, come sia stata non tanto l'opposizione dura, effettuata dalla Fiom nel corso dell'intera trattativa, quanto

⁵⁷⁸ Da ultimo, in tal senso, anche G. NATULLO, *Le RSA ieri, oggi; e domani?*, cit., pagg. 16-17.

⁵⁷⁹ Sul punto cfr. *amplius* F. CARINCI, *Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'Accordo di Pomigliano*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2010, n. 108; *Id.*, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, ivi, 2011, n. 113; *Id.*, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit.; in tema, cfr., poi, tra i tanti, R. DE LUCA TAMAJO, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in Riv. It. Dir. Lav., 2010, I, pag. 797; A. ACCORNERO, *Pomigliano d'Arco: ovvero, la parabola del contratto*, in Dir. Lav. Merc., 2010, pag. 255; G. P. CELLA, *Pomigliano e Mirafiori: incertezze e "fallimenti" nelle culture sindacali*, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 2011, pag. 103; B. CARUSO, *La rappresentanza negoziale irrisolta. Il caso Fiat tra teoria, ideologia, tecnica... e cronaca*, in Riv. It. Dir. Lav., 2011, III, pag. 265 e segg.; G. FERRARO, *Le relazioni industriali dopo "Mirafiori"*, in Riv. Dir. Sic. Soc., 2011, pag. 119 e segg.; P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 2011, pag. 543 e segg.; A. BOLLANI, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi FIAT del 2010*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2011, n. 124; V. BAVARO, *Contrattazione e relazioni industriali nell'«archetipo» FIAT di Pomigliano d'Arco*, in www.cgil.it/Archivio/Giuridico/Contrattazione/QRS_Pomigliano.pdf e in Quad. Rass. Sind., 2010, n. 3, nonché i numerosi contributi dottrinali apparsi in F. CARINCI (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, cit. e in *Le relazioni industriali dopo Mirafiori e Pomigliano: opinioni a confronto*, in Dir. Rel. Ind., 2011, pag. 362 e segg.

la determinazione, espressa dalla stessa dopo l'approvazione referendaria dei testi contrattuali, di condurre una autentica guerriglia, a far scegliere alla Fiat l'unica alternativa che le appariva praticabile: 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).

Tale sistema è quello messo a punto dal contratto collettivo specifico di lavoro di primo livello 29 dicembre 2010, nella stesura definitiva del 13 dicembre 2011, concluso tra Fiat s.p.a. e le società del gruppo, nonché Fiat Industrial s.p.a. e le società del gruppo, da un lato, e Fim-Cisl, Uilm-Uil, Fismic, Ugl Metalmeccanici e l'Associazione Capi e Quadri Fiat, dall'altro. Definendolo, in Premessa, "contratto collettivo specifico di lavoro di primo livello", integrabile con specifici accordi aziendali, s'intende considerarlo in tutto e per tutto sostitutivo del c.c.n.l., sì da dar vita ad un sistema contrattuale auto-concluso ed auto-sufficiente rispetto a quello confindustriale, cui la Fiat non appartiene più, regolato da un proprio complesso di regole di cui al suo tit. I⁵⁸⁰.

Secondo quanto scritto in Premessa a tale tit. I, circa il carattere partecipativo e tendenzialmente non conflittuale di tale sistema, il punto critico è rintracciabile nella sua seconda parte dello stesso titolo, dedicata alle regole contrattuali, sotto l'art. 12. Vi è prevista la c.d. clausola di responsabilità, tanto estesa da colpire sia l'inosservanza degli impegni assunti o la tenuta di comportamenti incompatibili da parte delle oo.ss. e/o loro rsa, sia comportamenti individuali e/o collettivi dei lavoratori idonei a compromettere significativamente l'equilibrio contrattuale, con la perdita dei benefici in termini di contributi e di permessi sindacali concessi *ex contractu*.

