

Legge o contrattazione?

**Una risposta sulla rappresentanza sindacale
a Corte costituzionale n. 231/2013**

**IX edizione
del seminario di Bertinoro-Bologna**

a cura di
Franco Carinci

ADAPT
LABOUR STUDIES
e-Book series
n. 20

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

Parte III
LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE
23 LUGLIO 2013, N. 231

Umberto Carabelli, <i>Rappresentanza e rappresentatività sindacale dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 231/2013</i>	93
Carlo Cester, <i>Prime osservazioni sulla sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale</i>	105
Alessandro Garilli, <i>Reciproco riconoscimento e rappresentatività sindacale (spunti ricostruttivi della sentenza C. cost. n. 231/2013)</i>	112
Oronzo Mazzotta, <i>L'art. 19 Stat. lav. davanti alla Corte costituzionale</i>	125
Maurizio Ricci, <i>La rappresentatività sindacale dopo la sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale: tanto tuonò che piovve</i>	134

Parte IV
LA LEGGE SULLA RAPPRESENTANZA

Riccardo Del Punta, <i>Tre domande e una chiosa sulla legge sindacale</i>	159
Michele Tiraboschi, <i>Legge sindacale: le ragioni del no</i>	165
Franco Focareta, <i>Brevi considerazioni sulla rappresentanza sindacale dopo la sentenza della Corte costituzionale</i>	173
Lorenzo Zoppoli, <i>Per una legge sindacale di stampo partecipativo</i>	180
<i>Notizie sugli autori</i>	193

L'art. 19 Stat. lav. davanti alla Corte costituzionale*

di Oronzo Mazzotta

1. L'art. 19 ai tempi dello Statuto

La sentenza n. 231 del 2013 della Corte costituzionale¹ ha trovato – come di rado accade – i commentatori unanimemente concordi nell'apprezzarne la nettezza della presa di posizione e la sua ineludibilità allo scopo di rimuovere la grave situazione di incertezza che si era ingenerata a seguito del c.d. “*affaire Fiat*”. La Corte ha pescato nell'ampio armamentario dei propri precedenti – di qui il giusto rilievo semmai di scarsa originalità formulato da Franco Carinci² – quanto le consentiva di fondare su basi ancor più solide la centralità del ruolo di una effettiva attività di contrattazione, che potesse costituire il supporto di una sorta di presunzione di rappresentatività.

In questa logica però è evidente che il non detto o quanto la Corte ha solo accennato nella parte finale della decisione, offrendo al legislatore un ampio ventaglio di opzioni, fa aggio sul detto ed è sul *non detto* che si sta appuntando l'interesse del legislatore e delle parti sociali.

Di quanto la Corte dice *direttamente* va apprezzato l'iter argomentativo e lo squarcio che apre sulla dinamica delle relazioni sindacali in un gioco di rimbalzo fra ordinamento generale ed ordinamento intersindacale.

In effetti la sentenza costituisce una ennesima riprova della fecondità della chiave di lettura giugniana dei fenomeni collettivi, dal momento che, ancora

* *In memoria di Gianni Garofalo.*

¹ In *FI*, 2014, I, 3046.

² Si veda F. CARINCI, *Il buio oltre la siepe: Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, in *DRI*, 2013, n. 4.

una volta, la legge non potrebbe essere né compresa né interpretata al di fuori di un rinvio all'ordinamento intersindacale.

Una prima rilevante constatazione della Corte è che il testo originario dell'art. 19 Stat. lav. riflette un assetto storicamente dato delle relazioni sindacali.

Sappiamo bene che la *communis opinio* attribuisce allo Statuto una doppia anima: quella *garantista* e quella *promozionale*. Con la prima viene ampliato il repertorio dei diritti individuali del lavoratore, mentre con la seconda, allo scopo di promuovere l'attività sindacale all'interno dei luoghi di lavoro, si opera una (difficile) selezione nel panorama proposto dall'associazionismo sindacale nell'intento di isolare soggetti collettivi dotati di una effettiva rappresentatività.

Si tratta di una scelta di campo impegnativa ed in controtendenza rispetto allo scenario socio-politico di quegli anni. Nelle fabbriche, nelle piazze, nelle università è infatti in atto una rivoluzione all'insegna della democrazia diretta e dell'assemblearismo, senza mediazioni istituzionali. Lo Statuto invece si schiera dalla parte delle istituzioni e cerca di ricondurre la dialettica conflittuale fra impresa e sindacato entro un orizzonte di maggiore respiro, slegato dal puro rivendicazionismo aziendalistico.

