

Franco Carinci

Se il legislatore latita, la Corte costituzionale ne approfitta per fare il bello e il cattivo tempo

1. L'esclusione della Fiom dalle aziende del gruppo Fiat è stata sì riasorbita a seguito di Corte cost. 23 luglio 2013 n. 231, con una loro riammissione all'interno del nuovo "ordine contrattuale", peraltro rimasto com'era stato pensato e realizzato, auto-concluso ed auto-sufficiente; ma non senza lasciare dietro di sé un'eredità pesante destinata a condizionare il già precario equilibrio del nostro sistema di relazioni collettive.

È già significativo che la Fiom – il sindacato per antonomasia fino a apparire mitico, radicato nella categoria metalmeccanica rimasta decisiva, tanto forte e combattivo da poter sfidare la stessa Cgil – abbia perso i referendum di Pomigliano e di Mirafiori e abbia dovuto chiamare in suo aiuto il giudice nello stesso centro del suo passato potere. Ma è ancor più significativo, se pur meno appariscente, che la Confindustria – la confederazione datoriale per eccellenza fino a risultare quasi unica, insediata nel settore industriale restato strategico, tanto rilevante e autorevole da essere assunta come interlocutrice privilegiata se non sostanzialmente esclusiva nella dialettica interconfederale e nella concertazione – abbia dovuto subire l'abbandono da parte della sua affiliata numero uno.

Questa è solo l'espressione più emblematica di una mutazione profonda ed irreversibile, maturata lentamente ma esplosa improvvisamente, dovuta alla pressione combinata e cumulativa di forze che hanno agito sulla nostra struttura economica e struttura istituzionale. Forze, queste, tanto note e dibattute da poter essere qui semplicemente evocate nella loro versione corrente: la globalizzazione, con la sua ricaduta sui costi diretti ed indiretti del lavoro, e la partecipazione alla Ue, con la sua stretta sui margini del deficit e del debito pubblico.

Quel che qui interessa è sottolineare come una tale mutazione sia stata accompagnata da una progressiva obsolescenza del diritto statutario, costruito e raffinato nel corso di un ventennio, con un mercato ancora relativamente protetto ed uno Stato ancora sufficientemente autonomo; per poi deperire e svanire, sì da esserci restituito oggi privo di quelli che costituivano i supporti delle sue due anime, promozionale e costituzionale: l'art. 19 St., amputato dal referendum del 1995 al punto di renderlo del tutto irriconoscibile, e l'art. 18 St., sopravvissuto a fatica al passaggio del secolo per essere poi snaturato dalla l.n. 92/2012.

Era ben evidente fin dal varo dello Statuto, nel passaggio dal decennio '60 al '70 segnato dall'intreccio fra conflitto sociale e terrorismo, il nesso esistente fra un art. 19 che permetteva la costituzione di rappresentanze sindacali aziendali ed un art. 18 che garantiva la c.d. tutela reale ai lavoratori, dato dall'ambito applicativo, cioè dalla fatidica soglia di più di quindici dipendenti per unità produttiva.

L'opzione di politica del diritto era quella implicita di privilegiare le grandi confederazioni come protagoniste di una svolta radicale nella stessa visione costituzionale, cioè di interlocutrici privilegiate nella determinazione della politica economico-sociale del Paese; e quella esplicita di insediare le loro federazioni nelle grandi e medie realtà produttive, in funzione di canalizzazione e razionalizzazione della pressione esercitata da una base particolarmente motivata e combattiva cui assicurare una tutela non solo collettiva ma anche individuale rafforzata.

A voler rendere questa politica con alcune parole chiave, espressive se pur generiche, si potrebbe ben dire essere tutte all'insegna di una pronunciata centralizzazione sistemica, come prova, nell'art. 19 St., non solo la prevalenza della lett. a), ma la esclusione dalla lett. b) della contrattazione aziendale; nonché di una accentuata rigidità in uscita, come testimonia, nell'art. 18 St., la unificazione ed omogeneizzazione delle cause formali e sostanziali di illegittimità del licenziamento sotto una unica ed esclusiva sanzione, data dalla continuazione del rapporto, se pur senza assicurazione di una reintegra effettiva.

