

La Fiom e la rappresentanza in azienda*

Franco Liso

- | | |
|--|---|
| 1. La Corte costituzionale che ci sta a fare? | 2 |
| 2. È vero che il problema può essere risolto solo dal legislatore e che la Corte costituzionale non può dire più nulla su di esso? | 4 |
| 3. La rottura dell'unità sindacale altera il dna dell'articolo 19 dello statuto dei lavoratori. | 7 |
| 4. Perché l'articolo 19 dovrebbe essere considerato incostituzionale. | 9 |

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 166/2013

1. La Corte costituzionale che ci sta a fare?

Questa è la domanda che mi sono posto leggendo i decreti¹ che, sulla base di una eterodossa interpretazione dell'articolo 19 dello statuto dei lavoratori², hanno accolto i ricorsi presentati dalla Fiom (sulla base dell'articolo 28 dello statuto dei lavoratori) contro le aziende che hanno negato a quel sindacato il diritto ad avere una rappresentanza nei propri stabilimenti, dichiarando che essa non poteva vantarlo proprio ai sensi di quell'articolo, in quanto organizzazione non firmataria di contratti applicati da esse.

Infatti, cosa ci sta a fare la Corte costituzionale se il giudice ordinario – snobbando il principio, che appartiene alla logica elementare prima ancora che alla grammatica del diritto, secondo il quale non si può attribuire alla legge altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole (art. 12 delle preleggi) – avventurosamente ritiene di avere il potere di fare interpretazioni “adequatrici” manipolando il contenuto letterale della norma di legge per renderlo compatibile con la Carta costituzionale?

L'interpretazione del dato normativo orientata dai valori contenuti nella Costituzione è altra cosa. Essa dovrebbe trovare spazio quando dal dato normativo siano estraibili più letture tra le quali si debba scegliere³, tutte compatibili con il dato letterale della disposizione; non trova spazio, invece, quando la lettura – stando al significato delle parole - è univoca. Insomma, l'attività dell'interprete, per quanto possa avere – come normalmente ha - un carattere creativo, deve comunque rispettare la logica elementare della comunicazione che vuole che a ciascuna parola sia ricollegato un determinato designato⁴. Se il giudice ritiene di poter prescindere da esso e crea una regola che è negata dalla disposizione che sta interpretando, ci troviamo al di fuori del gioco dell'interpretazione e questo, nel nostro ordinamento, al giudice non è consentito.

¹ Per una diffusa illustrazione del contenuto di questi decreti v. Papa, *L'art. 19 Stat. nell'affaire Fiat tra dissensi giurisprudenziali e sospetti di incostituzionalità*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”. IT – 147/2012

² In precedenza la possibilità di una lettura alternativa era stata prospettata in dottrina da G. Ferraro, *Le relazioni industriali dopo Mirafiori*, in www.cgil.it/tematiche/giuridica, febbraio 2011; S. Scarponi, *Un'arancia meccanica: l'accordo separato alla Fiat-Mirafiori e le rappresentanze nei luoghi di lavoro. Quali prospettive?*, LD 2011, 307; M.D. Ferrara, *Condotta antisindacale e diritto a costituire rappresentanze aziendali. Il caso Fiat*, in LG 2012, 85.

³ “I Giudici delle leggi hanno costantemente ribadito, in merito ai rapporti intercorrenti tra la facoltà di sollevare questione di legittimità costituzionale ed i poteri interpretativi propri dei giudici comuni e della Corte costituzionale, la posizione espressa negli ultimi anni, in base alla quale, *di fronte a più possibili interpretazioni*, allorché su nessuna di esse si sia formato un diritto vivente, il giudice rimettente deve fare uso dei propri poteri interpretativi allo scopo di valutare, preventivamente, se esiste la possibilità di superare i dubbi di costituzionalità attraverso un'interpretazione adeguatrice della disposizione denunciata, che la renda conforme ai principi costituzionali” (corsivo mio), in Corte costituzionale, Servizio studi, *Relazione sulla Giurisprudenza della Corte costituzionale del 2009*, in occasione dell'incontro del Presidente Francesco Amirante con la stampa, 25 febbraio 2010, in www.corte costituzionale.it

⁴ Interessante il decreto del tribunale di Bari che cerca di teorizzare il contrario (“Non sussiste un senso immanente alla parola”). Che le parole – meglio, le frasi - acquistino significato compiuto nel contesto nel quale sono pronunciate è fuori discussione (v. Tarello, *Diritto, enunciati, usi* Il Mulino 1974), ma esse costituiscono comunque un punto di partenza dal quale non si può prescindere. In altri termini, non è data la possibilità di costruire il significato di una frase contraddicendo il significato delle parole la compongono. È fuori di dubbio che l'interprete – come si sostiene in quel decreto – non debba “fermarsi alla lettera ed alla grammatica della proposizione legislativa” e debba quindi svolgere “ogni indagine sul profilo teleologico e assiologico”, ma questo non legittima che dalla lettera e dalla grammatica si possa prescindere. Dovrebbe essere fuori discussione che il problema della interpretazione “nasce se e quando” le disposizioni del legislatore “hanno più di un senso, o perché sono ambigue, oppure sono vaghe” (G. U. Rescigno, *Comunicazione, comprensione, interpretazione di disposizioni normative*, DLRI, 2008, 612; sulla stessa linea Speciale, *La giurisprudenza del lavoro e il «diritto vivente» sulle regole interpretative*, ibidem, 647).