È facile cogliere il senso di tale scelta anzitutto nella volontà del legislatore di affidare all'associazione sindacale e non a coalizioni occasionali il potere di rappresentare i lavoratori dentro l'impresa.

Il successivo passaggio è necessitato. Infatti il riferimento al sindacato che sta fuori dalla fabbrica implica una consequenziale *semplificazione del pluralismo*, indispensabile per attribuire poteri nei luoghi di lavoro a chi effettivamente abbia requisiti di rappresentatività.

A ciò si aggiunge l'ulteriore opzione diretta ad individuare un criterio selettivo del pluralismo sindacale che privilegia, nello scrutinio della maggiore rappresentatività, il *livello confederale*.

Alla confederazione infatti il legislatore riconosceva due qualità essenziali «due qualità [...] che un riferimento legislativo alla rappresentatività del sindacato di categoria come tale non avrebbe potuto garantire, specie nel settore privato dell'economia: l'esercizio responsabile della sua autonomia organizzativa e, ancora più importante, la sua genuinità»³.

Come dire che la rappresentanza è attribuita a soggetti che sappiano far decantare i conflitti localistici valorizzando, con *realismo e lungimiranza*, «interessi non solo di categoria, e quindi particolari, ma anche di matrice solidaristica, e

³ G.F. MANCINI, *sub. Art. 19*, in U. ROMAGNOLI, L. MONTUSCHI, G. GHEZZI, G.F. MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, 1972, 325.

perciò di rilevanza generale»⁴. In buona sostanza lo Statuto sposa a doppio titolo l'idea di una democrazia rappresentativa più che di una democrazia diretta.

Ma lo Statuto non cristallizza la propria scelta al modello di rappresentanza confederale, che, del resto, fotografava e valorizzava l'assetto dei rapporti (di forza) sindacali all'epoca esistenti, che costituiranno l'ossatura anche per ardite ricostruzioni dei fenomeni collettivi⁵. Andando oltre, lascia aperta la possibilità che *nuovi soggetti* si facciano spazio nell'agone.

Ne scaturisce una doppia chiave di accesso ai poteri garantiti dallo Statuto: quella che valorizza *il piano alto* della rappresentatività a livello confederale e quella che *apre più in basso* alla possibilità di conquistarsi sul campo la rappresentatività attraverso la sottoscrizione di un contratto collettivo (nazionale o provinciale) che però costituisca l'ossatura del trattamento concretamente assicurato ai lavoratori dell'impresa. E si badi: il livello del contratto che viene prescelto (quello nazionale e/o provinciale, appunto), esclude quello stipulato a livello di impresa e mette, in qualche misura, al riparo dalla principale obiezione, che revoca in dubbio il carattere realmente selettivo del "criterio della sottoscrizione" e che è quella di *attribuire allo stesso datore di lavoro* la facoltà di operare la selezione.

Si tratta dunque di un sistema coerente nelle sue articolazioni e caratterizzato dal fatto di essere *chiuso* ed *aperto* al tempo stesso: chiuso sul piano della rappresentatività presunta, ma aperto ad ulteriori verifiche di rappresentatività sul campo.

Fondamentale per la definitiva *validazione* dell'assetto è il ruolo della Corte costituzionale: la storica sentenza del 1974⁶ infatti, con argomentazioni ineccepibili, riconosce la ragionevolezza complessiva delle scelte del legislatore, richiamando, quanto alla rappresentatività presunta dei sindacati confederali, i requisiti della "solidità di impianto" e "storicità" nella rappresentanza degli interessi dei lavoratori.

⁴ Così giustamente E. GHERA, *L'art. 19 dello Statuto, una norma da cambiare?*, in *DLRI*, 2013, n. 2, 186.

⁵ G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam 1981.

⁶ C. cost. 6 marzo 1974, n. 74, in *FI*, 1974, I, 963.

2. La modifica referendaria e le sue conseguenze

La modifica referendaria sconvolge l'assetto statutario ed i delicati equilibri su cui si regge e lascia in vita un criterio monco, facendo divenire *regola unica* la sottoscrizione di un contratto purchessia. Con la modifica la (corretta) valorizzazione dell'attività di negoziazione come indice di effettività rappresentativa viene legata però al *mero dato della sottoscrizione*, dato, di per sé, *non necessariamente espressivo* di poteri rappresentativi: di qui la giusta accusa di *auto-referenzialità e tautologia*⁷.

