

Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010*

Andrea Bollani

1. Introduzione.	248
2. Il caso Fiat: breve cronistoria.	249
3. Gli accordi sindacali separati e la loro efficacia soggettiva.	251
4. L'art. 19 St. lav. e l'accesso ai diritti sindacali a Pomigliano e Mirafiori.	255
5. <i>Newco</i> , trasferimento d'azienda e contratti collettivi applicati nell'unità produttiva.	257
6. Art. 19 St. lav. e profili di costituzionalità.	260
7. Postilla.	262

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 124/2011

1. Introduzione.

È stato detto da più parti che le recenti vicende sindacali, che hanno interessato il gruppo Fiat, segnano un'evoluzione, non di poco conto, delle nostre relazioni industriali. Si è parlato di "shock"⁷⁴⁹, di "scossone"⁷⁵⁰; si è detto anche che dopo questi accordi sindacali "nulla sarà più come prima"⁷⁵¹.

Invero, se proiettiamo questi accadimenti sui problemi giuridici ad essi sottesi (quindi, sui problemi del diritto sindacale), finiamo in larga misura per tuffarci in molte questioni del passato, mai compiutamente risolte, benché rimaste sopite o attutite nei periodi di unità dell'azione sindacale.

Se, con una finzione antropomorfa, noi immaginassimo il diritto sindacale italiano come una persona in viaggio, probabilmente ben gli si attaglierebbero le suggestive parole di Italo Calvino ne "Le città invisibili", là dove l'autore narra le ricerche del suo Marco Polo ricordandoci che "arrivando a ogni nuova città il viaggiatore ritrova un suo passato che non sapeva più d'aver". Fuor di metafora, la novità del contesto e delle sfide indotte dalla globalizzazione, dalla competizione internazionale, dall'esigenza di intensificazione e maggiore efficienza della produzione – da tutto quell'insieme di cose, insomma, su cui si è ormai formata, da un lato, una vastissima letteratura socioeconomica e, dall'altro, sono ormai andati consolidandosi veri e propri luoghi comuni – ha fatto venire (o tornare) al pettine tutta una serie di nodi irrisolti del nostro diritto sindacale; nodi che, appunto, ci eravamo in qualche modo dimenticati di avere o che, quanto meno, avevamo potuto trascurare perché sdrammatizzati dall'autocomposizione sociale attuata e realizzata con un sistema contrattuale e sindacale unitario.

Come è sempre accaduto nella storia del movimento sindacale italiano, i fenomeni di rottura dell'unità sindacale finiscono per riproporre con prepotenza i problemi giuridici classici: l'ambito soggettivo di efficacia del contratto collettivo e l'*erga omnes*, il rapporto tra i livelli contrattuali e la derogabilità dell'uno ad opera dell'altro, il recesso dal contratto e persino l'ultrattività, l'efficacia delle clausole di tregua, e così via enumerando.

Ciascuno dei problemi sommariamente evocati tende peraltro ora a riproporsi non senza coloriture particolari, indotte dalla specificità della vicenda Fiat, assumendo sembianze parzialmente inedite e introducendo interrogativi capaci di generare riflessioni almeno in parte nuove.

È questo il caso, ad esempio, dell'accesso ai diritti sindacali in azienda, che l'art. 19 St. lav. riserva, come noto, alle sole associazioni sindacali "firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva". Si tratta, certo, di un tema già ampiamente discusso in passato, prima e dopo la manipolazione referendaria del 1995, ma che non aveva mai assunto una rilevanza così acuta, come nel caso Fiat, ove ad essere escluso dai diritti dispensati dal titolo III dello Statuto è ora il sindacato (la Fiom) che, sebbene non firmatario dei discussi contratti aziendali di Pomigliano

⁷⁴⁹ Allo "shock di Pomigliano sul diritto del lavoro" è stato dedicato il 6° Seminario di Bertinoro: si vedano, ora pubblicati in *ADL* 2010, p. 1080 ss., gli interventi di R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, M. BROLLO e R. PESSI, che saranno richiamati *infra*.

⁷⁵⁰ M. MAGNANI, *Gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, in *Iustitia* 2011, p. 11.

⁷⁵¹ G. PROIA, *Il diritto del lavoro e le relazioni industriali: cosa cambia dopo Mirafiori*, in www.cuorecritica.it

e Mirafiori, vanta nella categoria e nell'azienda un rilevante (probabilmente il maggiore, rispetto a ciascuno degli altri sindacati) numero di iscritti.

In relazione a questo e ad altri profili, ce n'è dunque quanto basta perché la dottrina torni a concentrarsi sul diritto sindacale, se è vero che, come ha scritto recentemente uno studioso commentando il consolidarsi di un modello (non più solo Pomigliano, ora anche Mirafiori), siamo di fronte alla cronaca che si fa storia⁷⁵².

Rifuggendo doverosamente dalla tentazione di divagare sulle grandi questioni della politica economica, dell'attrazione degli investimenti e del futuro economico ed industriale del nostro Paese – questioni, queste, pur fondamentali e chiaramente incombenti sullo sfondo – occorre anzitutto compiere, dalla visuale del giurista, uno sforzo teso a separare il piano del discorso gius-sindacale da quello, che pure non può essere ignorato, in cui si situano problemi di carattere più prettamente politico-sindacale.

In queste pagine saranno affrontati due ordini di questioni.

Il primo profilo investe la questione dell'ambito soggettivo di efficacia degli accordi separati e del loro rapporto con i contratti collettivi precedenti. Connessi a questi temi sono anche il significato e la portata del *referendum* e, sullo sfondo, l'eventualità/opportunità di un intervento legislativo che sciogla i nodi della misurazione della rappresentatività e/o dell'*erga omnes*, almeno a livello aziendale.

Il secondo profilo concerne invece la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali e l'accesso ai diritti sindacali, che gli accordi separati Fiat del 23 dicembre 2010, per lo stabilimento di Mirafiori, e del 29 dicembre 2010, per Fabbrica Italia Pomigliano, riconoscono ai soli sindacati stipulanti, sul presupposto della ritenuta inapplicabilità di altri contratti collettivi.

2. Il caso Fiat: breve cronistoria.

La vicenda è nota⁷⁵³, ma va comunque brevemente ripercorsa.

Antefatti non irrilevanti sono gli accordi interconfederali – anch'essi separati (o, altrimenti detto, non unitari)⁷⁵⁴ – del 2009: l'accordo quadro del 22 gennaio di revisione del sistema contrattuale e quello, conseguente, del settore industriale del 15 aprile, entrambi conclusi nel dissenso della Cgil.

⁷⁵² F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in *ADL* 2011, p. 11 ss.

⁷⁵³ Per una ricostruzione analitica dei contenuti degli accordi succedutisi, cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, in *RIDL* 2011, III, p. 113 ss.

⁷⁵⁴ Suggestisce questa diversa espressione P. BELLOCCHI, *La rappresentatività degli attori negoziali*, in *DLRI* 2010, p. 304, osservando che qualunque contratto collettivo è per definizione "separato", nel senso che esso non viene concluso da tutti i sindacati esistenti e che, semmai, a catturare l'attenzione degli osservatori è la divisione, quando si verifica, tra i sindacati aderenti a Cgil, Cisl e Uil. Il rilievo è senz'altro corretto e merita di essere condiviso; nondimeno, in questo saggio viene comunque utilizzata l'espressione "contratti separati", in quanto ormai entrata nell'uso comune proprio con il fine di descrivere i contratti collettivi scaturiti da fenomeni di rottura della storica unità sindacale (cfr. A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL* 2010, I, pp. 30-31).