Sono state proprio queste parole chiave a venir meno. Per quanto il risultato del referendum del 1995 possa essere sembrato al momento come un mero accidente riconducibile ad un clima contrario ad ogni tipo di potere vissuto come verticistico e burocratico, tanto più se investito del ruolo di rappresentante dei lavoratori; tuttavia, esso anticipava quella deriva verso

l'aziendalizzazione destinata a caratterizzare il successivo quindicennio, se pur in maniera occulta. Non fu facile leggerla allora nella contestuale cancellazione della lett. a) ed estensione della lett. b) alla contrattazione aziendale, dato che di fatto poco o niente sembrava essere cambiato proprio per quelle confederazioni destinate nelle intenzioni comuni ai promotori dei due quesiti ad essere estromesse, essendo le loro federazioni firmatarie di tutti i contratti nazionali applicati ancor prima di quelli aziendali nei luoghi di lavoro.

E, a sua volta, per quanto il contenuto dell'art. 18 St. possa essere apparso inattaccabile all'indomani del fallimento del Patto per l'Italia siglato nel luglio 2002 fra il secondo Governo Berlusconi e Cisl ed Uil per il varo di una timida attenuazione sperimentale, la stessa evoluzione legislativa a favore di una flessibilità in entrata manifestatasi dal "pacchetto Treu" del 1997 alla "legge Biagi" del 2003, rendeva sempre più problematica la difesa ad oltranza di una assoluta rigidità in uscita.

2. Guardandolo con l'occhio del passato, pare non essere solo un caso che nell'arco di un paio d'anni i nostri due articoli siano arrivati al loro *redde rationem*: l'art. 18 St., programmato dalla Fornero come merce di scambio fra una minore flessibilità in entrata ed una maggiore flessibilità in uscita; e l'art. 19, lett. b) St. riformulato dalla Corte costituzionale come risposta alla espulsione della Fiom dalle imprese del gruppo Fiat.

Sia chiaro: il carattere strumentale e congiunturale di entrambe le scelte appare ben evidente, con una pesante ricaduta negativa sulla loro stessa comprensione, ancor prima della loro riconduzione a sistema, tanto da produrre una scia di incertezza poco o nulla conciliabile con la rilevanza delle questioni in gioco. Come è stato notato e sottolineato a iosa, la formazione stratiforme dell'art. 18 St. da parte del Governo, secondo una linea di progressiva ritirata dalla posizione iniziale di una limitazione della reintegra alla sola ipotesi di licenziamento nullo perché effettuato per un motivo discriminatorio o illecito oppure non per iscritto, ha partorito un testo privo di un coerente indirizzo e di un sufficiente affinamento tecnico. E, a sua volta, la manipolazione dell'art. 19 lett. b) da parte del Giudice delle leggi, sulla base di ordinanze di rimessione fatte a ricalco della vicenda Fiat, ha dato vita ad una motivazione carente di un unico criterio ispiratore, con un intreccio quasi inestricabile fra fattispecie concreta e regola astratta.

Non è mia intenzione ritornare su una rivisitazione analitica di Corte cost. 23 luglio 2013 n. 231, ma solo richiamare alcune conclusioni già tratte altrove, destinate a far qui da premessa a considerazioni relative al futuro prossimo venturo. Per quanto sia stata e rimanga questione aperta in dottrina, non sembra proprio che la Corte abbia voluto andare oltre quanto risulta dal dispositivo, cioè di una sentenza di accoglimento parziale, certo manipolativa, additiva o meno che dir si voglia, ai sensi della quale “*Va ... dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 19, primo comma, lettera b) ... 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*”.

Emerge dalla stessa motivazione la consapevolezza che così si poteva presumere di risolvere il problema concreto dell’estromissione della Fiom, sul presupposto fattuale, dato per scontato in sede di remissione, di una partecipazione della stessa Fiom al negoziato poi concluso con il contratto Fiat di I livello; ma non il problema astratto di un riconoscimento esente da qualsiasi condizionamento datoriale, perché a conti fatti tale condizionamento risultava solo trasferito da una rappresentatività “coatta” a valle, quale data dalla sottoscrizione”, ad una “*octroyée*” a monte, quale costituita dalla partecipazione.

Ma questa consapevolezza non porta la Corte a tralignare oltre “*il petitum dei giudici a quibus*” ed ai “*limiti della questione sollevata*”, sì da affrontare “*il più generale problema della mancata attuazione complessiva dell’art. 39 Cost.*” oppure individuare “*– e non potrebbe farlo – un criterio selettivo della rappresentatività sindacale ai fini del riconoscimento della tutela privilegiata di cui al Titolo III dello Statuto dei lavoratori in azienda nel caso di mancanza del contratto collettivo applicabile nell’unità produttiva per carenza di attività negoziale ovvero per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale*”, sì da giungere addirittura a riconoscere un diritto di ammissione alla trattativa.