Nella prima parte del tit. I, dedicata ai diritti sindacali, l'art. 1 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", così andando ben oltre un mero rinvio a quell'articolo, ma affermandone *apertis verbis* quel che si ritiene esserne il risultato *in casu*. In breve, l'art. 19, così come ridotto alla sola lett. a) presuppone, per la costituzione di una rsa, che un sindacato abbia sottoscritto un contratto applicabile nell'impresa; ma l'unico contratto applicabile nella realtà Fiat è quello specifico di primo livello 29 dicembre 2010, sicché solo le oo.ss. sindacali sottoscrittrici sono legittimate a dar vita a proprie rsa.

Una nota a verbale di questo art. 1 rinvia all'allegato n. 6, che riguarda non quella indicata pudicamente come "individuazione dei criteri di ripartizione delle Rappresentanze aziendali tra le organizzazioni sindacali firmatarie"; ma l'impegno delle oo.ss. firmatarie a costituire un'unica rsa in ciascuna unità produttiva, "a seguito di una consultazione elettorale su base proporzionale pura, su liste contrapposte, a suffragio universale, a collegio unico" (salvo un eventuale collegio specifico per gli impiegati e professionali). Viene, peraltro, prevista, una duplice clausola di salvaguardia di una rappresentanza pluralista: se una o.s. consegue il totale dei componenti, deve cederne uno a quella che risulta seconda per numero di voti; e se una o più oo.ss. raggiungono l'8% dei voti, senza poter contare su neppure un componente, ne riceveranno uno a testa da quelle che hanno avuto il maggior numero di voti.

Se pur la si chiama rsa, questa, ricostruita come unitaria ed elettiva, è una rsu riservata alle oo.ss. firmatarie, sicché, se pur non detto espressamente, solo loro potranno presentare liste. Dato,

⁵⁸⁰ F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., pag. 7; G. FERRARO, *Le relazioni industriali dopo "Mirafiori"*, cit.

questo, pienamente confermato dalla duplice clausola di salvaguardia laddove introduce compensazioni solo fra le oo.ss. firmatarie, proprio perché presume che queste e non altre siano legittimate a partecipare alle elezioni, a ottenere voti, ad avere rappresentanti. D'altronde, la finalità perseguita era di tenere fuori la Fiom, sicché sarebbe risultato del tutto incoerente lasciare aperta la presentazione delle liste, sì che, esclusa dalla "porta" dell'art. 19 lett. a), tale organizzazione potesse rientrare dalla "finestra" della consultazione elettorale.

Ora, non v'è dubbio che la previsione di una rsa-rsu per ogni unità produttiva, con a suo criterio decisionale per "gli atti negoziali" quello della maggioranza assoluta dei componenti, risponde al convergente interesse della Fiat e delle oo.ss. firmatarie potenzialmente più forti, Fim-Cisl ed Uilm-Uil. Tuttavia, il carattere "chiuso" del processo elettorale risulta non solo politicamente, ma anche giuridicamente discutibile. A giudizio di chi scrive, esso appare preclusivo di un eventuale utilizzo dell'art. 8, l. n. 148/2011, perché vi si richiede che l'intesa specifica ivi richiamata sia sottoscritta "sulla base di un criterio maggioritario", che, a' sensi del rinvio operato all'accordo interconfederale 28 giugno 2011, sarebbe costituito dalla maggioranza assoluta della rsu; ma tale rsu è quella eletta secondo l'accordo interconfederale del dicembre 1993.

Ed appare, altresì, non escluso in partenza un possibile ricorso per comportamento anti-sindacale nei confronti della Fiat stessa per l'eventuale rifiuto opposto alla presentazione di una lista non patrocinata da alcuna delle oo.ss. firmatarie, ma presentata da un'organizzazione la cui rappresentatività risulti dal numero delle firme di accompagnamento. Se è vero che la consultazione elettorale riguarda le oo.ss. firmatarie; è anche vero che l'art. 1, sulla costituzione delle rsa, fa corpo con l'allegato 6, richiamato dalla contestuale nota a verbale; e che di fatto è la Fiat a lucrare per prima dall'esistenza di una rsa-rsu a consultazione elettorale riservata.