In questi contratti era già visibile in contropiede una linea di tendenza, che si sarebbe poi prepotentemente affermata nel caso Fiat, verso un maggiore decentramento, sia pure in certo senso “organizzato dal centro”⁷⁵⁵, della contrattazione collettiva, con accresciuta valorizzazione del livello aziendale. E ciò anche in vista dell’introduzione di trattamenti derogatori *in peius* rispetto a quelli previsti dal contratto nazionale di categoria.

La necessità di ripensare il ruolo del contratto nazionale di lavoro è del resto largamente avvertita, non da oggi, anche da vasti strati della dottrina giuridica⁷⁵⁶. E la questione dei trattamenti derogatori emerge ormai in maniera sempre più spiccata, se è vero che essa, come è stato rilevato, “oggi è acuita per il fatto che le deroghe possono essere richieste per fronteggiare non solo casi isolati di sostegno allo sviluppo in aree depresse, ma criticità aziendali diffuse causate dalla competizione globale”⁷⁵⁷.

A dire il vero, sebbene le c.d. clausole d’uscita, prefigurate dall’accordo interconfederale⁷⁵⁸, possano certo essere considerate come indice di una nuova inclinazione del sistema contrattuale – abilitando dunque sul piano intersindacale, a certe condizioni, deroghe introdotte a livello decentrato nei confronti del contratto nazionale –, è vero anche che dal punto di vista dell’ordinamento giuridico statale esse certo non innovano, giacché, alla luce della specialità del contratto aziendale, quest’ultimo già ben poteva derogare, per consolidata giurisprudenza, le regole poste dal contratto nazionale⁷⁵⁹.

Sta comunque di fatto che il decentramento contrattuale, per quanto controllato e filtrato dal *placet* dei contraenti nazionali⁷⁶⁰, va progressivamente penetrando e consacrando anche nel sistema delle relazioni industriali⁷⁶¹. Ed è proprio su questo punto, o soprattutto su questo punto, che si è consumata, a ben vedere, la spaccatura tra le maggiori organizzazioni sindacali.

⁷⁵⁵ M. MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *ADL* 2009, p. 1281; sul successivo accordo interconfederale dell’aprile 2009, cfr. V. FERRANTE, *L'accordo interconfederale dell'aprile 2009 di riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, in *ADL* 2009, p. 1014 ss.

⁷⁵⁶ Cfr. R. DEL PUNTA, *Una riforma impossibile?*, in *RIDL* 2006, I, p. 272; A. TURSI, *È davvero necessaria una "rivoluzione maggioritaria" ?*, in *RIDL* 2006, I, p. 303, che mette del resto in evidenza “l’insofferenza che comincia a serpeggiare nei livelli periferici delle strutture sindacali di categoria, nei confronti del principio della subordinazione gerarchica del contratto decentrato rispetto a quello nazionale”; R. PESSI, *La contrattazione in deroga: il “caso” Pomigliano*, in *ADL* 2010, p. 1120.

⁷⁵⁷ T. TREU, *Editoriale*, in *Europa lavoro economia*, Suppl. mensile di AREL, 2010, n. 8/9, p. 4.

⁷⁵⁸ Cfr. l’art. 5 dell’accordo interconfederale del 15 aprile 2009, a mente del quale “al fine di governare direttamente nel territorio situazioni di crisi aziendali o per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell’area, i contratti collettivi nazionali di lavoro di categoria possono consentire che in sede territoriale, fra le associazioni industriali territoriali e le strutture territoriali delle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto medesimo, siano raggiunte intese per modificare, in tutto o in parte, anche in via sperimentale e temporanea, singoli istituti economici o normativi disciplinati dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria. (...) In ogni caso le intese così raggiunte per essere efficaci devono essere preventivamente approvate dalle parti stipulanti i contratti collettivi nazionali di lavoro della categoria interessata”.

⁷⁵⁹ Il rilievo è comune in dottrina: A. LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, in *RGL* 2009, I, p. 155; R. VOZA, *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato alla luce degli accordi del 2009*, in *DLRI* 2010, p. 572; P. TOSI, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*, in *ADL* 2010, p. 1091; V. BAVARO, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell’archetipo Fiat di Pomigliano d’Arco*, in *QRS* 2010, n. 3; R. PESSI, *La contrattazione in deroga*, cit., p. 1120.

⁷⁶⁰ V. sempre l’art. 5 dell’accordo interconfederale del 15 aprile 2009.

⁷⁶¹ Di diverso avviso è R. PESSI, *La contrattazione in deroga*, cit., p. 1121, secondo il quale gli accordi del 2009 potrebbero addirittura indurre la giurisprudenza – proprio grazie ai limiti causali e procedurali dettati a livello interconfederale – a rimeditare l’orientamento favorevole, in nome del criterio di specialità, alla derogabilità anche *in peius* del contratto nazionale ad opera di quello integrativo. Si

Si può dunque dire che gli accordi Fiat abbiano costituito l'espressione più eclatante – acuita dalla natura multinazionale e globalizzata dell'impresa in questione, capace di scegliere dove allocare le proprie produzioni, più o meno a piacimento, nell'intero pianeta⁷⁶² – di una linea di tendenza già delineatasi tra gli attori sociali, nel dissenso della Cgil e, a livello categoriale, della Fiom.

Tant'è che, in un rapido succedersi di eventi concentrati nello spazio di un semestre, è parso evidente come proprio la vicenda Fiat, fragorosamente aperta dal contratto di Pomigliano del 15 giugno 2010, abbia profondamente influenzato le vicende della contrattazione nazionale, inducendo la disdetta di Federmeccanica all'ultimo contratto unitario (quello del 2008), nonché la stipulazione del CCNL del 29 settembre 2010; accordo, quest'ultimo, che, nell'estremo tentativo di trattenere la Fiat nel sistema confindustriale, ha emendato il CCNL separato del 2009 ammettendo in via generale, anche sul piano intersindacale, la pattuizione di ampie discipline derogatorie a livello aziendale⁷⁶³.

Il segno impresso ai processi negoziali, dunque, ha visto sprigionarsi un'inusitata influenza della periferia nei confronti del centro, con erosione della tradizionale centralità del contratto nazionale.

Ma il culmine doveva infine raggiungersi con lo "sganciamento" della Fiat da (o meglio, con la non adesione delle sue *new companies* a) Confindustria. Fatto eclatante, questo, non solo per le sue valenze *lato sensu* politiche, ma soprattutto per gli effetti che l'azienda si ripromette in tal modo di ottenere sul piano giuridico, sottraendosi all'applicazione del CCNL.

3. Gli accordi sindacali separati e la loro efficacia soggettiva.

Va peraltro detto che le lacerazioni e le tensioni interne al sistema di relazioni industriali, prodotte dalla rottura dell'unità sindacale, non possono e non devono far velo sul fatto che l'eventuale divaricazione di orientamenti tra le varie componenti del movimento sindacale costituisce pur sempre espressione di libertà sindacale.

