

**Giampiero Proia**  
Corte Costituzionale  
e rappresentanze sindacali aziendali\*

1. Volendo delimitare l'ambito del mio esame, non mi soffermerò sulla natura della pronuncia della Corte Costituzionale del 23 luglio 2013, n. 231, e sulla sua effettiva riconducibilità tra le sentenze di tipo additivo<sup>1</sup>, anche perché credo che la questione classificatoria interessi principalmente la dottrina costituzionalista.

Allo stesso modo, non andrò alla ricerca degli elementi di coerenza/incoerenza e di continuità/discontinuità individuabili nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale.

Mi limito ad osservare, al riguardo, che si tratta certamente di un'evoluzione sofferta, che ha dovuto fare i conti non solo con la molteplicità di questioni che nel tempo sono state prospettate sotto diversi profili, ma anche con le rilevanti modifiche intervenute nel quadro normativo ed in quello dei rapporti socio-economici e sindacali, nonché, da ultimo, con una vicenda di forte impatto politico-mediatico, com'è quella che ha dato luogo al giudizio deciso dalla sentenza n. 231 del 2013<sup>2</sup>.

\* Il testo riproduce la rielaborazione dell'intervento svolto al convegno AIDLASS su "Le rappresentanze sindacali in azienda", tenutosi a Roma lo scorso 16 settembre 2013 (v. le relazioni nel sito web dell'AIDLASS).

<sup>1</sup> Cfr., per diverse valutazioni, CARINCI, "Il buio oltre la siepe": Corte cost. 23 luglio 2013, n. 231, in *DRI*, 2013, e MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. Lav.: connessioni e sconessioni sistemiche*, in *Adapt e-book series*, 2013, p. 1.

<sup>2</sup> Vicenda che, come ampiamente noto, è stata originata dalla rottura dell'unità sindacale nella categoria-simbolo della contrattazione collettiva e dalla contemporanea apertura di un conflitto senza precedenti tra una importante azienda, la sua organizzazione datoriale ed un sindacato dei lavoratori che ha sempre svolto un ruolo da protagonista anche al di fuori delle relazioni industriali.

È questa la ragione per cui, esaminando in sequenza cronologica le sentenze della Corte sul tema, si possono cogliere, volendo, sia le “*tracce*” di un’evoluzione semplicemente “*adeguatrice*” ed attenta ai mutamenti intervenuti<sup>3</sup>, sia i segni di una vera e propria inversione di prospettiva<sup>4</sup>. Ed è questa anche la ragione per cui un giudizio sulla sentenza n. 231 del 2013 in termini di coerenza o incoerenza (continuità o discontinuità) rischierebbe di essere condizionato, anche inconsapevolmente, da elementi di precomprensione non riducibili al mero dato tecnico-giuridico.

Intendo, quindi, concentrare il mio commento esclusivamente sul profilo delle conseguenze direttamente prodotte dall’intervento più recente della Consulta sulla disciplina legale delle rappresentanze sindacali in azienda, per evidenziare come tale disciplina, già profondamente innovata dal *referendum* del 1995 (oltreché dai tentativi intersindacali di introdurre e consolidare il modello delle RSU), perda oramai ogni collegamento con la lettera e la *ratio* originarie<sup>5</sup>.

2. La promozione delle rappresentanze sindacali aziendali, nell’originario modello statutario, era basata sulla necessaria riconduzione dell’“*iniziativa*” della base dei lavoratori nell’ambito di organismi di livello extraziendale, quale requisito necessario per sostenere l’azione del sindacato di ispirazione solidarista, perché ritenuto responsabile e “*affidabile*”<sup>6</sup>, nonché, allo stesso

<sup>3</sup> Nel segno della continuità, può, ad esempio, farsi richiamo al fatto che già la sentenza n. 30 del 1990 aveva avvertito il legislatore della necessità di prevedere nuovi strumenti di verifica dell’effettiva rappresentatività delle associazioni, nonché alla rilevanza che già era stata attribuita alla partecipazione attiva alle trattative per la stipulazione del contratto collettivo, sia da parte della stessa sentenza n. 30 del 1990, sia, con maggior rilievo, nella sentenza n. 244 del 1996, e nelle successive ordinanze n. 345 del 1996, n. 148 del 1997 e n. 76 del 1998.

