

Rappresentatività e potere negoziale del sindacato

*Commento della sentenza 231 della Corte Costituzionale **

Mario Rusciano

Professore Emerito dell'Università di Napoli Federico II

1. Se non esistesse il sindacato, è probabile (anche se non è certo) che l'andamento di un'azienda – affidato alle sole decisioni dell'imprenditore – sarebbe più efficiente e, soprattutto, più capace di assicurare il massimo profitto con il minimo costo. Ma non è questa la realtà. Il sindacato esiste ed anzi se ne prevede l'organizzazione e l'azione, sul piano individuale e collettivo, addirittura nella Costituzione. Certo, di questi tempi, si può pure accarezzare l'idea (o la speranza?) che il sindacato scompaia dalla realtà del lavoro. Ma l'ipotesi è poco plausibile. Il sindacato scomparirà solo se e quando i lavoratori – perdendo la naturale inclinazione ad aggregarsi unitariamente per la difesa dei loro interessi – decideranno in questo senso. Con l'avvertenza che, se ciò dovesse avvenire, probabilmente sarebbe perché chi lavora ha trovato altre forme di aggregazione dell'interesse collettivo, cioè un nuovo modo di "sindacalizzarsi" (come del resto è avvenuto in passato, e tuttora avviene, con i sindacati autonomi, i sindacati di base, i cobas, i cub e via dicendo).

Insomma, la scomparsa delle organizzazioni che si suole definire "storiche" – che molti ritengono burocratizzate, inadeguate, incapaci o ancora peggio – non implica la scomparsa dell'organizzazione degli interessi di lavoro. E così il ciclo ricomincia da capo. Nel frattempo, in attesa che la storia faccia il suo corso, rimane urgente il problema di dare un ordine giuridico all'agire di imprenditori e sindacati nell'attuale contesto politico-economico e sociale.

Oggi come oggi continuiamo a ripeterci che stiamo attraversando una fase in cui la pesante crisi economico-finanziaria e le rapide trasformazioni tecnologiche comportano, per le imprese, enormi problemi organizzativi e produttivi. E su questo non si può che essere d'accordo. Ma c'è subito da chiedersi: com'è pensabile che le soluzioni a problemi di tale vastità si possano trovare senza la partecipazione dei lavoratori e, per giunta, in un crescente disordine ordinamentale delle relazioni tra imprese e sindacati?

Non è male allora partire dal paradosso iniziale (dell'inesistenza del sindacato) per svolgere qualche riflessione su questa sentenza della Corte Costituzionale: che, a mio parere, tenta di conferire un po' di razionalità (ma solo un po') ad un aspetto non secondario del diritto sindacale: la rappresentanza attiva dei lavoratori nell'azienda. La sentenza, infatti, chiude (per ora formalmente e, comunque, parzialmente) una vicenda dominata da una concezione assai singolare del sindacato, della contrattazione collettiva

e, in generale, delle relazioni industriali. Una concezione di stampo vetero-capitalistico, ma da non sottovalutare: sia perché può prendere piede tra gli imprenditori uno stile emulativo, sia perché gli enormi problemi delle imprese ineluttabilmente si ripercuotono, aggravati, sui lavoratori: che, infatti, si dividono tra loro e, così facendo, indeboliscono pericolosamente le loro rappresentanze organizzate.

L'origine della crisi, si sa, risale a insane e avventurose scelte della finanza mondiale, specie americana. Ma intanto è perfettamente riuscita l'operazione di spostare l'attenzione sull'idea per cui, invece, la vera causa di tutti i problemi economico-finanziari sta nella c. d. "globalizzazione". Un fenomeno innegabilmente generatore di questioni grandi e complesse, che tuttavia pare diventato il classico "coperchio per ogni pentola". Ciò, se per un verso consente lo scaricabarile delle responsabilità, per un altro verso altera fortemente i comportamenti degli imprenditori, dei lavoratori, dei sindacati: fino a mettere in discussione la concezione stessa dell'impresa e dei metodi di decisione e di organizzazione della produzione e del lavoro.

Va detto che la sentenza 231, seguendo un ragionamento che unisce tecnica e realismo giuridico, arriva a conclusioni tutto sommato condivisibili, si potrebbe dire persino scontate per chi, del sistema sindacale, conosca il fondamento costituzionale, oltre che lo spirito, la storia e le prassi di funzionamento. E naturalmente sempre che costui consideri tuttora l'Italia un paese democratico di capitalismo maturo, fra le prime dieci potenze industriali del mondo (anche se caduto di recente al nono posto) e dotato di una Costituzione che, piaccia o non piaccia, è ispirata ad alcuni valori fondamentali di democrazia economica. Fra i quali, in particolare: equilibrio tra libertà d'impresa e tutela del lavoro; utilità di un sano conflitto industriale (da comporre, in un regime di piena libertà sindacale, mediante contrattazione collettiva tra imprenditori e rappresentanze dei lavoratori e, all'occorrenza, mediante concertazione tra imprese, sindacati e potere pubblico: a livello sia macro sia microeconomico); solidarietà propria della c. d. "economia sociale di mercato". Del resto non a caso alcuni giudici ordinari erano arrivati alle stesse conclusioni cui è pervenuta con la 231 la Consulta, ritenendone inutile l'esame: per la verità con una buona dose di superficialità, per non dire di spregiudicata forzatura, dal punto di vista tecnico-giuridico, in pratica ergendosi essi a legislatori.