Ciò, ovviamente, è opinabile. Tuttavia appare formalmente corretto, ma sostanzialmente eccessivo, l'affidamento fatto dagli inventori del "sistema Fiat" nei confronti della lettura offerta dalla Corte dell'art. 19 lett. b). Tale interpretazione è stata elaborata a difesa del sistema allora esistente, col rendere più selettivo l'accesso del sindacalismo autonomo al Tit. III dello Statuto, sì da lasciarlo più ampiamente ed incisivamente fruibile dal sindacalismo confederale, attraverso la formula unitaria ed elettiva, costituita dalla rsu. Mentre, ora, dovrebbe essere utilizzata per un altro sistema, inventato e messo a punto proprio per sostituire quello precedente, tramite un *aut-aut* circa la sottoscrizione del contratto che ne costituisce l'autentico atto costitutivo.

Senza tener conto che qualche rilevanza dovrà pur averla quella incoerenza sistemica emersa pienamente solo dopo che Corte cost. (sent.) n. 244/1996⁵⁸¹ aveva licenziato l'interpretazione in parola, data da una "rappresentatività comparativa" che, con riguardo alla selezione delle oo.ss. risulterebbe rilevante fino ad essere pregiudizievole per la c.d. contrattazione delegata e irrilevante fino ad essere del tutto ignorata per la costituzione delle rsa.

6. Una nuova chiamata in causa della Corte costituzionale

Se questa è ormai storia, la cronaca ci ritorna la offensiva giudiziaria della Fiom, alla ricerca di qualche tempestiva decisione favorevole. Il che spiega sia l'autentica alluvione di ricorsi, dispersi

⁵⁸¹ Corte cost. 12 luglio 1996, n. 244, cit.

sull'intero territorio nazionale; sia la relativa freddezza nei confronti di un'eccezione di costituzionalità, destinata non solo a sfidare una giurisprudenza a tutt'oggi contraria della Corte; ma, comunque, a richiedere troppo tempo.

C'è, però, da tenere presente che l'eccezione di costituzionalità è quella che più e meglio potrebbe aprire la via ad una risposta generale e definitiva, perché la giurisprudenza ordinaria fornisce, qui come altrove, soluzioni episodiche e provvisorie, destinate a stabilizzarsi unicamente con le prime sentenze di legittimità. Inoltre, queste soluzioni tendono a riguardare solo quel contratto collettivo che ha segnato il passaggio da un sistema all'altro: restano radicate nel passato; non sono in grado di proiettarsi nel futuro. A bocce ferme, possono determinare la riammissione della Fiom ora; ma non possono garantirla per il futuro; se potessero farlo, allora verrebbe meno lo stesso motivo del lungo e faticoso parto dell'intero sistema Fiat, come distinto ed autonomo rispetto a quello confindustriale.

È vero che la risposta della Corte potrebbe essere non solo tardiva, ma anche negativa, visto che la stessa, dopo Corte cost. (sent.) n. 244/1996⁵⁸², non ha mostrato la minima esitazione rispetto alla scelta fatta allora. Ma non l'ha mostrata a fronte della stessa ed identica argomentazione, che, cioè, l'art. 19, lett. b) Stat. Lav., così come attualmente modificato, si risolverebbe in una sorta di "cambiale in bianco", rilasciata al datore di lavoro, che la utilizzerebbe a favore di quel sindacalismo autonomo, visto come vero e proprio "fumo negli occhi". Oggi la cosa potrebbe presentarsi diversamente, perché l'argomentazione dovrebbe puntare non solo sull'autentica violenza perpetrata ai danni dello Statuto per effetto dell'abrogazione referendaria, che ha elevato a regola generale una lett. b) estesa anche alla contrattazione aziendale, sì da falsarne completamente la natura; ma anche e soprattutto sulla ricaduta patologica di questa regola, tale da far entrare sindacati autonomi di dubbia presenza ed autenticità, lasciando, al tempo stesso fuori dalla porta sindacati confederali di sicura rappresentatività e genuinità.