<sup>4</sup> Nel segno della discontinuità, non può non essere ricordata l’affermazione che il criterio della stipulazione del contratto collettivo è indice di forza rappresentativa e non di un potere di accreditamento del datore di lavoro, contenuta la prima volta già nella sentenza n. 54 del 1974 e ribadita, tra l’altro, con forza, nell’ordinanza n. 345 del 1996, ove venne affermato che quel criterio “*può bensì in qualche misura condizionare il sindacato, ma non viziandone la determinazione volitiva, bensì come fattore del calcolo costi-benefici che esso, come ogni contraente, deve compiere per valutare la convenienza di stipulare o no il contratto a quelle condizioni*”.

<sup>5</sup> Si veda l’attenta disamina di CARINCI, *Il buio oltre la siepe*, cit., che, sia pure sulla base di un diverso iter argomentativo, parla di “*sepoltura definitiva della ratio promozionale dello Statuto*”.

<sup>6</sup> La valutazione di responsabilità e affidabilità era, da parte del legislatore, di tipo storico-politico, ma è stata fatta propria anche dall’interpretazione della Corte Costituzionale, soprat-

tempo, evitare sia un'eccessiva frammentazione della rappresentanza sindacale sia la sua "aziendalizzazione".

Ora, è vero che il colpo mortale a questo modello "astratto" era stato già inferto dall'esito referendario che ha cancellato dal testo dell'art. 19 ogni riferimento alla struttura confederale ed al carattere nazionale del sindacato destinatario del sostegno legale (fermo restando che, in concreto, le conseguenze di tale cancellazione erano state, sino alla "vicenda FIAT", marginali, stante la volontà e la capacità delle maggiori confederazioni di mantenere un governo centralizzato della contrattazione collettiva).

Tuttavia, la sentenza n. 231 del 2013, pur offrendo una interpretazione "continuista" dei propri precedenti, volta a prevenire le possibili accuse di incoerenza alle quali si è fatto cenno (cfr. n. 1), va ad incidere fortemente (quasi fino a spezzarli) su due elementi di collegamento tra il testo vigente della norma e l'originario modello statutario che, a mio avviso, erano sopravvissuti alla scure referendaria: e, cioè, da un lato, la rilevanza dell'attività contrattuale quale criterio selettivo per la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali, e, dall'altro, la natura permissiva della norma stessa.

3. Anzitutto, ritenendo non più necessaria la stipulazione del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva, il giudice costituzionale non ha semplicemente integrato il criterio di cui alla lett. b) dell'art. 19, bensì ne ha cambiato profondamente il significato e lo scopo.

Il riferimento alle associazioni sindacali "firmatarie" del contratto collettivo (quale criterio alternativo e residuale rispetto al criterio di cui alla lett. a) dello stesso art. 19) non era semplicemente diretto a fornire il sostegno legale ai sindacati che, pur non essendo aderenti a confederazioni maggiormente rappresentative, fossero dotati di effettiva rappresentatività nell'ambito di applicazione del contratto stesso.

Se questo fosse stato l'(unico) obiettivo della norma, essa sarebbe stata certamente scritta in modo diverso (anche per una semplicissima e naturale

tutto con la sentenza n. 334 del 1988, ove, facendo riferimento all'art. 2 Cost., attribuisce alla scelta legislativa la finalità "di dotare le organizzazioni sindacali – in ragione del complesso intreccio tra conflitti industriali e conflitti sociali – di strumenti idonei a pervenire ad una sintesi tra istanze rivendicative di tipo microeconomico e di tipo macroeconomico ed, insieme, di ricordare l'azione di tutela delle classi lavoratrici con considerazione di interessi potenzialmente divergenti, quali, in particolare, quelli dei lavoratori non occupati".

simmetria con la formulazione della lett. a), e cioè con una formulazione del tipo: “*b) delle associazioni sindacali aziendali, che pur non essendo aderenti alle predette confederazioni, siano maggiormente rappresentative nella categoria in cui operano i lavoratori dell’unità produttiva*” (o *similia*).

