

La razionalità pratica dell'art. 19 st. lav. e la democrazia industriale*

Vincenzo Bavaro

1. Il criterio giuridico-costituzionale dell'art. 19 St. lav.: il consenso rappresentativo	143
2. Interpretazione letterale, costituzionalmente orientata, costituzionalmente giusta	145
3. Diritto costituzionale e <i>razionalità pratica</i> delle relazioni industriali	148
4. La <i>razionalità pratica</i> della legislazione sindacale di sostegno: democrazia industriale	150
5. La <i>razionalità pratica</i> della «partecipazione alla negoziazione»	152

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 184/2013

1. Il criterio giuridico-costituzionale dell'art. 19 St. lav.: il consenso rappresentativo

La vicenda giudiziaria che è all'origine della sentenza della Corte costituzionale n. 231/2013 è nota e ampiamente analizzata nel dibattito politico e scientifico in tutti i suoi aspetti, sicché non è il caso di tornare ad analizzarla nei dettagli, pur importanti. Riepilogando in estrema sintesi, accade che a un certo momento l'art. 19 st. lav. (ma anche altre norme legali e contrattuali che utilizzano lo stesso criterio selettivo³⁷⁶) viene applicato in modo tale da non riconoscere la costituzione di r.s.a. ai sindacati che, seppur (maggiormente) rappresentativi, non siano firmatari di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva.

Pur pronunciandosi sull'esclusione del sindacato dei metalmeccanici della Cgil dalle aziende del Gruppo Fiat, trattandosi di decine di ordinanze di Tribunale, siamo di fronte a due tendenze giurisprudenziali a carattere generale diametralmente opposte: da una parte, si ritiene che l'art. 19 st. lav. non possa pregiudicare il diritto di costituire r.s.a. a sindacati realmente rappresentativi e che, quindi, vada interpretato forzando la lettera³⁷⁷; dall'altra parte, chi ritiene che il testo dell'art. 19 st. lav., chiaro nella sua formulazione, non lasci alternativa al Giudice di escludere i sindacati non firmatari, a prescindere da ogni valutazione in ordine alla "giustizia" di questa soluzione³⁷⁸.

A ben vedere, c'è poi una terza posizione giurisprudenziale che ha ritenuto né di potersi distaccare dalla lettera della norma né di trascurare il problema pratico di 'giustizia' di rango costituzionale, e ha quindi rimesso la questione alla Corte costituzionale la cui pronuncia ispira questa riflessione³⁷⁹.

Si tratta di una sentenza impegnativa per la giurisprudenza e per la dottrina³⁸⁰. La mia intenzione è guardare non tanto gli effetti di questa decisione quanto la tecnica argomentativa della Consulta

³⁷⁶ Per esempio, l'art. 5, comma 1, d. lgs. n. 112/2012 sull'attuazione della Direttiva 2009/38/CE sulla costituzione dei CAE stabilisce che «per realizzare l'obiettivo indicato dall'articolo 1, comma 1, la direzione centrale avvia la negoziazione per l'istituzione di un CAE o di una procedura per l'informazione e la consultazione, di propria iniziativa o previa richiesta scritta di almeno 100 lavoratori, o dei loro rappresentanti, di almeno due imprese o stabilimenti situati in non meno di due Stati membri diversi o previa richiesta delle organizzazioni sindacali che abbiano stipulato il contratto collettivo nazionale applicato nell'impresa o nel gruppo di imprese interessate». Anche l'Accordo Interconfederale del dicembre 1993 sulla costituzione di RSU stabilisce che il c.d. "terzo riservato" debba essere distribuito solo fra i sindacati firmatari del contratto collettivo nazionale.

³⁷⁷ La più articolata decisione mi sembra quella di Trib. Bari, 13 aprile 2012; in dottrina v. per tutti M.G. GAROFALO, *Rappresentanze aziendali e referendum. Opinione*, in *DLRI*, 1995, p. 665 ss.

³⁷⁸ Per tutte Trib. Milano, 3 aprile 2012; in dottrina v. per tutti P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, in *DLRI*, 2011, p. 543 ss.

³⁷⁹ Sulle ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale, in particolare sull'ordinanza del Tribunale di Modena, 4 giugno 2012, ci sono numerosi commenti fra i quali segnalo P. BELLOCCHI, *Il «caso Fiat» davanti alla Corte costituzionale. Osservazioni sull'art. 19 dello Statuto dei lavoratori* e B. CARUSO, *Fiom vs Fiat: hard cases davanti alla Consulta (A proposito dell'art. 19 dello Statuto)*, in *RIDL*, 2012, n. 4; L. IMARISIO, *Rappresentanze sindacali e rappresentatività sindacale: un nodo irrisolto per un diritto costituzionale del lavoro che sappia ascoltare. E farsi ascoltare*, in *GI*, 2012, c. 1476 ss.; V. 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, p. 826 ss. M. PERSIANI, *Ancora sul caso Fiat: eccessiva spericolatezza nel tentativo di soddisfare le aspettative sociali ovvero eccessiva prudenza nella fedeltà alla legge*, in *GI*, 2012, c. 1378 ss.; G. RICCI, *La querelle tra Fiom e Fiat sul riconoscimento dei diritti sindacali: la parola alla Corte costituzionale*, in *FI*, 2012, c. 2533 ss.; A. VALLEBONA, *Ostinazione per le r.s.a. Fiom-CGIL: ora viene riproposta una questione di costituzionalità già rigettata*, in *MGL*, 2012, p. 524 ss.;

³⁸⁰ Al momento di chiusura di questo scritto ho potuto prendere visione solo del contributo di F. CARINCI, *Il buio oltre la siepe: Corte cost. 23 luglio 2013, n. 231*, in *DRI*, 2013 e V. LECCESE, *Partecipazione alla trattativa, dissenso e art. 19 dello statuto dei lavoratori*, in *LD*, 2013.

con la quale tratteggiare il profilo dell'impegno teorico di cui questa sentenza è intrisa. Un impegno che investe il rapporto fra diritto e giurisdizione e che chiama in causa il costituzionalismo sociale³⁸¹.

