

FIOM V. FIAT: HARD CASES DAVANTI ALLA CONSULTA* (A PROPOSITO DELL'ART. 19 DELLO STATUTO)

di Bruno Caruso *
(20 novembre 2012)

(in corso di pubblicazione in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2012)

SOMMARIO: 1. L'antefatto – 2. Una premessa di contesto – 3. La decisione dei giudici remittenti e l'art. 19 oggi – 4. Gli argomenti in concreto – 5. La struttura logica delle ordinanze

1. *L'antefatto.* – Con due ordinanze in pratica gemelle¹ il conflitto Fiom v. Fiat (nelle diverse articolazioni aziendali del gruppo) approda al vaglio della Consulta. Vi approda, va detto subito, per l'unico profilo che potrebbe avere un *fumus* di incostituzionalità: l'esclusione della Fiom, sindacato - per inveterata acquisizione giuridica e di fatto - rappresentativo, dal godimento della tutela statutaria privilegiata in ragione dell'attuale formulazione della disposizione che funge da porta di ingresso, l'art. 19; tale disposizione, com'è noto, nell'enunciato post manipolazione referendaria², esclude i sindacati non firmatari di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva dal godimento dei diritti di cui al titolo III dello Statuto dei lavoratori. Sono noti i presupposti di fatto che hanno condotto all'esclusione della Fiom dalla tutela privilegiata nelle aziende del gruppo Fiat³; da essi originano i giudizi d'urgenza (ex art. 28 Stat.) da cui le ordinanze di rimessione in commento⁴. In estrema sintesi, l'estromissione della RSA Fiom dalla possibilità di usufruire dei diritti sindacali, motivo dei ricorsi, è avvenuta in ragione della (auto)esclusione di tale sindacato dal sistema di negoziazione del gruppo, sistema autonomo ormai giustapposto e parallelo a quello Confederale/Confindustriale, a seguito della decisione della Fiat di uscire da Confindustria. La Fiom ha, infatti, rifiutato di apporre agli accordi, anche la c.d. "firma tecnica", non ricevendo, questa volta, la ciambella di salvataggio dai sottoscrittori

*. *Hard Cases* è il titolo del celeberrimo articolo di Dworkin, apparso sulla *Harvard Law Review* nel 1975 (R. DWORKIN, *Hard Cases*, *HLR*, 1975, 6, 1057 ss.), che riprende la nota impostazione di Hart (L.A. HART, *Il concetto di diritto*, pubblicato in inglese nel 1961), apparso in Italia nel 1965 e ristampato, sempre per Einaudi, nel 2002. Sull'intenso dibattito teorico tra i due autori, si v. di recente S. J. SHAPIRO, *The "Hart-Dworkin Debate: A Short Guide for the Perplexed, Public Law and Legal Theory WPS*, 77/2007, della Michigan Law School.

1 Si fa riferimento alle ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale dell'art. 19 Statuto dei lavoratori, emesse dai Tribunali di Modena (T. Modena 4 giugno 2012) e Vercelli (T. Vercelli 25 settembre 2012).

2 Le modifiche referendarie hanno condotto, attraverso progressive elisioni del contenuto della norma statutaria, all'attuale criterio unico di accesso alle garanzie sindacali nei luoghi di lavoro, ossia la sottoscrizione di un contratto collettivo «applicato nell'unità produttiva». L'inadeguatezza del criterio di accesso alla normativa promozionale del titolo III dello Statuto derivante dall'intervento referendario sull'art. 19 Stat. è stata sottolineata da numerosi studiosi a ridosso del pronunciamento popolare; in argomento si v., *ex aliis*,: M.G. GAROFALO, *Rappresentanze sindacali e referendum*, in *DLRI*, 1995, p. 168; G. GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo il referendum*, *DLRI*, 1995, 357; M. D'ANTONA, *Nel cratere dei referendum sulla rappresentatività sindacale: lavoro pubblico e lavoro privato alla ricerca di nuovi equilibri costituzionali nei rapporti collettivi*, *FI*, 1996, 335; P. ICHINO, *Le rappresentanze sindacali in azienda dopo il referendum*, *q. Riv.*, 1996, 113.

dell'accordo separato come avvenuto, invece, nel 2003⁵. In tal modo, la Fiom si è esclusa dal nuovo e separato sistema contrattuale del gruppo; da qui il rifiuto della Fiat di riconoscere l'esercizio dei diritti ex titolo III (permessi, assemblee, ecc.) a un sindacato (*rectius*, alle sue RSA e ai suoi dirigenti) che, pur avendo attivamente partecipato al negoziato sino al momento della stipula del contratto, non l'ha poi sottoscritto formalmente, rifiutandone il contenuto sostanziale; ciò ancorché tali accordi fossero stati approvati in consultazioni referendarie *ad hoc*⁶. Che l'unico canale d'approdo alla Consulta del caso Fiom v. Fiat fosse quello che attraversa la denuncia incidentale di incostituzionalità dell'art. 19, conferma un fatto: che le accuse provenienti dal fronte sindacale circa la incostituzionalità dei comportamenti negoziali dell'azienda e dei contenuti degli accordi sottoscritti dai sindacati concorrenti - denunce riprese e rilanciate incautamente sulla stampa quotidiana da illustri sociologi e da frange estreme

3 Come è ormai noto, all'esito della mancata fruibilità, da parte della Fiom-Cgil, dei diritti promozionali derivanti dal titolo III dello Statuto dei lavoratori si è pervenuti attraverso una serie di passaggi successivi e che si possono brevemente ricondurre, da un lato, alla mancata sottoscrizione, da parte della Fiom, degli accordi separati di Pomigliano e Mirafiori, prima, del CCSL unico di "primo livello" del gruppo Fiat, poi; dall'altro, dal recesso, a far data dal 1 gennaio 2012, delle società del Gruppo Fiat e Fiat Industrial da tutti i contratti applicati nei rispettivi gruppi e da tutti gli altri contratti e accordi collettivi aziendali e territoriali e dalla connessa sottoscrizione di un CCSL "unico" per tutte le articolazioni aziendali afferenti al Gruppo Fiat, deputato a sostituire l'intera strumentazione contrattuale precedentemente applicabile alla multinazionale torinese. A ciò si aggiungano alcune mosse strategiche del management Fiat - ossia la fuoriuscita dalla confederazione rappresentativa degli interessi datoriali e la correlativa sottrazione dal campo di applicazione dell'Accordo Interconfederale del 1993, istitutivo delle Rappresentanze Sindacali Unitarie - che hanno dato luogo al risultato dell'estromissione della Fiom dal godimento dei diritti di cittadinanza sindacale, in quanto sindacato non firmatario dell'unico strumento contrattuale applicabile al Gruppo Fiat (il CCSL citato supra). La scelta di riservare ai soli sindacati firmatari del contratto di primo livello la titolarità dei diritti di cittadinanza sindacale nei luoghi di lavoro è, peraltro, ribadita dalle parti contraenti nell'art. 1 del CCSL Fiat Group, nel quale si legge che «rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ai sensi dell'art. 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori firmatarie del presente contratto collettivo». Per approfondimenti sugli eventi che hanno condotto all'esclusione della Fiom dalla fruizione dei diritti sindacali ex titolo III Stat., si rinvia alla ricostruzione dei fatti di causa operata dalle due ordinanze in commento.