2. Il principio-cardine che la Consulta afferma si pone in connessione proprio con i valori appena ricordati: nell'azienda, a godere dei diritti sindacali riconosciuti dal titolo III dello statuto dei lavoratori, e anzitutto il diritto di costituire una rappresentanza sindacale aziendale, non è soltanto il sindacato "firmatario" di un contratto collettivo (anche solo aziendale) applicato nell'unità produttiva – secondo l'art. 19 della legge 20 maggio 1970 n. 300 (lo statuto dei lavoratori), nel testo uscito dal devastante referendum antisindacale del 1995 – bensì il sindacato che, in quanto ritenuto già sicuramente rappresentativo, sia stato comunque attore della vicenda contrattuale: pur se a modo suo e magari senza poi firmare alcun accordo.

Dunque, secondo la Corte, l'art. 19, nella lettera del testo vigente, è in contrasto con le seguenti disposizioni della Costituzione: art. 2 (inviolabilità dei diritti dell'uomo "sia come singolo sia nelle formazioni sociali.." e inderogabilità dei doveri "di solidarietà politica, economica e sociale"); art. 3 (eguaglianza formale e sostanziale ed "effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese"); art. 39 (libertà sindacale, democrazia sindacale, contrattazione collettiva erga omnes).

L'art. 19 – sempre secondo la Corte – si può salvare, in pratica, soltanto se si estende il significato di "sindacato firmatario" di un contratto collettivo: facendovi cioè rientrare quella di sindacato che, avendo comunque una riconosciuta rappresentatività, abbia perciò partecipato attivamente alle trattative, pur senza firmare alcun contratto. In sostanza, superando appunto la lettera della norma, alla formula di sindacato firmatario, la Corte aggiunge quella di sindacato trattante (e perciò la sentenza si qualifica "additiva"). Ciò in quanto è "ragionevole" ritenere che l'esclusività del requisito della sottoscrizione del contratto collettivo costituisca un limite alla libertà sindacale. Un limite palesemente "irragionevole" e quindi costituzionalmente illegittimo.

Il diritto fondamentale di libertà sindacale – sancito dall'art. 14 dello statuto per ribadire in concreto il principio del 1° comma dell'art. 39 Cost. – è il presupposto di quella disciplina, che si potrebbe definire delle "rappresentanze rappresentative", costituite ad iniziativa dei lavoratori nei luoghi di lavoro, e che è, a sua volta, una vera e propria "strumentazione di sostegno" dell'ordinamento sindacale nell'impresa: come tale, è una disciplina di concreta attuazione della medesima libertà costituzionale.

3. Il Giudice delle leggi, quando afferma un principio, si distacca da specifiche vicende. Esso parte sì dalle controversie che sono all'origine dei suoi ragionamenti e delle sue argomentazioni, ma poi ne eleva gli esiti a quei caratteri di generalità e di astrattezza, che un tempo (oggi un po' meno!) si consideravano propri della legge.

Perciò i "fatti" vengono sempre preliminarmente richiamati nelle sentenze della Corte. E allora anche qui, per capire compiutamente il percorso logico della sentenza, è utile richiamare almeno i passaggi salienti di quella vicenda Fiat, che tiene banco da qualche anno a questa parte, tanto da essere fin troppo nota e commentata, anche nella pubblicistica corrente.

In effetti, al di là della retorica politico-sindacale di pura propaganda, i giuristi del lavoro si chiedono se tale vicenda rappresenti davvero una svolta importante – ancora non sappiamo se "storica", "epocale" o soltanto "transitoria" – nel sistema italiano delle relazioni industriali. Se infatti è vero che in Italia, da sempre, l'atteggiamento imprenditoriale della Fiat è destinato – quasi naturaliter – ad ergersi a metodo paradigmatico e trainante di gestione manageriale, è altrettanto vero che, al momento, è difficile dire se e fino a che punto, dopo la fusione con la Chrysler, la Fiat – divenuta una

società multinazionale italo-americana – abbia tutte le carte in regola per continuare ad imporre di fatto, come per il passato, la sua concezione e le sue prassi della democrazia industriale. Da un lato, infatti, non tutte le imprese italiane sono grandi multinazionali che non fanno altro che lamentarsi di essere molto condizionate dal mercato globale, nel quale, per competere, bisogna ridurre il personale e gestire il rimanente con la massima flessibilità. Da un altro lato, gli atteggiamenti recenti della Fiat tendono ad una progressiva e sistematica destrutturazione ab imis del diritto del lavoro e del diritto sindacale: la cui incompatibilità con la Costituzione si fa sempre più eclatante, al punto da poter urtare persino contro l'interesse del mondo imprenditoriale. Poco importa che a tale destrutturazione abbia decisamente contribuito, e contribuisca, la divisione dei lavoratori, portata a galla dall'aspra conflittualità interna alle componenti storiche del movimento sindacale.