È dalla sentenza che dobbiamo prendere le mosse; vediamo perciò qual è il principio insito in questa sentenza. Partiamo dal fatto che la sentenza «*dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 19... nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda*». La Corte, dunque, ha sostanzialmente accolto il piano interpretativo proposto dall'ordinanza del Tribunale di Modena che per tutelare la libertà sindacale, propone che la legislazione di sostegno sindacale debba essere interpretata alla luce del criterio di effettività della rappresentatività³⁸².

La Corte costituzionale non esita a stigmatizzare l'interpretazione letterale dell'art. 19 st. lav. perché l'effetto di tale interpretazione (cioè non consentire la costituzione di r.s.a.) danneggia i sindacati che non sottoscrivono accordi, non perché esclusi dalla fase negoziale per la loro debolezza rappresentativa, ma «*per ritenuta loro non idoneità a soddisfare gli interessi dei lavoratori*»³⁸³. Negazione del diritto a costituire r.s.a. «*che si traduce... in una forma impropria di sanzione del dissenso, che innegabilmente incide, condizionandola, sulla libertà del sindacato...*».

Ecco un primo elemento caratterizzante questa sentenza: la tutela della libertà sindacale nella disciplina della rappresentanza come tutela della libertà di dissenso sindacale; come a dire che, dal punto di vista della rappresentanza sindacale, il dissenso, in quanto tale, non può essere in alcun modo costretto³⁸⁴.

La sentenza, dunque, aggiorna, ma conferma, la *ratio legis* dello Statuto dei lavoratori: una legge di sostegno e promozione del sindacato maggiormente rappresentativo nei luoghi di lavoro. Essa dichiara che la lettera dell'art. 19 st. lav. è ostativa di associazioni che, «*pur connotate da una azione sindacale sorretta da ampio consenso dei lavoratori*», vengono private del sostegno che la legge concede proprio ai sindacati che, invece, hanno consenso fra i lavoratori.

La Consulta parla di «*aporia*» della norma «*indotta dalla esclusione dal godimento dei diritti in azienda del sindacato non firmatario di alcun contratto, ma dotato dell'effettivo consenso da parte dei lavoratori*». Viene richiamato ancora il consenso effettivo fra i lavoratori come criterio

³⁸¹ Utilizzo la formula «costituzionalismo sociale» proprio perché credo sia chiamata in causa la forma storica delle Costituzioni c.d. sociali, quelle storicamente caratterizzate dalla costituzionalizzazione dei diritti sociali e dal diritto del/al lavoro. Sul valore del lavoro nella Costituzione rinvio a M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *ADL*, 2010, p. 642 ss.; G. U. RESCIGNO, *Lavoro e Costituzione*, in *DPubb.*, 2009, p. 38 ss.; C. PINELLI, «Lavoro» e «progresso» nella Costituzione, in *DLRI*, 2009, p. 410 ss.; L. MONTUSCHI, *La Costituzione e i lavori*, in *RIDL*, 2009, I, p. 159 ss.; A. CANTARO, *Il diritto dimenticato. Il lavoro nella costituzione europea*, Giappichelli, Torino, 2008; C. SMURAGLIA, *Il lavoro nella Costituzione*, in *RGL*, 2007, I, p. 429 ss.; L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *JUS*, 1998, p. 47 ss.

³⁸² Effettività che ha animato la prima sentenza sul caso Fiat del Trib. Torino, 14 settembre 2011 sulla quale cfr. i commenti curati da F. MODUGNO (a cura di) *Effettività vs diritto costituzionale positivo? Il singolare caso della sentenza Fiat/Fiom nell'affaire Pomigliano d'Arco*, in *GI*, 2012, c. 1453 ss.

³⁸³ Cfr. da ultimo G. SANTORO PASSARELLI, *Note per un discorso sulla giustizia del lavoro*, in *RIDL*, 2013, I, p. 522.

³⁸⁴ Ciò non vuol dire che non vi possa essere un criterio di selezione della rappresentanza sindacale (com'è per la nozione di rappresentatività) né che il dissenso non possa essere rilevante quand'è di una minoranza ai fini del calcolo deliberativo (per esempio, per approvare un'ipotesi di contratto). In questo senso, il dissenso sindacale, maggioritario o minoritario, *di per sé*, non può influenzare il riconoscimento della rappresentanza sindacale.

per godere della promozione legislativa, che non corrisponde al criterio letterale dall'essere firmatari di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva qualora «*nella concretezza della fattispecie... [fosse] derivata la negazione di una rappresentatività che esiste, invece, nei fatti e nel contesto dei lavoratori addetti all'unità produttiva*».

