

**Rappresentatività sindacale nel protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 ed
in recente pronuncia di incostituzionalità (dell'articolo 19 dello statuto dei
lavoratori): dall'ordinamento intersindacale alla rilevanza per
l'ordinamento giuridico dello stato***

Michele De Luca

1. Rappresentatività sindacale dall'ordinamento intersindacale alla rilevanza per l'ordinamento giuridico dello Stato: impostazione del tema d'indagine. 391
2. Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013: rilevanza per l'ordinamento giuridico dello Stato. 393
3. Pronuncia di incostituzionalità (dell'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori): rilevanza per l'ordinamento giuridico dello Stato. 402
4. Conclusioni: rilevanza per l'ordinamento giuridico dello Stato in funzione dell'effettività dell'ordinamento intersindacale. 407

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 193/2013

1. Rappresentatività sindacale dall'ordinamento intersindacale alla rilevanza per l'ordinamento giuridico dello Stato: impostazione del tema d'indagine.

Esiste ancora un ordinamento intersindacale?

Non saprei dire meglio dell'*interrogativo retorico*, titolo e sintesi efficace di un saggio illuminante sullo *stato dell'arte* (vedi *infra*: §4)¹³⁷¹.

Né pare possibile prescindere nell'impostazione del tema d'indagine.

1.1. Si occupano, essenzialmente, di *rappresentatività sindacale* – sia pure a fini diversi – Il protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 tra Confindustria e CGIL-CISL-UIL (nel prosieguo: *protocollo*)¹³⁷² – *in materia di rappresentanza e rappresentatività per la stipula dei contratti collettivi azionali di lavoro*¹³⁷³ – e la recente pronuncia di illegittimità costituzionale (dell'articolo 19 dello statuto dei lavoratori)¹³⁷⁴.

La *rappresentatività sindacale* – *misurata* in base ai criteri stabiliti contestualmente¹³⁷⁵ – costituisce, nel *protocollo*, titolo di legittimazione, per le federazioni di categoria, a partecipare alla contrattazione nazionale – in dipendenza del superamento della prevista *soglia minima di sbarramento*¹³⁷⁶ – e fondamento di *efficacia ed esigibilità* degli stessi contratti nazionali¹³⁷⁷, in base al *principio maggioritario*¹³⁷⁸.

¹³⁷¹ Vedi E. GRAGNOLI, *Esiste, ancora un ordinamento intersindacale?*, destinato agli Studi in memoria di Giovanni Garofalo, dattiloscritto.

¹³⁷² Vedi il testo del *protocollo* in Foro it., 2013, V, 210.

In dottrina, vedi: G. RICCI, *Guida alla lettura, ibidem*, 207, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

Adde: F. CARINCI, *Adelante Pedro, con juicio*: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'art. 19, lett. b) St.), in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 179/2013 ed in corso di pubblicazione sulla Rivista *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 3/2013; A. MARESCA, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, in Riv. It. dir. lav., 2013, I, 707 ss.; A. VISCOMI, *Prime note sul protocollo 31 maggio 2013, ibidem*, 749 ss.; I. SENATORI, *Rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva dopo il protocollo del 31 maggio 2013*, in QUADERNI FONDAZIONE MARCO BIAGI – SEZIONE SAGGI, N. 1/2013;

¹³⁷³ Come gli accordi, parimenti interconfederali, di contenuto sostanzialmente identico (con esclusione, tuttavia, della parte relativa a RSU e RSA), fra organizzazioni datoriali e/o sindacati diversi, quali: gli accordi interconfederali fra Confindustria ed altri sindacati (UGL, CISAL e CONFSAI) e fra CGIL-CISL-UIL ed altre organizzazioni datoriali (Legacoop, A.G.C.I., Conf cooperative).

A tali accordi interconfederali possono essere estese le considerazioni che, nel testo, sono riferite al *protocollo*.

¹³⁷⁴ Vedi Corte costituzionale n. 231 del 23 luglio 2011, in Foro it., 2013, I, 3041, con note di richiami di G. RICCI e R. ROMBOLI, alle quali si rinvia per riferimenti ulteriori.

Vedi, comunque, F. CARINCI, *il buio oltre la siepe: Corte cost. 23 luglio 2013, n. 231*, in Dir. relazioni industriali n. 4/2013; A. MARESCA (a cura di), *Le r.s.a. dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, ADAPT Labour studies e-book series, 13/2013, in www.adapt.it.

¹³⁷⁵ La *rappresentatività* dei sindacati di categoria ne risulta commisurata, infatti, alla "*media semplice fra la percentuale degli iscritti (sulla totalità degli iscritti) e la percentuale dei voti ottenuti nelle elezioni delle RSU (sul totale dei votanti)*".

¹³⁷⁶ Non inferiore al 5%.

¹³⁷⁷ Cioè l'applicazione "*all'insieme dei lavoratori e delle lavoratrici (e) la piena esigibilità per tutte le organizzazioni aderenti alle parti firmatarie della intesa*".

¹³⁷⁸ È prevista, infatti, per i "*contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti formalmente dalle Organizzazioni Sindacali che rappresentino almeno il 50% +1 della rappresentanza*", all'esito della procedura stabilita contestualmente (che contempla, tra l'altro, la "*previa consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori, a maggioranza semplice*").

La selezione dei sindacati – nel cui *ambito* possono essere costituite rappresentanze in azienda – riposa, parimenti, sulla loro *rappresentatività* – non *misurata*, tuttavia, ma – risultante dal *criterio selettivo* (di cui all'articolo 19 dello statuto dei lavoratori)¹³⁷⁹ – della *firma* di contratto collettivo applicato nell'unità produttiva – che è stato investito, ora, dalla recente pronuncia di illegittimità costituzionale¹³⁸⁰.

Tuttavia soltanto la pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale – anche a voler prescindere dal riconoscimento della natura di *fonte del diritto*¹³⁸¹ – risulta dotata di immediata *forza normativa erga omnes* (ai sensi dell'art. 136 cost.).

Il *protocollo* pare, infatti, soltanto il punto di approdo – sia pure rilevante – di un processo destinato ad evolvere lungo linee definite contestualmente (a cominciare dai *regolamenti* delle federazioni di categoria circa “*le modalità di definizione della piattaforma e della delegazione trattante e le relative attribuzioni*”: vedi *infra*).

1.2. La rappresentatività sindacale – lo riconosce, esplicitamente, la stessa Corte costituzionale¹³⁸² – è *tipicamente propria* dell'ordinamento intersindacale.

Non ne può essere trascurata, tuttavia, la *rilevanza* per l'ordinamento giuridico dello stato.

È ben vero, infatti, che l'ordinamento intersindacale¹³⁸³ – in quanto *originario* ed *autonomo* – prescinde da qualsiasi riconoscimento – né tollera interferenze – da parte dell'ordinamento giuridico dello stato¹³⁸⁴.

¹³⁷⁹ Ammessi dalla Corte costituzionale (con sentenza n. 1 del 1994, in Foro it., 1994, I, 306, con nota di richiami di R. ROMBOLI), il *quesito massimalista* – che rimuoveva qualsiasi criterio selettivo dei sindacati, nel cui ambito possono essere costituite rappresentanze in aziende – non raggiungeva il quorum, che veniva raggiunto, invece, dal *quesito minimalista*, risultandone il testo attuale dell'articolo 19 SL (investito dalla pronuncia di illegittimità costituzionale in esame).

¹³⁸⁰ Vedi Corte costituzionale n. 231 del 2013, cit., anche per i riferimenti alla giurisprudenza costituzionale pregressa di segno contrario.

¹³⁸¹ Per la soluzione della questione in senso positivo, vedi A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, Bologna-Roma, 2011, spec.536 ss.

¹³⁸² Vedi Corte cost.n. 231 de 2013, cit., laddove si legge che “*l'indice selettivo, di cui alla lettera b), del primo comma, dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori, «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»*”.

¹³⁸³ Vedi, per la teorizzazione dell'ordinamento intersindacale, G: GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano, 1960.