Il legislatore del 1970, invece, non ha utilizzato, nella lett. b), un riferimento diretto alla (maggiore o effettiva) rappresentatività, bensì ha scelto di fare riferimento specifico ad uno soltanto degli indici che costituiscono espressione di rappresentatività, che è quello della partecipazione attiva alla negoziazione ed alla conclusione dei contratti collettivi. E questa scelta, niente affatto casuale (come dimostra, lo ripeto, il significativo mutamento della struttura linguistica utilizzata nella formulazione della lett. b) rispetto a quella utilizzata nella lett. a)), aveva un preciso significato ed un altrettanto preciso obiettivo, che è quello di privilegiare il collegamento tra l’attività contrattuale del sindacato e la successiva gestione del contratto stipulato nell’unità produttiva<sup>7</sup>.

Questo collegamento, peraltro, pur potendo essere oggetto di differenti valutazioni sul piano politico, aveva una sua coerenza con il criterio di cui alla lettera a) nella misura in cui anche la stipulazione del contratto collettivo può essere considerato indice di esercizio responsabile ed affidabile della rappresentanza sindacale.

4. È opportuno, al riguardo, precisare meglio. Non v’è dubbio che la libertà sindacale implica piena libertà rivendicativa e che il legislatore non può sindacare le strategie adottate dalle diverse organizzazioni sindacali.

Ciò, però, non esclude la ragionevolezza della scelta del legislatore che, dopo aver garantito tutti gli essenziali diritti di libertà a ciascuna organizzazione<sup>8</sup>,

<sup>7</sup> In senso critico, riguardo a questo collegamento, MAGNANI, *Le rappresentanze sindacali in azienda tra contrattazione collettiva e giustizia costituzionale. Prime riflessioni a partire da Corte costituzionale n. 231/2013*, in *Working Paper ADAPT*, 25 settembre 2013, n. 135, p. 4 ss.

<sup>8</sup> Ricorda, infatti, la stessa Corte che “*la protezione accordata dallo Statuto dei diritti dei lavoratori alle organizzazioni sindacali si articola su due livelli. Ad un primo livello, comune a tutte, viene assicurata la libertà di associazione e di azione sindacale, che comprende altre importanti garanzie, quali la tutela contro atti discriminatori, anche sotto forma di trattamenti economici collettivi, la libertà di proselitismo e collettaggio (artt. 15, 16, 26), l’accesso ad altri importanti diritti di esercizio collettivo, come quelli sanciti dagli artt. 9 e 11. A garanzia del libero sviluppo di una normale dialettica sindacale stanno poi il divieto di sindacati di comodo (art. 17) e la tutela – per le organizzazioni a dimensione nazionale – contro la condotta antisindacale del datore di lavoro (art. 28)*” (cfr. Corte Cost. n. 30 del 1990).

decida di selezionare le organizzazioni destinatarie di un sostegno aggiuntivo facendo riferimento non ad una indefinita forza rappresentativa, ma ad una forza rappresentativa capace di tradursi nella conclusione del contratto collettivo, ossia di una forza rappresentativa capace di conquistare la necessaria disponibilità della controparte datoriale e, contemporaneamente, di individuare il punto di equilibrio tra gli interessi dei lavoratori e quelli dell'impresa.

A conforto di ciò, ricordo a me stesso<sup>9</sup> che il pluralismo sindacale implica senz'altro la possibilità del pluralismo di interessi collettivi, ossia di una differenziazione nelle strategie delle diverse organizzazioni sindacali sia per quanto riguarda l'individuazione degli interessi da perseguire, sia per quanto riguarda i mezzi e le modalità per pervenire alla loro realizzazione.

Ma tutta la nostra legislazione, pur facendo salva la possibile diversificazione degli interessi collettivi, attribuisce una speciale rilevanza ed una particolare tutela proprio agli interessi collettivi che riescono a emergere dall'ambito endoorganizzativo ed a trovare concreta realizzazione con la stipulazione del contratto collettivo.

Basti pensare al tradizionale e consolidato orientamento del legislatore che, in mancanza dell'attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., ha operato un rafforzamento, in via diretta o indiretta, dell'efficacia del contratto collettivo, sia dal punto di vista oggettivo (cfr. in particolare, art. 2113 cod. civ.) che soggettivo. Ed invero, a ben vedere, tutte le disposizioni di legge che, ai fini dell'integrazione dei precetti da esse dettate (e, a volte, anche ai fini della loro deroga), operano rinvio ai contratti collettivi costituiscono altrettanti univoci indici della esistenza di una valutazione del legislatore circa l'idoneità dell'interesse collettivo che trova soddisfazione nel contratto collettivo a fungere da parametro per la determinazione del trattamento economico e normativo nell'intera area di applicazione, prescindendo dalla circostanza che, in quella stessa area, siano costituite altre organizzazioni sindacali che abbiano individuato (a livello endoorganizzativo) differenti interessi collettivi da perseguire.