Dunque, secondo Corte Cost. n. 231/2013, è il consenso fra i lavoratori a rendere un sindacato rappresentativo e perciò meritevole del sostegno e della promozione forniti dalla legge, fra cui la costituzione di r.s.a.

Altro problema è quello della verifica del consenso, cioè della «tecnica» di misurazione di tale consenso. In questa prospettiva, la Corte mostra finanche un eccesso di auto-restrizione quando afferma che «*non potrebbe farlo*» perché ciò «*compete al legislatore*». Come proverò ad argomentare, la Consulta ha *posto* il criterio generale per costituire r.s.a., cioè ha sancito che è il consenso effettivo fra i lavoratori a essere il criterio fondamentale di selezione del sindacato, ritenendo di lasciare al legislatore il compito di individuare la modalità tecnica. La Consulta, però e in fin dei conti, dichiarando l'illegittimità parziale dell'art. 19 st. lav., non fa altro che limitare e indirizzare il potere del legislatore avendo sostituito un criterio selettivo formale con un altro. Ciò che non dovrebbe più essere messo in questione è che tale criterio non è più la firma di un contratto collettivo ma il *consenso rappresentativo* del sindacato, testimoniato dalla *partecipazione alla trattativa negoziale*. Il Legislatore potrà anche successivamente intervenire a precisare tecnicamente tale criterio, senza poterlo contraddire.

Ebbene, la questione di massima importanza sollevata da questa sentenza (anche da questa!) sta proprio nel rapporto fra giurisdizione (costituzionale) e legislazione, qui mediato dal rapporto fra *jus positum* e interpretazione.

2. Interpretazione letterale, costituzionalmente orientata, costituzionalmente giusta

Sulla *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*³⁸⁵, in questi mesi, si è rianimato il dibattito sul metodo nell'interpretazione giurisdizionale. In uno dei primi interventi - non a caso di un teorico generale del diritto – si è ricordato che è ormai un dato acquisito alla teoria generale contemporanea che «il diritto non è formato da meri enunciati normativi i quali, spesso, si rivelano equivoci o anche contraddittori, ma dalle norme che sono il risultato dell'interpretazione di quegli enunciati, dell'attribuzione di un significato che non può ritenersi ad essi immanente, come per lungo tempo hanno ritenuto teoriche di stampo cognitivista»³⁸⁶. La norma, dunque, è il precetto normativo per come esso “viene detto” (*iuris dictio*): come sostiene Habermas, la teoria del diritto è una teoria della giurisdizione³⁸⁷ nella quale il «ruolo ordinatore»³⁸⁸ del Giudice è essenziale per costituire il precetto normativo.

³⁸⁵ Cfr. la rubrica *Agorà*, nei numeri di *RIDL* a partire dal n. 3 del 2012.

³⁸⁶ A. ABIGNENTE, *Note a margine ad un interessante dibattito*, in *RIDL*, 2012, I, p. 730.

³⁸⁷ J. HABERMAS, *Fatti e norme*, Guerini e Associati, Milano, 1996, p. 234: «nondimeno la teoria del diritto resta sempre in primo luogo teoria della giurisdizione e del discorso giuridico in senso stretto».

³⁸⁸ G. MELIADÒ, *Il Giudice del lavoro fra ordine giuridico e criticità sociale*, in *RIDL*, 2013, I, p. 490.

Naturalmente, guai a pensare che il testo della legge sia del tutto trascurabile perché il processo interpretativo non può che partire dal testo, essendo proprio questo l'oggetto dell'interpretazione³⁸⁹; ed è proprio al testo che occorre poi tornare per formalizzare (nel senso di dare forma) alla scelta normativa. Ma se è vero che dal testo si parte e al testo si torna, nel mezzo c'è la «domanda che il caso concreto rivolge all'interprete-giudice» e «la scelta della normativa (eventualmente alla luce di un principio-valore) ritenuta necessaria e sufficiente alla risposta, alla soluzione del caso». In conclusione del processo interpretativo, appunto, si dovrà verificare se il testo normativo risponde al principio-valore; solo così «il circolo ermeneutico è completo»³⁹⁰.

Nel caso dell'art. 19 st. lav., a onore del vero, non c'è un problema di «qualità della normazione» che possa dare origine a una frizione fra giurisdizione e legislazione³⁹¹. Perlomeno, non c'è un problema di chiarezza e precisione del testo (le r.s.a. possono costituirle solo i sindacati firmatari). Il problema esiste se ci poniamo nella prospettiva di far sì che la norma sia in relazione con la complessità sociale che deve regolare; tanto più se la complessità sociale da regolare evoca rapporti sociali direttamente costituzionalizzati (penso ai rapporti collettivi di lavoro regolati dall'art. 39, 1° comma Cost. e – non si dimentichi - dall'art. 40 Cost.).

Orbene, chi ha sostenuto la necessità di restare fedele alla lettera della norma, o l'ha fatto perché non ha rilevato alcun problema fra norma e principio, nessuna incrinatura nella funzione di governo dei rapporti sociali³⁹², oppure ha ritenuto che quand'anche il fatto pratico possa produrre «effettivamente una soluzione “ingiusta”» ha ritenuto che «è la mancanza di un criterio legale, in tema di rappresentanza e di contrattazione, che determina questo risultato... [posto che] la ragione dell'ingiustizia è di relazioni sindacali, non di stretto diritto»³⁹³.