D'altra parte, la Corte non dovrebbe più continuare a mostrare un'incredibile tolleranza, temperata solo da sollecitazioni intense e sofferte, destinate comunque a restare "lettera morta", nei confronti di un sistema sindacale di fatto, che, così come ripreso e valorizzato dal legislatore, tende a trasformarsi da acostituzionale in anti-costituzionale. Non è solo l'art. 19, lett. b), Stat. Lav. a venire in questione, bensì l'intera contrattazione delegata, con riguardo alla selezione delle oo.ss. legittimate, la conduzione e conclusione del contratto collettivo, la relazione fra i livelli, la forza derogatoria rispetto alla legge, l'efficacia nei confronti dei destinatari.

È vero, questo richiederebbe un passaggio costituzionale obbligato, costituito da un adeguamento dell'art. 39, co. 2 ss. Cost.⁵⁸³, vero compito riservato a chiunque volesse passare alla storia di questo Paese come grande riformatore. Un passaggio – è noto - tante volte tentato e tante volte fallito, perché qui si andrebbe a rimettere in discussione un equilibrio tanto instabile quanto consolidato, frutto di un sistema, che, certo, diviene sempre più complicato, contraddittorio, con-

⁵⁸² *Ibidem*.

⁵⁸³ I motivi dell'inattuazione in G. GIUGNI, *Commento all'art. 39*, A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna - Roma, 1979; sul tema, v., poi, tra i tanti, soprattutto il prezioso contributo di G. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale*, Feltrinelli, Milano, 1960, nonché, più recentemente, P. BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Cedam, Padova, 1998; per la tesi, invece, del superamento di fatto del "modello costituzionale", M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, cit., pag. 665 e segg.

fuso, fino e oltre il limite dell'ingestibile; ma che ha dalla sua una lunga tradizione, tanto da apparire preferibile a chi ci convive piacevolmente e inevitabile a chi, invece, vi alberga spiacevolmente.

“L'ottimo è”, però, “nemico del buono”. Così, ci si potrebbe accontentare anche solo che la Corte costituzionale battesse un colpo al riguardo, scegliendo quanto forte debba essere. Se desse mostra della stessa oggi auspicabile imprudenza con cui, a suo tempo, diede via libera al quesito referendario “massimalista”, pur prospettandosi un possibile vuoto totale, eliminerebbe di brutto l'art. 19, lett. b), Stat. Lav., passando la patata bollente ad un legislatore distratto, pigro, ma soprattutto timoroso. Se, invece, desse retta al suo bel collaudato *horror vacui*, ben potrebbe procedere oltre, affrontando e superando le contraddizioni insite nella soluzione proposta e tenuta ferma a tutt'oggi: limitandosi a riconoscere che la partecipazione attiva alla formazione del contratto collettivo è requisito sufficiente per poter aver accesso al Titolo III; oppure, spingendosi ben oltre, fino ad ammettere, che il carattere di “sindacato comparativamente più rappresentativo”, debitamente ancorato ad un requisito associativo/elettivo notevolmente selettivo, sia, di massima, titolo sufficiente per essere ammesso al tavolo negoziale.

Tutto, però, dovrebbe contare su un punto fermo, perché non è concepibile che un sindacato acquisisca e mantenga un diritto pieno di cittadinanza solo per condurre meglio la guerriglia dall'interno. Una volta che il contratto collettivo sia stato approvato secondo un criterio democratico, maggioranza delle rsa o della rsu e/o conferma referendaria, questo fa testo anche per chi l'abbia contestato e rifiutato.

Un programma non da Corte, ma da legge, si dirà con ragione. Ma a prescindere dal fatto che la Corte ci ha dato in passato prova di ben altro, essa potrebbe limitarsi anche solo a tracciarlo, dando un *ultimatum* secco al Governo ed al Parlamento, che non lasci dubbio alcuno su quanto accadrebbe la volta successiva. Per un proverbio che recita “chi vive sperando, muore disperato”, ce ne è un altro che suona “finché c'è vita, c'è speranza”; ma, ridimensionando e riadattando alla nostra modesta bisogna la celebre scommessa pascaliana, che conviene essere ottimisti su quel dopo che ci attende, meglio obliare il primo proverbio e coltivare il secondo.