Vedi, altresì. S: Romano, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1918, spec. 27, secondo cui “*il diritto, prima di essere norma, prima di concernere un semplice rapporto o una serie di rapporti sociali, è organizzazione, struttura, posizione della stessa società in cui si svolge e che esso costituisce come unità, come ente per se stante*”;

N: BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960.

¹³⁸⁴ A differenza dell'ordinamento corporativo, proprio dello stato fascista, che “*non ha nessun rapporto con la pluralità di ordinamenti*” – come rilevato dallo stesso S. ROMANO (nel convegno di studi corporativi, che si è svolto a Ferrara nel 1932, ricordato da G: BOTTAI, *Santi Romano*, in AA.VV., *Studi giuridici in onore di di Santi Romano*, Padova, CEDAM, 1940, volume I, XV ss., spec. XVIII) – in quanto – assumendo una serie di organizzazioni sociali entro l'ordinamento pubblico dello stato ed attribuendo valore giuridico a contratti, norme ed atti di imperio di tali associazioni – realizza la *unificazione della società*, con la conseguenza che – nello stato fascista – “*non v'è posto per associazioni, che non ripetano dallo stato stesso ogni loro diritto e potestà, che non siano parti della sua stessa organizzazione*”.

Senza interferire sull'ordinamento intersindacale, tuttavia, fonti dell'ordinamento dello stato possono stabilirne la *rilevanza* nel proprio ambito¹³⁸⁵.

La costituzione (articolo 39) – anche per la parte inattuata (seconda parte dello stesso articolo), che continua a vincolare il legislatore – si coniuga, in tale prospettiva, con principi e disposizioni della legge ordinaria, nonché con il nostro *sistema di diritto comune dei contratti*.

Resta, peraltro, la *funzione alternativa*, finora svolta – dall'*unità d'azione sindacale* – non solo rispetto all'attuazione della *seconda parte dell'articolo 39 della costituzione*, ma anche rispetto a *meccanismi legislativi*, ad essa alternativi, che parimenti estendono l'*efficacia soggettiva* dei contratti collettivi (vedi *infra*).

1.3. Per quel che qui interessa, la *rilevanza* dell'ordinamento intersindacale – per l'ordinamento giuridico dello stato – sembra riguardare, essenzialmente, la *efficacia ed esigibilità* del *protocollo* per le federazioni di categoria, deputate a stipulare i contratti nazionali, che ne risultano disciplinati.

Mentre – per quanto riguarda la recente pronuncia di illegittimità costituzionale (dell'articolo 19 dello statuto dei lavoratori) – la *rilevanza* sembra risolversi nella interpretazione degli *effetti* della stessa pronuncia.

In ogni caso, tuttavia, la *rilevanza* – per l'ordinamento giuridico dello stato – pare funzionale alla *effettività* dell'ordinamento intersindacale (vedi *infra*: § 4).

2. Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013: rilevanza per l'ordinamento giuridico dello Stato.

2.1. Stipulato a livello interconfederale (fra Confindustria, appunto, e CGIL-CISL-UIL), il *protocollo* reca, tuttavia, la disciplina del contratto collettivo nazionale di categoria, stabilendone procedura di formazione, *efficacia ed esigibilità*.

Coerentemente, ammette alla contrattazione le *federazioni nazionali di categoria* delle *organizzazioni sindacali firmatarie* del *protocollo* – in quanto *competenti* a stipulare il contratto nazionale, appunto – e demanda alle stesse *federazioni* – per *ogni singolo* contratto – la decisione, con proprio regolamento, circa *“le modalità di definizione della piattaforma e della delegazione trattante e le relative attribuzioni”*.

Il protocollo sembra configurare, quindi, un *negozio conformativo*¹³⁸⁶, in quanto *“funzionalizzato alla determinazione del modo di conclusione di futuri contratti”*¹³⁸⁷.

Di sindacato *“parte costitutiva dell'ordinamento dello stato”* – parimenti nel regime corporativo – parla, per restare ai *classici*, F. SANTORO PASSARELLI, *Libertà e stato*, in *Saggi di diritto civile*, Jovene, 1961, spec. 115.

¹³⁸⁵ Sulla *rilevanza* di ordinamento autonomo (nella specie ordinamento sportivo) – per l'ordinamento giuridico dello stato – vedi Corte costituzionale 11 febbraio 2011, n. 49 (concernente il d.l. 19 agosto 2003 n.220, convertito in l. 17 ottobre 2003, n. 280, *Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva, c.d. legge salvacalcio*), in *Foro it.* 2011, I, 2602, con nota di A. PALMIERI, *Tutela giurisdizionale dimidiata per le sanzioni disciplinari in ambito sportivo*.

¹³⁸⁶ Tale configurazione è proposta da A: MARESCA, *Il ccnl dopo il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, cit., spec. 736-737.

¹³⁸⁷ Così, testualmente, Cass., sez. lavoro, 8 novembre 2007 n.23276, inedita.

Tuttavia é' stato stipulato – per quanto si è detto – fra organizzazioni confederali.

Mentre i contratti nazionali di categoria – che ne risultano *conformati* – intercorrono, come pure si è detto, fra parti affatto diverse, quali le federazioni di categoria.

Il *protocollo* potrebbe risultare, pertanto, *inutiliter datum* se non ne fossero vincolate – oltre alle confederazioni stipulanti – anche le federazioni di categoria, deputate a stipulare, appunto, i contratti nazionali¹³⁸⁸.

La costituzione (articolo 39) si coniuga, in tale prospettiva, con principi e disposizioni della legge ordinaria, nonché con il nostro *sistema di diritto comune dei contratti*.

2.2. Invero *“la seconda parte dell’art. 39 (della costituzione) non garantisce efficacia legale ai contratti sottoscritti dai sindacati rappresentativi, ma rende rappresentativi i sindacati registrati in quanto garantisce l’efficacia legale dei contratti che essi sono abilitati a sottoscrivere”*¹³⁸⁹.

In altri termini, la efficacia *erga omnes* dei contratti di categoria risulta affidata – nel modello disegnato dalla costituzione (nella seconda parte dell’articolo 39, appunto) – alla *rappresentanza legale* conferita, contestualmente, ai sindacati registrati e dotati di personalità giuridica, a prescindere dalla loro *rappresentatività effettiva*.

Coerentemente, non ne risulta precluso – al legislatore ordinario, anche mediante ricezione di determinazioni dell’autonomia collettiva – la previsione di *meccanismi alternativi* – fondati sulla *rappresentatività effettiva* dei sindacati stipulanti – per l’estensione dell’*efficacia soggettiva* degli stessi contratti di categoria (*erga omnes* o, comunque, *ultra partes*)¹³⁹⁰.

Tipicamente propria dell’ordinamento intersindacale – per quanto si è detto – la *rappresentatività sindacale* assume, quindi, *rilevanza* nell’ordinamento giuridico dello stato ed, ivi, si differenzia non solo dalla *rappresentanza legale generale* – conferita ai sindacati registrati e dotati di personalità giuridica (dalla tuttora inattuata seconda parte dell’articolo 39 della costituzione, cit.) – ma anche dalla *rappresentanza volontaria*, che affonda le proprie radici nel diritto comune dei contratti (vedi *infra*).

2.3. Dei meccanismi legislativi – di estensione dell’*efficacia soggettiva* dei contratti collettivi, fondata sulla *rappresentatività effettiva* dei sindacati stipulanti – meritano menzione, per quel che qui interessa, la disciplina, di fonte legale appunto, dei contratti collettivi per il pubblico impiego *privatizzato* (art. 40 ss. decreto legislativo n. 165 del 2001) e, sia pure con riferimento a

¹³⁸⁸ Alla luce delle proposte conclusioni, suscita, quantomeno, perplessità la configurazione – come mero riconoscimento, da parte delle confederazioni stipulanti, del proprio *obbligo d’influenza* oppure, a tutto concedere, come *promessa del fatto del terzo* (in tal senso pare A. MARESCA, *op. ult. cit.*, spec. 737 ss.) – la clausola del *protocollo*, che sancisce testualmente: *“Le parti firmatarie della presente intesa si impegnano a far rispettare i principi qui concordati e si impegnano, altresì, affinché le rispettive strutture ad esse aderenti e le rispettive articolazioni a livello territoriale e aziendale si attengano a quanto concordato nel presente accordo”*.