4. In questo senso i principi affermati dalla 231 paiono destinati a sbiadirsi alla luce delle prassi che gli incontri e gli accordi "separati" tra la Fiat e le rappresentanze della Fim-Cisl e della Uilm vanno instaurando, in aperta rottura con la Fiom-Cgil, la quale a sua volta appare sempre più arroccata su rigide posizioni di principio.

Partendo dall'assunto (già ricordato) che, in un contesto produttivo globale, una grande impresa multinazionale deve avere mano libera nella gestione del lavoro, come in quella degli altri strumenti della produzione – essendo alla fin dei conti il lavoro una "merce", che si compra e si vende al pari di tutte le altre – la Fiat ritiene di non poter sopportare i vincoli giuridici, che a tale gestione derivano dalle leggi e dai contratti collettivi, dei quali è necessario liberarsi. Del resto non è questa la filosofia delle deregulation, che fa aumentare il Pil e assicura la crescita?

Logicamente, è più difficile liberarsi delle leggi che dei contratti. Questi ultimi, essendo contratti di diritto privato, oltre ad essere oggetto di disdetta, non sono applicabili all'impresa non iscritta all'associazione di categoria stipulante. Perciò la Fiat decide di costituire una nuova società non aderente alla Confindustria, in modo da non essere più vincolata ad alcun accordo del settore metalmeccanico e da poter decidere di instaurare un sistema contrattuale del tutto nuovo ed autonomo, per così dire "domestico": stipula cioè uno specifico contratto collettivo "nazional-aziendale" dell'automobile, adatto in tutto e per tutto agli obiettivi produttivi di una casa automobilistica multinazionale, che si muove sul mercato mondiale (per la verità con qualche affanno, rispetto ad altre case).

Tutto sta a trovare un interlocutore sindacale disposto ad accettare questa linea di condotta e ad accordarsi sia sul metodo sia sui contenuti di una simile contrattazione. Qui sta il punto più delicato e cruciale di tutta la storia. E' impossibile che un cambiamento così radicale nel sistema contrattuale trovi l'adesione unanime di tutto il movimento dei lavoratori; se non altro perché, oggettivamente: a) l'eliminazione del contratto nazionale di categoria è un fattore di grave disparità di trattamento economico e normativo tra i lavoratori metalmeccanici; b) è quanto meno irrituale, per non dire bizzarro, che sia l'azienda, anzitutto, a decidere unilateralmente come e dove contrattare e, poi, a

presentare una sua piattaforma ai sindacati, chiedendo ad essi, senza aprire alcuna vera trattativa, di aderirvi mediante una sorta di “questione di fiducia” sulla promessa, in cambio, di futuri investimenti produttivi che aiutino l’occupazione ed evitino riduzioni di personale (ma non la Cassa integrazione, che anzi viene spesso utilizzata).

E’ un atteggiamento aziendale, questo, senza dubbio originale (dicono: molto americano, e per qualcuno anche un po’ “ricattatorio”), il cui primo effetto è quello di passare la palla nella metà-campo sindacale, sulla quale si finisce col giocare la vera partita della rappresentatività sindacale. Le organizzazioni storiche dei lavoratori metalmeccanici si dividono: la Fim-Cisl e la Uilm accettano la piattaforma della Fiat e sottoscrivono gli accordi. La Fiom-Cgil la respinge e non firma gli accordi.

Nasce così la “contrattazione separata”: che, oltre ad aprire problemi giuridici senza precedenti sull’applicazione dei contratti collettivi, costituisce il punto di partenza del processo di destrutturazione del diritto sindacale e, per il tramite di questo, del diritto del lavoro. Un aspetto vistoso di tale processo è certamente l’estromissione della Fiom-Cgil dalle aziende della Fiat. Visto che l’art. 19 (post-referendum) dello statuto condiziona alla firma di un contratto (applicato in azienda) la costituzione della rappresentanza aziendale e il godimento dei diritti sindacali nei luoghi di lavoro e visto che la Fiom-Cgil non ha firmato il contratto, questo sindacato non ha il diritto di stare e di agire in azienda. Poco importa che in realtà il sindacato estromesso abbia un seguito consistente, pur se minoritario (avendo ottenuto circa il 40% nei referendum sul contratto separato) e, dunque, sia senz’altro rappresentativo; oltre ad aver attivamente partecipato – aspetto di non poco rilievo – se non alla trattativa (che, peraltro, tecnicamente, non c’è mai stata), all’intera vicenda, sempre ovviamente in posizione dissenziente, fino al rifiuto di firmare ogni accordo.

5. Liberatasi nel modo appena descritto del contratto collettivo dei metalmeccanici e degli accordi e contratti precedenti, la Fiat, per mettere in pratica il suo disegno di destrutturazione del diritto del lavoro, punta a liberarsi anche delle leggi, e a tal fine trova un buon alleato nel legislatore. Il quale, con l’art. 8 del d. l. 138 del 2011 (convertito in legge n. 148 del 2011) prevede che un contratto collettivo, aziendale o territoriale, soprannominato “di prossimità”, possa introdurre deroghe in pejus a norme inderogabili della legge e del contratto collettivo nazionale.