7. La prima giurisprudenza

Nel paragrafo precedente ha parlato lo studioso, che, se potesse scegliere, vorrebbe veder il diritto fluire lento, per dargli tempo di digerirlo a dovere; ma in questo ha titolo a dire la sua l'avvocato del sindacato. Per lui il diritto è quello dichiarato e sanzionato dal giudice nel caso concreto, sottopostogli nel caldo di un conflitto, dove conta ottenere ragione in via d'urgenza, se pur a costo di vedersela togliere in via definitiva.

Senza seguire alla lettera l'argomentazione svolta dalla difesa della Fiom a supporto del ricorso ex art. 28 Stat. Lav., si può dire che la linea d'attacco poteva svolgersi secondo una triplice direttiva: tener ferma l'interpretazione consolidata nella giurisprudenza costituzionale, perché tale da poter essere spesa a proprio favore; rivedere quella interpretazione alla luce della stessa giurisprudenza costituzionale, sì da valorizzare la partecipazione attiva alla conclusione del contratto a scapito della sua sottoscrizione; considerare rilevante non l'interpretazione in sé e per sé, ma l'utilizzazione fattane nella situazione concreta.

Condividere la prima direttiva, col far propria l'interpretazione consolidata nella giurisprudenza costituzionale, significava dar per buona la necessità della sottoscrizione del contratto collettivo

applicato nell'unità produttiva, ma considerarla soddisfatta in forza dell'ultrattività del contratto precedente, oppure della perdurante vigenza di qualche altro contratto, normativo. Non sarebbe risultata una via molto persuasiva: l'ultrattività non poteva essere "stirata" sino a rendere perpetuo un contratto collettivo, che così avrebbe potuto sì morire, ma solo a condizione di rinascere immediatamente dalle sue ceneri sotto specie di un rinnovo, fra l'altro effettuato con le stesse parti. E, a sua volta, la perdurante vigenza di qualche altro contratto collettivo normativo avrebbe dovuto qui contare su una qualche negligenza della controparte, nell'opera di bonifica condotta in preparazione del nuovo contratto, con puntuali e tempestive chiamate fuori e disdette rispetto alla disciplina collettiva in essere.

Seguire la seconda direttiva, rivedendo quella interpretazione, è apparsa la via di gran lunga più praticabile e più praticata. A quanto si è cercato di evidenziare nella ricostruzione fattane, la lettura offerta dalla Corte, così come riadattata all'indomani dell'abrogazione referendaria, risultava debole. Richiedeva come necessaria una partecipazione attiva alla conclusione del contratto collettivo applicabile, non prevista dalla lett. b), ma che di per sé presupponeva una "rappresentatività" almeno di fatto; ma continuava a pretendere anche la successiva sottoscrizione, questa sì prevista dalla lett. b) quale condizione per maturare la "rappresentatività" di diritto costituente, l'"apriti Sesamo" del Titolo III. Lettura, questa, che riusciva tanto più debole quanto più a far valere la pretesa fosse non un sindacato autonomo senza alcun altro titolo di "rappresentatività", ma un sindacato confederale, ben presente e radicato, addirittura come maggioritario, in generale in tutta Italia ed in particolare nella specifica realtà di riferimento. Sicché l'interpretazione della Corte verificata alla luce del caso limite della Fiom, sarebbe stata valutata severamente e bocciata da una prima giurisprudenza⁵⁸⁴.

Infine, a prescindere dall'interpretazione condivisibile e condivisa dell'art. 19, lett. b), Stat. Lav., pur anche quella fatta propria dalla Corte, sarebbe restata pur sempre la possibilità di adottare la terza direttiva, chiedendo al giudice di accertare se la posizione assunta dalla Fiat fosse giustificabile nella concretezza della situazione creatasi. Né è mancata una giurisprudenza che l'ha considerata non giustificabile, perché, ferma la piena legittimità e validità dell'accordo separato raggiunto, la Fiat non aveva alcuna necessità o ragione di espellere la Fiom, fra l'altro da sempre titolata a godere di una piena cittadinanza⁵⁸⁵.