¹³⁸⁹ 19Cosi, testualmente, M. D’Antona, *“Il quarto comma dell’art. 39 della Costituzione, oggi”*, in *Il giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 1998, 665 e ss.

¹³⁹⁰ Vedi, per tutti, riferimenti – anche giurisprudenziali – in M. D’Antona, *op.cit.*

contratti collettivi di secondo livello, dei *contratti collettivi di prossimità* (art. 8 decreto legge n. 138 del 13/8/2011, come convertito dalla legge n. 148 del 14/9/2011).

Entrambi possono offrire, infatti, modelli alternativi per l'auspicata estensione dell'*efficacia soggettiva del protocollo*¹³⁹¹.

2.4. Sulla falsariga della disciplina, di fonte legale, dei contratti collettivi per il pubblico impiego *privatizzato* (art. 40 ss. decreto legislativo n. 165 del 2001)¹³⁹², il *protocollo* detta, infatti, le regole per la formazione dei contratti collettivi nazionali del lavoro privato e per la loro *efficacia soggettiva*, che si fonda – come per il lavoro pubblico *privatizzato* – sulla *rappresentatività* dei sindacati stipulanti, *misurata* in base a criteri stabiliti contestualmente.

Tanto basta per ritenere disegnato – dal *protocollo* – il presupposto contrattuale di un *meccanismo legislativo di estensione dell'efficacia soggettiva* dei contratti di categoria – fondato sulla *rappresentatività effettiva* dei sindacati stipulanti – alternativo rispetto al *modello* disegnato dalla costituzione (nella, tuttora inattuata, seconda parte dell'articolo 39).

2.5. Sia pure con riferimento a contratti collettivi di secondo livello – affatto estranei alle previsioni della seconda parte dell'articolo 39 della costituzione – gli stessi *"meccanismi legislativi di estensione dell'efficacia dei contratti collettivi stipulati da sindacati privi della personalità giuridica (...)"* – che la Corte costituzionale ha ritenuto compatibili con la costituzione (seconda parte dell'articolo 39, appunto) – sono stati dal legislatore sperimentati, di recente, per i *contratti di prossimità*¹³⁹³.

¹³⁹¹ Senza che possa rilevare, in contrario, la circostanza che sono affatto estranee – al *protocollo* – le *rationes decidendi* delle pronunce di rigetto della Corte costituzionale, concernenti la disciplina – di fonte legale – dei contratti collettivi per il pubblico impiego *privatizzato* (vedi Corte cost. n. 309 del 16 ottobre 1997, in Foro it., 1997, I, 3494, con nota di richiami) e dei *contratti collettivi di prossimità* (vedi Corte cost. n. 221 del 4 ottobre 2012, Foro it., Rep. 2012, voce Regione, n.272 e, per esteso, in Giust. Civ., 2012, I, 2251, con ote di: PALLADINI, in Mass.giur. lav., 2012, 910; MISCIONE, in Lavoro giur., 2012, 1166; PUTATURO, in Dir. mercato lav., 2012, 353).

Infatti l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo, per il lavoro pubblico *privatizzato*, deriva, *"per un verso, dal vincolo di conformarsi imposto alle amministrazioni e, per l'altro, dal legame che avvince il contratto individuale al contratto collettivo (e) rappresenta il conseguente e non irragionevole esito dell'intera procedura di contrattazione"*

Mentre riguarda il riparto di *competenza legislativa* – fra stato e regioni – la pronuncia concernente i *contratti collettivi di prossimità*.

¹³⁹² Sia pure con alcune differenze, puntualmente poste in evidenza da F. CARINCI, *Adelante Pedro, con juicio*: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'art. 19, lett. b) St.), cit.

¹³⁹³ Sui *contratti collettivi di prossimità* (di cui all'articolo 8 decreto legge n. 138 del 13/8/2011, come convertito dalla legge n. 148 del 14/9/2011), vedi M.DE LUCA, *Nuovo assetto del sistema di contrattazione collettiva: contesto, profili problematici, prospettive del contratto di prossimità*, in Atti del Convegno nazionale su *Il diritto del lavoro anno zero? La contrattazione collettiva dopo l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e le novità della manovra finanziaria*, organizzato dall'AGI – Avvocati giuslavoristi italiani (Napoli 28-29 ottobre 2011), Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2012, 143 ss., al quale si rinvia per riferimenti ulteriori. Adde: G. FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'articolo 8 del decreto 138/2011*, G. FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'articolo 8 del decreto 138/2011*, WP CSDLE "Massimo D'Antona n. 129/2011"; E. ALES, *Dal "caso FIAT" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, WP CSDLE "Massimo D'Antona n. 134/2011, al quale pure si rinvia per riferimenti aggiornati.

Stipulati a livello aziendale o territoriale¹³⁹⁴, i *contratti di prossimità* sono, bensì, tenuti – ovviamente – al *rispetto* della costituzione, nonché dei “vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro”, ma operano, tuttavia, “anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro”. Pertanto i *contratti di prossimità* sono legittimati a *derogare* non solo i contratti nazionali, ma anche le disposizioni di legge – nelle stesse materie – e possono costituirne l’unica fonte di disciplina¹³⁹⁵. Resta da domandarsi, tuttavia, se lo stesso meccanismo possa essere, a maggior ragione, impiegato per i contratti nazionali di categoria. Si tratta, tuttavia, di domanda retorica.

2.6. Il *protocollo* potrebbe, quindi, integrare il presupposto contrattuale di uno di tali *meccanismi legislativi* – che conferiscono *efficacia erga omnes* ai contratti collettivi stipulati da sindacati *effettivamente rappresentativi* – alternativi rispetto al *modello* disegnato dalla *seconda parte dell’articolo 39 della costituzione*.

Come è stato anticipato, infatti, la *rappresentatività sindacale* – misurata in base ai criteri stabiliti contestualmente – costituisce, nel *protocollo*, titolo di legittimazione dei sindacati di categoria a partecipare alla contrattazione nazionale – in dipendenza del superamento della prevista *soglia minima di sbarramento* – e fondamento della *efficacia* ed *esigibilità* degli stessi contratti collettivi, che riposa sul *principio maggioritario*.

Sembra risulterne, quindi, la previsione dell’obbligo di parte datoriale, da un lato, a trattare con tutti i sindacati ammessi alla contrattazione – in dipendenza, appunto, del superamento della prevista *soglia minima di sbarramento* – e, dall’altro, a *favorire* – in assenza di piattaforma unitaria – “la negoziazione (.....) sulla base della piattaforma presentata da organizzazioni sindacali che abbiano complessivamente un livello di rappresentatività nel settore pari almeno al 50% +1”.

Resta il problema se – in dipendenza della prospettata previsione – il contratto sia *efficace ed esigibile* – anche nei confronti delle organizzazioni, che abbiano presentato una *piattaforma minoritaria* – sebbene risulti negoziato – e *firmato* – soltanto dalle “organizzazioni sindacali che abbiano complessivamente un livello di rappresentatività nel settore pari almeno al 50% +1”.

La soluzione positiva pare imposta, tuttavia, dalla contestuale previsione – per tali contratti – dell’applicazione “all’insieme dei lavoratori e delle lavoratrici” e della “piena esigibilità per tutte le organizzazioni aderenti alle parti firmatarie della intesa”.

2.7. In coerenza con i precedenti ricordati, il rinvio della legge al *protocollo*, sostanziale oppure formale – sulla falsariga della disciplina legale dei contratti collettivi per il pubblico impiego

¹³⁹⁴ E, peraltro, dagli agenti contrattuali, sulla base di “un criterio maggioritario relativo alle rappresentanze sindacali”, nelle materie, per le *finalità* stabiliti contestualmente.

¹³⁹⁵ Significativo, a tale proposito, pare V. PUPO, *Contrattazione di prossimità: introduzione del diritto del lavoro “ad aziendam”*, in Consulta on line.

privatizzato (art. 40 ss. decreto legislativo n. 165 del 2001, cit.) – non costituisce l'unico percorso possibile in tale direzione.