4 Tra i numerosi approfondimenti sul caso Fiat, si v., a titolo meramente esemplificativo, il numero monografico di Lavoro e Diritto dedicato a Il caso Fiat: una crisi di sistema?, LD, 2011, 2; numerosi interventi sul tema sono stati proposti anche nelle altre principali riviste giuslavoristiche (ADL, DLRI, RGL, e q. Riv.). Con particolare riferimento alla portata applicativa dell'art. 19 e ai suoi riflessi nella controversia giuridico-sindacale Fiat/Fiom, si v. A. BOLLANI, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010*, CSDLE, 124/2011; A. BOLLANI, *L'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori alla prova del caso Fiat: può la Corte costituzionale sostituirsi al legislatore?*, DRI, 2012, 3, 830; V. BAVARO, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nella evoluzione delle relazioni industriali*, DLM, 2012, 1, 31; F. CARINCI, *Il grande assente: l'Art. 19 dello Statuto*, ADL, 2012, 2, 333; M. ESPOSITO, G. NATULLO, *I limiti del dialogo tra ordinamento sindacale e ordinamento statale nel cono della controversia FIOM vs. FIAT*, DLM, 2012, 1, 135; A. LASSANDARI, *L'interpretazione storico-sistematica e l'art. 19: un convincente indirizzo del Tribunale di Bologna*, www.cgil.it/Archivio/Giuridico/Lassandari_Bologna_art_28_sorgi1.pdf; V. LECCESE, *Non solo diritti sindacali: il problema di costituzionalità dell'articolo 19, legge n. 300/1970, e l'estromissione del sindacato "scomodo" dai tavoli negoziali previsti dalla legge*, DRI, 2012, 3, 821; V. PAPA, *L'art. 19 Stat. nell'affaire Fiat tra dissensi giurisprudenziali e sospetti di incostituzionalità*, CSDLE, it., 147/2012. A. RAFFI, *L'interpretazione dell'art. 19 Stat. lav. e il diritto di cittadinanza della Fiom-Cgil*, RGL, 2012, 3, p. 431; A. TURSI, *L'articolo 19 dello Statuto, oggi*, DRI, 2012, 2, 439.

5 Più ampiamente *supra*, nota 3. Il riferimento è al rinnovo separato del Ccnl metalmeccanici del 7 maggio 2003, con il quale le parti sociali hanno attribuito, in via di autoregolazione negoziale, la titolarità dei diritti sindacali alla Fiom per supplire alla mancata stipulazione di un testo contrattuale; in argomento si v. P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, DLRI, 2011, 132, 581.

6 Si rinvia a B. CARUSO, *La rappresentanza negoziale irrisolta. Il caso Fiat tra teoria, ideologia, tecnica... e cronaca*, in q. Riv., 2011, 3, 265

del giuslavorismo militante – erano soltanto *boatos* propagandistici. Quelle originarie denunce, sia detto incidentalmente, confermano un uso, a volte, inflazionato e “leggero” di un testo ponderoso e di alta qualità qual è la nostra Carta costituzionale che, proprio per questo, va presa sul serio.

2. Una premessa di contesto. – Se l’art. 18 dello statuto è stata una norma simbolo⁷, l’art. 19 è una norma “specchio”. E’ una disposizione attraversata nel suo corpo - poi manipolato per volontà inconsapevole del *demos* referendario - dai diversi momenti e dalle diverse stagioni del diritto sindacale, con riguardo allo specifico tema dei conflitti intersindacali e di rappresentanza⁸. Questi eventi, succedutesi diacronicamente, sono stati impressi con inchiostro simpatico nel *wording* dell’enunciato normativo; le ordinanze giudiziali di remissione, e le ordinanze e le sentenze della Corte Costituzionale, succedutesi nel tempo, sono stati “la candela” che li ha resi leggibili. I giudici della Consulta sono stati chiamati a decidere apparentemente sempre sullo stesso tema riducibile ad alcuni interrogativi che si radicano nella “decisione politica” del legislatore. Nella sua scelta, cioè, di regolamentazione orientata e promozionale: è ragionevole, e quindi legittima, una norma che promuove - allo scopo del riconoscimento di costosi, per l’azienda, diritti di organizzazione che vanno oltre una base minima e comune a tutti - solo alcuni sindacati aventi certe caratteristiche, e non altri? Una posizione differenziata dei diritti di organizzazione tra i sindacati in azienda non ne falsa la libera competizione e, quindi, non inficia il principio di libertà sindacale? Sono ragionevoli e, dunque legittimi, i criteri selettivi divisati?

Questi, all’origine, i quesiti suscitati dalla norma, resi poi più articolati e complessi dalla manipolazione referendaria che ne ha introdotto un altro e diverso riassumibile in questi termini: è legittimo un criterio premiale che si fondi non tanto sulla forza del sindacato di imporsi come agente negoziale sino alla sottoscrizione del contratto, quanto sul potere di accreditamento che, alla fine, il datore di lavoro si riserverebbe scegliendo se firmare il contratto con un sindacato anziché con un altro?

Sino alle nuove ordinanze in commento, attori diversi, non storicamente maggiormente rappresentativi in senso storico, politico, sociologico, hanno, dunque, aggredito per differenti ragioni il medesimo obiettivo: vale a dire la tenuta dell’art. 19, nelle sue diverse versioni, con riguardo all’ intrinseca ragionevolezza e a criteri di giustizia distributiva dei diritti sindacali privilegiati in azienda.

Così è avvenuto negli anni 70’ da parte del movimento spontaneistico⁹ contro la razionalizzazione – e la pacificazione - confederale del conflitto e dell’organizzazione spontanea, giusta la volontà politico-legislativo presente, come sua *ratio*, nell’art. 19 originaria versione¹⁰; negli anni ’80 la spallata è stata tentata dal sindacalismo professionale e di mestiere (*alias*, il sindacalismo corporativo) di fronte a primi segni

7 B. CARUSO, *Per un ragionevole, e apparentemente paradossale, compromesso sull’art. 18: riformarlo senza cambiarlo*, CSDLE, 140/2012.

8 Per una recente puntuale, ancorché per alcuni aspetti discutibile, ricostruzione giuridica dell’art. 19 e delle diverse angolature storiche della rilevanza della questione di illegittimità costituzionale, sempre respinta dalla Corte, si v. P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, cit., 543 ss.

9 Si rinvia a M. DE CRISTOFARO, *L’organizzazione spontanea dei lavoratori*, Cedam, 1972.

evidenti di crisi della tenuta della capacità di rispecchiamento e rappresentanza del sindacalismo confederale e, quindi, di crisi del criterio selettivo storico-politico di cui alla lett. a dell'art. 19. Negli anni '90, dopo la ferita referendaria inferta alla norma nel 1995, fu la volta del sindacalismo di base, radicale e anti-confederale (una riedizione corporativa e estremistica, senza effettivi legami culturali con il movimento spontaneistico degli anni '60/70) che aveva mancato proprio con il primo quesito (l'abrogazione totale) il vero obiettivo di accesso a-selettivo ai diritti.

La storia "interna" delle pronunce della Corte Costituzionale e delle sue articolate, se non arzigogolate, motivazioni di respingimento della tesi della incostituzionalità della norma, è stata già scritta dalla dottrina giuslavorista e la si dà per conosciuta¹¹. La coerenza e la continuità dell'atteggiamento della Corte risiedono nel pronunciamento negativo, non nelle motivazioni, variabili e adattate al diverso contesto storico: come si diceva, nel corpo vivo, ma inespreso, della norma statutaria sono impresse l'ermeneutica dottrinarie (la dogmatica giuslavorista sedimentata, una sorta di microstoria del diritto sindacale italiano) e la elaborazione alchemica che, della norma e sulla norma, ha fatto la Corte costituzionale.

3. *La decisione dei giudici remittenti e l'art. 19 oggi.* – Si arriva così ai giorni nostri. La storia costituzionale (tormentata?) della norma continua. La Corte viene stimolata nuovamente a pronunciarsi. I giudici di merito, nelle persone degli estensori delle due ordinanze oggetto di commento, non demordono; per altro non sono sollecitati dal sindacato ricorrente, la Fiom, che nel giudizio in corso, gioca, invece, la carta, vincente presso altri tribunali¹², dell'interpretazione costituzionalmente orientata della norma chiarire; cioè nel senso che basterebbe - secondo una tesi dottrinale degli anni '90¹³, ripresa da alcuni giudici sensibili all'interpretazione orientata¹⁴ - la fattiva e attiva partecipazione al negoziato, a prescindere dalla formale sottoscrizione del contratto, per accedere alle risorse organizzative dell'art. 19.