Dunque, va ribadito che, da parte dell'ordinamento, trova pieno riconoscimento la garanzia della libertà di ciascuna organizzazione sindacale di perseguire l'interesse collettivo individuato, in astratto, dai propri membri.

<sup>9</sup> Rinvio, anche per le considerazioni che seguono nel testo, a *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso*, Giuffrè, 1994, pp.130 ss. e 157 ss.

Ma, una volta che, tra i diversi interessi collettivi eventualmente individuati da ciascuna organizzazione sindacale, uno soltanto di essi si realizzi in concreto, perché soltanto l'organizzazione che lo esprime, o le organizzazioni che lo esprimono, ha stipulato, o hanno stipulato, il contratto collettivo, è esclusivamente quello l'interesse che trova una speciale rilevanza sul piano dell'ordinamento giuridico statale. E ciò perché soltanto quello, nella situazione data, è l'interesse collettivo concretamente perseguibile, essendo stato individuato tenendo conto delle possibilità e delle disponibilità della controparte datoriale, nonché della sua "resistenza" al conflitto sindacale (fermo restando che ai sindacati dissenzienti è riconosciuta la libertà di cercare di realizzare una modifica della situazione data e del punto d'equilibrio individuato dal contratto).

5. Come si è detto, quindi, anche il legislatore del 1970 aveva attribuito rilievo selettivo al requisito della sottoscrizione del contratto collettivo, proprio perché esso esprime una particolare qualità rappresentativa del sindacato stipulante, che non è riducibile ad un mero dato numerico di consenso<sup>10</sup>.

Quella qualità è, invero, la combinazione sia di forza che di capacità rappresentativa (ossia sia di consenso dei rappresentati che di capacità di essere riconosciuti come interlocutori dalla controparte), poiché presuppone tanto che l'azione sindacale abbia il sostegno della "base" (nella misura necessaria ad assicurare che il contratto stipulato sia effettivamente applicato e non venga rimesso in discussione dalla contestazione di eventuali dissenzienti), quanto che, allo stesso tempo, si sia tradotta in un contratto che, in concreto, è il miglior risultato realizzabile (nella misura in cui i sindacati dissenzienti non hanno avuto la forza di costringere la controparte a maggiori concessioni).

In questo modo, si spiega e trova giustificazione la scelta del legislatore del 1970 di attribuire ai sindacati firmatari del contratto collettivo la possibilità di costituire le rappresentanze sindacali aziendali privilegiate, poiché essa tiene conto anche del fatto che questo collegamento avrebbe consentito

<sup>10</sup> Correttamente, sia pure nell'ambito di una prospettiva diversa, LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, in *DLRI*, 2012, p. 53, evidenzia che la rappresentatività è una nozione di tipo qualitativo che, in qualche modo, è addirittura "antagonista" rispetto al "principio maggioritario che si caratterizza in senso numerico-quantitativo".

il più efficace esercizio delle funzioni di attuazione/gestione del contratto applicato nell'unità produttiva.

È chiaro che questa parte dallo “*spirito*” della norma statutaria era stata già incrinata dal referendum del 1995, per effetto dell'abrogazione del riferimento alla extra aziendaleità dei contratti collettivi, ma non era stata ancora del tutto eliminata, come aveva osservato la dottrina più attenta. Dottrina che, anticipando la stessa Corte costituzionale nel giudizio di legittimità della norma “*di risulta*”, aveva evidenziato come anche l'“*etimo*” del termine “*fir-matarie*” richiami “*il firmare come firmum facere e quindi “chiudere” il contratto, risolvendo con esso il conflitto e determinando, a titolo per così dire originario, una disciplina di per sé stabile, nei limiti temporali di efficacia, dei rapporti di lavoro*”, co-sicché, “*oltre a non potersi dire dipendente dall'arbitrio (o strumento del condizionamento) datoriale, la legittimazione alla costituzione di rappresentanze sindacali aziendali risponde alla funzione di consentire, a chi lo ha effettivamente stipulato, la “gestione” del contratto*”<sup>11</sup>.