In alternativa, può, infatti, concorrere l'assunzione dei requisiti – che il *protocollo* prevede per i contratti nazionali¹³⁹⁶ – quali criteri selettivi dei contratti dello stesso livello – che si intendono dotare di *efficacia erga omnes* – sulla falsariga di quanto stabilito per i *contratti di prossimità* (dall'articolo 8 decreto legge n. 138 del 13/8/2011, come convertito dalla legge n. 148 del 14/9/2011).

Non può essere trascurato, tuttavia, il difficile percorso parlamentare – anche in questa legislatura – delle iniziative legislative in materia¹³⁹⁷.

2.8. Resta, comunque, l'autonoma garanzia – parimenti a livello costituzionale (art. 39, primo comma) – della *libertà di organizzazione sindacale*

Ne risulta coperta, infatti, “ogni manifestazione della contrattazione collettiva, anche se diversa dalla variante regolata dalla seconda parte dell'art. 39, che è il contratto di categoria stipulato dai sindacati registrati”¹³⁹⁸, come – ovviamente – dai “meccanismi legislativi di estensione dell'efficacia dei contratti collettivi”, ad essa alternativi.

Equiordinate e reciprocamente interferenti le due garanzie costituzionali (di cui al primo comma ed alla seconda parte dell'articolo 39) non sono – *a priori* – *gerarchizzabili né graduabili*.

Tuttavia gli sviluppi dell'una, *interferendo* sull'altra, possono – in concreto – *condizionarla* senza, tuttavia, *escluderla né assorbirla* interamente.

In altri termini, l'*equiordinazione interferente* – tra le due garanzie costituzionali – comporta che la *libertà di organizzazione sindacale* (di cui al primo comma dell'articolo 39) non può spingersi fino a confliggere con il modello di contrattazione di categoria con efficacia *erga omnes* (previsto dalla seconda parte dello stesso articolo 39) né – coerentemente – con “meccanismi legislativi di estensione dell'efficacia dei contratti collettivi”, ad esso alternativi.

Parimenti la *efficacia erga omnes* dei contratti collettivi – comunque realizzata – non può escludere che si sviluppi una libera contrattazione collettiva al di fuori del *modello costituzionale* e dei *meccanismi legislativi* ad esso alternativi¹³⁹⁹.

¹³⁹⁶ Quali: livello nazionale della contrattazione, federazioni di categoria come agenti contrattuali, *rappresentatività sindacale*, come titolo per l'ammissione alla contrattazione e come fondamento della efficacia del contratto, sulla base del *principio maggioritario*.

¹³⁹⁷ Vedi l'inizio dell'esame in sede referente – presso la Commissione lavoro della Camera dei deputati (nelle sedute del 30 luglio, 10 e 18 settembre, 10 ottobre 2013) – delle proposte di legge pendenti presso lo stesso ramo del Parlamento: A.C. 5 Iniziativa popolare, A.C. 519 Damiano, A.C. 709 Airaudò, A.C. 1376 Polverini.

Mentre non risulta ancora avviato l'esame dei disegni di legge in materia, pendenti presso il Senato della Repubblica (quali: AS 654 Barozzino; AS 993 Ichino).

¹³⁹⁸ Vedi M. D'Antona, *op. cit.*

¹³⁹⁹ 29Vedi M. D'Antona, *op. cit.*

2.9. Pertanto la *efficacia erga omnes* del *protocollo* – realizzata, in ipotesi, mediante ricorso ad uno di tali *meccanismi legislativi* – non sarebbe d'ostacolo all'esercizio della prospettata *libertà di organizzazione sindacale*.

Questa deve essere coordinata, tuttavia, con l'esaminata *equiordinazione interferente* – tra le due garanzie costituzionali (di cui al primo comma ed alla seconda parte dell'articolo 39) – che preclude alla *libertà di organizzazione sindacale*, appunto, di confliggere con la efficacia *erga omnes* della contrattazione, comunque realizzata (in ipotesi, anche mediante ricorso ad uno dei *meccanismi legislativi*, che sono stati prospettati).

La proposta conclusione pare esplicitamente condivisa dal *protocollo*, laddove prevede, bensì, *efficacia ed esigibilità erga omnes* – per i contratti nazionali, stipulati nel rispetto delle regole stabilite contestualmente – ma, nel contempo, riconosce, tuttavia, la “*libertà e autonomia di ogni organizzazione sindacale*”.

Parimenti in coerenza con la prospettata *equiordinazione interferente* – fra le due garanzie costituzionali – il *protocollo* prevede, altresì, la definizione – da parte degli stessi contratti collettivi nazionali – di *clausole e/o procedure di raffreddamento* finalizzate a garantire, per tutte le parti, l'*esigibilità* degli impegni assunti e le conseguenze di eventuali inadempimenti.

2.10. Non pone problemi di compatibilità con la costituzione e, peraltro, prescinde dall'attuazione della seconda parte dell'articolo 39 – come dalla previsione legislativa di *modelli alternativi* – la *rappresentanza volontaria* delle organizzazioni sindacali¹⁴⁰⁰.

Affonda, infatti, le sue radici nel diritto comune dei contratti.

In principio, è la configurazione dell'autonomia collettiva quale *species* dell'autonomia privata¹⁴⁰¹
1402.

Coerentemente, il contratto collettivo di diritto comune vincola – in forza della *rappresentanza volontaria*, appunto, fondata sul rapporto associativo – lavoratori e datori di lavoro iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti oppure che abbiano, comunque, *aderito* al contratto.

¹⁴⁰⁰ *Rappresentanza volontaria* che – sia detto per inciso – costituisce l'unico titolo di legittimazione per le organizzazioni datoriali stipulanti (di fonte legale, infatti, è la rappresentanza conferita all'ARAN per il lavoro pubblico privatizzato).

¹⁴⁰¹ Vedi F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Saggi di diritto civile*. Jovene, 1961, 177 ss.; ID., *Autonomia Collettiva*, ibidem, 255 ss; G. SANTORO PASSARELLI, *Note per un discorso sulla giustizia del lavoro*, RIDL, 2013, I, 513 ss., spec. 514.

Vedi altresì, E. GHERA, *L'autonomia collettiva e le trasformazioni del diritto sindacale da Francesco Santoro Passarelli a al pluralismo ordinamentale*, in *Lavoro e diritto*, 2009, 351 ss.; AA.VV., *Francesco Santoro Passarelli e l'autonomia collettiva prima e dopo*, Atti del convegno tenuto a Roma il 26 maggio 2008, Jovene, 2009.

¹⁴⁰² Affida, tuttavia, la inderogabilità del contratto collettivo di diritto comune – da parte del contratto individuale di lavoro – all'applicazione (condivisa da dottrina e giurisprudenza) di disposizione (art. 2077 c.c.), che era stata dettata per regolare il diverso rapporto del contratto individuale, appunto, con il contratto corporativo; vedi G. SANTORO PASSARELLI, *Note per un discorso sulla giustizia del lavoro*, cit, spec. 514.

2.11. Resta da domandarsi, tuttavia, se il *protocollo* – stipulato a livello interconfederale – possa, analogamente, vincolare le federazioni di categoria.

Le federazioni sembrano, invero, vincolate dal *protocollo*, se *aderiscono* allo stesso, rispettandone la procedura – a cominciare dalla *misurazione* della propria *rappresentatività* – nella formazione di contratto collettivo nazionale¹⁴⁰³. Problematica risulta, invece, la efficacia vincolante del protocollo – in forza della *rappresentanza volontaria*, fondata sul rapporto associativo – per le federazioni aderenti alle confederazioni, che l'hanno stipulato, nonché per le articolazioni (a livello territoriale ed aziendale) e gli iscritti rispettivi¹⁴⁰⁴.

2.12. L'opzione per la soluzione positiva¹⁴⁰⁵ – che si propone in termini problematici – pare imposta o, quantomeno, suggerita dalla *lettura sistemica* dell'ordinamento intersindacale, nel quale rientrano, tra l'altro, contratti collettivi di diversi livelli e statuti delle associazioni sindacali.