10 Il contributo più autorevole sull'art. 19 negli anni '70 è quello di F. MANCINI, nel celeberrimo commentario bolognese inserito nel commentario al codice civile di Scialoja e Branca, (F. MANCINI, *Commento all'art. 19, Statuto dei lavoratori*, Zanichelli, 1972. Pure, F. MANCINI *Lo statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, ora in *Costituzione e Movimento operaio*, il Mulino, 1976.

11 M. RICCI, *Autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, Cacucci, 1999. Più di recente, si v. P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, cit. Si veda, da ultimo, C. TRIPONDINA, *Travolto da un insolito destino: l'articolo 19 dello statuto dei lavoratori come leva per escludere dal diritto di costituire rsa (uno dei) sindacati maggiormente rappresentativi. Oscillazioni giurisprudenziali e dubbi di legittimità costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2012, 3.

12 T. Bologna 27 marzo 2012; T. Napoli 12 aprile 2012; T. Larino 12 aprile; Tribunale Bari 20 aprile 2012; T. Lanciano 30 aprile 2012; T. Verona 8 maggio 2012.

13 M.G. GAROFALO, *Rappresentanze sindacali e referendum*, cit., p. 168 ss.

14 Cfr. T. Bologna 27 marzo 2012; T. Napoli 12 aprile 2012; T. Lanciano 30 aprile 2012; T. Verona 8 maggio 2012. Fa leva sull'effettiva rappresentatività della Fiom nel settore metalmeccanico (al di là della sottoscrizione di singole ipotesi contrattuali) anche la ricostruzione del Tribunale di Bari (T. Bari 20 aprile 2012).

I giudici remittenti fanno, invece, dal punto di vista ermeneutico, una scelta saggia e prudente: rifiutano sia le forzature delle circolanti interpretazioni costituzionalmente orientate, come quelle appena citata, o le altre che fanno ricorso, invece, all'argomento apagogico («è assurdo escludere il sindacato più rappresentativo») o teleologico/originalista («era intenzione originaria del legislatore ammettere ai diritti del titolo III i sindacati rappresentativi come la Fiom»)¹⁵. I giudici remittenti rifiutano le tentazioni dell'interpretazione costituzionalmente orientata, applicando, correttamente, il canone giusto il quale il controllo diffuso di costituzionalità - che costituisce, secondo la Corte Costituzionale, presupposto dell'interpretazione adeguatrice - si ferma soltanto di fronte alla constatazione che l'unico significato che si può trarre dalla norma è incostituzionale, onde il rinvio alla Corte diventa inevitabile¹⁶. Proprio perché incostituzionale, per l'effetto che l'applicazione dell'art. 19 produce, i giudici remittenti ne declinano pure l'interpretazione di stretta esegesi, che, come in altre decisioni¹⁷, condurrebbe di filato al respingimento del ricorso Fiom. Non potendo decidere a favore della Fiom attraverso la "cattiva interpretazione" della norma e contestandone la stretta esegesi «per incostituzionalità storicamente sopravvenuta» (il mutamento dei presupposti di fatto), non resta che investire del caso il Giudice delle leggi. Tra le due strade astrattamente percorribili nel merito della decisione, accoglimento o rigetto del ricorso, questa alla fine risulta anche la più intrigante concettualmente, oltre che plausibile operazionalmente.

La strada della questione di costituzionalità risulta la più percorribile perché l'elasticità del testo normativo (la sua oggettiva caratteristica di *open texture*), alla prova della tensione ermeneutica, anche la più estrema, ha un limite di tenuta, sia di ragione sia di metodo, superato il quale si ha «interpretazione creativa» che produce un effetto domino che si scarica, a valle, sul principio della separazione dei poteri e sull'art. 101 della Costituzione¹⁸.

Il giudice, di fronte alla situazione di fatto che produce un'ingiustizia manifesta, nel momento della sua sussunzione normativa, non può, allora, che prendere atto di una insanabile contraddizione logica (irragionevolezza) che dalla situazione di fatto si estende e penetra non solo l'enunciato normativo, ma anche l'unica norma ermeneuticamente estrapolabile dall'enunciato. Onde l'insanabile contrasto tra la norma e i principi di libertà e democrazia (*l'hard case* in senso dworkiano) che nessuna interpretazione

15 Fanno uso di tecniche argomentative apagogiche (o "per assurdo") le pronunce del Tribunale di Bari (T. Bari 20 aprile 2012) e Napoli (T. Napoli 12 aprile 2012); per un esempio di interpretazione teleologica, si v. la decisione del Tribunale di Lanciano (T. Lanciano 30 aprile 2012). Per approfondimenti sulle tecniche esegetiche utilizzate dai giudici nella controversia Fiat/Fiom, si v. V. PAPA, *L'art. 19 Stat. nell'affaire Fiat tra dissensi giurisprudenziali e sospetti di incostituzionalità*, cit.

16 Sull'interpretazione costituzionalmente orientata si veda G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, 2006; M. DE LUCA, *L'interpretazione costituzionalmente orientata. Note minime*, in FI, V, 2009, c. 422. L. IANNUCILLI (a cura di), *L'interpretazione secundum Constitutionem tra Corte Costituzionale e Giudizi comuni. Brevi note sul tema*, Servizi Studi e Massimario della Corte, 2009.

17 Com'è avvenuto nelle decisioni di alcuni giudici di merito che hanno rigettato i ricorsi della Fiom sulla base di interpretazioni strettamente letterali del contenuto della norma statutaria (cfr. T. Milano 3 aprile 2012; T. Lecce 13 aprile 2012; T. Torino 13 aprile 2012).

costituzionalmente orientata del giudice di merito (pena l'arbitrio ermeneutico, la cattiva interpretazione¹⁹) è in grado di evitare. Secondo i giudici delle ordinanze, il conflitto «è nella norma», nei suoi contenuti inespresi, non nella sua equivocità, nella sua naturale «vaghezza»²⁰ e l'interpretazione adeguatrice in questo caso è inadeguata a prevenirlo, evitarlo, con la decisione di merito, come hanno fatto invece altri giudici che hanno risolto il caso a favore della Fiom: il caso pone un conflitto *hard*, politico-costituzionale e, proprio per questo, va sottoposto alla Consulta.

I giudici delle ordinanze si spendono, tuttavia, anche contro l'opzione esegetica, strettamente letterale, e ciò anche se quest'ultima potrebbe avere maggiori argomenti di sostegno, forte com'è delle pregresse letture razionalizzatrici della norma provenienti proprio dalla Corte costituzionale. L'interpretazione esegetica, invero, potrebbe mantenere una sua forza persuasiva se dal piano ermeneutico ci si trasferisse *d'amblye* al dibattito politico-ideologico che fa da alone al caso. L'interpretazione esegetica, come sostenuto da parte della dottrina²¹, andrebbe usata, in questo caso, in chiave di denuncia di «opportunismo ideologico» del sindacato ricorrente; la Fiom - sindacato che è costretto a subire, oggi, la forza dei fatti presupposta dal *dictum* manipolato dell'art. 19 - sostiene una tesi opposta a quella probabilmente sostenuta in una fase diversa; nella fase in cui l'effetto di esclusione ricadeva su altri, i sindacati autonomi non firmatari di contratti in possesso, comunque, di adeguata rappresentatività di fatto, che ne denunciavano la incostituzionalità sulla base dei medesimi presupposti oggi contestati dalla Fiom.

Il tema non meriterebbe neppure di essere sfiorato in sede di analisi giuridica se non fosse che, all'opportunismo ideologico sul piano della politica, fa, in questo caso, da *pendant* l'opportunismo metodologico sul piano del diritto.