Ora, la sentenza n. 231 del 2013 ha fatto saltare questo residuo collegamento con lo spirito dello Statuto dei lavoratori<sup>12</sup>. Lo ha fatto, certamente, di fronte ad una situazione nuova e dalle caratteristiche straordinarie (se non altro per le dimensioni ed il peso politico-sindacale del sindacato coinvolto). Ma ciò non consente, comunque, di minimizzare le conseguenze che ne derivano in termini di rottura del modello originario, risultando ora spezzata qualsiasi connessione tra promozione legale delle rappresentanze sindacali aziendali e attività contrattuale.

Il che significa non solo, come dichiara il dispositivo della sentenza, che la partecipazione attiva di un sindacato alle trattative per la stipulazione di un contratto collettivo è sufficiente a costituire la rappresentanza sindacale aziendale, ancorché quel sindacato dissenta poi dal contratto stesso. Significa anche che, come risulta dalla motivazione della sentenza, il legislatore e l'interprete devono ora porsi il problema di come debba essere regolato il caso

<sup>11</sup> Così DELL'OLIO, *Rappresentanze aziendali e referendum*, in *DLRI*, 1995, p. 659.

<sup>12</sup> Si veda, con forte accento critico, VALLEBONA, *L'art. 19 Stat. lav.: una sentenza che fa sorridere*, in *Atti del Convegno AIDLASS del 16 settembre 2013*, in corso di pubblicazione. Si veda anche, negli stessi *Atti*, TOSI, *I diritti sindacali tra rappresentatività e rappresentanza*, già in sito web dell'Aidlass, il quale rileva che la Corte, facendo proprio l'orientamento che muoveva “*dal pre-concetto di una rappresentatività ontologica, indipendente cioè dalle scelte selettive dell'ordinamento positivo*”, “*si è posta di fronte alla norma nella prospettiva di soggetto portatore di valutazioni e scelte di politica legislativa*”.

in cui manchi qualsiasi contratto collettivo applicato all'unità produttiva “*per carenza di attività negoziale ovvero per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale*”<sup>13</sup>.

Inoltre, nel testo vigente dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970 – e sino all'eventuale intervento del legislatore ipotizzato dalla stessa sentenza – il criterio di selezione dei soggetti legittimati alla costituzione della rappresentanza aziendale diventa evanescente, o addirittura rischia di scomparire, così da far venire meno il secondo dei collegamenti con lo spirito originario che la consultazione referendaria non aveva toccato (e di cui ho fatto cenno all'inizio).

Ed invero, anche dopo tale consultazione, la giurisprudenza costituzionale<sup>14</sup> aveva confermato che la norma statutaria ha natura permissiva, perché concede il sostegno legale solo a favore dei soggetti in possesso di requisiti predeterminati e non consente che quel sostegno sia attribuito negozialmente dal datore di lavoro a soggetti privi dei requisiti stessi (o, in altri termini, sia basato sul mero accreditamento da parte di quest'ultimo).

L'attività di verifica del possesso o no dei requisiti legali, per quanto fosse complessa, era possibile in via “*empirica*”<sup>15</sup>, ossia sulla base dell'accertamento di elementi oggettivi, quali erano – al di là se fossero condivisibili o no – sia gli indici sintomatici della maggiore rappresentatività al livello confederale (sino all'abrogazione referendaria), sia la stipulazione di un contratto collettivo avente determinate caratteristiche<sup>16</sup>.

Ma ora, essendo sufficiente la mera partecipazione alle trattative, ancorché non seguita dalla sottoscrizione dell'accordo, non è più possibile ritenere che il requisito legale sia di per sé idoneo ad escludere che la concessione dei benefici legali possa derivare dall'accreditamento del datore di lavoro. E, comunque, l'accertamento del motivo dell'ammissione alla trattativa – e cioè la verifica se l'ammissione dipenda dalla forza del sindacato o da una con-

<sup>13</sup> Cfr., in particolare, MARESCA, *op. cit.*, secondo cui, sul punto, la sentenza sembrerebbe rientrare tra quelle definite “*di incostituzionalità accertata, ma non dichiarata, oppure di rigetto con accertamento di incostituzionalità nelle quali la Corte ritiene di rimettere al legislatore la decisione su come rimuovere l'incostituzionalità della norma*”.