Quei giudici, peraltro, hanno compiuto l'operazione ritenendo di potere trarre legittimazione anche da alcune decisioni della Corte costituzionale (la n. 492/1995 e la n. 244/1996) nelle quali sarebbe immanente, a loro dire, il riconoscimento di questo diritto in capo ad un sindacato rappresentativo come la Fiom. Ma queste decisioni della Corte costituzionale vengono impropriamente utilizzate⁵ poiché si fa dire ad esse quello che non dicono. Ad esempio, il tribunale di Bari (20.4.2012) dalla seconda sentenza (la n. 244/1996) estrapola il dato della effettività, che la Corte utilizzava per circoscrivere il "criterio legale di selezione"⁶ previsto dalla norma (l'elemento della sottoscrizione del contratto applicato in azienda), conferendogli un carattere di autosufficienza per affermare - bellamente scavalcando il dato letterale - che quel che conta ai fini dell'applicazione dell'art. 19 è l'effettiva rappresentatività che può sussistere anche in mancanza della firma del contratto collettivo ("se il dato della effettività in concreto rappresenta il criterio di accesso dei diritti di cui al titolo III dello Statuto, detta effettività si manifesta anche nella partecipazione al tavolo delle trattative al fine della stipula del contratto, pur nelle ipotesi in cui una delle associazioni sindacali che siede al tavolo delle trattative ritenga di non sottoscrivere il contratto"); dalla prima sentenza (la n. 492/1995), invece, sembra estrarre l'esistenza di "un principio generale ... secondo cui le rsa presentano un nesso di dipendenza organica con le organizzazioni sindacali più rappresentative" laddove quella sentenza condivisibilmente si limitava ad affermare che se il legislatore vuole operare una selezione tra le organizzazioni sindacali, necessaria per consentire una migliore tutela dei lavoratori, debba operarla rispettando un principio di maggiore rappresentatività.

In breve: si deve dire che quelle decisioni meritano in pieno il caustico ed efficace commento che Vallebona ne ha fatto attraverso il titolo della sua nota a sentenza *Magia per le r.s.a. Fiom_Cgil: "firmatarie" significa "non firmatarie"*⁷.

Una valutazione critica meritano, a mio avviso, anche le decisioni che si sono limitate a rigettare i ricorsi, acriticamente considerando che il rifiuto opposto dalle aziende al riconoscimento della rappresentanza sindacale aziendale Fiom poteva ritenersi pienamente legittimato da una norma la cui validità non poteva essere messa in discussione perché già affermata dalla Corte costituzionale.⁸

⁵ Per analoghe considerazioni v. Persiani, *Ancora sul caso Fiat: eccessiva spericolatezza nel tentativo di soddisfare le aspettative sociali ovvero eccessiva prudenza nella fedeltà alla legge*, Giur.It. 2012, 1375.

⁶ "L'esigenza di oggettività del criterio legale di selezione comporta un'interpretazione rigorosa della fattispecie dell'art. 19, tale da far coincidere il criterio con la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale. Non è perciò sufficiente la mera adesione formale a un contratto negoziato da altri sindacati, ma occorre una partecipazione attiva al processo di formazione del contratto".

⁷ In Mgl 2012, 339, nota a Tribunale Bologna 27.3.2012. In verità il titolo si lascia apprezzare più della nota, dal momento che in essa, con una certa esagerazione, l'a. – in condivisibile polemica con "il fenomeno già conosciuto come uso alternativo del diritto" - coglie l'occasione per affermare che si onora di appartenere ad una Scuola che sarebbe contraddistinta dalla "lealtà dell'interpretazione". Se la lealtà è questa, dubito che possa essere assunta come marchio esclusivo di una Scuola. Sembra piuttosto che egli assuma una concezione datata dell'attività dell'interprete visto come fedele "bouche de la lois".

Pur condividendo lo sforzo interpretativo fatto da queste decisioni ritengono non superabile l'elemento letterale del testo normativo M. Esposito e G. Natullo, *I limiti al dialogo tra ordinamento sindacale e ordinamento statale nel cono delle controversie FIOM vs. FIAT*, in DLM 2012, 147

⁸ Persiani, op. cit., 1373 valuta negativamente anche questo orientamento perché rispetta "acriticamente" la precedente decisione della Corte costituzionale. G. Ricci, *La querelle tra Fiom e Fiat sul riconoscimento dei diritti sindacali e la parola alla Corte costituzionale*,

Quindi, va salutata come benvenuta l'ordinanza del tribunale di Modena del 4 giugno 2012⁹ che – di fronte ad una situazione di palese irragionevolezza manifestata dall' articolo 19 dello statuto dei lavoratori in una situazione molto particolare ed inedita (la esclusione del sindacato più rappresentativo dal diritto alla rsa) - ha sollevato la questione di costituzionalità di quell'articolo con un percorso argomentativo nella sostanza di tutto rispetto¹⁰.

Giustamente quel giudice - riconoscendo l'impossibilità di addivenire ad un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione¹¹, e riconoscendo che l'antisindacalità potrebbe sussistere solo se essa fosse costituzionalmente illegittima - ha ritenuto di poter riprospettare la questione di costituzionalità di quell'articolo "alla luce dei mutamenti intercorsi nelle relazioni sindacali degli ultimi anni". Il punto centrale del ragionamento, condivisibile, è che la decisione della Corte costituzionale del 1996 aveva come presupposto l'unitarietà d'azione dei sindacati maggiormente rappresentativi e la unitaria sottoscrizione dei contratti collettivi, sicché ragionevolmente allora quella sottoscrizione poteva essere assunta a criterio misuratore della forza del sindacato e della sua rappresentatività. Invece, "nell'attuale condizione di rottura dell'unità sindacale il criterio selettivo ... imperniato sul dato formale della sottoscrizione del contratto applicato e sganciato da qualsiasi raccordo con la misura del consenso dei rappresentati, mostra tutti i suoi limiti in termini di irragionevolezza e miopia".

2. È vero che il problema può essere risolto solo dal legislatore e che la Corte costituzionale non può dire più nulla su di esso?

In dottrina si sono levate alcune voci che, pur convenendo sul carattere paradossale della situazione che si è venuta a creare (l'esclusione del più importante sindacato della categoria dalle posizioni attive di cui al titolo III dello statuto dei lavoratori), ritengono che essa non giustifichi un nuovo giudizio di costituzionalità poiché la Corte non avrebbe più nulla da dire, avendo compiuto con le sue decisioni sull'articolo 19 un percorso che le precluderebbe la possibilità di riconsiderare

FI 2012, I, 2536 giustamente rileva come i contrastanti filoni giurisprudenziali richiamano la medesima giurisprudenza costituzionale per scopi argomentativi diametralmente opposti.