Proprio l'«opportunismo metodologico», di cui scriveva acutamente Massimo D'Antona²², è, infatti, una chiave di rilettura di quel robusto filone di pensiero giuslavorista che del principio di effettività (per definizione empirico e soggetto ai cangianti rapporti di forza) ha fatto la bussola di sistemazione e razionalizzazione giuridica del moderno diritto sindacale. Non è questa la sede per incrociare le armi su un tema di tale spessore teorico. Ma chi ha teorizzato il principio di effettività si sentirebbe di criticare tutti quei

18 Scrivono F. VIOLA e G. ZACCARIA (*Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, 2004, 158): «In definitiva l'allargamento dell'ottica (...) alla pluralità dei fatti che condizionano l'agire del giudice non implica certo il riconoscimento di un'indifferenza della giurisdizione alla legge, ma una più matura revisione di questo legame, che tenga conto del ruolo funzionale del diritto prodotto dai giudici in collegamento con i testi di leggi e consenta così di riaffermare, sia pure in un contesto profondamente mutato, le finalità fondamentali del postulato del vincolo alla legge, ossia la certezza del diritto, l'uguaglianza di trattamento, la controllabilità della soluzione (...), tutti valori ancor oggi importanti». Si rivedano pure le inossidabili pagine di un grande giurista, già giudice della Corte, per altro redattore di sentenze nella materia *de qua*, L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia del metodo giuridico e Ancora sul metodo giuridico*, in *Diritto e valori*, Il Mulino, 1985.

19 Sulla "cattiva interpretazione" si v. F. VIOLA e C. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, 175 ss.

20 R. GUASTINI, *Teoria e ideologia della interpretazione costituzionale*, GC, 2006, 1, 746.

21 Su posizioni analoghe P. BELLOCCHI *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, cit.; A. TURSI, *L'articolo 19 dello Statuto, oggi*, cit.; A. BOLLANI, *L'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori alla prova del caso Fiat: può la Corte costituzionale sostituirsi al legislatore?*, cit.

22 M. D'ANTONA, *L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, in *RCDP*, 1990, 213, ora in *Opere*, a cura di B. CARUSO - S. SCIARRA (a cura di), vol. I, *Scritti sul metodo*, Giuffrè, 2000.

giudici che respingono, proprio in virtù di una sua coerente applicazione, i ricorsi Fiom ora che l'effettività (*sub specie* di indefettibile circostanza di fatto che la Fiom non è firmataria del contratto «effettivamente applicato» e la sua posizione risulta «effettivamente minoritaria» alla conta referendaria) va contro questo sindacato?

4. *Gli argomenti in concreto.* – I giudici remittenti, nella consapevolezza del rischio di una valutazione di manifesta infondatezza, si impegnano molto nel portare nuovi argomenti di incostituzionalità. Si tratta di un rischio rilevante, in ragione del fatto che l'art. 19 dello statuto ha attraversato indenne le 'forche caudine' di ben otto pronunciamenti della Consulta²³. Ha resistito cioè alle ripetute spallate di Giudici di merito che hanno stigmatizzato, negli anni, l'irragionevolezza strutturale e funzionale dalla disposizione per contrasto con gli artt. 2, 3 e 39 primo comma della Costituzione. Pesa come un macigno, a favore di una pronuncia di manifesta infondatezza, soprattutto l'argomento già utilizzato dalla Corte Costituzionale quando ha riconosciuto che la rinuncia "spontanea" di un sindacato (qualunque sindacato) a sottoscrivere un accordo, auto-sbarrandosi l'accesso ai diritti, è una razionale, libera e utilitaristica valutazione in termini di costi-benefici²⁴.

Il provvedimento *leading* è quello del Tribunale di Modena²⁵. E' quest'ordinanza che si fa, infatti, carico del peso maggiore delle ragioni di rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione in chiave, come detto, di sostanziale "sopravvenuta" incostituzionalità della norma denunciata. La Corte costituzionale nelle diverse tecniche decisorie normalmente impiegate – che non si fermano notoriamente al bianco e al nero delle pronunce di rigetto e di accoglimento, ma che indulgono, di frequente, in raffinate sfumature intermedie – non ha disdegnato la tecnica della dichiarazione di incostituzionalità per fatti e circostanze sopravvenute. Ciò è avvenuto in ragione della crescente produzione di norme transitorie e temporanee e con riguardo alla progressiva gradualità nell'attuazione di precetti costituzionali²⁶, onde i nuovi termini di raffronto in ragione del mutamento legislativo. Ma ha utilizzato tale tecnica – come potrebbe avvenire nel caso in oggetto – anche di fronte a modificazioni sopravvenute di fattori extranormativi (culturali, sociali, economici); in questo caso, utilizzando categorie concettuali proprie del

23 Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale sull'art. 19 Stat. (nelle versioni pre e post-referendum) si v., di recente, C. TRIPONDINA, *Travolto da un insolito destino: l'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori (...)*, cit.

24 Secondo il Giudice delle leggi, la tutela costituzionale dell'autonomia collettiva garantirebbe «*la libertà di decisione del sindacato in ordine alla stipulazione di un contratto collettivo con un certo contenuto, e dunque [...] contro comportamenti dell'altra parte o di terzi, in particolare del potere politico, diretti a interferire nel processo di formazione della sua volontà, turbandone la libera esplicazione*». La protezione della libera determinazione delle strategie sindacali, però, non si estenderebbe all'incidenza che «*sulle scelte del sindacato può avere la considerazione dell'effetto legale, esterno al contenuto del regolamento negoziale, collegato dall'art. 19 alla sottoscrizione di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva*»; una simile valutazione, infatti, pur essendo suscettibile di condizionare le scelte del sindacato, costituirebbe solo un «*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*» (Corte Cost. 18 ottobre 1996, n. 345).

25 Il Tribunale di Vercelli, si appoggia quasi "*per relationem*" alla ordinanza di Modena, riportando in "copia e incolla" interi e lunghi brani di quella motivazione, intessendo un dialogo, tanto diretto quanto inusuale, con l'altro Tribunale e indiretto con i Tribunali che hanno invece deciso nel merito nel senso dell'accoglimento o del respingimento ricorsi analoghi.

26 M. RICCI, *Autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, cit. p. 65.

diritto sindacale, la modifica sarebbe una modificazione strutturale dell'ordinamento sindacale di fatto consumatasi dopo il 1996.

I "nuovi avvenimenti" sono, infatti, indicati dalla ordinanza di rimessione nella rottura, non più contingente ma strutturale, dell'unità di azione tra i sindacati confederali storici, un tempo qualificati dalla norma (lett. a) maggiormente rappresentativi e nella creazione, per la prima volta nella storia delle relazioni negoziali italiane - se si eccettua il diverso discorso del sistema negoziale delle imprese pubbliche nel trentennio '60/80 - di un sistema di contrattazione separato, autonomo e autosufficiente a livello di gruppo industriale²⁷.

Forse consapevole che l'argomento storico-fattuale come veicolo di una dichiarazione di incostituzionalità sopravvenuta possa risultare insufficiente, il Tribunale di Vercelli aggiunge alle motivazioni del giudice modenese due argomenti a supporto della rilevanza della questione.

Il primo più di logica retorica e persuasiva (in senso perelmaniano) piuttosto che di stringente forza tecnica. Secondo il Tribunale di Vercelli la capacità vulnerante dell' art. 19, nell'attuale versione, rispetto ai principi costituzionali in gioco, sarebbe accresciuta dal fatto che esso implicherebbe la sottoscrizione soltanto di contratti collettivi di contenuto normativo e non anche di contratti collettivi di contenuto gestionale.