<sup>14</sup> In particolare, Corte cost. n. 244 del 1996.

<sup>15</sup> Cfr., ancora, Corte cost. n. 30 del 1990.

<sup>16</sup> Poiché “*non è sufficiente la stipulazione di un contratto qualsiasi, ma deve trattarsi di un contratto normativo che regoli in modo organico i rapporti di lavoro, almeno per un settore o istituto importante della loro disciplina, anche in via integrativa, a livello aziendale di un contratto nazionale o provinciale già applicato nella stessa unità produttiva*” (così Corte Cost. n. 244 del 1996).

cessione del datore di lavoro – è sostanzialmente impossibile, in mancanza di una disciplina di legge che, nel settore privato, preveda i requisiti di rappresentatività dei soggetti sindacali legittimati a trattare<sup>17</sup>.

6. Le problematiche sollevate dalla considerazione da ultimo svolta hanno in qualche modo attraversato anche il “*pensiero*” della Corte Costituzionale, che, però, le ha lasciate irrisolte.

La Corte si rende conto della necessità di collegare il requisito della partecipazione attiva alle trattative (così come aveva fatto con il requisito della stipulazione del contratto collettivo) ad un elemento obiettivo e non rimesso alla pura discrezionalità del datore di lavoro, ma – non potendo più individuarlo nella stipulazione di un contratto collettivo idoneo, per le sue caratteristiche, a rivelare la forza rappresentativa del sindacato<sup>18</sup> – lo individua ora, direttamente, nella forza rappresentativa del sindacato. Ciò emerge chiaramente dalla motivazione della sentenza, quando, in particolare, afferma: a) che “*il criterio della sottoscrizione dell’accordo applicato in azienda viene irrimediabilmente in collisione con i precetti di cui agli artt. 2, 3 e 39*” nel momento in cui comporta l’esclusione “*di un soggetto maggiormente rappresentativo a livello aziendale o comunque significativamente rappresentativo, si da non potersene giustificare la stessa esclusione dalle trattative*”; b) che è irragionevole, e fonte di disparità di trattamento, privilegiare o discriminare i sindacati “*sulla base non già del rapporto con i lavoratori, che rimanda al dato oggettivo (e valoriale) della loro rappresentatività, bensì del rapporto con l’azienda*”; c) che la libertà di azione dell’organizzazione sindacale “*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*”.

Senonché il collegamento tra rappresentatività e legittimazione alla costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali resta, nella sentenza n. 231 del 2013, impreciso ed indeterminato. Non viene chiarito quale sia il grado

<sup>17</sup> Si ricordi come, correttamente, Corte cost. n. 244 del 1996 aveva escluso che il criterio della lett. b) dell’art. 19 violasse gli artt. 3 e 39 Cost., evidenziando che la possibilità del sindacato “*di dimostrare la propria rappresentatività per altre vie*” costituisce “*una possibilità astratta, non concretizzabile se non con un intervento legislativo*”.

Per quanto riguarda, invece, gli effetti dell’eventuale attuazione del modello di relazioni contrattuali previsto dal Protocollo d’intesa del 31 maggio 2013, si rinvia al n. 7 che segue.

<sup>18</sup> Si veda la nota 16 che precede.

di rappresentatività richiesto, né se vi sia differenza tra rappresentatività “*maggiore*” ed “*effettiva*”. Soprattutto, non viene chiarito se, ad avviso della Corte, il possesso di questo imprecisato grado di rappresentatività comporti un diritto di partecipazione alle trattative, tutelabile sempre e comunque ai sensi dell’art. 28 della legge n. 300 del 1970.

Ed anzi, sembrerebbe potersi affermare il contrario<sup>19</sup>, tenuto conto sia dell’orientamento della giurisprudenza ordinaria<sup>20</sup>, alla quale spetta di interpretare la legge, sia del fatto che la stessa Corte costituzionale, enunciando i possibili contenuti di un eventuale intervento del legislatore, prevede – solo come ipotesi *de iure condendo* – l’ “*introduzione di un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento*”.

Ne deriva che la sentenza n. 231 del 2013 produce, oltre l’effetto già segnalato di realizzare il definitivo distacco dal modello statutario, anche quello di produrre notevoli incertezze sul piano applicativo<sup>21</sup>, lasciando aperte due diverse ipotesi di evoluzione del sistema.