Si tratta di *lettura* coerente con quella sorta di *istituzionalizzazione* del contratto collettivo nazionale di diritto comune¹⁴⁰⁶, che viene posta in relazione, da un lato, con l'inclusione della violazione delle norme di contratti nazionali – fra i vizi della sentenza, che possono essere denunciati in cassazione, al pari della violazione di *norme di diritto* (ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c., come *novellato* dal d. lgs. N.40 del 2006, art. 2 e 18) – e, dall'altro, con l'*accertamento pregiudiziale* sulla interpretazione degli stessi contratti (ai sensi dell'art. 420 bis c.p.c.).

2.13. La *nuova funzione nomofilattica* – in quanto estesa, appunto, all'interpretazione diretta della contrattazione collettiva nazionale di diritto comune – ha comportato, infatti, la cognizione del *quadro complessivo* dell'ordinamento intersindacale.

In coerenza con la *nuova funzione*, la giurisprudenza¹⁴⁰⁷ estende, quindi, al *testo integrale* del contratto collettivo nazionale – sebbene ne risultino investite soltanto alcune norme (ai sensi dell'art. 360, n. 3, appunto, oppure dell'art. 420 bis c.p.c., cit.) – l'onere di deposito, imposto a pena di *improcedibilità* (dall'articolo 369, comma 2, n.4, c.p.c.).

2.14. Tuttavia la cognizione del giudice deve essere estesa – in quanto parimenti funzionale alla *lettura sistemica* dell'ordinamento intersindacale (non dissimile, sia detto per inciso, da quella dell'ordinamento giuridico dello stato, nella ipotesi di denuncia della analoga violazione di *norme*

¹⁴⁰³ Vedi, per tutti, A: MARESCA, *Il ccnl dopo il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, cit., 734 ss., spec.738.

¹⁴⁰⁴ Significativamente, tuttavia, il *protocollo* – come è stato ricordato – sancisce testualmente: “Le parti firmatarie della presente intesa si impegnano a far rispettare i principi qui concordati e si impegnano, altresì, affinché le rispettive strutture ad esse aderenti e le rispettive articolazioni a livello territoriale e aziendale si attengano a quanto concordato nel presente accordo”.

Né convince, come pure si è detto, la configurazione di tale clausola del *protocollo* come *promessa del fatto del terzo* (in tal senso, vedi A: MARESCA, *Il ccnl dopo il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, cit., spec.737).

¹⁴⁰⁵ 35In senso contrario pare, tuttavia, A: MARESCA, *Il ccnl dopo il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, cit., § 6, 734 ss., spec. 737 ss.

¹⁴⁰⁶ Vedi G: SANTORO PASSARELLI, *Verso l'istituzionalizzazione del contratto collettivo di diritto comune?*, in *Diritti lavori mercati*, 2009, 99, spec. § 3.

¹⁴⁰⁷ Vedi, per tutte, Cass., sez. un., n. 20075 del 23 settembre 2010 (in *Foro it.*, 2011, I, 2446, con nota di richiami) e consolidata giurisprudenza conforme successiva.

di diritto) – non solo ai contratti nazionali, precedenti e successivi, ed ai contratti interconfederali – come la stessa giurisprudenza ha precisato – ma anche a statuti delle organizzazioni sindacali e ad altri atti dell'ordinamento intersindacale, sebbene la giurisprudenza non abbia ancora avuto occasione di occuparsene.

Anche se la sanzione della *improcedibilità del ricorso* resta, all'evidenza, limitata all'omesso deposito – nel *testo integrale*, appunto – dei contratti o accordi collettivi nazionali, sui quali il ricorso si fonda (per il quale risulta, infatti, comminata dall'articolo 369, comma 2, n.4, c.p.c., cit.).

2.15. La conclusione raggiunta dalla giurisprudenza – con riferimento alla contrattazione collettiva nazionale per il lavoro privato – pare confortata, tuttavia, dalla soluzione radicalmente opposta – “*nel senso della non necessità della produzione del testo contrattuale*” – che la stessa giurisprudenza propone con riferimento alla contrattazione – dello stesso livello – per il lavoro pubblico *contrattualizzato o privatizzato*¹⁴⁰⁸.

Configurazione come *normativa subprimaria*, pubblicazione in Gazzetta ufficiale concorrono, infatti, ad includere tali contratti – nella *scienza ufficiale* del giudice (per essi, in altri termini, vale il principio *iura novit curia*) – ed a renderne possibile la *lettura sistemica* – da parte del giudice – a prescindere dalla produzione in giudizio del testo contrattuale.

2.16. Tanto basta per fondare sulla *lettura sistemica* dell'ordinamento intersindacale – nel quale rientrano, tra l'altro, contratti collettivi di diversi livelli e statuti dei sindacati – la soluzione positiva proposta – sia pure in termini problematici – per la questione se il *protocollo* possa vincolare – in forza di *rappresentanza volontaria*, fondata sul rapporto associativo – le federazioni di categoria ad esso aderenti, nonché le articolazioni (a livello territoriale ed aziendale) e gli iscritti rispettivi.

Ne risulta, all'evidenza, superato quell'orientamento giurisprudenziale costante¹⁴⁰⁹ – che, per la soluzione del conflitto tra contratti collettivi di diverso livello, prescinde dal *collegamento* tra gli stessi livelli (stabilito da fonti, parimenti contrattuali, oppure statutarie)¹⁴¹⁰ – e, con esso, la *frammentazione* dell'ordinamento intersindacale, che pare incompatibile – per quanto si è detto – con la prospettata *istituzionalizzazione*.

¹⁴⁰⁸ Oltre Cass., sez. un., n. 20075 del 23 settembre 2010 e consolidata giurisprudenza conforme successiva, cit., vedi Cass., sez. un., n. 21568 del 12 ottobre 2009, inedita, e n. 23329 del 4 novembre 2009, in Foro it., Rep. 2010, voce Impiegato dello stato e pubblico, n. 776 e, per esteso, in Giust. Civ., 2010, I, 2349.

¹⁴⁰⁹ Vedi, per tutte, Cass. n. 19351 del 18 settembre 2007, in Mass. Giur. Lav. 2008, 3, 122, con nota di D. BLOTTA; n. 12098 del 18 maggio 2010, in Giur. It., 2011, 1337, con nota di M. NAPOLETANO.

¹⁴¹⁰ In senso contrario, vedi A. MARESCA, *Il ccnl dopo il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, cit., spec. 737, laddove si legge: “*la vincolatività del protocollo d'intesa 2013 (.....) non deriva dalle clausole contenute negli statuti dei sindacati di categoria*”.

2.17. L'unità d'azione sindacale ha rappresentato, finora, una valida *alternativa funzionale*¹⁴¹¹ rispetto alla *efficacia erga omnes* dei contratti collettivi di categoria (ai sensi dell'inattuata seconda parte dell'articolo 39 della costituzione)¹⁴¹².

L'unico contratto di categoria trovava, infatti, *applicazione diretta* – per quanto si è detto – ai lavoratori iscritti ai sindacati stipulanti o, comunque, *aderenti* al contratto

Trovava, tuttavia, *applicazione indiretta* – a tutti gli altri lavoratori della stessa categoria (e, talora, persino di categorie contigue, non coperte da contrattazione propria) – quale parametro per dare attuazione a norme di fonte costituzionale o legale (prima fra tutte l'articolo 36 cost.).

In tale prospettiva, risulta – all'evidenza – essenziale il contratto nazionale unico per ciascuna categoria. Considerazioni analoghe possono essere svolte, tuttavia, anche con riferimento ai contratti collettivi aziendali¹⁴¹³.