Non è questa la sede per soffermarsi sulla illegittimità costituzionale anche di questo art.8: che, in combinato disposto con l’art. 19 (post-referendum) dello statuto, appresta un dispositivo esiziale per smontare e ridurre in pezzi un sistema di garanzie dei lavoratori che trova il suo fondamento nella Costituzione.

Ma l’accostamento tra le due norme è utile per capire il percorso logico della sentenza 231: nella quale si intravede un minimo di recupero dello spirito originario dello statuto dei lavoratori. Questo può riassumersi, nelle sue linee essenziali, in questi termini: a) la consapevolezza che il conflitto industriale va governato a partire dai luoghi di lavoro; b) il governo non autoritario del conflitto esige il coinvolgimento diretto e la

responsabilizzazione dei suoi protagonisti e passa, necessariamente, attraverso il conferimento di poteri e risorse normative alle rappresentanze dei lavoratori in azienda; 3) di conseguenza, anche per i costi organizzativi ed economici di questo approccio per l'impresa, il conflitto va governato con il sindacato "che conta" perché ha un seguito tra i lavoratori.

Queste coordinate assiologiche appaiono particolarmente evidenti, se si ricorda la trama normativa attraverso cui, nella l. 300 del 1970, prende forma il sostegno giuridico-statuale alla libertà e alla attività sindacale (Titoli II e III della legge). Il legislatore esordisce con l'art. 14 ("il diritto di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale, è garantito a tutti i lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro"); prosegue con la tutela contro le discriminazioni per ragioni di affiliazione o non affiliazione sindacale (artt. 15 e 16); si premura di sancire il divieto dei cd. sindacati di comodo (art. 17); per giungere, infine – tralasciando l'art. 18 (che oggi appare fuori quadro, ma non lo era nel disegno di legge, essendo la reintegrazione prevista per i soli sindacalisti ingiustamente licenziati) – alla definizione dei criteri attraverso i quali conferire poteri e prerogative ai sindacati, che occorre coinvolgere direttamente nel governo del conflitto, se ed in quanto effettivamente "contano": si potrebbe dire, nell'interesse dell'impresa. Ritorna alla mente quella che Luigi Mengoni chiama la "partecipazione conflittuale" dei lavoratori all'impresa, dalla quale possono pure nascere accordi e scambi equilibrati: sempre che non si pensi – aprioristicamente – che i lavoratori – follemente – tendano a trascurare le esigenze dell'organizzazione produttiva, da irresponsabili rivendicatori del "tutto" e "subito".

Se si assume questa prospettiva, si capisce senza difficoltà la ratio dell'art. 19, nella sua versione originaria, che appunto la storia del nostro sindacalismo può illuminare più di tante parole. La norma identifica i sindacati che effettivamente contano nel modo seguente: anzitutto (lett. a) nelle organizzazioni di matrice confederale; ma poi anche in quelle (lett. b) che abbiano sottoscritto un contratto collettivo nazionale o provinciale (e non aziendale) applicato nell'unità produttiva.

In una parola, nello statuto, la vera rappresentatività è data dalla confederalità delle associazioni sindacali, mentre il criterio di legittimazione derivante dalla sottoscrizione del contratto collettivo è un criterio sussidiario, chiamato pure di rappresentatività tecnica; dalla quale, però, viene con chiarezza tenuta fuori, nell'ottica solidaristica della Costituzione (economica e non solo), la sottoscrizione di contratti collettivi soltanto aziendali.

6. Il legislatore dello Statuto respinge l'idea di un governo del conflitto che si muova entro il ristretto ambito aziendale, un ambito autoreferenziale che per sua natura nega i valori fondativi dell'ordinamento costituzionale. Per un verso, infatti, l'autoreferenzialità consegna, di fatto, nelle mani del datore di lavoro il potere di accreditamento dell'interlocutore contrattuale, comprimendo così la genuina espressione della libertà sindacale, pur senza arrivare all'ipotesi estrema del sindacato di comodo. Per un altro

verso, a ben vedere, l'autoreferenzialità è in contrasto con la funzione di regolazione sociale dell'organizzazione sindacale e della contrattazione collettiva, disegnata nella seconda parte dell'art. 39 Cost.. Per non dire del contrasto con i doveri di solidarietà sociale, che sono imposti ai singoli, ma che a maggior ragione si impongono ai gruppi in cui costoro fanno esperienza di fenomeni c. d. di normazione sociale: i quali necessariamente vanno ad incrociarsi, e devono essere combinati, con altri e diversi interessi collettivi e, alla fine, con l'interesse generale.

Del resto, che questa sia la linea dello statuto dei lavoratori, in stretta aderenza con la linea costituzionale, è altresì confermato dalla c. d. norma di chiusura dello statuto medesimo, l'art. 28, che legittima, quali soggetti titolari del ricorso al Tribunale contro la condotta antisindacale del datore di lavoro, non i sindacati aziendali, bensì "gli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali"; organismi di solito identificati nelle strutture provinciali dei sindacati nazionali.