La libertà sindacale, del resto, contiene in sé il principio del pluralismo sindacale, da considerarsi a sua volta apprezzabile fattore di pluralismo sociale. L'eventuale stipulazione di contratti collettivi separati non va dunque guardata, dall'angolazione giuridica, in modo necessariamente negativo, poiché essa altro non è se non una conseguenza del riconoscimento costituzionale della libertà sindacale, che include la libertà di scegliere se e con chi stipulare contratti.

Certo, non vi è dubbio che queste divisioni introducano un serio problema (non solo politico-sindacale, ma anche) giuridico nel momento in cui risulti inadeguato, o finanche inesistente, un

tratta di un punto di vista che mette opportunamente in evidenza come il diritto vivente legittimi, ed ormai da tempo, una derogabilità sostanzialmente libera del CCNL da parte dei livelli inferiori; e, tuttavia, esso non appare persuasivo nella parte in cui sembra adombrare una capacità, anche solo potenziale, delle clausole contenute negli accordi interconfederali di paralizzare gli effetti di eventuali negozi derogatori di secondo livello, se è vero, come è vero, che le prime non possono mai produrre, sul piano dell'ordinamento giuridico statale, l'effetto di invalidare i secondi.

⁷⁶² F. CARINCI, *Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, in ADL 2010, p. 590; R. DE LUCA TAMAJO, *L'accordo di Pomigliano: una storia italiana*, in ADL 2010, p. 1080.

⁷⁶³ Cfr. l'art. 4-bis del CCNL del 2009, introdotto con l'accordo del 29 settembre 2010, in forza del quale "al fine di favorire lo sviluppo economico ed occupazionale mediante la creazione di condizioni utili a nuovi investimenti o all'avvio di nuove iniziative ovvero per contenere gli effetti economici e occupazionali derivanti da situazioni di crisi aziendale, possono essere realizzate specifiche intese modificative, anche in via sperimentale o temporanea, di uno o più istituti disciplinati dal presente CCNL e degli accordi dallo stesso richiamati".

sistema di regole capace di comporre i conflitti intersindacali, in modo da individuare, specie nel caso di dissenso sindacalmente organizzato, l'esatto ambito soggettivo di applicazione del contratto collettivo. Il che, peraltro, finisce per investire la stessa capacità del contratto collettivo di assolvere la sua funzione di regolamentazione unitaria dei rapporti di lavoro, la quale sarebbe in ipotesi impedita ove si attribuisse al dissenso sindacale una sorta di potere di veto.

Come noto, nella ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale non sono mancati sforzi volti a risolvere il problema provocato dai c.d. accordi aziendali in perdita, sia nei riguardi della pretesa di singoli lavoratori di sottrarsi, sia a fronte di accordi ablativi che, sostitutivi di altri precedenti, vengano firmati da alcune organizzazioni sindacali nel dissenso di altre.

Sul punto si è cercato variamente di argomentare, seppure in maniera non sempre persuasiva, la tendenziale efficacia generalizzata del contratto aziendale, facendo leva sull'indivisibilità degli interessi dedotti nel regolamento contrattuale⁷⁶⁴ (ed invero anche gli accordi di Pomigliano e Mirafiori riguardano materie non divisibili, in quanto attinenti all'organizzazione del lavoro), sulla "oggettiva funzione di regolamentazione uniforme"⁷⁶⁵ propria degli accordi aziendali (pur col limite della salvaguardia del dissenso sindacalmente organizzato)⁷⁶⁶, sulla capacità rappresentativa dei sindacati stipulanti⁷⁶⁷, sulla legittimazione democratica promanante dall'assemblea dei lavoratori dell'azienda⁷⁶⁸.

Resta però che queste tesi, già in sé non prive di criticità, appaiono ancor meno servibili, e capaci di condurre ad approdi sicuri, allorché ci si debba misurare con contratti c.d. separati.

Anche a voler condividere la corretta opinione che fonda l'efficacia soggettiva del contratto collettivo su un atto di adesione individuale, anche implicito, suscettibile di essere inteso, con una certa latitudine, come richiamo ad un sistema di fonti da intendersi coordinate tra loro (tesi del c.d. rinvio mobile o formale, non già ad un singolo contratto, bensì alla fonte di produzione normativa ed a tutti i suoi esiti)⁷⁶⁹, la rottura dell'unità sindacale fa evidentemente venire meno il sistema a cui il rinvio, secondo questa ricostruzione, andrebbe riferito.

Il rinvio aperto a tutti gli esiti della contrattazione collettiva si interrompe infatti quando muta l'identità dei soggetti collettivi stipulanti, dovendosi ritenere che in tal modo sia mutata la stessa fonte di produzione normativa oggetto di rinvio⁷⁷⁰.

A questo punto, non resta dunque che tornare al diritto comune dei contratti; il che, peraltro, va pur sempre combinato con l'insopprimibile rilevanza che in questa materia viene assunta – anche, se non soprattutto, in faccende come quella in esame – dal principio di effettività.

⁷⁶⁴ M. DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Padova, Cedam, 1980, p. 170; C. ASSANTI, *La coppia "collettivo-collettivo": rappresentatività del sindacato ed "indivisibilità" delle posizioni soggettive*, in AA. VV., *Diritto e giustizia del lavoro oggi*, Milano, Angeli, 1984, p. 109 ss.

⁷⁶⁵ Cass. 25 marzo 2002, n. 4218; Cass. 15 giugno 1999, n. 5953.

⁷⁶⁶ Cass. 28 maggio 2004, n. 10353, in *RIDL* 2005, II, p. 312, con nota di A. BOLLANI, *Il contratto collettivo aziendale è efficace erga omnes?*

⁷⁶⁷ G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, Cedam, 1981.

⁷⁶⁸ B. CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, Milano, Angeli, 1992.

⁷⁶⁹ G. PROSPERETTI, *Le transazioni collettive*, Roma, Ed. La Sapienza, 1984; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, Giuffrè, 2000, 230.

⁷⁷⁰ *Contra*, A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, cit., p. 56.

Il criterio civilistico della rappresentanza – storicamente posto a base della teoria del mandato e poi progressivamente superato dalle costruzioni dottrinali volte a riconoscere originarietà al potere normativo sindacale – riacquista così piena utilità nel momento in cui le frammentazioni del sistema contrattuale oscurano la fruibilità concettuale di teorie che sembrano presupporre necessariamente l'unità dell'azione sindacale.

Pertanto, in prima battuta, gli accordi aziendali delle *new companies* del gruppo Fiat possono dirsi applicabili agli iscritti alle associazioni stipulanti, ma non anche ai lavoratori non iscritti ad alcun sindacato (salvo che lo vogliano o mostrino di volerlo, rinviandovi esplicitamente o implicitamente), né a quelli iscritti a sindacati dissenzienti.

Quanto si è appena detto non deve però farci perdere di vista che la contestazione dell'efficacia soggettiva di un contratto collettivo, quando è promossa dai lavoratori o dalle loro organizzazioni sindacali, è funzionale, sul piano pratico, a rivendicare l'applicazione di un altro contratto collettivo (generalmente, un contratto precedente derogato *in peius* da quello contestato). Sennonché nel caso Fiat – salvi i limitati effetti, di cui si dirà⁷⁷¹, che il CCNL unitario del 2008 potrebbe ancora produrre, ma solo sino alla sua scadenza, per il tramite dell'art. 2112 c.c. – va detto che, quand'anche vi fosse spazio per respingere il contratto la cui efficacia soggettiva è contestata, non ve ne sarebbe un altro applicabile, né nazionale né aziendale.