⁹ Sulla sua scia anche l'ordinanza del tribunale di Vercelli del 25.9.2012 e quella del tribunale di Torino del 12.12.2012.

¹⁰ La questione è stata prospettata da molti in dottrina. Cfr. M. Persiani, *A proposito di Pomigliano: fedeltà alla legge e presupposte aspettative sociali*, Giur. It. 2011, 128; Ferraro, *Le relazioni industriali*, cit.; L. Mariucci, *Back to the future: il caso Fiat tra anticipazione del futuro e ritorno al passato*, LD 2011, 259; R. Del Punta, *Del gioco e delle sue regole. Note «sulla sentenza Fiat»*, Ridl 2011, II, 1433; V. Bavaro, *Rassegna giuridico-sindacale sulla vertenza Fiat e le relazioni industriali in Italia*, Dlri, 2011, 322; F. Liso, *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende Fiat*, ibidem, 336; Natullo, *Le RSA ieri, oggi; e domani?*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT – 116, 2011, 18; M. Esposito e G. Natullo, op. cit.; E. Ghera, *Considerazioni giuridiche sul caso Pomigliano*, in *Liber amicorum. Spunti di diritto del lavoro in dialogo con Bruno Veneziani*, Bari 2012, p. 138; Rusciano, *Brevi note su rappresentanza e rappresentatività sindacale, oggi in crisi*, ibidem, p. 287; F. Carinci, *Il grande assente: l'Art. 19 dello Statuto*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT – 144/2012, M. Persiani, *Ancora sul caso Fiat*, cit., 1378; C. Tripodina, *Nell'era del neo-feudalesimo aziendale, è ancora costituzionalmente legittimo l'articolo 19 dello statuto dei lavoratori?*, Giur. it, 2012, 1463; L. Imarisio, *Rappresentanze sindacali e rappresentatività sindacale: un nodo irrisolto per un diritto costituzionale del lavoro che sappia ascoltare. E farsi ascoltare*, ibidem, 1476; U. Carabelli, *I profili di costituzionalità dell'art. 8 con riferimento all'efficacia erga omnes dei contratti collettivi da esso previsti*, in RGL 2012, II, 558 ss.

¹¹ "L'univocità della disposizione esclude che il giudice comune, attraverso gli strumenti interpretativi di cui dispone, possa forzare il dato letterale della norma, sino ad attribuirle un significato volto ad ancorare la rappresentatività – e dunque la selezione dei soggetti destinatari delle norme di protezione – a criteri diversi dalla partecipazione al processo di contrattazione collettiva, desumibile dalla sottoscrizione del contratto".

la questione. Giustificandola come espressione della fisiologica dimensione conflittuale implicita nella libertà sindacale, ritengono che la questione possa essere risolta solo dal legislatore¹².

Fermo restando che l'intervento del legislatore sarebbe in ogni caso auspicabile¹³, occorre chiedersi se sia proprio vero che la Corte costituzionale non abbia più nulla da dire.

Se la situazione è paradossale, è innegabile che la Corte costituzionale si porrà il problema di correggere l'irrazionalità di una disposizione che non preclude il verificarsi del paradosso. Si ha una visione riduttiva del suo ruolo se si ritiene che essa non possa avere nulla da dire in ragione delle decisioni assunte in precedenza (ammesso – e non concesso – che queste ultime debbano essere contraddette). La sua attività interpretativa, in misura maggiore rispetto a quella svolta degli altri giudici, non si limita a mere operazioni logico deduttive. Essa ha il compito di garantire il rispetto dei principi costituzionali in tutte le situazioni che si possono presentare nei processi evolutivi della società, i quali “non restano estranei ai modi in cui quei principi si inverano”¹⁴.

Orbene, non si può negare che dal 1996 ad oggi si è verificato un significativo mutamento di contesto che può ben giustificare una nuova decisione della Corte.

Con tutta evidenza le sue precedenti decisioni (30/1990; 244/1996) - dalle quali si vorrebbe desumere che non v'è spazio per riproporre la questione di costituzionalità - scontavano il clima di unità di azione delle organizzazioni sindacali più rappresentative che caratterizzava il sistema¹⁵. Per la Corte nel 1996 si trattava di giustificare la permanente validità del criterio selettivo contenuto nell'articolo 19, nonostante la modifica da esso subita in conseguenza del referendum.

¹² Tursi, *L'art. 19 dello Statuto, oggi*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2012, 439 ss.; e sulla sua scia Bollani, *L'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori alla prova del caso Fiat: può la Corte costituzionale sostituirsi al legislatore?* (nota a Trib. Modena ordinanza 4 giugno 2012), *Ibidem*, 830 ss.

¹³ Esso peraltro dovrebbe godere di un sufficiente consenso, vista l'esigenza, da tutti avvertita, di un sistema di rapporti collettivi che abbia una efficienza regolativa superiore a quella ora consentita dalla forte anomia del sistema e visti i passi avanti compiuti dalle stesse parti sociali sul problema della rappresentanza.

¹⁴ V. Onida, *La costituzione*, Bologna 2007, 47. La modificazione del contesto può quindi ben giustificare un riesame. La stessa corte si è già dimostrata sensibile a questa prospettiva proprio in questa materia. Si veda la sentenza n. 30/1990, nella quale lanciò un monito al legislatore circa la necessità di un intervento correttivo: “Le ragioni che spinsero il legislatore del 1970 a scoraggiare la proliferazione di microorganizzazioni sindacali ed a favorire, secondo un'ottica solidaristica, la rappresentazione di interessi non confinati nell'ambito delle singole imprese o di gruppi ristretti sono tuttora in larga misura valide. La Corte è tuttavia ben consapevole che, anche a causa delle incisive trasformazioni verificatesi nel sistema produttivo, si è prodotta in anni recenti una forte divaricazione e diversificazione degli interessi, fonte di più accentuata conflittualità; e che anche in ragione di ciò - nonché delle complesse problematiche che il movimento sindacale si è perciò trovato a dover affrontare - è andata progressivamente attenuandosi l'idoneità del modello disegnato nell'art. 19 a rispecchiare l'effettività della rappresentatività.