Che questo significato inespresso della norma le sia stato "incollato" da specifici *dicta* provenienti delle alti Corti ²⁸, non aggiunge nulla al suo peso, che rimane ineffabile. Come si possa sostenere che l'assunzione di responsabilità che deriva dal sottoscrivere un contratto gestionale o di concessione sia diversa e implichi minore capacità rappresentativa, rispetto alla partecipazione negoziale e alla sottoscrizione di un contratto normativo o acquisitivo ²⁹, è affermazione puramente cerebrale, al più un artificio (non un argomento) retorico³⁰. Chiunque conosca la realtà attuale e la storia del movimento sindacale italiano e dei suoi grandi leader, sa che il sindacato riformista davvero rappresentativo - la cui funzione è fondamentale per la democrazia e l'interesse generale - è quello in grado di assumersi la responsabilità di firmare accordi, anche in azienda, soprattutto nelle situazioni di difficoltà; allorché c'è da gestire situazioni di crisi, ovvero di aderire attivamente, anche attraverso il metodo negoziale, a strategie partecipative di rilancio e successo aziendale (che è l'opposto della retorica stucchevole del neo-feudalesimo aziendale), soltanto un sindacato davvero in grado di assumersi simili responsabilità e di drenare consenso tra i lavoratori iscritti e non iscritti, esercita una reale funzione di rappresentanza e di mediazione di interessi. E' questa la cifra identitaria del sindacalismo riformista; il resto si colloca ai margini della storia.

27 «Lo scenario delle attuali relazioni [...] è invece caratterizzato dalla rottura dell'unità di azione delle organizzazioni maggiormente rappresentative, della conclusione di contratti collettivi cd. separati e, in particolare, da una serie di iniziative poste in essere dal Gruppo Fiat [...] che ha portato alla creazione di un nuovo sistema contrattuale, definito da una dottrina come auto-concluso e auto-sufficiente», T. Modena 4 giugno 2012, ord.

28 In questo senso si v. Corte Cost. 12 luglio 1996, n. 244; Cass. 1 luglio 2008, n. 19275.

29 Sul tema della differenziazione, contenutistica e funzionale, dei contratti collettivi aziendali, cfr. B. CARUSO, A. ALAIMO, *Diritto sindacale*, Il Mulino, 2012, p. 186 ss.

30 In tal senso pure A. TURSI, op. loc. cit. con condivisibili argomentazioni.

L'altro argomento specificamente utilizzato dal Tribunale di Vercelli, a supporto della rilevanza della questione, è più strettamente tecnico: l'accordo separato Fiat (il CCSL) si sostituirebbe, per la forza cogente che gli deriva dall'art. 8 del d.l. 138/2011 convertito in legge n. 148/2011, ai precedenti accordi (in particolare al CCNL del 2008 sottoscritto da Fiom) e, pertanto, la modifica normativa intervenuta aumenterebbe la potenziale portata lesiva dell'art. 19 nell'attuale formulazione.

Se ben s'intende questo argomento *obiter*, il Tribunale di Vercelli sembra pensare che il nuovo sistema dell'art. 8 possa funzionare come nel *sole bargaining unit system* americano: il contratto aziendale *erga omnes*, ancorché separato ma maggioritario, posto in essere nel rispetto delle rigorose condizioni previste dalla norma stessa, diventa per legge il contratto unico applicabile nell'unità produttiva di riferimento. Questa ipotesi è tecnicamente non sostenibile per due ragioni; una d'interpretazione sistematica, più diffusamente sostenuta altrove³¹: l'art. 8, per il suo esplicito richiamo all'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011³² presuppone il sistema sindacale e negoziale interconfederale (seppure autoregolato alla luce di disposizioni volontarie); non è pensabile pertanto una contrattazione di prossimità fuori dalle regole dei rapporti interconfederali e quindi l'art. 8, e tutti gli accordi stipulati in virtù di tale norma, logicamente presuppone l'inclusione non l'esclusione della Fiom, poiché sindacato categoriale aderente alla Confederazione CGIL firmataria dell'accordo³³.

La seconda argomentazione è di tipo ordinamentale e costituzionale: ragionando in astratto, neanche l'applicazione della seconda parte dell'art. 39 Cost. potrebbe impedire, in ragione del primo e sistemico comma (il principio di libertà sindacale), che una qualunque formazione sindacale possa essere in grado di imporre a una azienda, accanto a un contratto nazionale a efficacia *erga omnes*, un contratto collettivo aziendale

31 Sul punto, cfr. B. CARUSO, A. ALAIMO, *Diritto sindacale*, cit., 217 ss. Si segnala tuttavia che, in occasione della prima applicazione giudiziale dell'art. 8 legge 148/2011, il Tribunale di Torino (T. Torino 23 gennaio 2012, *q. Riv.*, 2012, 3, 706 ss., nt. PAPA) ha ritenuto che il CCSL di primo e unico livello fosse suscettibile di sostituire, con efficacia *erga omnes*, l'intero sistema contrattuale precedentemente applicabile al Gruppo Fiat proprio in forza del richiamo all'art. 8 citato.

32 Il comma 1 dell'art. 8 legge 148/2011 fa infatti riferimento a «contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente piu' rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011», i quali possono «realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati» [corsivo mio, *ndA*].

33 Si pone, per altro, la questione, tecnicamente complessa, dell'applicabilità *rectius*, della irrilevanza/inutilità della "disposizione Fiat" per l'efficacia generalizzata e retroattiva di tali accordi (il comma 3 dell'art. 8), nei confronti di chi avrebbe dovuto giovarsene, cioè la Fiat stessa. Si veda R. DE LUCA TAMAJO (*Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011*, *ADL*, 2012, 1, 27), il quale sostiene: «(...) a chi guardi con attenzione la storia contrattuale ed associativa del Gruppo Fiat non può sfuggire che, in realtà, il comma 3 dell'art. 8 è tutto estraneo agli interessi e alle strategie contrattuali di tale Gruppo. Premesso, infatti, che il comma in esame non attribuisce affatto facoltà derogatorie ai contratti aziendali preesistenti, ma soltanto l'efficacia soggettiva estesa, va ricordato che così le Newco di Pomigliano e Mirafiori come tutte le altre aziende del gruppo sono disciplinate "in via esclusiva" da un contratto specifico nazionale di lavoro (CCSL) datato 13 dicembre 2011 nonché da accordi aziendali di secondo livello che si limitano a registrare talune specificità aziendali. Per i lavoratori addetti a tali aziende, per i quali non opera il CCNL dei metalmeccanici, le discipline contrattuali specifiche costituiscono, nel bene e nel male, l'unica normativa applicabile e il rifiuto da parte dei lavoratori di alcune clausole altro non farebbe che rendere applicabile la sola normativa legale, non potendosi invocare alcuna diversa disciplina collettiva più favorevole di quella apprestata dal CCSL. In definitiva gli Accordi del gruppo Fiat non hanno alcun bisogno di un sostegno alla propria efficacia soggettiva e il comma 3 riguarda solo i contratti aziendali preesistenti di aziende diverse».

di natura privatistica, e accedere, attraverso la porta di ingresso dell'attuale 19, ai diritti sindacali in azienda.

L'argomento dell'art. 8 è, pertanto, inconferente allo scopo della dimostrazione dell'incostituzionalità sopravvenuta dell'art. 19.

Per tutto il resto, come detto in apertura, le due ordinanze dialogano direttamente e intensamente.

5. *La struttura logica delle ordinanze.* – Quel che, tuttavia, più interessa, al di là delle motivazioni immediate, è cogliere la struttura logica dei provvedimenti.

I remittenti cercano di dimostrare la obiettiva necessità di una riconsiderazione della questione di costituzionalità alla luce del profondo mutamento materiale del sistema di relazioni negoziali italiano che, secondo la loro opinione, inciderebbe sulla struttura della norma sino al punto di determinarne l'incostituzionalità.

Se la norma è la composizione chimica tra testo e operazione ermeneutica dell'interprete; se la norma è tale proprio in quanto applicata e non in quanto enunciato normativo scritto; se tra gli strumenti ermeneutici a disposizione del giudice c'è pure l'interpretazione storico-evolutiva³⁴; se l'applicazione della norma, in ragione della sua capacità sussuntiva di avvenimenti reali e storici - *hinc et nunc* e in prospettiva - produce un *vulnus* a norme-principio della costituzione; se tale violazione non è neppure giustificata dalla rilevanza di un'altra norma principio in conflitto (onde la possibilità dell'operazione di bilanciamento in concreto); se tutto ciò costituisce una verosimile filiera di premesse concettuali, la conseguenza non può che essere la dichiarazione di incostituzionalità della norma per fatti sopravvenuti, *rectius* per mutamento dei suoi presupposti di fatto. Questo il ragionamento logico, a monte, delle concrete motivazioni delle ordinanze di remissione.