Per comprenderne appieno il senso, occorre tener presente che la Corte ha in passato letto l’art. 19 St. come portatore di un duplice criterio di rappresentatività, “presunta” quella della lett. a) ed “effettiva” quella della lett. b). Ora essa dichiara che la rappresentanza “effettiva” della lett. b) è data dalla sola partecipazione alla trattativa, senza necessità alcuna di una sottoscrizione della successiva intesa; e precisa che non le è stato richiesto e comunque non le è concesso individuare altro criterio selettivo della rappresentatività uti-

lizzabile in difetto, per non esser stata raggiunta l'intesa o per non essere praticata alcuna contrattazione collettiva.

Dal che è facile dedurre che la Corte non ritiene di poter individuare alcun ulteriore criterio di rappresentatività tale da permettere di selezionare i destinatari di un diritto di partecipazione alla trattativa laddove si svolge. Non lo ritiene, per una ragione logica ancor prima che giuridica, perché la partecipazione di cui ora alla lett. b) deve essere conquistata in forza di una mobilitazione e pressione la quale coarti il datore ad ammettere alla trattativa l'organizzazione sindacale che ne è promotrice ed interprete, in quanto così prova di essere dotata di una rappresentatività "effettiva"; non può essere ottenuta in ragione di una pretesa giuridica la quale obblighi il datore a far prendere parte alla trattativa l'organizzazione sindacale che ne sia titolare, in quanto possa provare di essere fornita di una rappresentatività "presunta" deducibile *aliunde*.

Ne costituisce una precisa conferma la eterogenea elencazione finale delle possibili soluzioni legislative prefigurate da una Corte che sembra avvertita d'aver solo spostato da valle a monte la questione della rappresentatività necessaria per godere della tutela privilegiata di cui al Tit. III, sì da dover chiamare in causa il Parlamento per risolverla con prime misure suggerite la "*valorizzazione dell'indice di rappresentatività costituito dal numero degli iscritti o ancora l'introduzione di un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento*".

Quindi ci vuole una legge che riconosca la possibilità di costituire proprie rsa ad organizzazioni sindacali dotate della rappresentatività "effettiva" derivante da una certa consistenza numerica, peraltro secondo una soluzione alternativa: quella data "*dal numero degli iscritti*", con una riedizione corretta e riveduta della lett. a), da cui deriva in maniera diretta l'accesso al Tit. III; e quella costituita dal superamento di "*una determinata soglia di sbarramento*", con un'integrazione alla attuale lett. b), da cui deriva, in maniera diretta, la ammissione obbligatoria alla trattativa ed, indiretta, l'accesso al Tit. III.

Se tutto ciò è fornito di un qualche senso, ci dice che oggi come oggi non esiste un tale obbligo *ex lege*; ma neppure *ex contractu*, se pur prefigurato dagli accordi interconfederali del giugno 2011 e del maggio 2013 certo tenuti ben presenti in sede di giudizio

3. Non ci si può nascondere, però, che la stessa Corte costituzionale sembra offrire materia alla giurisprudenza, per ravvisare un diritto di partecipazione azionabile in giudizio. Lo fa in un passaggio dove lascia trasparire la vera ragione dell'incostituzionalità dell'art. 19, lett. b): *“Infatti, nel momento in cui viene meno alla sua funzione di selezione dei soggetti in ragione della loro rappresentatività e, per una sorta di eterogenesi dei fini, si trasforma invece 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, il criterio della sottoscrizione dell'accordo applicativo in azienda viene inevitabilmente in collisione con i precetti di cui agli artt. 2, 3 e 39 Cost.”*. E lo fa ancora in un passaggio successivo, laddove lascia trapelare la possibilità di una tutela *ex art. 28 St.* in forza del *“vulnus all'art. 39, primo e quarto comma, Cost.”* che, altrimenti, *“per il contrasto che, sul piano negoziale”* ne deriverebbe *“ai valori del pluralismo e della libertà di azione di organizzazione sindacale”*: quest'ultima, *“se trova, a monte, in ragione di una sua acquisita rappresentatività, la tutela dell'art. 28 dello Statuto, nell'ipotesi di un eventuale, non giustificato, suo negato accesso al tavolo delle trattative, si scontra poi, a valle, con l'effetto legale di estromissione dalle prerogative sindacali che la disposizione denunciata automaticamente collega alla sua decisione di non sottoscrivere il contratto. Ciò che si traduce, per un verso, in una forma impropria di sanzione del dissenso, che innegabilmente incide, condizionandola, sulla libertà del sindacato in ordine alla scelta delle forme di tutela ritenute più appropriate per i suoi rappresentati; mentre, per l'altro verso, sconta il rischio di raggiungere un punto di equilibrio attraverso un illegittimo accordo ad excludendum”*.