Prendere atto di ciò non significa, però ritenere che l'idoneo correttivo al logoramento di quel modello consista nell'espansione, attraverso lo strumento negoziale, del potere di accreditamento della controparte imprenditoriale, che per quanto si è detto può non offrire garanzie di espressione della rappresentatività reale. Si tratta, invece, di dettare nuove regole idonee ad inverare, nella mutata situazione, i principi di libertà e di pluralismo sindacale additati dal primo comma dell'art. 39 Cost.; prevedendo, da un lato, strumenti di verifica dell'effettiva rappresentatività delle associazioni, ivi comprese quelle di cui all'art. 19 dello Statuto; dall'altro la possibilità che le misure di sostegno - pur senza obliterare le già evidenziate esigenze solidaristiche - siano attribuite anche ad associazioni estranee a quelle richiamate in tale norma, che attraverso una concreta, genuina ed incisiva azione sindacale pervengano a significativi livelli di reale consenso.

Non spetta a questa Corte individuare gli indici di rappresentatività, i modi di verifica del consenso, l'ambito in cui questa deve essere effettuata, i criteri di proporzionalità della rappresentanza e gli strumenti di salvaguardia degli obiettivi solidaristici ed equalitari propri del sindacato; ma essa non può mancare di segnalare che l'apprestamento di tali nuove regole - ispirate alla valorizzazione dell'effettivo consenso come metro di democrazia anche nell'ambito dei rapporti tra lavoratori e sindacato - è ormai necessario per garantire una più piena attuazione, in materia, dei principi costituzionali. “

¹⁵ Cfr. Carinci, cit.; Persiani, cit.

La prospettiva nella quale allora si poneva continuava ad essere quella inaugurata con la sentenza n. 30/1990, nella quale si accettava la lettura della Corte di Cassazione che affermava l'esistenza di un principio di ordine pubblico ostativo di pattuizioni attraverso le quali il datore di lavoro potesse accreditare nella funzione di rappresentanza in azienda organizzazioni che non avessero le caratteristiche di rappresentatività previste dalla legge. La Corte costituzionale evocava i "pregiudizi che alla libertà ed autonomia della dialettica sindacale, all'eguaglianza tra le varie organizzazioni ed all'autenticità del pluralismo sindacale possono derivare dal potere di accreditamento della controparte imprenditoriale". Rispetto a tali pericoli, aggiungeva la Corte, "l'accesso pattizio alle misure di sostegno non offre alcuna garanzia oggettivamente verificabile, in quanto è strutturalmente legato al solo potere di accreditamento dell'imprenditore. Il patto, infatti, non presuppone di per sé alcuna soglia minima di rappresentatività dell'organizzazione che ne sia beneficiaria".

In sostanza, è la prospettiva che si propone di salvaguardare l'effettività della funzione di rappresentanza in azienda svolta dalle rappresentanze selezionate dal legislatore, precludendo al datore di lavoro – come diceva quella sentenza - la possibilità "di influire sulla libera dialettica sindacale in azienda, favorendo quelle organizzazioni che perseguono una politica rivendicativa a lui meno sgradita".

È per questa ragione che la Corte – affermando la legittimità costituzionale del nuovo testo dell'articolo 19 prodotto dal referendum - ha sentito la necessità di puntualizzare che il dato della firma non poteva considerarsi autosufficiente, dovendo essere qualificato anche dall'essere espressione di un'effettiva capacità rappresentativa dell'organizzazione sindacale firmataria. Così recuperava l'idea che la rappresentatività dovesse comunque essere una qualità già posseduta dal soggetto firmatario. E per far capire che doveva mostrare i caratteri della rappresentatività propria dei soggetti che stipulano il ccnl, ha voluto specificare che il contratto applicato nell'unità produttiva non doveva essere un contratto qualsiasi, bensì "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"¹⁶.

In breve, quelle decisioni sono state assunte scontando che il problema fosse quello della difesa della funzione di rappresentanza in azienda svolta dalle organizzazioni maggiormente rappresentative rispetto ad eventuali incursioni provenienti – complice il datore di lavoro - da aree esterne e minoritarie rispetto ad esse. Il patto, diceva la Corte (nella sentenza n. 30/1990), "può avvantaggiare sindacati di scarsa consistenza e correlativamente alterare la parità di trattamento rispetto ad organizzazioni dotate di rappresentatività anche maggiore presenti in azienda".

Dopo il referendum, per la Corte si trattava semplicemente di sostenere che quelle organizzazioni ora dovevano essere individuate non più mediante il criterio della rappresentatività presunta

¹⁶ La critica all'utilizzo di questo criterio, se può essere fondata da un punto di vista strettamente tecnico giuridico (v. le critiche di Tursi), dovrebbe apparire fuor di luogo perché non tiene conto che esso era funzionale a far comprendere che la lettera b, nonostante l'eliminazione del riferimento al carattere nazionale o provinciale del contratto, doveva continuare a selezionare nella sostanza soggetti con le caratteristiche di quelli precedenti.

(contenuto nella lettera a), bensì attraverso quello della rappresentatività comprovata dall'applicazione del contratto collettivo (contenuto nella lettera b), elemento che – così come specificato dalla Corte – per esse era certamente fuori discussione, costituendo un dato di esperienza, mentre di certo non era posseduto dai soggetti minoritari che avevano provocato la questione di costituzionalità¹⁷. In altre parole, quelle decisioni avevano una razionalità perché funzionali a ribadire la legittimità della scelta selettiva operata dal legislatore a favore delle organizzazioni maggiormente rappresentative e a sfavore delle organizzazioni minoritarie.