La pretesa di sottrarsi al contratto aziendale della *newco*, dunque, rischia di apparire piuttosto velleitaria, nel momento in cui si prende atto che non vi è un altro contratto collettivo applicabile e che, comunque, il contratto contestato non presenta soltanto contenuti normativi deteriori rispetto al "vecchio" CCNL unitario dei metalmeccanici, ma anche la previsione di trattamenti economici potenzialmente migliorativi.

L'esperienza d'altronde ci insegna che, pur nel dissenso ai CCNL separati firmati da altre organizzazioni sindacali, nessun iscritto alla Fiom ha mai rifiutato l'applicazione degli aumenti salariali stabiliti da tali contratti, per quanto si trattasse di incrementi ritenuti insufficienti ed inadeguati rispetto alla piattaforma rivendicativa del sindacato di appartenenza. Al più, in tali ipotesi, il dissenso di un sindacato importante e significativamente rappresentativo, quale la Fiom, può far sì che il contratto stipulato (solamente) col consenso di altre associazioni sindacali non riesca a produrre il suo tipico effetto pacificatore, innescando anzi conflittualità e contestazioni che si esplicano, in genere, mediante ricorso all'autotutela collettiva⁷⁷².

Si può dunque ritenere, ancora una volta, che questo tipo di conflitti a carattere intersindacale trova la sua più naturale composizione per il tramite del principio di effettività. In questa prospettiva, potrebbe non essere lontano dal vero il punto di vista di chi⁷⁷³ osserva come, pur di fronte all'intrinseca debolezza giuridica di un accordo aziendale al contempo separato ed ablativo, le maggiori difficoltà di un progetto di così rilevante riorganizzazione aziendale siano concentrate soprattutto all'inizio, tendendo poi via via ad attenuarsi man mano che le nuove regole vengono introiettate dai destinatari (*id est*, dai lavoratori operanti nell'impresa).

⁷⁷¹ V. *infra*, § 5.

⁷⁷² Cfr. F. SCARPELLI, *Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata*, in RGL 2010, I, p. 13.

⁷⁷³ F. CARINCI, *Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, cit., p. 601.

Non si può peraltro ignorare che il problema dell'efficacia soggettiva degli accordi aziendali separati abbia raggiunto nelle recenti vicende Fiat un'intensità probabilmente senza precedenti, tanto da aver indotto diversi studiosi ad invocare sul punto un intervento legislativo⁷⁷⁴, in qualche caso anche modificando proprie precedenti opinioni⁷⁷⁵. Eppure, per quanto le ragioni addotte a sostegno dell'intervento legislativo risultino pienamente comprensibili, sembra lecito continuare a nutrire qualche riserva nei confronti di provvedimenti eteronomi che rischierebbero di conformare eccessivamente, dall'esterno, la dinamica delle relazioni sindacali.

La materia, oltretutto, è alquanto esposta al rischio di potenziali frizioni con la carta costituzionale, sotto diversi profili. Se è pur vero che la dottrina più accreditata esclude che la c.d. seconda parte dell'art. 39 Cost. possa dispiegare la sua efficacia impeditiva anche nei confronti di una legislazione relativa *all'erga omnes* a livello aziendale⁷⁷⁶, è vero anche che la Corte costituzionale, allorché si dovette occupare della legittimità costituzionale dell'art. 5 l. n. 223/1991, con una celebre sentenza⁷⁷⁷, anziché decidere di sbarazzarsi agevolmente della questione argomentando a partire proprio dall'estraneità del contratto collettivo aziendale dal campo di applicazione dell'art. 39, comma 4, Cost., ritenne di ricorrere all'assai più complesso impianto poggiante sulla teoria dei c.d. contratti gestionali, al fine di escludere il dedotto contrasto con l'art. 39, comma 4, Cost. della norma di rinvio ai contratti contenenti determinazione dei criteri di scelta dei lavoratori da sottoporre a licenziamento collettivo. Ed in quell'occasione la Corte precisò che tali accordi sindacali "non appartengono alla specie dei contratti collettivi normativi, i soli contemplati dall'art. 39 Cost., destinati a regolare i rapporti (individuali) di lavoro di una o più categorie professionali o di *una o più singole imprese*".

Sembra dunque residuare qualche dubbio in ordine all'effettiva estraneità del contratto collettivo aziendale (normativo) dalla cerchia di quelli considerati dall'art. 39, comma 4, Cost.

Detti dubbi assumono ancora maggiore consistenza se si considera che la nozione stessa di categoria (la norma costituzionale parla di "appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce") deve essere intesa, in necessaria armonia con il principio di libertà sindacale, come il mero perimetro della comunità professionale assunta a riferimento dell'azione sindacale, senza necessità, dunque, di ancorarla a riferimenti merceologici o territoriali ovvero a nozioni rinvenibili *in rerum natura* e preesistenti all'azione sindacale⁷⁷⁸. Di conseguenza, la comunità professionale di riferimento potrebbe ben essere individuata anche come quella comprendente i lavoratori di una singola impresa.

⁷⁷⁴ F. CARINCI, *op. ult. cit.*, p. 602; R. DE LUCA TAMAJO, *L'accordo di Pomigliano: una storia italiana*, cit., p. 1085.

⁷⁷⁵ R. PESSI, *La contrattazione in deroga*, cit., p. 1131, che ritiene una legge sull'efficacia *erga omnes* del contratto aziendale un passaggio necessario per consentire all'impresa di assolvere la funzione sociale – implicante la localizzazione dell'attività produttiva in Italia – che la Costituzione le assegna riconoscendo e proteggendo la libertà di iniziativa economica.

⁷⁷⁶ Da ultimo, R. DE LUCA TAMAJO, *L'accordo di Pomigliano: una storia italiana*, cit., p. 1085, che sottolinea la riferibilità della c.d. seconda parte dell'art. 39 Cost. "solo alla contrattazione nazionale"; ma v. già T. TREU, *Il sindacato fuori della Costituzione: riconoscimento e rappresentatività*, in *Jus* 1975, p. 227.

⁷⁷⁷ Corte cost. 30 giugno 1994, n. 268, in *FI*, 1994, I, c. 2307.

⁷⁷⁸ F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratti collettivi erga omnes*, in *RTDPC* 1963, p. 570 ss.

Non del tutto scontata, dunque, sembra la conclusione secondo cui un eventuale intervento legislativo in tema di efficacia *erga omnes* del contratto collettivo aziendale – efficacia fondata, in ipotesi, sulla misurazione della rappresentatività dei sindacati stipulanti ovvero sull'avallo postumo operato dai lavoratori tramite *referendum* – potrebbe evitare di misurarsi con i limiti posti dall'art. 39, commi 1 e 4, Cost.⁷⁷⁹

Appare dunque preferibile che queste materie formino oggetto, piuttosto, di disciplina negoziale. Spetta evidentemente alle confederazioni di provare a ricucire il filo di un dialogo interrotto, anche se obiettivamente i rapporti tra le maggiori organizzazioni sindacali sembrano avere attualmente toccato, forse, il loro minimo storico ed i tatticismi, da tutte le parti, sembrano per ora prevalere sul perseguimento di scelte di più ampio respiro, come testimonia ad esempio l'esaltazione a corrente alternata (a seconda degli esiti che in concreto esso dà) dell'istituto del *referendum*.