Se, come ritengo corretto, si terrà fermo il principio dell’inesistenza dell’obbligo a trattare, gli effetti pratici determinati dalla sentenza saranno tutto sommato limitati, poiché i soggetti legittimati alla costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali resteranno, nella normalità dei casi, le stesse organizzazioni che già sono parti stabili del sistema contrattuale, nell’ambito del quale (salvo eccezioni, come quella, appunto, che ha sollecitato la sentenza n. 231 del 2013) v’è solitamente coincidenza tra parti ammesse alla trattativa e parti stipulanti.

Ove, invece, si ritenesse – come credo non si possa (a legislazione invariata) – che esista un diritto a trattare in capo al sindacato “*rappresentativo*”, gli effetti della sentenza sarebbero più estesi e l’art. 19 subirebbe un’ulteriore riscrittura. Infatti, in questa seconda ipotesi, verrebbe di fatto “*azzerato*” qualsiasi valore selettivo al criterio testualmente previsto dall’art. 19, poiché la chiave di accesso al sostegno legale sarebbe costituita non già dalla parteci-

<sup>19</sup> Cfr. MAGNANI, *op. cit.*, p. 5.

<sup>20</sup> Cfr. Cass. 10 giugno 2013 n. 14511; Cass. 9 gennaio 2008 n. 212; Cass. 22 aprile 2004 n. 7706.

<sup>21</sup> Sull’incertezza, a valle del problema segnalato nel testo, dell’elemento della “*partecipazione attiva*” al negoziato, si veda ZOPPOLI L., *Impresa e relazioni industriali dopo “la guerra dei tre anni”: verso una nuova legge sindacale?*, in questa rivista, n. 3/2013, il quale parla di “*norma in totale balia dei giudizi di merito*” e “*che gronda di nozioni indeterminate e indeterminabili a priori*”, così da rendere “*altissimo il grado di imprevedibilità del contenzioso*”. Si veda, anche, TIRABOSCHI, *L’articolo 19 dello Statuto dopo l’intervento della Consulta*, in *GL*, 2013, n. 30, p. 12 ss.

pazione alla trattativa, bensì dal possesso del (non precisato) grado di rappresentatività dal quale, secondo l'ipotesi in esame, deriverebbe il diritto a quella partecipazione.

In conclusione, volendo solo fare un cenno al riaccesso dibattito sull'opportunità di un intervento del legislatore<sup>22</sup>, mi limito ad osservare che gli effetti prodotti dalla sentenza n. 231 del 2013, dei quali si è detto (in termini di definitivo venir meno di qualsiasi traccia della *ratio* originaria, di indeterminatezza del nuovo criterio selettivo e di apertura di nuovi problemi applicativi), rendono comprensibile la spinta alla ricerca di nuove soluzioni, più o meno articolate<sup>23</sup>. Ma, senza entrare nel merito delle singole proposte in questa sede, continuo a temere che, nella particolare tradizione del nostro paese, un eventuale intervento del legislatore in materia sindacale – soprattutto se non perfettamente calibrato – possa produrre più problemi di quanti ne possa risolvere.

7. Un ultimo ordine di considerazioni deve essere svolto, sempre sul piano dell'applicazione del nuovo art. 19, prendendo in considerazione gli effetti che deriverebbero dalla attuazione del modello di relazioni contrattuali previsto dal Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013.

È doveroso, in premessa, ricordare che l'efficacia del Protocollo è soggettivamente limitata e che il suo effettivo funzionamento è legato ad una serie di condizioni ed adempimenti ancora da realizzare<sup>24</sup>, oltreché al mantenimento del necessario clima di unità sindacale<sup>25</sup>. Tuttavia, se e nella misura in cui il modello del Protocollo trovasse piena ed effettiva realizzazione, sembrerebbe ad un primo esame che esso, nel suo ambito di applicazione, consentirebbe una “*saldatura*” perfetta con la sentenza n. 231 del 2013, nel senso che potrebbe risolvere le principali incertezze applicative che la sentenza de-

<sup>22</sup> Cfr., al riguardo, ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 5 ss.