3. La rottura dell'unità sindacale altera il dna dell'articolo 19 dello statuto dei lavoratori.

Se questo è il quadro, non si può sostenere che la rottura dell'unità sindacale, intervenuta successivamente, rappresenti un mero accidente, cioè un elemento irrilevante rispetto alle letture fatte dalla Corte e quindi non tale da giustificare il riesame della questione¹⁸.

La Corte si troverà a decidere da una prospettiva completamente diversa ed inedita. Dovrà dire se può essere ribadita la legittimità di una norma che – operando in un contesto differente, sia da quello in cui essa fu concepita, sia da quello in cui fu improvvidamente modificata – produce il paradossale risultato di negare il diritto alla rsa al sindacato più rappresentativo. Con l'ulteriore assurda conseguenza – alla quale si potrebbe giungere ove si volesse applicare il principio affermato dalla Corte, secondo cui l'accordo che consente l'accesso al diritto alla rsa deve essere normativo – che questo sindacato più rappresentativo neanche potrebbe esprimere il proprio potenziale conflittuale per acquisire per via pattizia il diritto ad avere una propria rappresentanza¹⁹.

È a tutti chiaro che nella vicenda Fiat il passaggio concordato dal sistema delle rsu a quello delle rsa ha avuto la finalità di escludere la Fiom da ogni forma di rappresentanza in azienda²⁰. Questa

¹⁷ Condivisibile l'osservazione di Carinci, *Il grande assente*, cit., il quale mette bene in evidenza come le decisioni della Corte Costituzionale sono state assunte avendo "in mente un sindacato autonomo, deciso ad assicurarsi a tutti i costi un suo primo ingresso ad un titolo III dello statuto che, invece, ad avviso dei giudici costituzionali, va preservato da un eccessivo affollamento". Le stesse considerazioni possono svolgersi con riferimento all'ordinanza (n. 345/1996) con la quale la Corte costituzionale rigettava la pretesa di soggetti minoritari volta a far riesaminare la questione con il nuovo argomento della violazione dell'art. 39 della Costituzione (il far dipendere il diritto alla rappresentanza dalla firma di contratti o accordi collettivi si tradurrebbe in un condizionamento dell'autonomia costituzionalmente garantita poiché non potrebbe "considerarsi libera una organizzazione sindacale che si trovi di fronte alla scelta tra la firma di un contratto ritenuto non rispondente agli interessi dei suoi aderenti, con il vantaggio di acquisire i diritti e le prerogative di cui al titolo III dello statuto dei lavoratori, e il rifiuto di firmare un siffatto contratto, rinunciando però a tali diritti"). La corte lo dichiarò manifestamente infondato poiché l'effetto legale, esterno al contenuto del regolamento negoziale, collegato dall'art. 19 alla sottoscrizione di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva può "in qualche misura condizionare il sindacato, ma non vi zianandone 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".

¹⁸ Rusciano, op. cit., giustamente ricorda che i guasti del referendum sull'articolo 19 sono stati occultati dalla compattezza che il sistema delle relazioni industriali aveva a quel tempo ("è stata la seria volontà di concertazione del Governo – sfociata nel protocollo Ciampi-Giugni del 1993 – ad offrire un solido sostegno al patto di unità d'azione sindacale ed a creare, così, un paracadute al sistema, tanto da tenerlo indenne da conseguenze gravi per più di un decennio" (286).

¹⁹ Lo rileva Leccese, *Non solo diritti sindacali: il problema di costituzionalità dell'articolo 19, legge n. 300/1970, e l'estromissione del sindacato "scomodo" dai tavoli negoziali previsti dalla legge*, in DRI, 2012, 827. La stessa considerazione è stata svolta da U. Carabelli, op. cit., 560.

²⁰ V. V. Bavaro, op. cit., 322 nonché F. Carinci, op. cit., 22 e V. Leccese, op. cit., 821 ss., i quali, con accenti critici, richiamano anche l'accordo (sottoscritto 1 primo febbraio 2012) che ha regolamentato la rappresentanza sindacale nel gruppo Fiat prevedendo che ciascuna delle organizzazioni firmatarie possa nominare rsa in proporzione al numero dei voti conseguiti in elezioni alle quali solo esse sono abilitate a presentare liste di propri candidati. Carinci ritiene che questa scelta sia discutibile non solo dal punto di vista politico, ma anche da quello giuridico, giungendo ad ipotizzare l'antisindacalità di un rifiuto che l'azienda dovesse opporre alla presentazione

finalità le parti hanno voluto perfino esplicitarla nella clausola del contratto collettivo in cui si è puntualizzato quanto già chiaramente previsto dall'articolo 19, e cioè che il diritto a costituire le rsa veniva riservato ai sindacati firmatari²¹. Pare di trovarsi di fronte ad una situazione molto somigliante a quella evocata dalla decisione della Corte costituzionale (la n. 30/1990) in cui il potere di accreditamento veniva messo fuori gioco perché, "pur al di fuori dell'ipotesi di sostegno al sindacato "di comodo" (art. 17), sarebbe" altrimenti "consentito all'imprenditore di influire sulla libera dialettica sindacale in azienda, favorendo quelle organizzazioni che perseguono una politica rivendicativa a lui meno sgradita".

Ovviamente sarebbe azzardato riferire queste espressioni alla vicenda Fiat, perché non può essere messa in discussione minimamente la forza rappresentativa di Fim e Uilm, così come non può negarsi che quella situazione di esclusione del sindacato più rappresentativo dalla funzione di rappresentanza in azienda costituisce un portato del conflitto tra le stesse maggiori organizzazioni sindacali e quindi si è venuta a creare in virtù del libero esplicarsi proprio di quella dialettica, che ha condotto ad un contratto separato²².