Ma, nonostante le attuali profonde divisioni, la storia delle nostre relazioni industriali dimostra come ciclicamente la dialettica e la competizione intersindacale non vada disgiunta da forme di vera e propria "cooperazione interorganizzativa"⁷⁸⁰, evidentemente necessaria in casi, come quello italiano, di perdurante astensionismo legislativo.

4. L'art. 19 St. lav. e l'accesso ai diritti sindacali a Pomigliano e Mirafiori.

È stato detto che nel primo accordo di Pomigliano, dell'estate 2010, sarebbe prevalsa una linea *soft*, concertata tra Fiat e Confindustria, mentre a partire dall'accordo di Mirafiori, pochi giorni prima del Natale 2010, sarebbe prevalsa la linea *hard* del *management* Fiat⁷⁸¹.

Nella parte normativa dei due accordi si può in realtà riscontrare una sostanziale linea di continuità, se non di vera e propria identità di contenuto. Il vero elemento dirompente sta però nella fuoriuscita dal sistema confindustriale, ribadita ulteriormente nell'accordo, definito di "primo livello", del 29 dicembre 2010 per i lavoratori di Fabbrica Italia Pomigliano (ma destinato a fungere da contratto collettivo-tipo per tutte le imprese del settore auto che vorranno aderirvi), oltre che nel successivo contratto aziendale "di secondo livello" della *newco* Fabbrica Italia del 17 febbraio 2011.

Che la non adesione delle *new companies* a Confindustria sia il vero e principale tratto di discontinuità è ben visibile, soprattutto, nelle ricadute sulla disciplina dei diritti sindacali.

L'art. 1 dello specifico allegato all'accordo di Mirafiori afferma che "rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ai sensi dell'art. 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300 dalle organizzazioni sindacali firmatarie del presente accordo".

⁷⁷⁹ Il rischio di conflitti con la carta costituzionale, incluso il principio di libertà sindacale di cui all'art. 39, comma 1, Cost., che deriverebbe da un'eventuale restrizione della legittimazione negoziale a taluni soggetti soltanto, ovvero dall'attribuzione alla convalida referendaria del compito di corroborare l'efficacia soggettiva degli accordi separati, è ben avvertita – e, pare, indifferentemente riferita a contratti nazionali ed aziendali – da A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, cit., *passim*.

⁷⁸⁰ M. NAPOLI, *Sindacato* (voce), in *Digesto IV, sez. comm.*, XVI, Torino, Utet, 1999, p. 524.

⁷⁸¹ F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, cit., pp. 27-28.

Analogamente si esprime il contratto del 29 dicembre 2010 relativo allo stabilimento di Pomi-gliano.

Entrambi gli accordi ora richiamati subordinano poi l'eventuale successiva adesione di terze parti "al consenso di tutte le parti firmatarie".

Come noto, il testo vigente dell'art. 19 attribuisce la titolarità dei diritti sindacali dispensati dal titolo III dello Statuto alle sole associazioni sindacali firmatarie (ossia che hanno partecipato attivamente al processo negoziale⁷⁸²) di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva. Sicché, essendo quello aziendale l'unico contratto applicabile nell'unità produttiva di cui qui si discute, è dalla stessa legge ordinaria fondamentale del lavoro che nel caso in esame si fa discendere l'esclusione della Fiom dal godimento dei diritti sindacali; esclusione, questa, che potrebbe persino estendersi alla raccolta dei contributi sindacali, se si accogliesse la tesi⁷⁸³, fatta propria da buona parte della giurisprudenza⁷⁸⁴, che ritiene oggi cedibile il credito di lavoro solo per causa di finanziamento (*rectius*, di restituzione di un prestito), alla luce dell'estensione al settore privato del d.p.r. n. 180/1950.

Si tratta, a tutta evidenza, di una profonda rottura – nemmeno immaginabile solo pochi anni fa⁷⁸⁵ – del consolidato assetto dei rapporti intersindacali dispiegatisi sino ad ora presso la Fiat, come nel resto del tessuto industriale del Paese.

Invero, sul piano dell'analisi giuridica, non è chi non veda come in ciò finisca per manifestarsi una sorta di effetto perverso del *referendum* abrogativo del 1995 (allora ben visto, ironia della sorte, dall'ala sinistra della Cgil)⁷⁸⁶. Del resto, fu presto chiaro agli osservatori che l'esito referendario di fatto cancellava con un tratto di penna la natura promozionale o di sostegno dello Statuto⁷⁸⁷, dismettendo il criterio selettivo della rappresentatività presunta e sostituendovi quello della rappresentatività effettiva. Ed invero suona oggi piuttosto paradossale che il colpo alla tempia alla natura *auxiliary* dello Statuto, assestato col *referendum*, determini ora per conseguenza la perdita

⁷⁸² Corte cost. 12 luglio 1996, n. 244, in *RIDL* 1996, II, p. 447, con nota di G. PERA, *Va tutto bene nella norma relativa alla costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali deliberata dal popolo sovrano?*

⁷⁸³ F. FALCIONI, *La cessione del credito retributivo*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2009, II, p. 2437 ss., con ampia ed accurata rassegna degli orientamenti della giurisprudenza di merito successiva alla novella del 2004, che avrebbe introdotto, secondo questa condivisibile lettura, un vincolo di destinazione (la restituzione di un prestito) alla cessione del credito retributivo.

⁷⁸⁴ Cfr. Trib. Torino, 4 dicembre 2006, in *LG* 2007, p. 610, con nota adesiva di L. RATTI; Trib. Ascoli Piceno, 17 marzo 2006, in *NGL* 2006, p. 1; Trib. Milano, 6 giugno 2006, in *RCDL* 2006, p. 1059; *contra*, App. Firenze, 18 giugno 2010, in *RCDL* 2010, p. 737. Invero già la nota sentenza delle Sezioni unite (Cass. S.U., 21 dicembre 2005, n. 28269) – che aveva ritenuto utilmente invocabile, dopo il *referendum* abrogativo dell'art. 26, comma 2, St. lav., l'istituto della cessione del credito – aveva avuto modo di precisare che la pronuncia si riferiva ad un caso assoggettato alla disciplina anteriore alla modificazione dell'art. 1 del d.p.r. n. 180/1950, operata dalla legge n. 311/2004, la quale ha reso "incredibili fuori dei casi consentiti dal medesimo testo normativo (...) anche i compensi erogati dai privati datori di lavoro ai dipendenti".

⁷⁸⁵ Ancora nel 2010 era ritenuto alquanto "improbabile uno scenario nel quale vengano negati ad associazioni sindacali come la Cgil i diritti sindacali di fonte legale": così F. SCARPELLI, *Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata*, cit., p. 17; in termini analoghi si esprimeva A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, in *RGL* 2010, I, p. 57.

⁷⁸⁶ Parla di "classica eterogenesi dei fini" L. MARIUCCI, *Le libertà individuali e collettive dei lavoratori*, in *RIDL* 2011, I, p. 52.

⁷⁸⁷ G. GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo il referendum*, in *DLRI* 1995, p. 367.

dei diritti sindacali di quella parte del movimento sindacale tradizionalmente e culturalmente più incline a fare propria una concezione universale ed istituzionale della rappresentanza sindacale.