<sup>23</sup> Si veda, però, la proposta, interessante anche per la sua “*leggerezza*”, di PESSI, *op. cit.*, volta a far semplicemente “*rivivere*”, attualizzandolo, il modello pre referendario.

<sup>24</sup> Cfr. MARAZZA, *Il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 c'è, ma la volontà delle parti?*, in *DRI*, 2013, p. 621 ss.; TURSI, *L'accordo del 31 maggio su rappresentanza e rappresentatività per la stipula dei Ccnl: appunti in tema di rappresentatività, legittimazione negoziale, efficacia soggettiva e contrasto agli “accordi separati”*, *ivi*, 2013, p. 642; DEL CONTE, *Lavoro, relazioni sindacali e politica industriale dopo l'accordo sulla rappresentanza*, *ivi*, 2013, p. 618; VISCOMI, *Prime note sul protocollo 31 maggio 2013*, in *RIDL*, 2013, I, p. 749 ss.

<sup>25</sup> Cfr. MAGNANI, *op. cit.*

termina. In effetti, il Protocollo, fissando la soglia di rappresentatività dalla quale deriva il diritto di partecipare alle trattative per la stipulazione del c.c.n.l., potrebbe costituire il riferimento immediato e diretto anche per individuare le organizzazioni sindacali legittimate a costituire le RSA a seguito della sentenza costituzionale (ovviamente, con riferimento alle aziende ove non siano ancora costituite le RSU, ovvero, pur essendo costituite le RSU, si realizzi una “*fuoriuscita*” di sue componenti).

Senonché, ove si tenga conto dello scopo del protocollo e dell'esatta portata della sentenza della Corte Costituzionale, si può ritenere che una tale “*saldatura*” non sarebbe, forse, così immediata e diretta, e, comunque, potrebbe dare luogo a risultati non sempre condivisibili.

Per un verso, infatti, va considerato che lo scopo del Protocollo è quello di misurare la rappresentatività sindacale esclusivamente ai fini dell'ammissione alle trattative del c.c.n.l. e della validità ed efficacia del c.c.n.l. stesso, e non già ai fini della costituzione delle RSA.

Per l'altro verso, si è già visto che la sentenza n. 231 del 2013 ha introdotto il criterio della partecipazione delle trattative ai fini della costituzione della RSA, solo perché lo ha ritenuto espressivo di una effettiva “*rappresentatività*” del sindacato e senza precisare il grado in cui quest'ultima è richiesta.

Di conseguenza, bisognerà verificare, di volta in volta, se il diritto di ammissione alle trattative previsto dal Protocollo sia stato esercitato in concreto e se esso abbia comportato effettivamente una partecipazione attiva al negoziato. Nel caso di mancato esercizio, peraltro, si dovrà anche verificare se esso sia dipeso da un inadempimento della controparte datoriale e se questo sia sufficiente a ritenere realizzato il requisito previsto dal nuovo testo dell'art. 19 ai fini della costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali<sup>26</sup>.

Inoltre, ed anche a prescindere da ciò, non sembra possibile proporre un'equazione in base alla quale la soglia di rappresentatività che è stata individuata dalle parti sociali come utile ai fini dell'ammissione alle trattative nel nuovo modello di relazioni contrattuali equivalga a (e concretizzi) quel grado di effettiva rappresentatività ritenuto necessario dalla Corte Costituzionale ai fini della costituzione di una RSA.

In particolare, una equazione siffatta susciterebbe perplessità nel caso in cui l'organizzazione sindacale, che sia stata ammessa alle trattative (non già

<sup>26</sup> Cfr., al riguardo, TOSI, *op. cit.*, p. 14.

in base alla propria capacità di pressione, bensì) esclusivamente in virtù del superamento della soglia di rappresentatività prevista dal Protocollo, si dissoci successivamente dal modello di relazioni previsto dal Protocollo stesso, contestando, ad esempio, il c.c.n.l. stipulato dalle altre organizzazioni, ovvero chiedendo la costituzione di una propria RSA.

In tale ipotesi, infatti, sarebbe del tutto illogico e irragionevole che quella organizzazione possa avvalersi degli effetti legali derivanti dall'ammissione alle trattative, che è stata ottenuta in virtù del Protocollo, senza nel contempo rispettare quelle regole che il Protocollo stesso ha introdotto come "*scambio*" all'ammissione alle trattative.