Qual è l'approccio metodologico assunto dalla Corte costituzionale in questo caso?

La Corte certamente rileva l'*ingiustizia in diritto* (e non già nelle relazioni industriali che, come sistema, non sono mai ingiuste) come violazione della libertà del sindacato dotato di consenso rappresentativo in quanto – come anticipato in dottrina - «ci si trova dinanzi ad un congegno destinato ad incidere sulla libertà sindacale (nel senso, quanto meno, di libertà nell'autodeterminazione delle scelte negoziali del sindacato) che finisce per essere sostanzialmente rimesso al soggetto che quella libertà è *costituzionalmente* destinato a subire»³⁹⁴.

Il problema riguarda proprio la *giustizia* nell'applicazione del principio di libertà sindacale che deve essere ricercata, appunto, nell'applicazione al caso pratico. Una qualunque disciplina legale esprime la sua capacità regolativa quando si applica al fatto che è destinato a regolare. È dunque

³⁸⁹ Questa è l'accusa che C. TRIPODINA, *Travolto da un insolito destino: l'articolo 19 dello statuto dei lavoratori come leva per escludere dal diritto di costituire rsa (uno dei) sindacati maggiormente rappresentativi. Oscillazioni giurisprudenziali e dubbi di legittimità costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 3/2012, 13 novembre 2012, muove al Trib. Bari, 13 aprile 2012, che è una delle più complete pronunce di merito favorevole all'interpretazione costituzionalmente orientata.

³⁹⁰ F. MODUGNO, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 3/2005, 8 luglio 2005, p. 21.

³⁹¹ M. MAGNANI, *Il giudice e la legge*, in *RIDL*, 2013, I, p. 782.

³⁹² A. VALLEBONA, *Magia per le r.s.a. Fiom-Cgil: “firmatarie” significa “non firmatarie”*, in *MGL*, 2012, p. 339 ss.

³⁹³ P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, in *DLRI*, 2011, p. 579.

³⁹⁴ U. GARGIULO, *Tensioni e distorsioni nella crisi del modello “statutario” di rappresentanza sindacale in azienda*, in *RIDL*, 2013, I, p. 125.

al *discorso pratico* (la giurisdizione) che si deve fare appello per verificare la razionalità della norma. Ciò vale già nei processi di interpretazione e di integrazione della legge ordinaria in cui «l'argomentare dell'interprete si avvale degli schemi del *discorso pratico*, e in particolare di argomenti empirici»; quando poi si tratta di legge costituzionale, poiché «le strutture dell'ermeneutica costituzionale assumono connotazioni peculiari derivanti dall'allentamento dei vincoli che specificano l'argomentazione giuridica nel genere del *discorso pratico*»³⁹⁵ allora il testo della norma è all'inizio, è alla fine, ma non esaurisce tutto il discorso giuridico.

In questa prospettiva, a me pare che il principale limite di dottrina e giurisprudenza favorevoli all'interpretazione letterale sia quello di aver del tutto trascurato il livello costituzionale dell'interpretazione che è impregnato di *normatività giusta*, cioè di sanzione formale dei principi e valori cui rapportare il discorso pratico, seppur attraverso la mediazione della norma di legge. Vero è che si può porre un problema di certezza del diritto cui l'interpretazione letterale sembrerebbe dare più garanzia; ma anche la teoria formalista del diritto riconosce che «il problema della razionalità giurisdizionale dipende da come l'applicazione d'un diritto contingentemente formatosi possa essere internamente intrapresa in maniera compatibile ed esternamente motivata in maniera razionale, sì da garantire simultaneamente *certezza giuridica* e [questo è il punto] *giustezza*»³⁹⁶.

Sappiamo che ci sono tre tipi di approcci interpretativi: l'ermeneutica, il realismo e il giuspositivismo. La Corte costituzionale italiana, in questa sentenza sull'art. 19 st. lav., come nelle precedenti (prima fra tutte la sentenza n. 244/1996), si colloca nel filone dell'ermeneutica. Sperando di non semplificare troppo il pensiero, diciamo che la Corte alimenta il discorso giuridico sistematico con la pulsione reale, concreta, materialista, del discorso problematico raccordando il caso concreto, già regolato dalla norma legale, al principio sancito nella Carta fondamentale.

Con la sentenza n. 231/13 la Corte esercita fino in fondo la sua funzione di Giudice dei diritti fondamentali, acconsentendo a un'argomentazione basata sulla giuridicità del "giusto" commisurato al caso concreto. Anzi – richiamando l'ultimo Alexy - «poiché l'argomentazione dei diritti fondamentali è determinata solo in modo incompleto dalla sua base, l'*argomentazione pratico-generale* è un fattore necessario del discorso dei diritti fondamentali»; perciò, «che una corte costituzionale non solo argomenti ma anche decida non ha nulla di irrazionale. Vale del tutto in generale che la *ragion pratica* può giungere a realizzarsi solo nella cornice di un sistema giuridico che connetta in modo razionale argomentazione e decisione»³⁹⁷. È proprio questa «opera di concretizzazione» dei principii fondamentali che «rivela il carattere pratico del diritto che interviene in un contesto definito nella sua particolarità contingente»³⁹⁸.

Al fondo del discorso della Corte sta il grumo di "ingiustizia" del caso concreto perché è proprio alla concretezza dei rapporti materiali che è funzionale la *razionalità pratica* del Giudice. L'interpretazione 'costituzionalmente giusta', l'unica possibile dinanzi a principi costituzionali, esige la

³⁹⁵ L. MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 120.