Solo che qui ci si è dimenticati di Corte cost. (sent.) n. 30/1990, che aveva considerato l'art. 19 Stat. Lav. norma "permissiva", cioè tale per cui un datore non avrebbe potuto dare accesso al Titolo III ad un sindacato non ricadente nel suo ambito di applicazione, cioè, allora nelle lett. a) e b) e, oggi, nella lett. b), come modificata⁵⁸⁶. Sicché, a ricordarselo, si torna sempre da capo, cioè all'interpretazione di quella benedetta, maledetta lett. b), per cui, se a quanto racconta la Corte è necessario sottoscrivere il contratto, il datore non può dare accesso al sindacato che non l'abbia

⁵⁸⁴ Trib. Bologna 27 marzo 2012, in *Boll. Adapt*, 2012, n. 12, in www.bollettinoadapt.it; nello stesso v., ora, anche Trib. Napoli 12 aprile 2012, in www.fiom.cgil.it.

⁵⁸⁵ Trib. Torino 16 luglio - 14 settembre 2011, in *Boll. Adapt*, 2011, n. 28 e 30, www.bollettinoadapt.it, su cui v. *amplius* F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., spec. pag. 9 e segg.; cfr. anche, per un primo commento, M. PERSIANI, *A proposito di Pomigliano: fedeltà alla legge e presupposte aspettative sociali*, in *Giur. It.*, 2012, 1, pag. 118 e segg.; A. VALLEBONA, *Caso Pomigliano: una sentenza "paradossale"*, (nota a Trib. Torino 14 settembre 2011), in *Mass. Giur. Lav.*, 2011, pag. 806; G. ORLANDINI, *La sentenza Pomigliano: un verdetto salomonico che non convince*, (nota a Trib. Torino 16 luglio 2011), in *Note Inf.*, 2011, n. 54, www.noteinformativa.it.

⁵⁸⁶ Corte cost. 18 gennaio 1990, n. 30, cit.

fatto. Un comportamento oggetto di un obbligo non può mai essere configurato come comportamento antisindacale.

A giudizio di chi scrive, sia la seconda (rivedere l'interpretazione costituzionale) sia la terza scelta (valutare la situazione concreta), hanno per sé qualche probabilità di consolidarsi nella giurisprudenza ordinaria, senza bisogno di sollevare e coltivare alcuna eccezione di costituzionalità. La terza manterrebbe, comunque, la rilevanza di mera e semplice soluzione casistica; mentre la seconda acquisterebbe quella di vera e propria "norma giudiziaria", coll'offrire una sorta di rilettura di un'argomentazione della Corte autorevole, ma non vincolante, sì da adeguarne la *ratio* all'evoluzione della realtà sindacale considerata. Certo, come anticipato, tale "norma giudiziaria" servirebbe a garantire chi partecipa attivamente alla conclusione del contratto collettivo, ma tale partecipazione andrebbe conquistata sul campo, così da rimettere la "rappresentatività" con la testa in aria ed i piedi per terra: quella dimostrata col conquistarsi un posto al tavolo negoziale; non quella acquisita con la sottoscrizione del contratto collettivo uscito da quel tavolo.

Ho detto che sia la seconda sia la terza scelta hanno per sé qualche probabilità di consolidarsi; qualche, ribadisco, non di più, perché come ci ricorda Trib. Milano, 3 aprile 2012, pesa tremendamente l'interpretazione consolidata offertaci dalla giurisprudenza costituzionale⁵⁸⁷. *Hic Rhodus, hic salta*.

⁵⁸⁷ V. da ultimo Trib. Milano 3 aprile 2012; nello stesso senso si ha notizia che si sia espresso Trib. Lecce 13 aprile 2012, così respingendo, sul punto, il ricorso della Fiom nei confronti della Cnh Italia S.p.A., società del Gruppo Fiat Industrial, nonché Trib. Torino 14 aprile 2011.