A questo proposito, mettendo a confronto la sentenza 231 del 2013 e la sentenza 1 del 1994, cioè la decisione con cui a suo tempo fu dichiarata l'ammissibilità del referendum antisindacale e anticonfederale del 1995, ben può dirsi che il Giudice delle leggi, nella sentenza 231, dimostri assai maggiore attenzione al descritto dato costituzionale, trasfuso nella legge 300 del '70. Quando il Costituente, all'art. 39, riconosce ai sindacati un potere normativo, o paralegislativo, fondato su criteri di rappresentanza proporzionale, implicitamente impone che il conflitto, in tutte le sue variegate articolazioni, sia governato da soggetti collettivi che contano al di là della singola azienda e che, pertanto, non si lasciano influenzare dal singolo datore di lavoro – specie se forte e potente – o dalle convenienze di corto respiro del momento, ancorate ad anguste dinamiche aziendali. Vale a dire da soggetti che, avendo seguito sia all'interno sia all'esterno dei luoghi di lavoro, sono capaci di fare sintesi complessive degli interessi in conflitto, delle quali farsi carico e dare conto. Soltanto una politica sindacale che abbia l'intrinseca coerenza di correre lungo un asse tra i vari livelli contrattuali – aziendale, territoriale, nazionale, categoriale – è in grado di garantire tanto l'equilibrio tra interesse dell'impresa e tutela del lavoro, quanto il riconoscimento delle diverse specificità ed esigenze.

Non serve a niente dirlo adesso, ma certamente, nel dichiarare a suo tempo ammissibile il referendum, la Consulta ha posto le basi normative della legittimazione, a scenario socio-economico mutato, di sistemi contrattuali "autoqualificantesi", "autosufficienti" e "autoconclusi".

Il fatto che talvolta gli attori collettivi storici tradiscano le aspettative dei lavoratori, a causa della pesantezza e della miopia delle burocrazie sindacali, è discorso diverso e, come si può intuire, non è ragione sufficiente a smentire lo spirito costituzionale, custodito nella Carta fondamentale.

7. Per la verità, anche con la sentenza 231, la Corte costituzionale non dice parole chiare sul modello di regolazione del fenomeno sindacale accolto in Costituzione con l'art. 39. Di conseguenza, essa non riesce a dire neppure quale strumentazione – qualificata dal legislatore ordinario “promozionale” dell'autonomia collettiva – possa ritenersi di reale sostegno e, quindi, di attuazione dello stesso modello costituzionale. A tal fine la Consulta avrebbe fatto bene a soffermarsi di più sui criteri utilizzabili, in questa circostanza, per la misurazione della effettiva rappresentatività del sindacato. Alla fin dei conti, in materia, un percorso logico praticabile passa per la risposta ai seguenti due quesiti: a) cosa è la trattativa e, in particolare, la trattativa sindacale per la conclusione di un contratto collettivo? b) alla luce di quanto prima detto circa il modello di regolazione del sindacato costituzionalizzato nell'art. 39, tra le tante forme di conclusione del contratto contemplate nel diritto privato a quale dovrebbe essere riconducibile la “trattativa sindacale”? Mi limito a ricordare che nel diritto privato, tra le tante forme di conclusione del contratto, si va dallo schema classico dello scambio proposta-accettazione ex art. 1326 e seguenti del codice civile – nell'ambito di un processo di interazione negoziale e formazione progressiva del consenso – fino a quello del contratto per adesione.

Eppure la Corte non ha mancato di fare, in passato, una puntualizzazione più o meno analoga: quando, sempre a proposito della legittimità costituzionale dell'art. 19 post referendum, si è soffermata sul requisito della firma del contratto collettivo; affermando, da un lato, la non sufficienza della “mera adesione formale a un contratto negoziato da altri sindacati” e, da un altro lato, che “nemmeno 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 un 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 la sentenza 244 del 1996).

Oggi, invece, per qualificare il sindacato rappresentativo, affermata la sufficienza della partecipazione alle trattative (pur senza la firma del contratto), la Corte nulla dice circa i sotto-criteri per valutare, in concreto, la qualità del coinvolgimento di un sindacato nell'iter di formazione del contratto per la verifica effettiva, o più sicura, della sua rappresentatività.

Non è difficile allora immaginarsi l'ampiezza degli spazi lasciati alla giurisprudenza, con nuove complicate incertezze applicative dell'art. 19 St. lav., in caso di vertenze non improbabili. Tanto per fare un esempio, avendo sott'occhio proprio la vicenda Fiat: come valutare la scelta di un sindacato di abbandonare con largo anticipo, o addirittura fin dalle fasi preliminari, il tavolo delle trattative, perché nei fatti una vera e propria trattativa non c'è e al massimo si può parlare di un “contratto per adesione”? Di fronte a vicende di questo genere, essendo dubbia l'invocabilità dell'art. 28 St. lav., un sindacato certamente rappresentativo potrebbe vedersi negare tale qualificazione per aver abbandonato prematuramente una contrattazione in corso, dopo aver denunciato la predominanza della parte datoriale, la mancanza di un vero confronto prenegoziale ed aver boicottato una trattativa fittizia. Una più chiara posizione del Giudice Costituzionale sul senso profondo dell'art. 39 della Carta avrebbe potuto evitare incertezze in materia.