Il *referendum* di fatto restringeva⁷⁸⁸, anziché allargare, la cerchia dei soggetti ammessi al godimento dei diritti sindacali, ora riservati solo a chi mostra, stipulando contratti, di essere già rappresentativo, di esserlo effettivamente e di esserlo sapendo incidere sui processi negoziali.

La norma statutaria uscita dal *referendum* suona dunque come formale riconoscimento, munito del crisma autorevole del precetto legale, di quanto i sindacati sanno conquistarsi sul campo, per il tramite della loro azione negoziale. Si tratta, a ben vedere, dell'estrema affermazione del principio di effettività, concettualmente antitetico all'idea originaria della legislazione promozionale⁷⁸⁹. Qui il legislatore non fa altro che rinviare alle libere dinamiche intersindacali⁷⁹⁰, fondate sui rapporti di forza, in maniera che ben può ritenersi coerente con il principio di libertà sindacale di cui all'art. 39, comma 1, Cost.

Se il contratto collettivo riesce ad imporsi e ad essere applicato nell'unità produttiva, ciò vale come prova della capacità del sindacato firmatario di essersi saputo innalzare al ruolo di interlocutore credibile e dunque abilitato, dal legislatore, ad accedere ai diritti sindacali. Il che ovviamente non impedisce alle organizzazioni sindacali dissenzienti di promuovere tutte le strategie, dalle medesime ritenute più opportune, per esercitare la propria autotutela in vista del "riconoscimento" conseguente alla stipulazione di un contratto collettivo.

5. *Newco*, trasferimento d'azienda e contratti collettivi applicati nell'unità produttiva.

Il contratto collettivo per Mirafiori del 23 dicembre 2010 contiene una clausola per mezzo della quale le parti contraenti si danno reciprocamente atto che l'assunzione del personale proveniente dall'impresa (diverso soggetto giuridico) che gestiva in precedenza quel medesimo sito produttivo "avverrà con cessione individuale del contratto di lavoro, con il riconoscimento dell'anzianità aziendale pregressa e senza applicazione di quanto previsto dall'art. 2112 c.c., in quanto nell'operazione societaria non si configura il trasferimento di ramo d'azienda". In termini sostanzialmente analoghi si esprime il contratto collettivo "di secondo livello" stipulato per Pomigliano il 17 febbraio 2011.

Orbene, si tratta di clausole assolutamente inidonee a produrre gli effetti voluti dagli stipulanti, essendo del tutto evidente che alle parti firmatarie sfugge la disponibilità di qualificare liberamente siffatte vicende di circolazione dell'azienda come operazioni sussumibili, o meno, nell'art. 2112 c.c.

Spetta infatti all'interprete, e dunque al giudice in caso di controversia, stabilire se ci si trovi di fronte ad un trasferimento di azienda; e nel caso in esame, attesa la chiara identità dell'attività produttiva e del complesso dei beni e dei fattori ad essa preordinati, non sembra consentito nutrire dubbi sul fatto che la risposta debba essere positiva.

⁷⁸⁸ P. TOSI, *L'esito referendario e i suoi effetti sulle relazioni industriali in azienda*, in *DRI* 1996, p. 43 ss.

⁷⁸⁹ T. TREU, *A quarant'anni dallo Statuto dei lavoratori*, in *RIDL* 2011, I, p. 8, annovera l'art. 19 tra le norme dello Statuto "interpolate da disposizioni successive così da risultare irriconoscibili".

⁷⁹⁰ P. ICHINO, *Le rappresentanze sindacali in azienda dopo il referendum*, in *RIDL* 1996, I, p. 133.

Se ciò è vero, occorre allora interrogarsi sugli effetti che l'art. 2112 c.c. è in grado di produrre nelle vicende di Pomigliano e Mirafiori, con particolare riguardo alla disciplina collettiva applicabile ed all'eventuale "trascinamento" dei contratti collettivi applicati dal cedente.

Com'è agevole intuire, la questione assume una speciale rilevanza ai fini dell'accesso ai diritti sindacali, poiché – nel caso in cui presso il cedente fossero applicati contratti collettivi sottoscritti anche dalla Fiom e tali contratti fossero resi applicabili anche al cessionario giusta il disposto dell'art. 2112, comma 3, c.c. – risulterebbe realizzata la condizione prevista dall'art. 19 St. lav.⁷⁹¹ e lo storico sindacato di categoria aderente alla Cgil si vedrebbe (ri)ammesso alla fruizione dei diritti sindacali.

Tale risultato potrebbe venire anzitutto perseguito tramite la rivendicata persistente applicabilità del CCNL unitario dei metalmeccanici del 2008, già applicato ai lavoratori degli stabilimenti Fiat.

Come noto, Federmeccanica ha provveduto dapprima a stipulare un CCNL "separato" nel 2009, senza l'adesione della Fiom, ed ha in seguito disdettato il precedente contratto collettivo unitario. A tale proposito, in effetti, non si può ritenere che la sottoscrizione del contratto separato del 2009 contenesse in sé, implicitamente, il recesso dal precedente contratto unitario, se non altro per il fatto che quest'ultimo era ed è munito di un termine finale (fissato dalle parti al 31 dicembre 2011), sì da risultare impedito il recesso *ante tempus*. La disdetta di Federmeccanica, dunque, lungi dall'essere ridondante ovvero esercitata "per mera cautela"⁷⁹², va considerata essenziale al fine di evitare, anzitutto, il rinnovo automatico previsto contrattualmente, nonché – una volta divenuta operante la clausola di ultrattività pure prevista dal medesimo CCNL, che lo trasformerà dopo la scadenza, in attesa di rinnovo, in un contratto a tempo indeterminato – al fine di consentire l'esercizio della facoltà di recesso unilaterale (ma con effetti che potranno prodursi solo dopo la scadenza originariamente prevista).

Da quanto ora detto deriva che il CCNL unitario del 2008 può ancora venire invocato dai lavoratori iscritti alla Fiom, anche presso la *newco*, in forza dell'art. 2112, comma 3, c.c.

Né in senso contrario sembra potersi sostenere, con ragionevole grado di certezza, che il CCNL appena citato sia stato sostituito da altri contratti collettivi applicabili al cessionario. L'effetto di sostituzione, per espressa previsione dell'art. 2112, comma 3, c.c., "si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello"⁷⁹³. E, sebbene il contratto del 29 dicembre 2010 per Fabbrica Italia Pomigliano sia stato qualificato dalle parti come contratto "di primo livello" –

⁷⁹¹ L'art. 19 St. lav. testualmente aggancia la costituzione di rappresentanze sindacali aziendali all'essere il sindacato firmatario di contratti collettivi "applicati" nell'unità produttiva. Una lettura coerente con la *ratio* dell'art. 19 impone di intendere l'aggettivo "applicati" come "applicabili", prescindendo dunque, nel caso di trasferimento d'azienda, dall'effettiva e spontanea applicazione del contratto, bastando che essa sia da ritenersi doverosa.

⁷⁹² Con queste parole è stata in effetti formulata la relativa comunicazione.

⁷⁹³ Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 74, che ravvisa nella norma lo scopo di evitare la sostituzione del contratto nazionale con uno "di livello aziendale largamente peggiorativo", fatti salvi quelli, c.d. di ingresso, negoziati nell'ambito della procedura sindacale di informazione e consultazione.

aperto all'adesione di altre imprese e teso in qualche modo a prefigurare un futuribile CCNL del settore auto –, esso possiede tutte le caratteristiche, a ben vedere, dell'accordo aziendale⁷⁹⁴.