Ciò non toglie, tuttavia, che un problema si ponga. Infatti, si deve riconoscere che l'articolo 19, nel nuovo scenario competitivo, di rottura dell'unità sindacale, si presta a produrre un sostanziale mutamento di paradigma di un tassello importante del sistema regolativo delle relazioni sindacali, sistema peraltro tuttora caratterizzato da un forte grado di anomia.

di una lista non patrocinata da alcuna delle oo.ss. firmatarie, ma presentata da una 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'6, richiamato dalla contestuale nota a verbale; e che di fatto è la Fiat a lucrare per prima dall'esistenza di una rsa-rsa a consultazione elettorale riservata" (p. 23). Si tratta di un'ipotesi invero azzardata, poiché non si può dubitare della liceità dell'accordo con il quale le organizzazioni sindacali firmatarie hanno disciplinato la propria rappresentanza; peraltro lo stesso autore la ritiene un'ipotesi opinabile.

²¹ Art. 1 del contratto Fiat di primo livello "Rappresentanza sindacali aziendali possono essere costituite, ai sensi dell'art. 19, St. lav., dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori firmatarie del presente contratto collettivo".

²² Evidentemente non è di questa opinione il Tribunale di Torino 14.9.2011, che ha ritenuto di poter considerare antisindacale direttamente la *conventio ad excludendum* realizzata con l'accordo, in questo modo obliterando la rilevanza che ha la dimensione del conflitto implicita nella garanzia della libertà sindacale. Le vicende sotto i nostri occhi ci dicono che il conflitto può esprimersi non solo sul versante dei rapporti tra il potere datoriale ed il potere dei sindacati dei lavoratori, ma anche sul versante dei rapporti tra le stesse organizzazioni di rappresentanza. Questo conflitto va comunque rispettato quando si esprima nel rispetto dei limiti esterni posti dalla legge e lo stesso deve dirsi per le conseguenze che esso produce sul piano negoziale. Se è la legge a prevedere che la Fiom non possa vantare il diritto alla rappresentanza sindacale in quanto non è firmataria del contratto, è arduo qualificare come antisindacale il comportamento che l'azienda avrebbe tenuto liberamente sottoscrivendo un accordo con le altre organizzazioni ed ancor più arduo attribuire con decreto il diritto che la legge nega. In questo modo viene avventurosamente del tutto offuscata la distinzione, che invece dovrebbe essere ben chiara, tra comportamenti antagonistici e comportamenti antisindacali (Giugni, 2010, 119).

La decisione è stata giustamente criticata da Ghera, cit., Carinci, cit., Del Punta, cit. Tursi, *Contratti collettivi "separati", rappresentanza sindacale in azienda e condotta antisindacale: il "caso Fiat di Pomigliano*, DRI 2012, 164. È stata duramente criticata anche da Persiani, *A proposito*, cit. 126, 127 il quale ha giustamente rilevato che Fim e Uilm hanno esercitato "quella libertà di concorrenza che è consentita dall'ordinamento intersindacale" e che "il giudice torinese ha finito per violare la legge quando ha preteso di sindacare su quale sarebbe stata l'«apprezzabile ragione» per cui i sindacati stipulanti avrebbero scelto di abbandonare il sistema delle rappresentanze sindacali unitarie ancorché «riconosciute come decisamente più democratiche rispetto al sistema delle rsa». Così argomentando, infatti, il giudice torinese ha finito per violare la legge quando ha preteso di sindacare la ragionevolezza del modo in cui il datore di lavoro, non aderendo a Confindustria, aveva esercitato la sua libertà sindacale, sia la ragionevolezza della mancata previsione nei contratti collettivi "zoppi" delle rappresentanze sindacali unitarie...il controllo di ragionevolezza, infatti, non può avere ad oggetto scelte e comportamenti in materia sindacale perché quel controllo non è consentito dal principio di libertà sancito dal comma 1 dell'art. 39 cost.. Ma anche a voler prescindere dalle pure determinanti considerazioni fin qui svolte, resta che la condotta antisindacale può essere repressa soltanto, e nei limiti, in cui è posta in essere dal datore di lavoro".

Dovrebbe essere chiaro che, nel momento in cui si presta a legittimare l'esclusione del sindacato che ha il maggiore seguito tra i lavoratori, l'articolo 19 rivela una profonda alterazione del proprio dna. Quella norma era stata concepita per potenziare la libertà sindacale di tutte le organizzazioni maggiormente rappresentative, cioè di tutte le organizzazioni che fossero in grado di vantare un rilevante rapporto con l'insieme dei lavoratori, garantendo ad esse una presenza in azienda suscettibile di influenzare i modi di gestione del potere aziendale. Orbene, il caso Fiat ci mette dinanzi a qualcosa di completamente nuovo.

L'articolo 19 - evolvendo in una direzione decisamente contraria alla sua *ratio* e alle finalità di politica legislativa che portarono alla sua formulazione²³ - si presta innaturalmente a svolgere una funzione escludente: quella della creazione di un monopolio della rappresentanza in azienda.

In questo modo il sistema di rappresentanza in azienda subisce una radicale metamorfosi: viene a trovarsi sganciato dal collegamento che esso dovrebbe naturalmente avere con l'insieme dei lavoratori, per essere esclusivamente agganciato al rapporto che una parte di essi sceglie di avere con la controparte datoriale. E non v'è dubbio che, in ragione dell'accordo separato, se viene esaltata la libertà sindacale delle parti firmatarie, nel contempo viene compressa quella dell'organizzazione non firmataria, pur parimenti rappresentativa.²⁴

4. Perché l'articolo 19 dovrebbe essere considerato incostituzionale.

A questo punto si pone allora l'interrogativo se possa ritenersi giustificata la disparità di trattamento che verrebbe a crearsi tra organizzazioni egualmente rappresentative – per giunta a svantaggio di quella comparativamente più rappresentativa – esclusivamente in ragione del fatto della stipula di un accordo separato.

Che il conflitto intersindacale costituisca un dato immanente ad un sistema pluralistico improntato alla libertà sindacale non è in discussione; esso può legittimamente esprimersi sul piano dell'attività negoziale e dare quindi luogo anche al fenomeno dei contratti separati. È in discussione, invece, se sia costituzionalmente legittimo che il piano dell'attività negoziale stampi la sua impronta anche sul sistema di rappresentanza in azienda²⁵, per giunta tagliando fuori il sindacato

²³ Non è il caso di ricordare che lo statuto era stato concepito come legge di sostegno all'unità sindacale. Questa sua vocazione era chiaramente esplicitata nell'articolo 21, in cui si prevedeva che il referendum dovesse essere indetto unitariamente, nonché nell'articolo 29, in cui si cercava di agevolare un processo di fusione delle rappresentanze sindacali aziendali.