Se si scorpora dal testo la prima frase riportata in neretto, sembra che qualsiasi regola selettiva, tale da potersi trasformare in *“meccanismo di esclusione di un soggetto maggiormente rappresentativo a livello aziendale o comunque significativamente rappresentativo”*, vada considerato in contrasto con la carta fondamentale: sia questa data dalla partecipazione, perché tale soggetto collettivo non venga convocato al tavolo delle trattative; oppure dalla sottoscrizione, perché un tale soggetto, debitamente convocato, non sottoscriva l'accordo. Se, a sua volta, si scorpora dal testo la seconda frase riportata in neretto, pare che qualsiasi organizzazione sindacale, tale da potersi vantare di una *“sua acquisita rappresentatività”*, sia titolata a far valere come comportamento anti-sindacale un *“eventuale, non giustificato, suo negato accesso al tavolo delle trattative”*.

Sicché se ne dovrebbe dedurre, in forza delle prima frase, che esista un diritto ad accedere al tavolo negoziale per un sindacato qualificabile come

“*maggiormente rappresentativo a livello aziendale o significativamente rappresentativo*”; ed, in ragione della seconda, che tale diritto sia tutelabile tramite ricorso ex 28 St. per un sindacato dotato di una “*sua acquisita rappresentatività*”.

Si è sostenuto che la Corte avrebbe così recepito una nozione sociologica di rappresentatività, che poi non si sa bene quale sia. Nella prima frase, parla, in maniera confusa, di un sindacato maggiormente o significativamente rappresentativo con riguardo al livello aziendale. E lo fa tramite un accoppiamento fra “*maggiormente rappresentativo*” utilizzato a suo tempo dallo Statuto per il livello confederale e mutuato in seguito dal filone legislativo post-statutario per il livello nazionale, per poi essere sostituito da “*comparativamente più rappresentativo*”; e, rispettivamente, “*significativamente rappresentativo*” inventato da lei stessa. Nella seconda frase, parla, in maniera generica, di un sindacato fornito di una “*sua acquisita rappresentatività*”, destinata a restare una sorta di araba fenice, che, come suona la nota popolare “chiunque sa che c’è, ma nessuno sa dov’è”.

Ma basta rileggere le frasi in questione nel testo da cui sono state estrapolate per capire come la Corte si serva di queste premesse potenzialmente aperte a tutto campo per poi concludere con riguardo alla sola ipotesi portata alla sua attenzione, che la partecipazione alla trattativa è condizione necessaria e sufficiente per l’accesso al Tit. III dello Statuto. Così, a voler ritornare sui passaggi della motivazione già citati, finisce, nel primo, per sostenere 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.*”; e, nel secondo, che la “*decisione di non sottoscrivere il contratto ... si traduce, per un verso, in una forma impropria di sanzione del dissenso ...; mentre, per l’altro verso, sconta il rischio di raggiungere un punto di equilibrio attraverso un illegittimo accordo ad excludendum*”.

D’altronde a contare è il dispositivo, completo ed autosufficiente, senza alcun esplicito rinvio ad una motivazione che, peraltro, esplicita chiaramente la volontà della Corte di rimanere nei limiti del *petitum*. Ci sarebbe voluto ben altro rispetto ad un qualche ambiguo passaggio nella motivazione, per bandire lo stesso principio fondante non tanto di un teorico ordinamento intersindacale, quanto del concreto funzionamento del nostro sistema di relazioni collettive, cioè quello del reciproco riconoscimento. Ma, poi, con quale risultato, se non di far rivivere surrettiziamente la lett. a) dello stesso art. 19, cioè di una rappresentatività “presunta”, predicata a favore di organizzazioni sindacali assai meno qualificate, perché non aderenti a Confederazioni maggiormente rappresentative, ma maggiormente o significativamente rappre-

sentative a livello aziendale o addirittura dotate di una loro generica rappresentatività, così da sottoscrivere una vera e propria cambiale in bianco a favore della giurisprudenza, con conseguente completa vanificazione della pressante chiamata in causa del legislatore.

4. Proprio il rischio di una supplenza giudiziale cui la Corte potrebbe aver aperto la strada pur senza averla formalmente chiamata in causa, ha indotto ad accelerare la predisposizione di una legge sindacale, peraltro già in cantiere presso la Commissione lavoro della Camera dei Deputati. Niente a che fare con la messa a regime di una contrattazione di categoria dotata di efficacia *erga omnes*, la quale come tale richiederebbe l'impresa, rivelatasi impossibile nel corso dell'intera vita repubblicana, di confrontarsi con l'art. 39 Cost.; ma qualcosa limitato alla rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro.