Alla luce della persistente applicabilità del CCNL unitario del 2008, la Fiom potrebbe pertanto costituire una propria rappresentanza sindacale aziendale nell'unità produttiva⁷⁹⁵; sennonché, tale prospettiva si rivela di assai corto respiro, proprio per il fatto che si tratta di un contratto collettivo ormai prossimo alla scadenza, già disdetto ed in relazione al quale è già stato, con largo anticipo sulla sua trasformazione in contratto a tempo indeterminato, esercitato il recesso a far data dal 1° gennaio 2012⁷⁹⁶.

Da qui a breve, pertanto, la Fiom non risulterà più, in ogni caso, firmataria di contratti di sorta applicati (applicabili) nell'unità produttiva e da ciò deriverà il venir meno dei diritti sindacali previsti dal titolo III dello Statuto⁷⁹⁷.

Né, al fine di poter essere considerato sindacato firmatario ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 19 St. lav., sembra poter essere invocato, sempre per il tramite dell'art. 2112 c.c., l'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993 in materia di costituzione delle r.s.u.⁷⁹⁸

Si tratta infatti di un accordo sottoscritto, a livello confederale, dalla Cgil e non dall'associazione sindacale (la Fiom) che aspirerebbe, per tale via, alla costituzione di una propria r.s.a.

Se è vero che, come detto, dopo il *referendum* del 1995 la valutazione dei requisiti di accesso ai diritti sindacali ha abbandonato il piano della rappresentatività presunta, saggiata a livello confederale, non sembra potersi condividere l'opinione⁷⁹⁹ secondo la quale anche gli accordi interconfederali – benché, appunto, non stipulati dall'associazione della cui azione sindacale si debba valutare l'effettività – rientrerebbero nella nozione di “contratti collettivi di lavoro” di cui all'art. 19 St. lav.; anche perché ciò finirebbe per negare qualsiasi assunzione di responsabilità del sindacato di categoria in ordine alle proprie scelte e linee di azione, appiattendole su quelle della confederazione, a dispetto di quanto le cronache, anche nella vicenda Fiat, si sono sempre incaricate di dimostrare.

⁷⁹⁴ Anche F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, cit., p. 34, pur evidenziando che il contratto collettivo di Mirafiori del 23 dicembre fosse un contratto “di I° ed esclusivo livello” – successivo ad una precedente disciplina collettiva che, in quello stabilimento, contemplava il concorso di due livelli contrattuali – ritiene che la condizione prevista dall'ultimo periodo dell'art. 2112, comma 3, c.c. si potesse considerare soddisfatta soltanto “formalmente”.

⁷⁹⁵ Dello stesso avviso è G. SANTORO PASSARELLI, *L'impatto del conflitto intersindacale sui livelli contrattuali nella categoria dei metalmeccanici. Note minime su questioni ancora molto controverse*, in corso di pubblicazione in *ADL* 2011.

⁷⁹⁶ Alcuni dubbi sono formulati tuttavia da P. TOSI, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*, cit., p. 1093, in ordine al rispetto da parte di Federmeccanica del congruo preavviso necessario allorché sia esercitata la facoltà di recesso; preavviso che, secondo l'Autore, andrebbe computato a partire dalla data in cui il contratto diviene a tempo indeterminato, a meno di non voler considerare che nel caso di specie si sia trattato di recesso ordinario o causale, dovuto alla sopravvenuta impossibilità del suo oggetto derivante dal sopraggiunto nuovo CCNL concluso d'intesa con tutte le parti tranne una. Invero tale ultima ipotesi ricostruttiva sembra difficilmente sostenibile, poiché, almeno nei riguardi degli iscritti alla Fiom, l'oggetto non è divenuto giuridicamente impossibile; piuttosto sembra potersi rilevare che, ove si ritenesse fondata la rigorosa opinione di Tosi, ne deriverebbe al più un differimento nel tempo degli effetti estintivi del vincolo contrattuale conseguenti al recesso.

⁷⁹⁷ Cfr. Cass. 9 aprile 2009, n. 8725, in *RGL* 2010, II, p. 177, in tema di sopravvenuta carenza dei requisiti di cui all'art. 19, con conseguente venir meno dei diritti sindacali in capo alla rappresentanza sindacale aziendale.

⁷⁹⁸ Cfr. A. LASSANDARI, *Problemi e ricadute della contrattazione “separata”*, in *DLRI* 2010, pp. 325-326.

⁷⁹⁹ P. TOSI, *L'esito referendario e i suoi effetti sulle relazioni industriali in azienda*, cit., p. 43.

6. Art. 19 St. lav. e profili di costituzionalità.

Di fronte alla concreta prospettiva dell'esclusione della Fiom dal godimento dei diritti sindacali, oltretutto presso l'azienda simbolo dell'industria italiana, non sono mancate prese di posizione volte a riproporre taluni dubbi di costituzionalità riferiti all'art. 19 St. lav.⁸⁰⁰

Invero, già all'indomani del *referendum* del 1995 la norma fu sottoposta ad uno scrutinio di costituzionalità, passando indenne il vaglio del giudice delle leggi⁸⁰¹. Furono infatti respinte le eccezioni fondate su una supposta violazione dei principi di ragionevolezza e di libertà sindacale, di cui agli artt. 3 e 39 Cost.; violazioni, quelle denunciate, che sarebbero consistite, secondo i giudici rimettenti, nella consacrazione, ad opera del testo dell'art. 19 risultante dal *referendum*, di un potere di accreditamento in capo al datore di lavoro.

La Corte ritenne le questioni non fondate, affermando che l'art. 19, lungi dal fondare il menzionato potere di accreditamento, semplicemente optava, in maniera ragionevole, per il riconoscimento di una qualità oggettiva del sindacato firmatario di contratti collettivi, qualità consistente nella dimostrata effettività della sua azione sindacale. La norma ben poteva perciò ritenersi ragionevole e conforme a Costituzione, là dove eleggeva determinati soggetti a destinatari di un *quid pluris* di tutela – non imposto dall'art. 39, comma 1, Cost. – e consistente nella fruizione dei diritti sindacali di cui al titolo III dello Statuto, secondo la nota impostazione già elaborata dalla più risalente giurisprudenza costituzionale⁸⁰². Per usare le parole della sentenza del 1996, "le norme di sostegno dell'azione sindacale nelle unità produttive, in quanto sopravanzano la garanzia costituzionale della libertà sindacale, ben possono essere riservate a certi sindacati identificati mediante criteri scelti discrezionalmente nei limiti della razionalità".

La Corte precisò che "l'aver tenuto fermo, come unico indice giuridicamente rilevante di rappresentatività effettiva, il criterio della lettera b), esteso però all'intera gamma della contrattazione collettiva, si giustifica, 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", ponendo con ciò implicitamente l'accento, ancora una volta, sull'effettività e sulle dinamiche dei rapporti di forza, vero architrave del sistema sindacale di fatto non legificato, quale unico filtro per la conquista, sul campo, dell'accesso ai diritti sindacali.