²⁴ Che la politica di sostegno nei confronti delle organizzazioni sindacali non sia munita di "necessarietà costituzionale" non è argomento utilizzabile per negare la rilevanza del problema da quella prospettiva, come invece ritiene Bollani, cit. 834.

²⁵ La distinzione è ben rilevata da Del Punta 1432: "...il problema della rappresentanza è diverso, qualitativamente, da quello della contrattazione. Mentre quest'ultima, infatti, concerne il possibile articolarsi di un gioco che è improntato al principio di libertà, la rappresentanza attiene, tra le altre cose, al piano della stessa predisposizione delle regole, a maggior ragione in considerazione delle tendenze ormai debordanti alla valorizzazione della contrattazione di livello aziendale, i cui agenti di base (anche se non esclusivi) sono appunto gli organismi rappresentativi esistenti a tale livello). Se dunque la contrattazione "separata" rientra nella possibile logica del sistema, il fatto che essa possa ripercuotersi, a catena, in una negazione dei diritti di rappresentanza, pare arrecare a quel sistema un *vulnus* sostanziale sotto il profilo degli equilibri democratici, sulla premessa che il diritto di rappresentanza in azienda può essere ritenuto, nell'evoluzione ormai consolidata dell'ordinamento dalla Statuto dei lavoratori in poi, un *diritto sindacale fondamentale* dei lavoratori".

maggiormente rappresentativo da tutte quelle posizioni attive che la legislazione successiva ha attribuito a quel sistema²⁶.

Questa disparità difficilmente può essere giustificata alla luce della Carta costituzionale la quale, se una differenza di posizione contempla tra le diverse organizzazioni sindacali, la fonda sull'elemento della consistenza associativa.

Peraltro la Corte ha già detto con chiarezza che la legge deve assicurare una parità di trattamento tra le varie organizzazioni e che una loro differenziazione può essere giustificata, quando funzionale ad una più efficace tutela dei lavoratori, unicamente sulla base del criterio della maggiore rappresentatività²⁷. Questo si giustifica perché stiamo nel campo di un diritto – quello all'autotutela che la società democratica riconosce ai lavoratori - che per sua natura è strutturato con riferimento ai soggetti il cui interesse è volto a promuovere e non con riferimento alla loro controparte.

Conclusivamente, come può considerarsi razionale un sistema che, in contraddizione con il principio pluralistico inerente alla libertà sindacale, sostiene solo organizzazioni rappresentative che possano vantare la qualità di soggetti firmatari (qualità che comunque si acquisisce con il necessario concorso della controparte datoriale), e sfavorisce, invece, organizzazioni - parimenti rappresentative - che nell'esercizio della propria libertà abbiano mantenuto il dissenso rispetto all'accordo?

A ben vedere, poi, unitamente alla lesione del principio di eguaglianza, vi sarebbe anche la lesione del principio della libertà sindacale²⁸. Non si può negare, infatti, che un sistema che privilegi nello svolgimento della loro funzione di autotutela determinati soggetti a scapito di altri, non in funzione della loro consistenza organizzativa (e quindi della capacità di rappresentare le istanze di larga parte del mondo del lavoro), bensì in ragione del modo in cui essi esercitano la propria

²⁶ Evidenzia particolarmente questo profilo Leccese, *op. cit.*, 824, il quale rileva come l'art. 8 del d.l. 138/2011 "finisce per acuire i ...profili di criticità dell'art. 19 L. n. 300/1970, sino a fornire un ulteriore argomento a sostegno della sua incostituzionalità, nella misura in cui la previsione statutaria finisce per subordinare alla sottoscrizione di un accordo applicato nella unità produttiva non solo il godimento dei diritti sindacali, ma anche la titolarità dei poteri derogatori, con efficacia generale".

²⁷ Nella sentenza 492/1995, si fissava il principio che "qualora una legge preveda il concorso delle associazioni sindacali, essa deve operare cercando di assicurare possibilmente a tutte le organizzazioni il pari trattamento; e, se una selezione si renda necessaria, il criterio è quello della "maggiore rappresentatività", da accertarsi non una volta per tutte, ma in modo da consentire una periodica verifica, tenuto conto del suo mutevole grado di effettività. Fra gli indici di rappresentatività il dato quantitativo, costituito dalla misura di adesione formale al sindacato, ha una grande rilevanza, ma non possono essere trascurati altri indici come quello della maggiore attitudine ad esprimere gli interessi dei lavoratori, specie in relazione all'attività svolta per la composizione dei conflitti". La sentenza aggiungeva che "i predetti elementi, e in particolare quello quantitativo, appaiono chiaramente giustificati in ordine alla scelta di rappresentanti dei lavoratori in organi collegiali o in diverse attività di natura sindacale" e che la "maggiore rappresentatività risponde ad un criterio di meritevolezza e alla ragionevole esigenza, da una parte, di far convergere condizioni più favorevoli o mezzi di sostegno operativo verso quelle organizzazioni che sono maggiormente in grado di tutelare gli interessi dei lavoratori, e dall'altra, di evitare che l'eccessiva estensione dei beneficiari possa vanificare gli scopi promozionali che si intendono perseguire".