³⁹⁶ J. HABERMAS, *Fatti e norme... cit.*, p. 237.

³⁹⁷ R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, il Mulino, Bologna, 2012, pp. 605-606.

³⁹⁸ A. ABIGNENTE, *Note a margine ad un interessante dibattito... cit.*, p. 731.

razionalità pratica per commisurare la norma al fatto; non per diventarne mero riflesso (realismo giuridico) bensì per conformare il fatto al principio, attraverso il *medium* della norma posta.

3. Diritto costituzionale e *razionalità pratica* delle relazioni industriali

Allora è proprio la *razionalità pratica* la chiave del metodo interpretativo sull'art. 19 st. lav. La *razionalità pratica* è il legame fra questa sentenza e la n. 244/1996 (e la n. 30/90)³⁹⁹. Il passaggio argomentativo della precedente sentenza è ben noto, ma conviene rileggerlo: «*avere tenuto fermo, come unico indice giuridicamente rilevante di rappresentatività effettiva, il criterio della lettera b) [cioè la firma di contratti], esteso però all'intera gamma della contrattazione collettiva, si giustifica, in linea storico-sociologica e quindi di razionalità pratica, per la corrispondenza di tale criterio allo strumento di misurazione della forza di un sindacato, e di riflesso della sua rappresentatività, tipicamente proprio dell'ordinamento sindacale*». Quindi, era il dato storico-sociologico ad attribuire alla firma di un contratto collettivo la funzione *pratica* di criterio selettivo dei sindacati rappresentativi alla stregua di controparte negoziale. In quella circostanza, la ragione pratica, ha indotto la Corte a sminuire – senza escludere – il valore della firma perché il caso concreto riguardava un sindacato firmatario ma senza alcuna significativa rappresentatività. È la *razionalità pratica* che ha portato la Corte nel 1996 a ritenere necessario non già negare valore alla firma ma che la firma fosse l'approdo di una genuina azione di controparte negoziale.

Corte Cost. n. 231/2013 applica lo stesso principio ma ad un caso concreto diverso: come allora, essa svaluta il dato della mera firma per valorizzare, invece, l'azione negoziale del sindacato come indice effettivo di consenso rappresentativo. Anche oggi si svaluta la mera firma per valorizzare la medesima azione negoziale. La differenza non è nel principio sancito dalla Consulta, bensì nel caso pratico, perché oggi il caso è esattamente opposto a quello: non un sindacato poco rappresentativo che firma ma un sindacato rappresentativo che non firma.

Più in generale, la *razionalità pratica* impone di tenere in considerazione il mutamento nelle relazioni industriali e ciò che esso provoca⁴⁰⁰. Considerazione necessaria per garantire efficienza alla funzione di controllo sociale del diritto di modo che «lo spirito sistematico della scienza giuridica sia pronto a rivedere, per correggerle e sostituirle, le proprie concettualizzazioni nella misura necessaria per conservare la comunicazione del sistema con la dinamica sociale»⁴⁰¹. Non si tratta di contaminare l'autonomia e la purezza della logica giuridica privatistico-contrattuale con fattori extra-normativi⁴⁰² e forse neanche di collegare il Diritto alle Relazioni Industriali⁴⁰³. Si tratta più profondamente di concepire il Diritto stesso attraverso il Fatto (nel nostro caso le Relazioni Industriali).

Nel caso concreto, si discetta problematicamente su cosa debba intendersi per sindacato rappresentativo, o meglio su come selezionare il sindacato rappresentativo alla luce del criterio dato

³⁹⁹ U. ROMAGNOLI, *Se il sindacato si tinge di giallo*, in www.eguaglianzaliberta.org, 25.8.2013.

⁴⁰⁰ C. Cost. n. 231/13, par. 6.5: «nell'attuale mutato scenario delle relazioni sindacali e delle strategie imprenditoriali, quale diffusamente descritto ed analizzato dai giudici a quibus...».

⁴⁰¹ L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Diritto e valori*, il Mulino, Bologna, 1985, p. 58.

⁴⁰² M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista giuridico*, in *ADL*, 2000, p. 1 ss.

⁴⁰³ U. ROMAGNOLI, *La Costituzione delegittimata*, in *RTDPC*, 2003, p. 829 ss.

dall'essere effettiva controparte contrattuale, agente negoziale. Sotto questa specie di ansia dell'interprete provocata dal dover creare un significato normativo sembra intravedersi un rassicurante rigurgito normativista come antidoto all'incertezza del diritto. Questa vicenda giudiziaria, invece, dimostra che «le norme giuridiche sono significati sociali sanzionati in un modo specifico, ma non differiscono strutturalmente e morfologicamente dal processo di creazione sociale dei significati»⁴⁰⁴.

La Consulta ha sancito costituzionalmente, attraverso il caso concreto, il valore della rappresentatività come significato socialmente creato. Tanto più che proprio le relazioni industriali sono un sistema di produzione di significati sociali, spesso giuridificati con la contrattazione collettiva. Come detto in precedenza, il rapporto fra diritto statale e diritto intersindacale è un formidabile banco di prova dell'ermeneutica e del Diritto costituzionale come fucina per la creazione sociale di significati normativi: così è accaduto per la nozione giuridica di «maggiore rappresentatività», senza alcun indice normativo posto dalla legge ma col significato normativo istituito dalle relazioni industriali.