Nel messaggio costituzionale, una ricostruzione del “significato di sistema”, che l’efficacia erga omnes del contratto collettivo riveste, alla luce degli spazi riconosciuti al valore del lavoro e delle sue forme di protezione – in primis quelle che si svolgono attraverso proiezioni organizzative di natura sindacale – dovrebbe portare ad escludere che, tra i possibili significati della “trattativa” per la contrattazione erga omnes, possa ricomprendersi la non infrequente figura della pura adesione o della conclusione del contratto senza discussione.

Infatti, ciò che è consentito nel diritto privato – ove pure, quando si regolano rapporti giuridici in cui spicca una accentuata disparità di forza contrattuale, non mancano specifiche e nuove tecniche di tutela, per smussare asperità e asimmetrie di questa disparità – non può essere consentito se il prodotto negoziale ed i suoi effetti sono destinati non a restare circoscritti alla sfera giuridico-patrimoniale privata, bensì ad incrociarsi con interessi e valori di natura pubblica: tra cui, in primo luogo, quelli che attengono al governo dell’economia e dei processi produttivi.

Ecco perché, a proposito della fuoriuscita della Fiat dal sistema confindustriale, vi sarebbe da riflettere, tra l’altro, sulla legittimità costituzionale non solo e non tanto di un modello che pone al centro del sistema contrattuale il contratto aziendale, anziché quello nazionale o di categoria, quanto piuttosto di un modello che tende ad instaurare un sistema “autoconcluso” ed “autosufficiente”. Piaccia o non piaccia, il disegno costituzionale riconosce la rilevanza della contrattazione collettiva come fenomeno sociale provvisto di una intrinseca carica di normatività e, dunque, per la sua vocazione a porsi in costante confronto con gli interessi generali, con cui più facilmente può entrare in conflitto e non certo per la tendenza a chiudersi in sé o ad avvitarsi in spirali autoregolatrici di stampo aziendalistico, se non, peggio, “corporativistico”.

Da qui, ossia da una lettura dell’art. 39 Cost. orientata lungo le coordinate appena evidenziate – e che, se è stato un bene far dialogare con lo spirito del diritto privato, forse è stato un male allontanarla totalmente dall’humus normativo del diritto pubblico – deriva la illegittimità, a cascata, di una strumentazione di sostegno al sindacato che, a seguito del referendum del 1995 e del mutamento di scenario nel sistema di relazioni industriali, corrisponde poco e male all’idea del Costituente. Di questo punto centrale, però, la Corte, anche in questa occasione, non ha voluto farsi carico, forse anche perché condizionata dal difficile momento che attraversa il diritto del lavoro.

La spiegazione di tutto ciò va lasciata agli storici del diritto. Il giurista positivo, che ha comunque il dovere di conoscere la storia, può solo osservare, col senno di poi, che forse, nello scontro tra teorie e ideologie del diritto sindacale, la stessa esegesi dell’art. 39 Cost. ha risentito della schiacciante vittoria del diritto privato sulla collocazione del diritto del lavoro e, in particolare, del fenomeno collettivo-professionale dopo la caduta del fascismo e del sistema corporativo. Per dirla in altri termini, nella vicenda scientifica (e accademica) che sull’art. 39 vide duellare simbolicamente, nei primi anni ’50, due eminenti giuristi, Francesco Santoro-Passarelli e Costantino Mortati, se è stato un bene che abbia vinto il primo, forse è stato un male che il secondo abbia perso troppo.

8. A fronte di questa carenza della 231, va registrato un aspetto della medesima sentenza, a mio parere non trascurabile: il riconoscimento dei processi di osmosi tra ordinamento statale e ordinamento sindacale e il rilievo attribuito a siffatti processi nella riscrittura delle regole per disciplinare i rapporti tra Stato e sindacati. Una riscrittura che non deriva dal legislatore, ma da quella mediazione giurisprudenziale alla quale la teoria di Gino Giugni dell'autonomia collettiva – a quanto pare dotata tuttora di vigore ricostruttivo – attribuiva il delicato ruolo di cerniera tra i due ordinamenti, vale a dire il compito di portare ad emersione, nell'ordinamento dello Stato, le sintesi normative degli interessi in conflitto, raggiunte nell'autonomo sistema sindacale. Se, poi, codesta mediazione viene operata non da un giudice ordinario che dirime una controversia tra privati – seppure agenti come soggetti collettivi – ma dal Giudice delle leggi, chiamato a riordinare le opzioni del legislatore ordinario (corrette dal legislatore popolare) per armonizzarle con i valori della Legge fondamentale dello Stato, ciò assume un significato straordinario: le norme costituzionali sono esposte a sollecitazioni interpretative che si nutrono degli esiti autoregolativi cui pervengono gli attori dei mutamenti sociali.

Come si legge nella sentenza, già il giudice a quo, richiamando la precedente giurisprudenza costituzionale, in particolare la sentenza 244 del 1996 e l'ordinanza 345 del 1996, “ritiene che quelle pronunzie – legate ad un diverso contesto, connotato dalla unitarietà di azione dei sindacati e dalla unitaria sottoscrizione dei contratti collettivi applicati in azienda, nel quale ragionevolmente quella sottoscrizione poteva essere assunta a criterio misuratore della forza del sindacato e della sua rappresentatività – vadano ora ripensate alla luce dei mutamenti intercorsi nelle relazioni sindacali degli ultimi anni, caratterizzate dalla rottura dell'unità di azione delle organizzazioni maggiormente rappresentative e dalla conclusione di contratti collettivi separati”.