Non è casuale che le *successive puntualizzazioni* della giurisprudenza costituzionale sul nuovo assetto cerchino di tranquillizzare sulla tenuta del sistema anche nella nuova versione. La Corte spiega a più riprese che (ovviamente) non è affatto sufficiente la mera sottoscrizione del contratto collettivo e che il dato *almeno implicitamente* allude ad una partecipazione effettiva del sindacato alla discussione ed elaborazione del contratto.

Le prese di posizione della Corte costituzionale non sono state però sufficienti a diradare la cortina di incertezza, dal momento che il *punto di caduta della discussione*, all'esito della modifica referendaria, è restato quello del *forte potere di accreditamento* attribuito indirettamente al *datore di lavoro*.

Ciò posto va comunque dato atto che la discussione sarebbe stata confinata ai margini di una micro-conflittualità puramente aziendale, se non fosse intervenuto il fatto nuovo della rottura dell'unità sindacale, con la conseguente diffusione della stipulazione di accordi separati e se a questo fatto nuovo non si fosse affiancato il recesso della più importante impresa italiana dalla Confindustria. Le vicende successive, troppo note per dover essere qui ricostruite⁸, hanno, volenti o nolenti, provocato la marginalizzazione di una associazione sindacale maggioritaria, penalizzata dalla sua stessa volontà di non voler sottoscrivere un contratto collettivo dai contenuti non condivisi.

Ed è a partire da questo punto che si è riaperta una discussione che troppo sbrigativamente qualcuno riteneva fosse preclusa dai precedenti con cui la Corte costituzionale aveva salvato la razionalità dell'assetto dell'art. 19 *post-referendum*.

E si è riaperta proprio a partire dal *fatto nuovo* della rottura dell'unità sindacale e dell'evidente stravolgimento di significato che la norma avrebbe acquisito

⁷ G. GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo il referendum*, in *DLRI*, 1995, 359.

⁸ Si veda comunque una sintetica ricostruzione in R. DEL PUNTA, *L'art. 19 Statuto dei lavoratori davanti alla Consulta: una pronuncia condivisibile ma interlocutoria*, in *LD*, 2013, n. 4, 527 ss.

nel nuovo e diverso contesto ordinamentale al cui interno avrebbe dovuto operare.

3. Il coraggio della Corte costituzionale

Le ordinanze di rimessione mettono a nudo tutte le aporie di un sistema in cui il potere di costituire RSA è affidato non ad una misurazione per così dire *oggettiva* del peso della rappresentanza, ma ad *indici presuntivi indiretti*, oltretutto dotati di scarsissima capacità selettiva, quale è quello della sottoscrizione di un contratto collettivo.

È quasi inutile osservare infatti che gli indici presuntivi indiretti costituiscono soltanto dei surrogati empirici *sempre suscettibili di controllo di ragionevolezza*, se, alla prova dei fatti, denunciano effetti incongrui o, come nel caso, davvero paradossali. E ciò anche in considerazione del fatto che il dato della sottoscrizione del contratto collettivo è un dato esterno rispetto alla verifica della rappresentatività e ne è semmai *un effetto*; in sostanza la rappresentatività è logicamente un *prius* ed è il presupposto che consente l'instaurazione del dialogo negoziale con la controparte⁹.

Proprio quello descritto è stato allora il compito che i giudici remittenti, insoddisfatti della c.d. interpretazione adeguatrice, hanno affidato alla Corte: sottoporre ad un controllo di razionalità/ragionevolezza il criterio della sottoscrizione dei contratti collettivi.

E la Corte non si è sottratta a tale oneroso incarico con una decisione ineccepibile nella *pars destruens* e che ruota intorno all'idea che il criterio della sottoscrizione, per una «sorta di eterogenesi dei fini», si sia trasformato in un meccanismo di esclusione di un soggetto altamente (se non maggiormente) rappresentativo. L'argomento forte è che, nella sostanza, vi è la lesione delle prerogative dei soggetti sindacali, protette dall'art. 39, 1° co., perché il *dissenso* (cioè la volontà di non sottoscrivere per ragioni di politica sindacale, il contratto collettivo) viene impropriamente *sanzionato* con l'esclusione dai diritti sindacali nei luoghi di lavoro (e si aggiunga: con la complicità, in qualche misura interessata, anche delle altre oo.ss. firmatarie).