Quest'ambito sociale, concreto, materiale, in cui si creano i significati normativi, è un punto di vista esterno alla fondazione dei diritti costituzionali dal quale non si può prescindere se non si vuole cadere nell'errore di pensare ai diritti costituzionali come astrazione concettuale generale e asettica. La Costituzione, al contrario, è diritto impregnato di storia e prodotto da rapporti materiali presenti della società, necessari per inquadrare correttamente ciò che quei diritti sanciscono. Poiché la creazione sociale dei significati normativi è il punto di vista esterno alla fondazione dei diritti costituzionali, della società, «la costituzione incorpora tensioni, conflitti, identità differenti, facendoli convivere in un quadro di integrazione»⁴⁰⁵. Tensioni e conflitti di cui le relazioni industriali sono espressione viva e costante, espressione dei rapporti di produzione.

In questa lettura non c'è la razionalità formale del diritto che si contrappone alla razionalità materiale delle relazioni industriali⁴⁰⁶; queste relazioni, con la loro incessante dinamica evolutiva, sono la proiezione della razionalità pratica nel diritto sindacale costituzionale. Una proiezione che con-forma la razionalità del diritto positivizzato sui rapporti collettivi.

Perciò sorprende la ritrosia di buona parte della dottrina, autorevole, che ha ritenuto quasi impossibile che la Corte costituzionale, sul punto, potesse “manipolare” la lettera della norma perché – scrive – così facendo «la Corte si assumerebbe un compito di supplenza del legislatore difficilmente giustificabile in materia di rapporti sindacali» configurando addirittura «il rischio di una violazione dell'art. 39, co. 1 Cost.»⁴⁰⁷.

Secondo questa lettura, dovremmo presumere che la Corte abbia invaso la competenza legislativa e dell'autonomia collettiva. Mi sembra che questa posizione critica trascuri del tutto la

⁴⁰⁴ P. BARCELLONA, *Diritto senza società. Dal disincanto all'indifferenza*, Dedalo, Bari, 2003, p. 188.

⁴⁰⁵ P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 34.

⁴⁰⁶ G. VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene, Napoli, 1984, p. 64.

⁴⁰⁷ E. GHERA, *L'art. 19 dello Statuto, una norma da cambiare?*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 164-165. V. nello stesso senso critico F. LISO, *La Fiom e la rappresentanza in azienda*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 178.

peculiarità della funzione giurisdizionale costituzionale, della sua *iusuris dictio*, come ho detto in precedenza. Invece, questa sentenza manipolativa, additiva, o comunque si voglia qualificare⁴⁰⁸, in linea con l'ermeneutica, adotta un approccio razionalmente pratico, alla luce delle relazioni industriali, per sancire il principio costituzionale che governa il diritto sindacale italiano.

4. La razionalità pratica della legislazione sindacale di sostegno: democrazia industriale

Al fondo della questione c'è la configurazione di questo principio costituzionale che ha guidato la Consulta. A me pare che il legame fra la sentenza n. 231/13 e la sentenza n. 244/96 non sia tanto nel dispositivo – diverso perché diverso è il caso concreto disciplinato con razionalità pratica – quanto l'argomentazione di fondo: è come se entrambe le sentenze dicano che non è la firma di un contratto collettivo, in quanto tale, ad essere il requisito per la costituzione della r.s.a. ma l'essere effettiva controparte. È dunque, l'effettiva, cioè la fattuale, materiale, condizione di controparte collettiva nella contrattazione collettiva a legittimare il beneficio del sostegno legislativo e perciò a costituire una rappresentanza sindacale in azienda.

La Consulta respinge l'argomento letterale perché esso finisce per ignorare la precisa *scelta politica* costituzionale di riequilibrio dei poteri in azienda. In funzione di ciò, la legge ha istituito un organismo di rappresentanza sindacale capace effettivamente di esercitare questo riequilibrio di potere. Si tratta di un'opzione che rimanda agli art. 39 e 40 Cost., diritti costituzionali per rimuovere gli «ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3, 2° comma, Cost.).

Sanzionando l'effetto pratico derivante dall'interpretazione letterale, la Corte non ha fatto altro che adottare un approccio correttamente pratico-materialista al diritto costituzionale, intravedendovi il pregiudizio alla libertà sindacale e, più al fondo, al modello di democrazia industriale fatto proprio dalla Costituzione.

La razionalità pratica della Consulta recupera il «progetto politico»⁴⁰⁹ della Costituzione atteso che «solo il principio politico può porsi come qualità individuante di una Costituzione»⁴¹⁰. Essa giustamente respinge una visione del diritto costituzionale «privato della sua storia e della realtà materiale che l'ha generato, disperso nello spazio indeterminato del "sociale", analizzato in chiave esclusivamente logico-formale, senza alcun principio morale o ragione critica che sovrintenda la sistematica e i principi della conoscenza»⁴¹¹. Il recupero di un approccio pratico-materialista al diritto costituzionale, significa accettare - con le parole di Kelsen - che «il problema dell'interpretazione giusta è un problema di politica del diritto».

⁴⁰⁸ V. in proposito le precisazioni di F. CARINCI, *Il buio oltre la siepe...* cit.