Più avanti, è lo stesso Giudice delle leggi a ritenere che “l'indice selettivo di cui alla lettera b), del primo comma dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori” si giustificava “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”: di un ordinamento sindacale, appunto, caratterizzato dall'unità di azione degli agenti negoziali e dalla “esperienza pratica di una perdurante presenza in azienda dei sindacati confederali”.

Secondo il ragionamento seguito dalla Consulta, i valori del pluralismo e della libertà di azione sindacale – cui si accompagna l'azione promozionale e di sostegno dei sindacati rappresentativi, con il riconoscimento, nei luoghi di lavoro, di particolari prerogative, dettate dalla legge – vanno reinterpretabili alla luce di un dato di esperienza senza precedenti: la rottura dell'unità sindacale e la conseguente esclusione di un soggetto collettivo incontestabilmente rappresentativo, se non il più rappresentativo nel settore di riferimento.

Se la conseguenza della rottura e della esclusione è la fuoriuscita del sindacato in questione dai rapporti contrattuali volti a disciplinare la corrispondente realtà produttiva, si

potrebbe far passare, benché non del tutto tranquillamente, la legittimità della vicenda, anche sul piano costituzionale, invocando la mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 della Costituzione e la vigenza di un sistema sindacale che si muove totalmente nel diritto privato.

Si arriverebbe così ad affermare che, a conti fatti, a consentire che il “contratto collettivo specifico” del gruppo Fiat si atteggi a fonte esclusiva di regolazione dei rapporti individuali e collettivi di lavoro nel gruppo medesimo è la normale dialettica dei rapporti di forza contrattuale e la capacità di imporre il proprio punto di vista al regolamento negoziale. Irrealisticamente, in quest’ottica, nessuna rilevanza sarebbe da riconoscere alle contrapposte tensioni regolative e ad eventuali accordi concorrenti.

Se poi dalla rottura e dall’esclusione si volesse trarre, cavalcando una interpretazione formalistica dell’art. 19 dello Statuto, l’ulteriore conseguenza di mettere in discussione il “profilo del collegamento, non certamente rescisso dall’intervento referendario del 1995, tra titolarità dei diritti sindacali ed effettiva rappresentatività del soggetto che ne pretende l’attribuzione”, il vulnus che verrebbe a determinarsi inciderebbe direttamente sul piano assiologico dei criteri con cui lo Stato rispetta, promuove e sostiene, specie nei luoghi di lavoro, la libertà dell’organizzazione sindacale: si inciderebbe, cioè, direttamente sul primo comma dell’art. 39 Cost., che del sostegno legislativo al sindacato rappresentativo è l’immediato fondamento.

Certo, la vittoria della Fiom-Cgil è meno solida di quanto appare, perché questa volta ad essere valorizzato non è stato un momento di sintesi compositiva degli interessi collettivi in conflitto, ma uno strappo ad equilibri pregressi imposto e subito a seguito dell’evidente ribaltamento dei rapporti di forza in campo e, quindi, un assetto dei poteri sociali di natura sindacale profondamente lacerato sin nelle sue più elementari regole sul reciproco (auto)riconoscimento tra interlocutori contrattuali.

In altre parole, la rappresentatività riconosciuta dal Giudice delle leggi al sindacato ricorrente, se consentirà ad esso di riottenere i diritti sindacali, non appare oggi tale, nell’autonomo sistema, da imporre equilibri normativi in grado di farsi valere da sé; bisognosi, al contrario, ancora una volta, di quella stampella giurisprudenziale spesso venuta in soccorso del (mal)funzionante ordinamento sindacale autonomo. Ma una rappresentatività sostenuta due volte – prima dal giudice e poi dal legislatore – non è forse sintomo di un declino del soggetto sindacale “antagonista”? Il quale, nella dura realtà economica dei nostri giorni, si fa fatica ad accettare a fronte dell’ascesa di modelli di rappresentanza professionale dalla chiara, e chissà quanto più realistica, vocazione a sintesi “partecipative” degli interessi collettivi?

9.In definitiva, il vero grande problema che rimane insoluto – e, come spesso succede, è sicuramente il più grave – è la divisione profonda del movimento sindacale, probabilmente solo in parte attutita dai recenti accordi unitari sulla rappresentanza e sulla produttività (v.

l'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e il Protocollo del 31 maggio 2013). E che la divisione dei lavoratori e dei sindacati aumenti, in automatico, il potere imprenditoriale è un fatto scontato che non ha bisogno di alcun commento.

E' il sindacato e sono i lavoratori che devono raggiungere chiarezza, coesione ed unità sui principi e sui valori di fondo del mondo del lavoro, ma anche sulle esigenze oggettive dell'organizzazione produttiva e della modernizzazione del paese. Tra queste, prima di ogni altra si presenta l'esigenza di individuare un metodo di confronto con le controparti datoriali e con il potere pubblico, adeguato alla vastità dei problemi da affrontare in una società che pare aver smarrito sia il senso della giustizia sociale, dell'eguaglianza, della solidarietà, sia il senso della motivazione, in senso psicologico, da parte dei fortunati che hanno un'occupazione stabile: ai quali converrà ricordare il dovere di ogni cittadino "di svolgere.....un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società" (art. 4, comma 2, Cost).