Viene così accolta la prospettiva interpretativa evocata, con singolare lungimiranza all'indomani del referendum del '95, da Gianni Garofalo, per il quale, proprio a partire dalla *ratio* dell'art. 19, il testo normativo avrebbe dovuto essere «interpretato come effettiva partecipazione al processo negoziale» con

⁹ In questo senso anche R. DEL PUNTA, *op. cit.*

l'effetto di far rientrare nella definizione «quelle organizzazioni che hanno effettivamente partecipato al processo contrattuale pur senza partecipare all'accordo», con la correlativa esclusione di quelle che firmano per mera adesione successiva¹⁰.

Assunto il descritto quadro sia di contesto ordinamentale che di profili di illegittimità costituzionale restava il compito più gravoso: quello di calare la lesione dei principi costituzionali in un contenitore dispositivo.

La scelta è stata quella di utilizzare il modello della sentenza "additiva" (del resto battezzata come tale dalla stessa Corte) ritenuta l'unica in grado di rendere attuale, ma in modo pregnante e vincolante, una linea di pensiero che, secondo i giudici della Consulta, si pone in continuità con la propria giurisprudenza anteriore¹¹.

La scelta non era ineludibile. L'armamentario a disposizione era molto ampio¹²: dalla sentenza di rigetto contenente un semplice monito al legislatore alla sentenza interpretativa di rigetto con interpretazione costituzionalmente orientata; dalla sentenza interpretativa di rigetto con una messa in mora del legislatore, quale premessa di una successiva decisione di accoglimento, in assenza di modifiche legislative, alla sentenza *interpretativa di accoglimento*.

L'opzione a favore di quest'ultimo modello denuncia la volontà di provocare un forte strappo – quasi uno *shock* per il sistema – e mostra l'intenzione propositiva e coraggiosa della Corte, che però non tracima nell'eversione. Viene ovviamente esercitato, come sempre avviene in questi casi, un ruolo di supplenza nell'inerzia del legislatore, ma non c'è invasione delle prerogative sindacali e della loro autonomia.

4. Partecipazione alle trattative e procedimento negoziale

Come abbiamo visto il *focus* della decisione sta tutto nella forte valorizzazione (o rivalutazione) del ruolo della contrattazione collettiva nell'economia delle relazioni sindacali.

Di più. Il contratto collettivo viene fotografato nella prospettiva dinamica dello svolgersi concreto delle trattative, secondo una chiave di lettura che legge lo sviluppo dell'attività negoziale secondo una *chiave procedurale*.

¹⁰ Così, dimostrando notevoli capacità precognitive, M.G. GAROFALO, *Rappresentanze aziendali e referendum*, in *DLRI*, 1995, 665.

¹¹ Il riferimento è, in particolare, a C. cost. 12 luglio 1996, n. 244, in *FI*, 1996, n. 10, I, 2968.

¹² Si vedano le varie opzioni che si paravano davanti alla Corte costituzionale, brillantemente ipotizzate da E. GHERA, *op. cit.*, 193 ss.

In tal modo la sentenza recupera tutto il quadro culturale del sistema di diritto sindacale, dando applicazione all'idea, che ha nobili ascendenze teoriche, secondo cui l'ermeneutica deve essere aperta all'integrazione con il dato sociale, anche quando esso è mutevole, integrando così il metodo problematico con quello sistematico.

Certo il punto è ora quello di intendersi su cosa debba ritenersi necessario (e sufficiente) a costruire l'idea di una fattiva "partecipazione" alle trattative¹³.

Su questo piano – e dal punto di vista metodologico – ci è di scarso ausilio il diritto privato. È sì vero che questa parte del diritto ha esercitato una essenziale funzione di supplenza nel fornire ad un diritto sindacale "di fatto" gli snodi essenziali per una sua lettura interpretativa nonché per disegnare le prassi applicative, ma si è trattato pur sempre di un ruolo emergenziale, utile e produttivo in assenza di strumenti meglio calibrati. Basti pensare quali artifici retorico-dialettici stiano dietro l'adattamento al diritto sindacale di nozioni privatistiche quali "rappresentanza", "interesse (privato) collettivo", "mandato collettivo", *et similia*.

Ed anche la questione della partecipazione dell'organizzazione sindacale alle trattative contrattuali si iscrive nella medesima logica e mostra tutta la distanza del diritto sindacale dal diritto privato.