⁴⁰⁹ Secondo I. MASSA PINTO, *Costituzione e lavoro, totem e tabù*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 3/2012, 7 novembre 2012, p. 8, «La costituzione non è un figurino giuridico astratto da calare sulle leggi come un modello predefinito in modo rigido: è innanzitutto un progetto politico dal svolgere che ha la sua base materiale nelle forze politiche che fecero quel compromesso».

⁴¹⁰ G. FERRARA, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Feltrinelli, Milano, 2006, p. 242.

⁴¹¹ G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, Bari-Roma, 2013, p. 168.

Questa lettura pratico-materialista della Costituzione e della sua giurisdizione contrasta con la tesi secondo la quale, invece, il diritto costituzionale post-moderno sarebbe dato da un reticolo normativo a «neutralità assiologica in ragione del pluralismo istituzionale e di principi»⁴¹². Sappiamo bene che il diritto *costituente* europeo e il diritto costituzionale nazionale non originano da progetti politici coerenti; essi confliggono proprio per la base materiale; ma quest'opposizione di principi politici non si elide in un unicum integrato e neutrale. Essi coesistono e confliggono, irriducibilmente, nell'interpretazione giurisdizionale: ecco la politica del diritto⁴¹³.

Eppure secondo la cultura post-moderna di buona parte della dottrina giuslavoristica, si tratta semplicemente di atteggiamenti «ideologici» di Giudici che «trovandosi a fare i conti con le nuove esigenze di conciliazione fra istanze sociali e istanze economiche» non tengono conto che «nuovi aneliti sistematici» dovrebbero indurre a cambiare «tratti unilaterali e ideologici»⁴¹⁴ e dovrebbe spingerli a mitigare il «mantra di tanta cultura giuridica», rappresentato dal principio di uguaglianza *ex art. 3, comma 2, Cost.*, svalutando così il principio di «libertà di iniziativa economica, del quale non è dato di disconoscere il rilievo sol perché non è collocato nei primi articoli di cui sopra»⁴¹⁵.

Questo discorso giuridico post-ideologico si basa sulla retorica del pluralismo dei valori costituzionali. Infatti, nello scritto da cui ha preso le mosse il recente dibattito fra i giuslavoristi italiani, si legge che «il giudice non possa limitarsi... ad un onnicomprensivo riferimento ai valori della Costituzione, dovendo egli farsi garante del *complesso dei valori* incarnati, nelle varie stagioni, dall'ordinamento giuridico, a partire da quelli espressi dalla legislazione ordinaria»⁴¹⁶. Si badi bene: il pluralismo non deriverebbe solo (tanto) dalla Costituzione repubblicana ma anche (quanto) dalla legislazione ordinaria prodotta nelle varie stagioni.

Orbene, che ci sia pluralità di valori, di principi politici, nell'ordinamento giuridico multilivello è certamente vero. Il problema è se la Giurisdizione deve limitarsi a presidiare la regolarità procedurale del diritto o se deve vigilare su un ordine giuridico e stabilire una gerarchia; discorsivamente, razionalmente; ma comunque una gerarchia⁴¹⁷. C'è la Carta fondamentale; anche se questa Carta oggi rimanda anche ad altre Carte, è «nella legge fondamentale la conferma di una missione»; nella legge fondamentale italiana la missione è «(quella del superamento della disuguaglianza giuridica e del perseguimento della coesione sociale) ampiamente scritta nelle radici del diritto del lavoro»⁴¹⁸.

⁴¹² Così B. CARUSO, *Giudici, giuristi e legislatori davanti al lavoro e alla crisi. Per un «manifesto ermeneutico»*, in *RIDL*, 2013, I, p. 261.

⁴¹³ Cfr. G. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 1975.

⁴¹⁴ R. DEL PUNTA, *Il giudice del lavoro tra pressioni legislative e aperture di sistema*, in *RIDL*, 2012, I, p. 478.

⁴¹⁵ Questa è la precisazione di R. DEL PUNTA, *Il giudice e la costituzione: una replica ai giudici del lavoro di Magistratura Democratica*, in *RIDL*, 2012, I, p. 725 nella risposta alla replica di R. RIVERSO e C. PONTERIO, *Quale giudice del lavoro?*, in *RIDL*, 2012, I, p. 720 all'articolo citato in nota precedente.

⁴¹⁶ R. DEL PUNTA, *Il giudice e la costituzione... cit.*, p. 726.

⁴¹⁷ Mi sembra questa la principale obiezione mossa da O. MAZZOTTA, *Il Giudice del lavoro, la Costituzione e il sistema giuridico: fra metodo e merito*, in *RIDL*, I, p. 235, in particolare p. 242, a DEL PUNTA, *op. ult. cit.*

⁴¹⁸ G. MELIADÒ, *Il Giudice del lavoro fra ordine giuridico e criticità sociale*, in *RIDL*, 2013, I, p. 495.

Missione alla quale non è ancora consentito rinunciare. Perlomeno, per la storia del costituzionalismo moderno, le Carte fondamentali non possono risolversi in una “procedura” dove, al fondo, governano i rapporti di forza⁴¹⁹. Di questa missione, la legge n. 300/70 è una delle migliori espressioni; una legge di sostegno alla presenza del “potere collettivo” nei luoghi di lavoro per promuovere l’uguaglianza degli attori industriali, preconditione essenziale per la democrazia nelle relazioni industriali e quindi per la democrazia industriale.