2.18. È ben vero, infatti, che la efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi aziendali risulta affermata – dalla giurisprudenza¹⁴¹⁴ – ed ancorata, talora, alla *tutela degli interessi collettivi* dei lavoratori occupati in azienda e, talaltra, alla *inscindibilità della disciplina recata*¹⁴¹⁵. Tuttavia va conciliata, da un lato, con il limite invalicabile della *libertà sindacale* (di cui al primo comma dello stesso dall'art. 39 Cost.) e, dall'altro, con il diritto comune dei contratti, che – al di fuori del *modello* disegnato dalla costituzione (nella seconda parte dell'articolo 39) e dei *meccanismi ad esso alternativi* – fonda la *efficacia soggettiva* del contratto collettivo, esclusivamente, sulla *rappresentanza volontaria* del sindacato stipulante – quale risulta dal rapporto associativo – o, comunque, sull'*adesione* al contratto (vedi *retro*)¹⁴¹⁶. Coerentemente, la efficacia soggettiva *erga omnes* dei contratti collettivi aziendali – quale regola di carattere generale, in funzione delle

¹⁴¹¹ 41Vedi M.DE LUCA, *Nuovo assetto del sistema di contrattazione collettiva: contesto, profili problematici, prospettive del contratto di prossimità*, cit. – ed, ivi, riferimenti ulteriori – che ricorda, in particolare, come Gian Primo Cella non si stanchi di ripetere: “l'unità d'azione è stata una vera e propria alternativa funzionale alla mancata applicazione del 4° comma dell'art. 39”. L'unità di azione sindacale non rende inutile, tuttavia, l'attuazione della seconda parte dell'articolo 39 della costituzione. Eppure – sostiene G. SANTORO PASSARELLI, *Note per un discorso sulla giustizia del lavoro*, cit, spec. 514. – “per cinquanta anni, esattamente dalla prolusione bolognese di Mancini su libertà sindacale e contratto collettivo erga omnes (F. MANCINI, *libertà sindacale e contratto collettivo erga omnes*, in RTDPC, 1963, 570 ss.), la dottrina maggioritaria aveva aderito alla sua impostazione che non riteneva necessaria l'attuazione dell'articolo 39, perché esisteva l'unità di azione sindacale che rendeva inutile la misurazione della rappresentatività di ciascun sindacato”.

¹⁴¹² La inattuazione del quarto comma dell'articolo 39 della costituzione è stata voluta – per ragioni diverse – dalle confederazioni sindacali (Vedi, per tutti, U. Romagnoli, *È ora di attuare la costituzione sul sindacato*, www.eguaglianzaelibertà.it).

¹⁴¹³ Vedi M. DE LUCA, *Nuovo assetto del sistema di contrattazione collettiva: contesto, profili problematici, prospettive del contratto di prossimità*, cit.

¹⁴¹⁴ Cass. 28/maggio/2004, n. 10353, in Riv. It. Dir. Lav., 2005, II, 312, con nota di A. BOLLANI, *Il contratto collettivo aziendale è efficace erga omnes?*; 25 marzo 2002, n. 4218, Foro it., Rep. 2002, voce Lavoro (rapporto), n. 795; 11 dicembre 2002, n. 17674, Foro it., 2003, I, 443; 15 giugno 1999, n. 5953, Gazzetta giur., 1999, fasc. 29, 65.

Vedi, altresì, Cass. 18 settembre 2007, n. 19351, Foro it., Rep. 2007, voce cit., n. 794; 25 marzo 2002, n. 4218, id., 2002, voce cit., 795; 5 luglio 2002, n. 9764, ibidem, 795; 11 dicembre 2002, n. 17674, Foro it. 2003, I, 443; 2 maggio 1990, n. 3607, Mass. Giur. Lav., 1990, 384, con nota di ENRICO LUCIFREDI.

¹⁴¹⁵ In senso contrario pare, tuttavia, la dottrina: vedi, per tutti F. LUNARDON, *Op. cit.*

¹⁴¹⁶ Vedi Cass. n. 10353 del 28/05/2004, cit. e giurisprudenza ivi richiamata, anche in nota, 24 febbraio 1990, n. 1403, Foro it. 1991, I, 877, con nota di ROMELI.

esigenze che ne risultano perseguite (tutela di interessi collettivi, appunto, e inscindibilità della disciplina) – non può essere, tuttavia, estesa – in ossequio al principio di libertà sindacale, appunto, ed in coerenza con il nostro diritto comune dei contratti – a quei lavoratori dell'azienda che – aderendo ad una organizzazione sindacale, diversa da quella che ha stipulato il contratto aziendale – ne condividano l'esplicito dissenso, dal contratto medesimo, e potrebbero, addirittura, risultare vincolati da un contratto aziendale separato, parimenti diverso¹⁴¹⁷. Palese ne risulta il rilievo che l'unità di azione sindacale svolge, anche con riferimento al contratto collettivo aziendale.

2.19. Non può essere, quindi, trascurata la circostanza che il *protocollo* – in quanto *firmato*, congiuntamente, da CGIL, CISL ed UIL – conferma l'unità di azione sindacale, che era stata ritrovata – dopo la stagione degli accordi separati (culminata nell'accordo quadro sul sistema delle fonti del gennaio 2009) – con la *sigla* dell'accordo interconfederale unitario del 28 giugno 2011¹⁴¹⁸, al quale il *protocollo* intende dare applicazione. Infatti l'*unità di azione sindacale* – che ne risulta, a prescindere dal contenuto del *protocollo* – rappresenta, per quanto si è detto, una valida *alternativa funzionale* rispetto alla *efficacia erga omnes* dei contratti collettivi.

3. Pronuncia di incostituzionalità (dell'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori): rilevanza per l'ordinamento giuridico dello Stato.

La selezione dei sindacati – nel cui *ambito* possono essere costituite rappresentanze in azienda (ai sensi dell'articolo 19 SL) – pare affidata alla *discrezionalità* del legislatore ordinario.

Ne ha escluso, infatti, il *contenuto costituzionalmente obbligatorio* – sia pure implicitamente – la stessa Corte costituzionale, laddove¹⁴¹⁹ ha dichiarato ammissibile la richiesta *massimalista* di referendum abrogativo (dell'art. 19 dello statuto dei lavoratori), sebbene *“esprim(esse) chiaramente l'intendimento (...) dei promotori di ottenere l'abrogazione di tutti i criteri di «maggiore rappresentatività» adottati (...) per la selezione”*, appunto, dei sindacati, nel cui *ambito* possono essere costituite rappresentanze in azienda.

Infatti la richiesta di referendum non è ammissibile, se il *nucleo normativo* della disposizione – che ne sia investita – *“non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della costituzione stessa (o di leggi costituzionali)”*¹⁴²⁰.

¹⁴¹⁷ Vedi Cass. n. 10353 del 28/05/2004, cit.

¹⁴¹⁸ Accordo interconfederale *unitario* – *siglato* il 28 giugno 2011, e *firmato* il 21 settembre successivo – da Confindustria e da CGIL-CISL-UIL.

¹⁴¹⁹ Vedi Corte costituzionale 12 gennaio 1994, n. 1, cit.

¹⁴²⁰ Così, testualmente Corte cost. n.16 del 7 febbraio 1978, in Foro it., 1978, I, 265.

Sul punto vedi G. ZAGREBELSKY, V. MARECENO', *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino 2012, spec. 492, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

Pertanto la Corte costituzionale – ammettendo il referendum sulla richiesta *massimalista* – ne ha escluso, sia pure implicitamente, la prospettata *causa di inammissibilità*¹⁴²¹.

Coerentemente, la stessa Corte costituzionale – nella sentenza recente, che dichiara la parziale incostituzionalità della medesima disposizione (art. 19 S.L.)¹⁴²² – include il “*riconoscimento del diritto di ciascun lavoratore ad eleggere rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro*” – con esclusione, quindi, di qualsiasi criterio selettivo – tra le *soluzioni alternative*, che affida – per l’attuazione – al legislatore ordinario.

Pertanto la *rilevanza* – per l’ordinamento giuridico dello stato – della stessa pronuncia di illegittimità costituzionale (dell’articolo 19 dello statuto dei lavoratori), sembra risolversi – per quanto si è detto – nella individuazione ed interpretazione della *normativa di risulta*, che l’ordinamento giuridico dello stato, appunto, è in grado di esprimere dopo l’espunzione della disposizione o norma dichiarata incostituzionale.

3.1. La Corte costituzionale¹⁴²³ dichiara, infatti, “*l’illegittimità costituzionale dell’articolo 19, primo comma, lettera b), della legge 20 maggio 1970, n. 300 (...), 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*”.

3.2. Si tratta di *pronuncia additiva*¹⁴²⁴ – come tale esplicitamente *autoqualificata* dalla stessa Corte – in quanto “*colpisce un’omissione del legislatore, e da tale dichiarazione di incostituzionalità, si trae, come conseguenza, che la norma mancante viene ad esistenza*”¹⁴²⁵.