In virtù di queste premesse logiche e storico-fattuali e aderendo per scelta ermeneutica al metodo storico-evolutivo³⁵, diventa semplice estrapolare dalle ordinanze il quesito sostanziale sottoposto alla Corte, che va posto in questi termini: è legittima una norma che finisce per escludere un sindacato di fatto relativamente più rappresentativo sol perché ha valutato di tutelare i propri iscritti non sottoscrivendo l'accordo proposto dal datore di lavoro e accettato dagli altri sindacati e dalla maggioranza assoluta dei lavoratori? Può un atto di esercizio della libertà sindacale, riconducibile concettualmente alla libertà sindacale negativa (pur sempre tutelata dall'art. 39 comma 1 della Cost.), produrre un pregiudizio attuale e potenziale - perché proiettato nel futuro delle relazioni negoziali in azienda - della libertà sindacale positiva di organizzazione, in termini di mancato accesso ai diritti sindacali³⁶? E ancora: se la storia delle relazioni industriali evolve e la nuova realtà è fatta non tanto di singoli accordi separati ma di interi sistemi contrattuali separati, autonomi e autosufficienti (come, nella specie, quello Fiat), con crisi strutturale e non più contingente dell'unità confederale, può considerarsi ancora conforme agli artt. 2, 3 e 39 Cost. una disposizione la cui unica interpretazione plausibile porta ad escludere, dall'ambito della tutela privilegiata riservata ai sindacati rappresentativi, proprio il sindacato relativamente e comparativamente "più" rappresentativo? E infine: se l'unità

³⁴ Per la distinzione tra canoni fondamentali di interpretazione e metodi interpretativi si rinvia a F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione, cit.*, , 198 ss., 221 ss.

d'azione sindacale è il presupposto di fatto che attraversa e tiene insieme, come un invisibile collante, razionalità giuridica e razionalità materiale dello Statuto in generale - e dell'art. 19 in particolare - sia nell'originaria sia nell'attuale formulazione, non è opportuno che la Corte intervenga, prenda atto di questa aporia sopravvenuta (l'insanabile e non più ciclica rottura), livelli di conseguenza il sistema normativo e spiani la strada, o "costringa" il legislatore ad assumersi le proprie responsabilità? E l'unico modo per assumersi responsabilità politiche, a questo punto, è la riscrittura delle regole della rappresentanza e dei diritti di azienda, magari volgendo lo sguardo laddove il sistema regolato funziona (TUPI) o promuovendo legislativamente le nuove regole autonome, anche nei rapporti interorganizzativi, che i sindacati hanno cominciato a darsi con l'accordo del giugno 2011³⁷.

6. *La prognosi.* – Davvero un *hard case*, dunque, per la Consulta! Bisogna prendere atto che i due giudici remittenti, al di là di quel che sarà l'esito del giudizio, hanno investito la Corte di un compito al quale non sarebbe appropriato che si sottraesse con una frettolosa e poco argomentata motivazione di manifesta infondatezza.

Sarebbe davvero strano che la Corte si pronunziasse dicendo: «il caso dell'art. 19 è stato definitivamente chiuso nel 1996».

La Consulta è, ovviamente, libera di decidere come riterrà più opportuno e non va tirata per la giacca proprio perché è alta la posta politica. L'epoca, istituzionalmente e politicamente inquietante, in cui, per condizionarne concrete decisioni, si pensava di modificarne la composizione o si armeggiava, in segrete stanze, per influenzarne la nomina o l'opinione di suoi membri, dovrebbe essersi allontanata (il condizionale è sempre d'obbligo in Italia). L'attuale composizione della Corte, di sicuro alto profilo scientifico, dà

35 Il metodo d'interpretazione storico evolutivo, presuppone un approccio dinamico e non statico al diritto (il suo continuo adattamento alle esigenze della vita sociale), di tipo particolaristico e non universalistico (il valore dell'equità come giustizia del caso concreto per cui le norme non vanno applicate alla cieca, ma adattate alla situazione reale per trovare la soluzione "giusta"); presuppone il *judicial activism* e non il *judicial restraint* per cui valore del diritto è anche la sua congruenza con la "coscienza sociale" e, puranco, una metaetica utilitarista (compito del giudice è la migliore distribuzione possibile delle risorse materiali). Si rinvia a R. GUASTINI, *Teoria e ideologia*, cit. *passim*. Nell'intrigante dibattito in corso in *q. riv.* (sul quale, chi scrive, si riserva di intervenire) avviato da R. DEL PUNTA (*Il giudice del lavoro tra pressioni legislative e aperture di sistema*, *q. riv.*, 2012, 3, 461), da cui prende spunto la replica polemica di esponenti di Magistratura Democratica, tra i quali l'autrice dell'ordinanza di Modena, *Un colpo basso* e la controreplica, dello stesso R. DEL PUNTA, *Il giudice e la Costituzione: una replica ai giudici del lavoro di Magistratura Democratica*, in *q. numero*, quel che forse sfugge, in generale a entrambi, è la possibilità teoretica di ripensare il diritto del lavoro, la sua regolamentazione e conseguentemente l'adattamento interpretativo delle sue norme, a una idea di giustizia sociale ri-fondata in senso post rawlsiano, e post utilitarista; un'idea che abbia al suo centro non una logica meramente redistributiva, ma di adattamento e bilanciamento della regolamentazione, caso per caso, alla persona situata e alla situazione concreta. Si rinvia, in generale, alla fondamentale opera di A. SEN, *L'idea di giustizia*, Mondadori, 2009, la cui importanza, anche in chiave di ripensamento del diritto del lavoro, evidentemente non è stata colta dalla rapida e, a dir poco, singolare lettura, di A. VALLEBONA, *Giustizia sociale: Eraclito surclassa Sen*, *ADL*, 2011, 3, 481-483. Per un'applicazione della teoria senniana di giustizia sociale all'istituto del contratto a termine, si rinvia a L. ZAPPALÀ, *La tutela della persona nel lavoro a termine. Modelli di regolazione e tecniche di regolamentazione al tempo della flexicurity*, Giappichelli, Torino, 2012.

36 Sui diversi contenuti positivi e negativi della libertà sindacale si rinvia a B. CARUSO, A. ALAIMO, *Diritto sindacale*, il Mulino, 2012, 64 ss.

37 Per un'analisi dell'accordo del giugno 2011 si rinvia a B. CARUSO, *La rappresentanza negoziale irrisolta. Il caso Fiat tra teoria, ideologia, tecnica... e cronaca*, op. cit. e il manuale citato alla nota precedente.

ampie garanzie non soltanto di equilibrio di giudizio, ma di pieno governo delle dinamiche politico-istituzionali endogene al sotto-sistema di relazioni sindacali.

Senza, dunque, pretendere di utilizzare la sfera di cristallo per vaticinare cosa avverrà, ma senza neppure tentare di suggerire la soluzione tecnico-giuridica, ma anche politica, più conveniente od opportuna del caso, si proverà a costruire una griglia decisoria, una sorta di quadro sinottico delle possibilità di giudizio³⁸, con i relativi *pro* e *contra*, in termini di consequenzialità della decisione, in cui ognuno potrà riconoscersi di più o di meno.

Giudizio di manifesta infondatezza. E' un'ipotesi che non può essere del tutto esclusa perché la Corte è gelosa custode dei propri precedenti, anche se non ha mancato in genere, e nella disciplina lavoristica in particolare - si pensi alla giurisprudenza degli anni '60/70 in tema di sciopero³⁹ - di apportare aggiustamenti in chiave d'incostituzionalità progressiva o sopravvenuta; ciò sia per adeguare le proprie pronunce all'evoluzione della coscienza sociale e civile del paese, sia per non produrre traumatici vuoti normativi (l'*horror vacui* regolamentativo come cifra di lettura della variegata giurisprudenza additiva e manipolativa).