Si rifletta sulla circostanza secondo cui viene qui valorizzato il contratto (collettivo) come *procedimento*, ma in un senso profondamente diverso rispetto a quello divisato dai gius-privatisti. In quest'ultimo ambito il procedimento negoziale costituisce la sintesi formale delle variegate tecniche che fungono da supporto all'accordo e ne costituiscono la necessaria premessa. Ed è in tale ambito – e solo in questo – che la tecnica procedimentale realizzata costituisce la *necessaria premessa* della sottoscrizione (o comunque della successiva esecuzione), cui quella premessa è *funzionalmente collegata*¹⁴.

Viceversa, ai fini di cui alla lett. *b* dell'art. 19 Stat. lav., ciò che conta è l'*effettività* del procedimento negoziale e la sua dimensione fattuale, che sia tale da denunciare una partecipazione dell'organizzazione alle trattative, a prescindere dall'assenso alla sua conclusione naturale.

È quindi del tutto fuori centro l'obiezione di chi ritiene tale da «fa[r] sorridere»¹⁵ la scelta della sentenza della Consulta di attribuire la rappresentatività sindacale ad un'organizzazione che abbia solo partecipato alle trattative, senza

¹³ Per qualche esempio si veda V. BAVARO, *La razionalità pratica dell'art. 19 st. lav. e la democrazia industriale*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2013, n. 184, 14 ss.

¹⁴ Ancora attuale sul tema del procedimento negoziale è lo studio di G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Giuffrè, 1969.

¹⁵ A. VALLEBONA, *L'art. 19 St. lav.: una sentenza che fa sorridere*, in *MGL*, 2013, 654.

chiudere il cerchio del procedimento con la sottoscrizione. Se nella struttura dinamica del contratto la fase procedimentale viene isolata nella sua effettività e considerata alla stregua di un corposo indizio di rappresentatività, non si vede cosa aggiunga – a questi ristretti fini – il mero dato della sottoscrizione dell'accordo. Vi è un procedimento negoziale che acquisisce rilevanza giuridica anche a prescindere dall'esito naturale, venendo isolata, ai ristretti fini dell'individuazione di un indizio di rappresentatività, *l'attività in sé*.

È chiaro peraltro che nessuno può nascondersi le difficoltà applicative del criterio assunto (o riconfermato) dalla Corte, difficoltà solo in parte rimediabili per il tramite dell'attività interpretativa del giudice del merito.

In primo luogo resta fermo il principale argomento di critica alla disposizione statutaria, così come riformulata all'esito del referendum del 1995: il rubinetto della rappresentanza è e resta saldamente nelle mani del datore di lavoro che può decidere di ammettere come di non ammettere alle trattative. Il nostro ordinamento (il diritto vivente) è infatti allergico all'idea che al datore di lavoro possa essere imposto *un obbligo a trattare* (i riferimenti sono inutili, essendo ben noti gli itinerari argomentativi che sorreggono tale conclusione).

Si tratta di una conclusione che provocava il giusto "fastidio" di Giuseppe Pera, perché – a suo avviso – «questo beneplacito padronale non sta(va) nei principi di un ordinamento democratico»¹⁶, ma che, ad ordinamento immutato, è ineludibile.

A ciò si aggiunga che il *potere di partecipazione* effettiva può essere disturbato dall'ostracismo delle altre organizzazioni sindacali, che ben possono rifiutarsi di trattare, ove al medesimo tavolo sia ammesso il sindacato ostracizzato, venendosi ad innescare una conflittualità dai confini aperti ed indeterminati.

Inoltre – una volta che l'organizzazione sia stata ammessa al tavolo – vi è il rischio concreto di un contenzioso che si annodi intorno a misurazioni puramente *quantitative* della partecipazione alle trattative, non essendo scritto nel libro della natura a quante riunioni debba partecipare un'organizzazione perché possa ritenersi soddisfatto il criterio.

Infine l'aver assunto il criterio della mera partecipazione alle trattative implica logicamente l'attribuzione del diritto a costituire RSA a qualunque organizzazione, *a prescindere da una verifica sulla sua effettiva rappresentatività*.

Ancora una volta ci troviamo quindi di fronte ad una soluzione interpretativo-correctiva di pura emergenza costituzionale, che rende ineludibile una nuova regolazione legislativa.

¹⁶ Si veda G. PERA, *Rappresentanze aziendali e referendum*, in *DLRI*, 1995, 666.

Le parti sociali, con il c.d. Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 hanno definito un percorso regolativo avviato con l'accordo interconfederale 28 giugno 2011.

La parola passa ora al legislatore.