Infatti la pronuncia in esame colpisce la *omissione del legislatore* – dichiarata incostituzionale – per non avere previsto 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*”.

E, di conseguenza, la *norma mancante* è venuta ad esistenza, assegnando – alla *partecipazione alla negoziazione*, appunto – la funzione selettiva, che le era stata negata.

¹⁴²¹ Mentre la stessa Corte costituzionale (sentenza n. 13/2012, FI 2012, I, 680) ha recentemente confermato il consolidato orientamento secondo cui, in sede di controllo di ammissibilità dei referendum, non possono “*venire in rilievo profili di illegittimità costituzionale della legge oggetto della richiesta referendaria o della normativa di risulta*”.

¹⁴²² Vedi Corte cost. n. 231 del 2013, cit.

¹⁴²³ Sentenza n.231 del 2013, cit.

¹⁴²⁴ In senso contrario, pare, tuttavia, F. CARINCI, *Il buio oltre siepe: Corte cost. 23 luglio 2013, n. 231*, cit.

¹⁴²⁵ Vedi G. ZAGREBELSKY, V. MARCENO’, *Giustizia costituzionale*, cit., spec. 392

3.3. È ben vero, peraltro, che l'effetto di *giudicato* delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale “*assiste, esclusivamente, il dispositivo della sentenza e non anche la sua motivazione*”.

Questa distinzione – fra dispositivo, appunto, e motivazione – deve essere intesa, tuttavia, “*nel senso che – (essendo) il decisum della sentenza l'incostituzionalità di una determinata disposizione o norma – rientrano in esso e, quindi, sono assistiti dall'efficacia del giudicato, (...), tutte le argomentazioni volte ad individuare e delimitare le disposizioni o le norme dichiarate incostituzionali, mentre fanno parte della motivazione tutte le argomentazioni volte ad illustrare perché la disposizione o la norma è incostituzionale*”¹⁴²⁶.

Pertanto sembrano coperte dal *giudicato* le argomentazioni volte ad *individuare e delimitare* il significato di *partecipazione alla negoziazione* – quale criterio selettivo dei sindacati, nel cui ambito possono essere costituite rappresentanze in azienda – che il legislatore ha ommesso di prevedere – in contrasto con la costituzione – e che la Corte costituzionale ha introdotto, creando la *norma mancante*.

Alla luce di tali principi deve essere, quindi, stabilito quale sia il significato di *partecipazione alla negoziazione*, appunto, a seguito della declaratoria di incostituzionalità della relativa *omissione* da parte del legislatore.

La evoluzione della giurisprudenza costituzionale, nella soggetta materia, si coniuga, in tale prospettiva, con la *ratio decidendi* – sostanzialmente identica – a sostegno delle decisioni – di segno diverso – che si sono succedute nel tempo.

3.4. Il fondamento della *rappresentatività sindacale* – sulla base del rapporto del sindacato con i lavoratori e non già con il datore di lavoro – sembra costituire, infatti, la *ratio decidendi* sostanzialmente comune – ancorché declinata in termini parzialmente diversi – sia alla pronuncia additiva di accoglimento, ora in esame, che alla precedente pronuncia interpretativa di rigetto.

La evoluzione della giurisprudenza costituzionale – secondo la stessa Corte e le ordinanze di rimessione¹⁴²⁷ – pare giustificata, poi, dai “*mutamenti intercorsi nelle relazioni sindacali*”¹⁴²⁸ e dal “*mutato (...) quadro normativo di riferimento*”¹⁴²⁹.

3.5. “*La rappresentatività del sindacato non deriva da un riconoscimento del datore di lavoro espresso in forma pattizia, bensì dalla capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro come*

¹⁴²⁶ Così, testualmente, A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, Bologna-Roma, 2011, spec.547.

¹⁴²⁷ Vedi, per tutte, Trib. Modena, ord. 4 giugno 2012, Foro it. 2012, I, 2519, con nota di G. RICCI, *La querelle tra Fiom e Fiat sul riconoscimento dei diritti sindacali: la parola passa alla Corte costituzionale*.

¹⁴²⁸ Dalla “*unitarietà di azione dei sindacati e dalla unitaria sottoscrizione dei contratti collettivi applicati in azienda*”, infatti, si è passati – negli ultimi anni – alla “*rottura della unità di azione (...), conclusione di contratti collettivi “separati” e, da ultimo, “nuovo sistema contrattuale, definito «autoconcluso ed autosufficiente», instaurato dalle società del Gruppo FIAT*”: così, testualmente, Corte cost. n. 231 del 2013, cit.

¹⁴²⁹ “*in ragione della copiosa legislazione che ha elevato la contrattazione collettiva a fonte integrativa, suppletiva o derogatoria, della propria disciplina, in correlazione, sempre, ad un parametro di effettiva, e comparativamente maggiore, rappresentatività dei sindacati stipulanti*”: così, testualmente, Corte cost. n. 231 del 2013, cit.

controparte contrattuale”.

Pare, questa, la *ratio decidendi* della sentenza interpretativa di rigetto, che – all’esito di *esegesi costituzionalmente orientata* (dello stesso articolo 19 SL, quale risulta all’esito del referendum abrogativo) – è pervenuta alla conclusione che – per integrare la *firma di contratto collettivo*, applicato nell’unità produttiva, quale criterio selettivo dei sindacati nel cui ambito possono essere costituite rappresentanza in azienda – *“non è sufficiente la mera adesione formale a un contratto negoziato da altri sindacati, ma occorre una partecipazione attiva al processo di formazione del contratto (e, peraltro,) deve trattarsi di un contratto normativo (...)”.*

Tuttavia *“l’indice selettivo di cui alla lettera b), del primo comma, dell’art. 19 dello Statuto dei lavoratori, 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”¹⁴³⁰.*

3.6. Nel mutato scenario attuale delle relazioni sindacali – che è stato prospettato – la *firma di contratto collettivo*, applicato nell’unità produttiva, viene meno alla sua funzione selettiva – in ragione, appunto, della *rappresentatività* – dei sindacati, nel cui ambito possono essere costituite rappresentanze in azienda.

Anzi, *“per una sorta di eterogenesi dei fini, si trasforma (...) in meccanismo di esclusione di un soggetto maggiormente rappresentativo a livello aziendale o comunque significativamente rappresentativo, si da non potersene giustificare la stessa esclusione dalle trattative”.*

Alla *interpretazione adeguatrice* osta, tuttavia, il tenore letterale della disposizione denunciata (art. 19 SL, cit.), che fa esplicito riferimento, appunto, ai *sindacati firmatari*.

Coerente risulta, quindi, la conclusione che *“il criterio della sottoscrizione dell’accordo applicato in azienda viene inevitabilmente in collisione con i precetti di cui agli artt. 2, 3 e 39 Cost.”.*

3.7. Alla radice dei profili diversi di incostituzionalità – nella pronuncia di accoglimento, ora in esame – è la selezione dei sindacati, fondata – per quanto si è detto – *“sulla base non già del rapporto con i lavoratori (...), bensì del rapporto con l’azienda, per il rilievo condizionante attribuito al dato contingente di avere prestato il proprio consenso alla conclusione di un contratto con la stessa”.*

Ne risulta, infatti, violato l’articolo 3 della costituzione, *“sotto il duplice profilo della irragionevolezza intrinseca di quel criterio, e della disparità di trattamento che è suscettibile di ingenerare tra sindacati (...) sulla base non già del rapporto con i lavoratori (...), bensì del rapporto con l’azienda (...).*

Peraltro il *condizionamento* della selezione dei sindacati – *“ad un atteggiamento consonante con l’impresa, o quanto meno presupponente il suo assenso alla fruizione della partecipazione sindacale”* – confligge, altresì, con l’articolo 39 della costituzione, in dipendenza del *“contrasto*

¹⁴³⁰ Così, testualmente, Corte cost. n. 244 del 1996, in Foro it., 1996, I, 2968, con nota di P. BELLOCCHI.

che, sul piano negoziale, ne deriva ai valori del pluralismo e della libertà di azione della organizzazione sindacale”.