In tal caso la Corte si "laverebbe le mani", respingerebbe al mittente l'*hard case*. Da tale decisione trarrebbe sicuramente beneficio un legislatore che non volesse assumersi la responsabilità di intervenire su una materia incandescente e che genera incertezze eclatanti (decisioni opposte a seconda del foro territoriale e del singolo Tribunale). Un legislatore, nell'ipotesi più ottimistica - e più improbabile - lasciato libero di intervenire a riscrivere le regole della rappresentanza a giochi fatti, a partita aggiudicata; che agirebbe come la civetta di Minerva, che si invola al meriggio dopo gli infocati tormenti meridiani del conflitto giudiziale, in una situazione di decantazione, mediazione e accordo sostanziale tra gli attori sindacali e politici istituzionali. Un processo che implicherebbe una razionale e ragionevole ri-scrittura, possibilmente secondo il metodo neo-istituzionale e riflessivo in auge alla fine degli anni '80 e, ancor oggi, valido⁴⁰, delle regole della rappresentanza e dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo. Ma se questo evento riformatore razionale, auspicabile e atteso da circa sessant'anni, quanto meno a partire dall'entrata in vigore dell'art. 39, II parte della Costituzione, chi garantisce che non ne passeranno invano altrettanti?

Nell'ipotesi più ottimistica, dunque, l'eventuale infastidito rimbrotto della Corte in chiave di manifesta infondatezza non farebbe che rinviare alla calende greche problemi del sistema di relazioni collettive politicamente, istituzionalmente e sindacalmente cruciali in attesa del Godot della decantazione politico-costituzionale; e cioè al tempo (ma quando?) in cui l'agenda politica del governo e del parlamento non fosse più,

38 Sulle tecniche di decisione della Corte Cost. si rinvia a G. ZAGREBELSKY e V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, il Mulino, 2012.

39 F. CARINCI, *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, DLRI. 31, 423 ss.

40 L. MENGONI, *La questione del "diritto giusto" nella società post liberale*, RI, 11, p. 13; M. D'ANTONA, *Sindacati e stato a vent'anni dallo statuto dei lavoratori*, RGL, 1989, I, 406, ora in *Opere*, B. CARUSO - S. SCIARRA, v.2, Giuffrè, 2000; B. CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, Franco Angeli, 1992, p. 363 ss.

ribollentemente, occupata dalla drammaticità dei problemi sociali e occupazionali determinati dalla crisi economica epocale.

Nell'ipotesi meno ottimistica, l'infastidita scrollatura di spalle della Corte, finirebbe per produrre un perdurante quadro di incertezza normativa, che incoraggerebbe ancor più un protagonismo giudiziale diffuso e spinto, come si è visto, sino all'estremo della interpretazione creativa. Con tutto quel che sta accadendo, come dimostrano gli opposti pronunciamenti di merito, in termini di demolizione del principio della certezza del diritto ridotto a surrogato (cattivo) di se stesso: vale a dire la certezza in anticipo della decisione in ragione del luogo e del singolo decidente (che è una forma postmoderna, tipicamente italiana della crisi della certezza del diritto). Onde gli avvocati (soprattutto in vertenze nazionali come quella Fiat) sono ormai in grado di scegliersi la competenza territoriale in ragione della pre-conoscenza dell'esito favorevole o sfavorevole del ricorso in ragione del noto e pubblico orientamento giudiziale (che è cosa diversa dalla precomprensione esseriana⁴¹).

Tutto ciò rinvia all'ampio dibattito in corso nelle pagine di questa rivista sul rapporto tra diritto del lavoro e orientamento ideologico e orientato della magistratura del lavoro⁴², e al quale si fa rapido riferimento soltanto per rimarcare che la perdurante incertezza regolativa dell'attuale disposto, non in grado di sciogliere i dilemmi politici aperti dal caso Fiom-Fiat, confermerebbe una situazione non solo di stallo, ma di irriducibile incertezza tra interpretazione esegetica e interpretazione orientata con perdurante iper-soggettivismo giudiziale.

Giudizio di infondatezza con monito debole o auspicio. Una difesa d'ufficio della Corte della propria giurisprudenza pregressa sull'art. 19 è, dunque, da mettere in conto, ma non è scontato che sia quella descritta al punto precedente cioè della drastica difesa, "senza se e senza ma" dell'art. 19 sulla traccia delle motivazioni delle sentenze del '95/96. Potrebbe cambiare registro e tornare allo "stile" 1990⁴³ con un pronuncia di semplice infondatezza con l'additivo di un monito *sub specie* di "suggerimento debole" ovvero di un più argomentato e autorevole "auspicio". In quest'ultimo caso la Corte avrebbe, probabilmente, modo di riadattare e ri-dislocare il proprio originario monito alle

41 Sul modo corretto di intendere la precomprensione esseriana, che incide nella 'scoperta' delle premesse per le decisioni di casi singoli non in quella della 'giustificazione' si rinvia a F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, 232 ss.

42 *Supra* nota 36 .

43 Così, alla lettera, la Corte nella sent. n. 30/1990: «Prendere atto di ciò non significa, però ritenere che l'idoneo correttivo al logoramento di quel modello consista nell'espansione, attraverso lo strumento negoziale, del potere di accreditamento della controparte imprenditoriale, che per quanto si è detto può non offrire garanzie di espressione della rappresentatività reale. Si tratta, invece, di dettare nuove regole idonee ad invertere, nella mutata situazione, i principi di libertà e di pluralismo sindacale additati dal primo comma dell'art. 39 Cost.; prevedendo, da un lato, strumenti di verifica dell'effettiva rappresentatività delle associazioni, ivi comprese quelle di cui all'art. 19 dello Statuto; dall'altro la possibilità che le misure di sostegno -pur senza obliterare le già evidenziate esigenze solidaristiche- siano attribuite anche ad associazioni estranee a quelle richiamate in tale norma, che attraverso una concreta, genuina ed incisiva azione sindacale pervengano a significativi livelli di reale consenso. Non spetta a questa Corte individuare gli indici di rappresentatività, i modi di verifica del consenso, l'ambito in cui questa deve essere effettuata, i criteri di proporzionalità della rappresentanza e gli strumenti di salvaguardia degli obiettivi solidaristici ed equalitari propri del sindacato; ma essa non può mancare di segnalare che l'apprestamento di tali nuove regole-ispirate alla valorizzazione dell'effettivo consenso come metro di democrazia anche nell'ambito dei rapporti tra lavoratori e sindacato -è ormai necessario per garantire una più piena attuazione, in materia, dei principi costituzionali».

nuove circostanze politico istituzionali e puntualizzare gli auspici o le linee di indirizzo normativo già suggerite al legislatore nel 1990. Troppa acqua sotto il ponte del sistema sindacale è, infatti, passata da quel tempo per pensare che non occorra porre mano a una diversa e più precisa architettura rispetto a quell'epoca.

Ci sono tre fatti normativi nuovi ai quali la Corte potrebbe fare riferimento per organizzare il proprio monito, trasformandolo da suggerimento debole in auspicio in termini di generica "opportunità", o di "necessaria nuova sistematicità al sistema", o di "opportunità generalmente avvertita", ovvero di "esigenza di fissare nuovi criteri di contemperamento secondo quanto....", ecc.:

- a) la riforma del pubblico impiego (con la media ponderata tra criterio associativo ed elettorale come soglia minima di accesso ai diritti e alla negoziazione) ormai da tempo a regime e che si è mostrata stabile nel tempo;
- b) l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011⁴⁴, che segna l'inizio della fine (si spera) della stagione degli accordi separati; in esso si prefigurano le nuove regole sulle relazioni intersindacali che superano il patto sulle RSU del 1993⁴⁵; si tratta di regole che sussumono e metabolizzano la crisi della unità d'azione non regolata attraverso il criterio procedurale, solutorio dei conflitti, del principio di maggioranza; regole che segnano, pure, tendenzialmente, soprattutto in proiezione legislativa (punto c), la fine dei privilegi "formali", nell'ordinamento sindacale, dei sindacati confederali (il terzo riservato), e attestano la nuova realtà di necessario governo, mediante regole, del conflitto intersindacale.
- c) L'art. 8 della l. 148/2011 che proietta nell'ordinamento statale, ancorché in un provvedimento bislacco e funzionalmente parziale, le regole del nuovo patto intersindacale.