La democrazia industriale che non è una mera ipotesi dentro una varietà di soluzioni per il governo dei rapporti economici di origine costituzionale (ex art. 46 Cost.)⁴²⁰. Piuttosto, la democrazia industriale può essere ben configurata come una declinazione del principio di uguaglianza, relativa ai rapporti collettivi, sancito in una Costituzione “sociale” e “laborista”⁴²¹. Per questa ragione sociale e politica, tale sostegno legislativo deve garantire che la rappresentanza sindacale sia *effettivamente* in grado di svolgere la funzione di riequilibrio politico-sociale. Per la stessa ragione non si può determinare un “qualsiasi” criterio legale, ma un criterio che assicuri al massimo grado possibile l’effettività della funzione del potere collettivo. In questo preciso senso il consenso rappresentativo del sindacato è criterio funzionale alla democrazia industriale.

5. La razionalità pratica della «partecipazione alla negoziazione»

In conclusione, e alla luce di quanto si è detto finora, possiamo anche sdrammatizzare il problema su cui – presumibilmente – s’impegnerà la dottrina⁴²² e la giurisprudenza, cioè sull’interpretazione del criterio che la Corte ha disposto dichiarando incostituzionale l’art. 19 st. lav. «nella parte in cui prevede che la r.s.a. possa essere costituita anche nell’ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell’unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti».

Anche per questa formula, così come per «firmatario di contratti collettivi», può valere la stessa domanda: è la partecipazione alla trattativa a qualificare un sindacato come dotato di consenso rappresentativo – e quindi legittimare a costituire r.s.a. - oppure è il consenso rappresentativo ad attribuire il diritto di partecipare alle trattative e quindi di costituire r.s.a.? Non credo che la rappresentatività di un sindacato attribuisca un “diritto” alla contrattazione perché, in assenza di una legge attuativa della seconda parte dell’art. 39 Cost. per la quale il diritto spetta ai sindacati dotati di personalità giuridica, «rappresentati unitariamente in proporzione al numero degli iscritti», un tale diritto è legalmente garantito solo ai sindacati del pubblico impiego quando superano la soglia di rappresentatività del 5%.

Credo, piuttosto, che occorra leggere il dispositivo della sentenza alla luce del principio che l’ha ispirata: il diritto negato su cui si è pronunciata non è alla negoziazione bensì alla costituzione di r.s.a. Che poi il sindacato cui è stato negato tale diritto aveva rappresentatività dimostrata anche dalla partecipazione alla trattativa, è un dato di fatto derivante dal fatto che il sindacato in questione era «controparte contrattuale» (per usare le parole di C. Cost. n. 244/96) pur non

⁴¹⁹ Cfr. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* prima citato.

⁴²⁰ Si veda il dialogo fra Wedderburn, Giugni, Ghera, Mancini, Romagnoli, Minervini e Trentin pubblicato in *Democrazia politica e democrazia industriale*, a cura di S. Sciarra, De Donato, Bari, 1978.

⁴²¹ V. M. DOGLIANI, *La parola Lavoro. La costituzione come nefas alle razionalità aggressive nei confronti del lavoro perché sistematicamente autodistruttive*, in *Spaziiofilosofico.it*, n. 1/2011, p. 43 ss.

⁴²² Cfr. già F. CARINCI, *Il buio oltre la siepe... cit.*

partecipando concretamente al tavolo negoziale; era controparte proprio mediante la non partecipazione conflittuale agli incontri negoziali. Sono proprio le relazioni industriali che ci possono dire che spesso si può essere presenti a tutti gli incontri negoziali e non essere effettivamente «controparte contrattuale» mentre lo si è non partecipando.

Un processo interpretativo della formula «partecipazione al negoziato» significa verificare caso per caso se sussiste il consenso rappresentativo di un sindacato tale da renderlo effettivamente (cioè *socialmente*) contro-potere negoziale. La partecipazione alla negoziazione è indice della capacità del sindacato di essere un potere collettivo contrapposto al potere aziendale (singolo o individuale) se quella partecipazione deriva dalla propria capacità rappresentativa e non dalla concessione ottriata padronale.

Altrimenti, quale decisione assumere nel caso in cui - per esempio - un sindacato abbandoni al primo incontro il tavolo negoziale? Configura una mancata partecipazione alla trattativa? Se così fosse, non terremmo conto del fatto che di frequente l'impresa o l'associazione datoriale si presenti al primo incontro con proposte ritenute irricevibili dal sindacato tali da indurlo ad "alzarsi dal tavolo negoziale". Allo stesso modo, se considerassimo sufficiente a misurare la capacità di controparte negoziale la mera partecipazione al negoziato, dovremmo dire che quando un'impresa decide di convocare al tavolo tutte le organizzazioni sindacali presenti in azienda, anche quelle dotate di minore o scarsa rappresentatività, al fine di avviare un negoziato coinvolgendo tutti, dovrebbe poi essere costretto a riconoscere le r.s.a. a tutte le associazioni sindacali, anche a quelle scarsamente rappresentative. Ebbene, in entrambi questi esempi, sarebbe obliterata la razionalità pratica del consenso rappresentativo sancito dalla Corte.

È la capacità di rappresentare il contropotere collettivo, concretamente desumibile dai rapporti collettivi, la chiave d'interpretazione dell'art. 19 st. lav.; certo, caso per caso, perché solo attraverso una valutazione di razionalità pratica e materiale è possibile conformare la norma alla razionalità assiologica del diritto costituzionale.