²⁸ Rusciano, *cit.*, 288; Leccese, *op. cit.*, 828. Rusciano evidenzia un altro profilo di illegittimità dell'articolo 19 nel fatto che esso, obliterando il riferimento al carattere nazionale del contratto collettivo – carattere contemplato invece dall'art. 39, quarto comma, Cost. (la cui mancata attuazione non toglie valore al principio in esso contenuto, secondo il quale quel contratto è deputato a fissare i minimi di trattamento dei lavoratori appartenenti alla medesima categoria, in funzione della realizzazione dell'eguaglianza tra i lavoratori e, nel contempo, di argine al *dumping sociale*) – e consentendo al datore di lavoro di *by-passare* quel contratto ove egli decida di stipulare unicamente un contratto aziendale, finisce per attribuirgli un potere di elusione delle norme di sostegno dell'organizzazione sindacale, poiché egli può imporre "condizioni che, ad esempio, non possono essere accettate da una determinata rappresentanza sindacale" (287-288).

libertà, configura una forma ingiustificata di interferenza del potere pubblico che dovrebbe essere preclusa dalla garanzia della libertà sindacale²⁹. Da questa prospettiva quello che viene in evidenza, non è il profilo dell'incidenza negativa che un siffatto sistema può avere sulla determinazione volitiva dell'organizzazione sindacale³⁰ bensì direttamente quello, ben più rilevante, dell'indebolimento della sua posizione nel sistema dei rapporti collettivi.

In conclusione, se la razionalità del criterio della sottoscrizione dell'accordo applicato in azienda poteva non essere messa in discussione in un contesto nel quale esso era pur sempre recuperabile ad una funzione che è essenziale all'articolo 19, quella della selezione dei soggetti in funzione della loro rappresentatività, pare difficile non metterla in discussione quando svolga la funzione di escludere un soggetto maggiormente rappresentativo.

È da ritenere improbabile che la Corte dia il suo avallo ad un sistema nel quale per il sindacato la possibilità di essere presente in azienda con le prerogative del titolo III dello Statuto (quindi la possibilità di svolgere le funzioni di contropotere alle quali è stato chiamato dal legislatore) venga a dipendere non dal rapporto che esso ha con i lavoratori bensì dal rapporto che ha con l'azienda.

Ma come si muoverà la Corte? Non è comoda la sua posizione.

Infatti la soluzione più lineare dovrebbe essere quella di una sentenza demolitoria di tutta la lettera b dell'articolo 19³¹. Ma questa soluzione, di carattere traumatico, presenta l'inconveniente di conferire alla disciplina della rsa proprio l'assetto che il referendum del 1995 aveva bocciato.

La Corte potrebbe anche rigettare il ricorso e bilanciare questa decisione, tuttavia, con un nuovo ammonimento al legislatore sulla necessità dell'apprestamento di nuove regole. L'ammonimento avrebbe senza dubbio una forza decisamente maggiore di quello precedente, in ragione della situazione di rottura dell'unità sindacale, nonché delle forti turbolenze dell'attuale contesto che hanno messo a nudo tutti i limiti del carattere anomico del sistema regolativo dei rapporti collettivi. Ma non si può negare che questa soluzione, di sapore pilatesco, non fornirebbe quelle certezze delle quali abbiamo bisogno; la giurisprudenza continuerebbe ad oscillare.

Si potrebbe ipotizzare una sentenza interpretativa che vada nel senso auspicato dai giudici rimettenti? Questa sarebbe una strada più problematica, anche se la capacità di invenzione non le manca. Penso, ad esempio, alla sentenza n. 269/2002. Con questa decisione (peraltro interpretativa di rigetto) si affermò, in contrasto con la lettera della legge (nella quale si escludeva dal diritto al trattamento di disoccupazione il lavoratore dimissionario), che quel diritto dovesse essere riconosciuto nelle "ipotesi in cui le dimissioni non siano riconducibili alla libera scelta del lavoratore, in quanto indotte da comportamenti altrui idonei ad integrare la condizione della improseguibilità del rapporto". In quel caso, tuttavia, la strada della sentenza interpretativa era praticabile perché

²⁹ Giustamente Rusciano, cit., 288, dice che "una situazione del genere comprime, in maniera intollerabile la libertà sindacale: tanto dei singoli, quanto della rappresentanza collettiva".

³⁰ È l'argomento utilizzato da molti Tribunali - e già ritenuto inconsistente da Corte cost. n. 345/1996 -, secondo il quale sarebbe lesivo della libertà sindacale un sistema che subordinasse alla firma dell'accordo i diritti contemplati dal titolo III dello statuto dei lavoratori in ragione del condizionamento che ne discenderebbe nello svolgimento dell'attività negoziale. Particolarmente critici nei confronti di questo argomento Tursi e Bollani.

³¹ In fin dei conti, questa è una prospettiva che essa aveva considerato praticabile quando aveva giudicato ammissibili entrambi i quesiti referendari. Bisogna riconoscere, peraltro, che sarebbe il modo più concreto ed efficace per costringere il legislatore ad intervenire con urgenza.

si trattava solo di espungere dal dato normativo una delle sue possibili applicazioni (:tra le dimissioni che il legislatore ha previsto come fattispecie escludente dal diritto al trattamento di disoccupazione non vanno ricomprese le dimissioni date per giusta causa); in altri termini si sapeva che, a seguito dell'operazione interpretativa di riduzione dell'area dell'esclusione, il diritto al trattamento di disoccupazione sarebbe tornato a riespandersi. Nel nostro caso, invece, questa strada sembrerebbe meno agevolmente percorribile. È proprio la norma oggetto dell'interpretazione a fondare il diritto ed essa dice che questo diritto non può sussistere in mancanza della firma dell'accordo applicato nell'unità produttiva. Orbene, per via interpretativa il dato della firma potrebbe essere ulteriormente specificato rispetto alla sentenza n. 244/1996 (ad esempio, affermando che debba trattarsi di un contratto che abbia ricevuto l'approvazione della maggioranza dei lavoratori ai quali trova applicazione), mentre difficilmente potrebbe essere obliterato, come richiesto dall'esigenza di riconoscere, al sindacato più rappresentativo, il diritto ad avere una propria rsa (la maggiore rappresentatività di quel sindacato indubbiamente rimane - per il largo seguito associativo che può vantare - anche nel caso in cui sia stato approvato a maggioranza il contratto sulla cui sottoscrizione esso abbia manifestato dissenso).