3.8. Coerente – con l’evoluzione e con la *ratio decidendi* della giurisprudenza costituzionale – pare la soluzione positiva – che si propone in termini problematici – della questione se la *partecipazione alla negoziazione* – che la Corte costituzionale ritiene sufficiente per la selezione dei sindacati, nel cui ambito possono essere costituite rappresentanze in azienda – possa esaurirsi nella presentazione della piattaforma contrattuale, a prescindere dalla ammissione del sindacato proponente alle trattative.

Infatti la elaborazione e presentazione di piattaforma contrattuale è, da sola, sufficiente per fondare – sul consenso dei lavoratori, appunto – la *rappresentatività* del sindacato.

L’ammissione del sindacato alle trattative è subordinata, invece, al consenso della controparte datoriale¹⁴³¹.

Diversamente opinando, il consenso datoriale – dichiarato incostituzionale, in relazione alla *firma* del contratto – ne risulterebbe conservato nel momento precedente – parimenti consensuale – dell’ammissione alle trattative.

Alternativa – alla riproposizione della questione di legittimità costituzionale – resta, quindi, soltanto la soluzione, che è stata proposta.

Pare imposta, quantomeno, dall’interpretazione – *adeguatrice* o, comunque, *conforme a costituzione*¹⁴³² – della *normativa di risulta*, che l’ordinamento giuridico dello stato è in grado di esprimere dopo l’espunzione della norma dichiarata incostituzionale con la pronuncia di accoglimento in esame della Corte costituzionale¹⁴³³.

3.9. Peraltro non può essere trascurata la circostanza che la mera ammissione alle trattative era stata già ritenuta priva di qualsiasi efficacia selettiva, ai fini che ci occupano, dalla stessa Corte costituzionale.

Come è stato ricordato, la Corte ha ritenuto, infatti, che – per integrare la *firma* del contratto collettivo, applicato nell’unità produttiva, quale criterio selettivo (ai sensi dello stesso articolo 19 SL, quale risultava, all’esito del referendum abrogativo, prima della recente pronuncia di

¹⁴³¹ In senso contrario, vedi, tuttavia, A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, in ID. (a cura di), *La sa dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013*, n. 231, cit., 1 ss., spec. 27, secondo cui “*é evidente, invece, che se l’impresa decide (...) di non prendere parte alla trattativa che, per questo, non sarà avviata, la presentazione della proposta del sindacato e la sua illustrazione non potrà assumere alcun rilievo ai fini dell’applicazione del nuovo articolo 19*”.

¹⁴³² Sul punto, vedi M.DE LUCA, *L’interpretazione costituzionalmente orientata: note minime*, in Foro it., 2009, V, 422, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori. Adde: I. CIOLLI, *Brevi note in tema di interpretazione conforme a costituzione*, in Rivista telematica giuridica dell’Associazione italiana dei costituzionalisti (AIC), n.1/2012, del 28 marzo 2012; E. LAMARQUE, *The italian Courts and interpretation in conformity with the constitution, EU law and the ECHR*, ID. n. 4/2012, del 13 novembre 2012, al quale si rinvia per riferimenti aggiornati.

¹⁴³³ Corte cost. n. 231 del 2013, cit., appunto.

accoglimento della Corte costituzionale) – “non è sufficiente la mera adesione formale a un contratto negoziato da altri sindacati, ma occorre una partecipazione attiva al processo di formazione del contratto (...)”¹⁴³⁴.

Non pare, quindi, fondatamente sostenibile che la mera ammissione alle trattative abbia riacquisito la efficacia selettiva, in precedenza perduta, nel momento in cui – a seguito della recente pronuncia di accoglimento – la *partecipazione alla negoziazione* è diventata, da sola, sufficiente quale criterio selettivo.

3.10. D’altro canto, la stessa *partecipazione alla negoziazione* pare dalla Corte configurata come un *anterius* rispetto all’obbligo di trattare.

L’azionabilità di tale obbligo (ai sensi dell’articolo 28 SL) da parte del sindacato – *in ragione di una sua acquisita rappresentatività*¹⁴³⁵ – si coniuga, infatti, con l’auspicata previsione – da parte del legislatore – dello stesso obbligo, limitatamente alle “*organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento*” (come pare stabilito, ora, dal protocollo).

La *partecipazione alla negoziazione* sembra, quindi, prescindere dall’ammissione alle trattative, alla quale risulta funzionale, appunto, l’obbligo di trattare.

Ne risulta, quindi, confermata – vieppiù – la proposta soluzione positiva della questione se la *partecipazione alla negoziazione* – quale criterio selettivo dei sindacati, nel cui ambito possono essere costituite rappresentanze in azienda – possa esaurirsi nella presentazione della piattaforma contrattuale, a prescindere dalla ammissione del sindacato proponente alle trattative¹⁴³⁶.

4. Conclusioni: rilevanza per l’ordinamento giuridico dello Stato in funzione dell’effettività dell’ordinamento intersindacale.

La *rilevanza* dell’ordinamento intersindacale – per l’ordinamento giuridico dello stato – ha concentrato le superiori riflessioni sul tema d’indagine.

Non si tratta, beninteso, di *opzione valoriale*, ma di scelta imposta dalla necessità.

Infatti risulta diffusamente riconosciuta l’“*assenza (...) di meccanismi di salvaguardia e tutela*” – nello stesso ordinamento intersindacale – nonché di “*procedure e/o meccanismi (...) di composizione delle controversie*”¹⁴³⁷.

¹⁴³⁴ Così, testualmente, Corte cost. 12 luglio 1996, n. 244, cit.

¹⁴³⁵ Senza che ne possa derivare – trattandosi di argomentazione non coperta dal giudicato – una qualsiasi conseguenza sulla consolidata giurisprudenza in senso contrario, che nega l’esistenza dell’*obbligo di trattare*, appunto, nel nostro ordinamento: vedi, per tutte, Cass. n. 14511 del 10 giugno 2013, inedita (a quanto consta); 16788 del 29 luglio 2011, in Giur. It. 2012, 856, con nota di SPILIMBERGO.

¹⁴³⁶ Sul *protocollo* e la pronuncia di incostituzionalità (dell’articolo 19 dello statuto dei lavoratori), vedi M. DE LUCA, *Rappresentatività sindacale nel protocollo d’intesa e nella giurisprudenza costituzionale più recenti*, e G. SANTORO PASSARELLI, *La partecipazione alle trattative nuovo criterio selettivo del sindacato per costituire le r.s.a. e l’applicazione dell’articolo 28 statuto dei lavoratori*, in Foro it. 2013, I.

¹⁴³⁷ Così, testualmente, la relazione finale della *Commissione per la verifica del protocollo del 23 luglio 1993* (c.d. Commissione Giugni).

Ciò ha comportato il ricorso non infrequente al giudice – ed, ancora prima, alla tutela sostanziale – dell'ordinamento dello stato per posizioni giuridiche radicate, appunto, nell'ordinamento intersindacale.

Anzi pare, proprio questa, *“la prima traccia indicativa del venire meno dell'ordinamento intersindacale”*¹⁴³⁸.

Mentre la palingenesi dello stesso ordinamento pare affidata ad una sorta di *mutazione genetica*¹⁴³⁹.

In attesa della palingenesi, tuttavia, il *deficit di effettività* dell'ordinamento intersindacale comporta la necessità di continuare a ricorrere alla supplenza – per così dire – dell'ordinamento giuridico dello stato e della sua giurisdizione.

¹⁴³⁸ Vedi E. GRAGNOLI, *Esiste, ancora un ordinamento intersindacale?*, destinato agli Studi in memoria di Giovanni Garofalo, spec. § 3 del dattiloscritto, laddove si legge: *“L’incapacità dei soggetti collettivi di trovare una sintesi dei loro conflitti senza il ricorso al giudice è la prima traccia indicativa del venire meno dell’ordinamento intersindacale, ma il ragionamento rimanda al declinare della capacità di produzione di criteri ispiratori della comunità, di fronte al prorompere della concorrenza fra imprese. (...)”*.

¹⁴³⁹ Vedi E. GRAGNOLI, *op. cit.*, spec. § 7 del dattiloscritto, laddove si legge: *“Non vi sono realistici segnali sul ritorno a breve dell’ordinamento intersindacale, quale spontanea costruzione di una esperienza comunitaria”*.