In questo quadro, ampiamente mutato rispetto agli anni '90, l'autorevolezza del pensiero della Corte non potrebbe che costituire un *atout* decisivo, nell'attuale crisi politico sindacale e istituzionale e di vuoto di decisione politica sui temi della riforma sindacale, per promuovere una seria riforma della rappresentanza ma pure dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi. Il rebus, che la Corte, tuttavia, non può sciogliere, certamente con un suggerimento debole o un auspicio, è se si profila, in Italia, un legislatore all'altezza di cogliere un eventuale stimolo, così importante e autorevole.

Sentenza di infondatezza con monito vincolante e incostituzionalità differita. Se si procede ad analizzare possibili modelli di decisione, lungo uno spettro che va da un minimo ad un massimo di rilevanza della questione, si potrebbe considerare una sentenza di rigetto ma con un monito questa volta segnato da un suggerimento forte, connotato da "doverosità". In tal caso la Corte potrebbe argomentare nel senso dell'ipotesi precedente, ma accentuando i profili di costituzionalità ormai interinale o provvisoria dell'art. 19, in ragione degli effetti di incertezza e ingovernabilità del sistema complessivo,

44 V. *supra*, nota 38.

45 Si fa riferimento all'Accordo interconfederale per la costituzione delle Rsu del 1 dicembre 1993 (stipulato tra Confindustria, Intersind e Cgil, Cisl, Uil).

a prescindere dal caso *Fiom v. Fiat*, che potrebbero prodursi con la dichiarazione di incostituzionalità, ma invitando, al contempo, il legislatore a intervenire “doverosamente”; vale a dire, in tal caso, lasciando intravedere un possibile ripensamento, anche a breve, in caso di inerzia prolungata. In questo caso la funzione di supplenza legislativa (paralegislativa) sarebbe sicuramente più forte anche se non fino al punto di una sentenza additiva o manipolativa; il conflitto in atto sarebbe risolto nell'immediato a favore della Fiat (l'art. 19 sarebbe confermato nell'attuale lettera che da, certamente, nel merito, ragione alla Fiat); ma, in prospettiva, il quadro normativo andrebbe obbligatoriamente mutato (pena una successiva e annunciata incostituzionalità sopravvenuta); ciò potrebbe avere l'effetto di indurre tutti gli attori della partita a una maggiore ragionevolezza, in vista di un così imperioso invito della Corte e costringerli alla riscrittura normativa delle regole dalla rappresentanza sindacale a tutto tondo.

Sentenza interpretativa. Se, invece, la Corte si convincesse che il caso Fiat è sintomatico di uno stravolgimento del sistema tale da far dubitare fortemente, come sostengono i giudici remittenti, della tenuta costituzionale dell'art. 19, avrebbe come prima opzione una sentenza che riscrive il significato della disposizione: l'enunciato normativo potrebbe essere lasciato normativamente in vita, aggiungendo, nella misura in cui se ne accettasse la medesima interpretazione costituzionalmente orientata che ne ha fatto una parte della giurisprudenza di merito, un significato che si ritiene nascosto (per esempio, la rappresentatività anche in ragione della mera partecipazione attiva al negoziato). Sotto il profilo della politica ermeneutica, la Corte, in questo modo, si riapproprierebbe del controllo dell'interpretazione della legge, attraverso “una sua” interpretazione orientata dell'art. 19; e sarebbe come se dichiarasse che l'interpretazione adeguatrice, in casi politicamente difficili per la democrazia e la libertà (*hard cases*), spetta solo alla Corte, non essendo sufficiente, in termini di autorevolezza, il controllo diffuso delle Corti di merito; ciò soprattutto quando, come nel caso in esame, il controllo diffuso non si è trasformato, in ragione dell'esplicito contrasto giurisprudenziale, in diritto vivente da rispettare.

Con una simile sentenza, la Corte interverrebbe come arbitro della partita in corso, prendendo posizione a favore della giurisprudenza che interpreta l'art. 19 in senso orientato, dettando non la norma ovviamente, ma il significato che si considera riposto, implicito o nascosto nell'enunciato normativo, ovvero conforme allo “spirito” delle norme principio della Costituzione che nel caso rilevano.

Una simile decisione, sul piano ordinamentale, avrebbe come effetto di evitare che il potere politico possa sentirsi “pressato”, suo malgrado, a legiferare; e la storia legislativa del nostro paese dimostra che un legislatore, già poco lucido di per sé, quando è pressato da contingenze esterne e, suo malgrado è costretto a intervenire, finisce per dare il peggio di sé. D'altro canto, non è certo che i casi difficili sorti nella periferia del sistema possano esaurirsi in virtù di un simile pronunciamento; dal momento che, come è noto, le sentenze interpretative della Corte non sono vincolanti per i giudici di merito. Il sistema sindacale, ci dice il caso *Fiom v. Fiat*, con ogni probabilità abbisogna di una regolazione più sistematica, razionale e meno estemporanea di quella che, induttivamente, potrebbe derivare da una sentenza additiva; a meno che la Corte non si attestasse su una additiva di principio. In cui alla dichiarazione di incostituzionalità seguisse l'indicazione delle direttive di principio per il legislatore. In tal caso, ci si troverebbe davanti a una variante più accentuata della sentenza monito prescrittiva.

Fondatezza della questione e illegittimità dell'art. 19 per incostituzionalità sopravvenuta. Rimane, infine, la possibilità - che si ritiene remota, ma non da escludere del tutto - dell'accoglimento delle ordinanze, con dichiarazione di incostituzionalità sopravvenuta dell'art. 19, in ragione del profondo mutamento dei presupposti su cui si è retta, sino ad oggi, la norma statutaria. Sembra improbabile un tale pronunciamento perché il *vacuum* che si creerebbe, in effetti, giustificherebbe, in questo caso, l'*horror* e il panico istituzionale che attanaglia il Giudice delle leggi ogni qualvolta si deve determinare a emanare pronunce a effetto puramente demolitorio. Onde la qualificazione dell'atteggiamento della Corte, più o meno appropriatamente, in termini di conservatorismo.

Nell'arduo caso *Fiom v. Fiat*, non appare, tuttavia, così chiaro e trasparente il punto di snodo nel quale si collocano e da cui si dipanano conservazione e innovazione, tradizione e mutamento; ovvero, più specificamente, democrazia sindacale, da un lato, e pura logica ferrea di organizzazione, travestita da ideologie sindacali neosoreliane, dall'altro; ovvero, ancora, corretta e paziente gestione aziendale delle relazioni sindacali e logica da "non disturbare il manovratore", dall'altro.

La contesa in atto tra i due contendenti non genera entusiasmo, né *pathos* da schieramento, proprio perché l'ideologia vetero-operaista e forse, addirittura la psicologia da "puntiglio personale", ha finito per far aggio sulla razionalità propositiva e dialogica che dovrebbe caratterizzare relazioni industriali, non necessariamente ispirate ad un metodo di partecipazione.

Quel che, in ogni caso, l'*hard case*, opportunamente sollevato dai giudici remittenti provocherà, è un pronunciamento della Corte costituzionale sulla materia delle relazioni sindacali, chiarificatore e, comunque, utile, anche se probabilmente non definitivo; si tratta di una istituzione di cui fidarsi, la quale, nel procelloso mare della storia recente della Repubblica, ha costituito, insieme alla Presidenza della Repubblica, un ancoraggio forte, autorevole e sicuro per tutti.

* Ordinario di diritto del lavoro nell'Università di Catania