Qui la sentenza n. 231/2013 è intervenuta a certificare in maniera compiuta e definitiva la morte dell'anima promozionale dello Statuto così come concepita e prefigurata dal legislatore del 1970, cioè di una presenza *ex lege* nei luoghi di lavoro delle federazioni aderenti alle grandi confederazioni, non per nulla attuata tramite loro rappresentanze, le rsa, nella prospettiva di politiche contrattuali decise e governate dall'alto. Senza dubbio questa morte era già nella risultanza stessa del referendum abrogativo del 1995, con quella cancellazione della lett. a) e l'amputazione della lett. b), che la Corte aveva difeso ad oltranza nella sua giurisprudenza, valorizzando quella che ai suoi occhi costituiva la conseguenza più importante dell'amputazione referendaria della lettera b), cioè l'apertura ad una contrattazione aziendale condotta da istanze espresse dagli stessi lavoratori, in vista di piattaforme rivendicative determinate e controllate dal basso. Ma la sentenza in parola, proprio nel ritornare sulla sua giurisprudenza per riadattarla ad una vicenda di sostanziale contrattazione aziendale come quella Fiat, col riscrivere l'art. 19 lett. b) sì da ritenere sufficiente la partecipazione alla trattativa, rende la cosa ancor più esplicita ed inequivoca.

Così la Corte si fa protagonista di quella deriva verso un'aziendalizzazione della presenza e dialettica sindacale, che si ritrova negli accordi interconfederali del 2011/2013 e negli stessi atti della Commissione lavoro della Camera dei deputati: se ne enfatizza a iosa la portata democratica; ma se ne sottovaluta o addirittura se ne ignora la ricaduta destabilizzante su un sistema

contrattuale a tutt'oggi articolato su un livello egemone nazionale, gestito da federazioni a base associativa. In effetti, sembra essere divenuta una scelta quasi obbligata quella della rsu, elettiva al 100%, con soppressione del terzo garantito, unica ed esclusiva rappresentanza a livello aziendale, con la pienezza dei diritti negoziali, informativi, consultivi garantiti dalla contrattazione e dalla legge a tale livello, da esercitarsi a maggioranza.

Ma, dopotutto, resta ferma una contrattazione nazionale gestita dalle federazioni, con la competenza loro riconosciuta di dettare le condizioni normative ed economiche, integrabili o anche modificabili da quella aziendale solo in base a clausole di rinvio o di delega che dir si voglia. Sicché l'effettiva conduzione della contrattazione aziendale secondo tali clausole, risulta così affidata a istanze di base che, per essere totalmente elettive, non sono almeno formalmente raccordate alle federazioni parti di quella nazionale.

Se è indubbia l'influenza esercitata dalla formula fatta propria dalla c.d. privatizzazione del pubblico impiego, non è possibile dimenticarsi che essa contempla la coesistenza di rsa e di rsu, se pur con una prevalenza di queste ultime, già delineata *ab initio* ed accresciuta in seguito; ma soprattutto che il rapporto fra la contrattazione di comparto e quella decentrata è ad "efficacia reale", cioè tale da comportare la nullità, con conseguente sostituzione automatica, delle "clausole difformi". Cosa, quest'ultima, auspicata da una certa dottrina anche per il lavoro privato, ma senza alcuna fortuna presso una giurisprudenza convinta della perfetta parità fra contrattazione di I e II livello, come tale governata dalla successione nel tempo.

Scommettere all'indomani di quell'autentica forzatura della Corte costituzionale che, sulla base innovativa per non dire rivoluzionaria di un ricorso di un *quisque de populo*, ha delegittimato col Parlamento lo stesso Presidente della Repubblica agli occhi dell'intero Paese, a prescindere da questo o quel sofisma argomentativo di cui ci farà dono in un futuro più o meno prossimo; scommettere oggi su una legge sindacale per quanto *soft*, cioè limitata alla sola rappresentanza in azienda e aperta alla disciplina interconfederale, è far prova di un ottimismo della volontà destinato ad essere disillusivo in questa legislatura.

Ma, se è vera l'ironica battuta di Keynes per cui sui tempi lunghi saremo tutti morti, rimane pur sempre che gli studiosi devono farsi carico anche dei tempi proiettati oltre i loro attuali orizzonti. E, ora per allora, vale la pena di rimettere in discussione quell'autentico dogma del nostro sistema di relazioni collettive costituito dal canale "unico", recuperando, debitamente aggiornata,

l'intuizione dei Padri costituenti espressa nell'art. 46 cost., in vista del varo di un canale "doppio".

Poi, vale sempre la massima del "chi vivrà, vedrà".