Un nuovo metodo di confronto su tematiche tanto scottanti, che non riguardano soltanto le misure per l'aumento incondizionato del Pil (come se la produttività non dipendesse anche dalla serenità, dalla stabilità e dalla soddisfazione delle persone che lavorano), ha uno straordinario valore istituzionale: perché solo la certezza di una autentica, democratica e certificata "rappresentanza rappresentativa" conferisce le necessarie solidità ed efficienza al sistema delle relazioni industriali. E, soprattutto, evita pesanti interferenze unilaterali, estemporanee e surrettizie del legislatore (come, ad esempio, l'obbrobrio giuridico dell'art. 8 della legge 148 del 2011, che certamente la Corte Costituzionale sarà chiamata a rimuovere, speriamo presto, prima che faccia danni irreparabili al sistema del diritto sindacale e del diritto del lavoro).

Adesso come adesso, la solidità ed efficienza del sistema non possono essere garantite che da una legge sindacale, dei cui possibili sbocchi anche la Corte costituzionale ha provato, sia pur per brevi accenni, a farsi carico, nell'auspicio finale della 231, affinché anche il legislatore – e, quindi, la politica – faccia la sua parte e si assuma le sue responsabilità.

Per la verità, si tratta di un auspicio non nuovo, che molti vanno formulando – tra i quali chi scrive – da qualche decennio a questa parte. E del resto anche la sentenza 1 del 1994, cioè di venti anni fa, non mancava di richiamare il legislatore a farsi carico di dettare "una disciplina sostanzialmente diversa da quella abrogata, improntata a modelli di rappresentatività sindacale compatibili con le norme costituzionali e in pari tempo consoni alle trasformazioni sopravvenute nel sistema produttivo e alle nuove spinte aggregative dei lavoratori".

A mio parere è scontato che le difficoltà dei lavoratori e dei sindacati circa la genuina rappresentatività degli agenti contrattuali non si possano superare con generici accordi interconfederali, i quali assomigliano più a manifesti di propaganda che a regole di organizzazione e di azione (cioè di assetto e di procedure) sulla rilevazione di una effettiva rappresentanza sindacale unitaria. Una rappresentatività che va misurata a tutti i livelli di

contrattazione e che consenta di perseguire politiche economico-sociali coerenti e condivise, a seconda delle categorie produttive e dei settori merceologici.

I modelli per il legislatore non mancano: sia per quanto riguarda il metodo di una iniziativa legislativa di tal genere, sia per quanto riguarda i contenuti.

Il metodo è quello della legge concertata, quasi sempre utilizzato dal legislatore quando ha voluto seriamente dettare regole in materia sindacale, rispettando, promuovendo e sostenendo l'autonomia dell'ordinamento sindacale. Tutta la storia legislativo-sindacale della seconda metà del secolo scorso lo dimostra: dalla c. d. legge erga omnes del 1959 (la n. 741, detta legge Vigorelli, sebbene con validità transitoria, sull'efficacia generale dei contratti collettivi c. d. di diritto comune), allo statuto dei diritti dei lavoratori del 1970 (la nota legge 300, voluta dal Ministro Brodolini e scritta da Gino Giugni, dopo consultazioni, confronti ed accordi con organizzazioni imprenditoriali, sindacati, studiosi, top manager ecc.), fino alle legge del 1990 (la 146, sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, praticamente elaborata quasi per intero da una Commissione di sindacalisti, esperti – tra cui chi scrive – e autorevoli rappresentanti politici, tutti di differente estrazione ideologico-culturale, a garanzia di un autentico pluralismo).

Quanto ai contenuti, il discorso appare ancora più semplice: perché già esiste, nel settore del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, una legislazione in larga parte contrattata fin dal suo primo nucleo (d. lgv. 29 del 1993; d. lgv. 165 del 2001; d. lgv. 150 del 2009), che prevede regole dettagliate, e altresì collaudate, sulla rappresentanza sindacale e sulla efficacia dei contratti collettivi nel pubblico impiego, articolati per livelli di contrattazione.

La verità è che, anche sul delicato problema dell'intervento della legge sull'organizzazione rappresentativa degli interessi dei lavoratori non c'è alcuna unità d'intenti tra le forze politiche e sindacali. Persino su un tema del genere si scontrano le due posizioni ideologico-politiche della nostra epoca: da una parte, quella – economicistica – che professa una deregulation generalizzata e che considera inderogabili, quali uniche regole per la crescita economica, quelle del dominio del mercato e della competizione internazionale selvaggia, con buona pace dei lavoratori, dei precari, dei disoccupati e del Welfare; da un'altra parte, l'opinione – umanistica – che, senza negare le esigenze dell'economia e dell'impresa, vuole ragionare selettivamente per individuare un moderno equilibrio tra gli interessi e i valori in gioco. Proprio sul terreno politico-sindacale, dunque, si giocherà questa difficilissima partita.

* "Rivista giuridica del lavoro e della Previdenza sociale", n.4, 2013:
Sindacato "firmatario" o "trattante", purché "rappresentativo".