Quella lettura può forse avere risentito del fatto che allora si viveva una stagione di unità dell'azione sindacale e che i problemi di cui oggi siamo chiamati ad occuparci erano ben di là da venire. Eppure, nonostante qualche voce minoritaria avesse già allora criticato quella sentenza⁸⁰³, e malgrado le mutate condizioni storiche inducano oggi taluno a ritenere non più utilizzabili gli argomenti posti a fondamento di quella pronuncia⁸⁰⁴, la piena legittimità costituzionale dell'art. 19 merita tuttora di essere ribadita.

⁸⁰⁰ V. ANGIOLINI, *Nota per la Consulta giuridica della CGIL del 17 gennaio 2011 (sulla rappresentanza ed i diritti sindacali in margine alla vicenda di Mirafiori)*, in www.cgil.it

⁸⁰¹ Corte cost. 12 luglio 1996, n. 244, cit.

⁸⁰² Corte cost. 6 marzo 1974, n. 54, in *FI* 1974, I, c. 963.

⁸⁰³ G. PERA, *Va tutto bene nella norma relativa alla costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali deliberata dal popolo sovrano?*, cit. La dottrina largamente maggioritaria ha aderito tuttavia alle conclusioni della Corte costituzionale.

⁸⁰⁴ V. ANGIOLINI, *Nota per la Consulta giuridica della CGIL*, cit.

La norma, per quanto (già potesse e tuttora) possa essere discussa e criticata dal punto di vista della politica del diritto, nondimeno appare ragionevole nei termini che rilevano secondo l'art. 3 Cost. e la consolidata giurisprudenza costituzionale.

L'art. 19 fungeva e tuttora funge da criterio per l'accesso ai diritti sindacali previsti dagli artt. 20 ss., secondo un disegno di attribuzione selettiva, e non universalistica, di tali diritti; attribuzione selettiva, quella ora richiamata, assentita dalla Costituzione, posta la non sovrapposibilità tra diritti sindacali introdotti dal legislatore ordinario e garanzia minimale della libertà di azione sindacale di cui all'art. 39, comma 1, Cost.

I diritti previsti dal titolo III dello Statuto vengono allocati dal legislatore, ad un livello di protezione ulteriore rispetto a quello costituzionalmente necessario, secondo una logica che in origine, nel 1970, rispondeva all'idea del sostegno o promozione anzitutto delle grandi confederazioni sindacali (anche ove non radicate o scarsamente presenti, in ipotesi, nella singola unità produttiva), ma che poi, dopo il *referendum* del 1995, appare semplicemente volta a sancire – nel rispetto del principio di effettività⁸⁰⁵ e valorizzando gli esiti dell'azione sindacale liberamente svoltasi in conformità all'art. 39, comma 1, Cost. – la capacità del sindacato di proporsi come interlocutore negoziale stabile⁸⁰⁶, realizzando uno scambio politico tra riconoscimento di posizioni giuridiche di vantaggio e gestione responsabile del conflitto industriale.

Si tratta, nei termini da ultimo esposti, di una scelta – appunto di carattere politico, già presente nella versione originaria dell'art. 19, benché diversamente declinata in chiave confederale – che può essere ovviamente non condivisa e che può anche indurci a rimpianti, per verità sterili, su quel che lo Statuto dei lavoratori era ed oggi non è più. Ma non per questo l'esclusione del più importante sindacato di categoria dalle tutele di cui al titolo III – pur esercitando senz'altro sull'interprete la suggestione che qualcosa non torni (almeno rispetto al panorama che siamo abituati ad osservare) – si traduce nell'incostituzionalità dell'art. 19.

La norma tende infatti a premiare, secondo una scelta rientrante appieno nella discrezionalità politica del legislatore, i “soggetti che abbiano saputo dimostrare doti di rappresentatività e responsabilità mediante la realizzazione di iniziative non meramente contestatarie”⁸⁰⁷ ovvero, per dirla in termini meno legati alla situazione contingente, muove dal presupposto che “il reciproco riconoscimento di rappresentatività fra i soggetti negoziali, sulla base dei rapporti di forza che derivano dalle rispettive capacità di aggregazione degli interessi in gioco, più che porsi come strumento di inquinamento di una genuina dialettica sindacale, è, al contrario, presupposto ineliminabile di un fisiologico atteggiarsi del conflitto industriale”⁸⁰⁸.

Ciò dovrebbe peraltro indurre a ritenere, alla luce delle *rationes legis* appena richiamate, che anche la conclusione di contratti c.d. gestionali – malgrado il diverso avviso espresso dalla Corte

⁸⁰⁵ G. GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo il referendum*, cit., p. 366.

⁸⁰⁶ Cfr. A. MARESCA, *Le rappresentanze sindacali aziendali dopo il referendum (problemi interpretativi e nuove osservazioni)*, in *Quaderni ADL*, 1996, p. 24; S. LIEBMAN, *Forme di rappresentanza degli interessi organizzati e relazioni industriali in azienda*, 1996, p. 7.

⁸⁰⁷ G. PROIA, *Il diritto del lavoro e le relazioni industriali: cosa cambia dopo Mirafiori*, cit.

⁸⁰⁸ S. LIEBMAN, *Forme di rappresentanza degli interessi organizzati e relazioni industriali in azienda*, cit., p. 8.

costituzionale⁸⁰⁹, oltre che da significativa dottrina⁸¹⁰ – possa soddisfare il requisito imposto dall'art. 19 St. lav., se è vero che anche tal genere di contratti collettivi costituisce idoneo indice di effettiva partecipazione ai processi negoziali e, dunque, di effettiva incidenza – con relativa assunzione di responsabilità – sulle relazioni industriali in azienda.

7. Postilla.

Le ricadute conflittuali degli accordi di Pomigliano e Mirafiori sono in evoluzione, sia sul piano delle azioni di lotta e di autotutela sia su quello (largamente preannunciato) giudiziario.

Se però è consentito qui svolgere qualche breve considerazione sul merito politico-sindacale della vicenda, si può dire che, tra le tante questioni sul tappeto, sembra percepibile un'ambivalenza di fondo delle deroghe – al fine di stabilirne la natura effettivamente peggiorativa o meno – pattuite a livello aziendale (riduzione delle pause a fronte di specifica remunerazione, previsione di maggiori straordinari con conseguente possibilità di maggiore remunerazione, sforzi richiesti ai lavoratori ai fini dell'incremento della produttività in nome della salvaguardia della competitività dell'impresa). Qui, in effetti, le visioni di fondo del movimento sindacale sono tutt'altro che unitarie e non lasciano presagire facili convergenze, almeno in tempi brevi.

Certo, in un Paese di bassi salari – e, più in generale, di basso reddito *pro capite*, almeno nella comparazione europea – varrebbe forse la pena di chiederci se non sia anzitutto il caso di occuparci di quest'urgenza, tremendamente materialista ma quanto mai importante per la vita delle persone in carne ed ossa, chiedendoci anche senza pregiudizi se ed in che modo essa discenda (anche) da una bassa produttività del lavoro.

Più che rifuggire da queste sfide – limitandosi a mirare, con strategia a lungo termine perdente, alla conservazione dello *status quo* – il sindacato dovrebbe saper arricchire ed innovare i contenuti della propria azione, nelle tempeste indotte dalla globalizzazione, ampliando lo spettro della propria influenza sui processi di trasformazione economica in atto, in “un ambito per il quale si dimostra più produttiva la logica della partecipazione rispetto a quella del conflitto”⁸¹¹.

⁸⁰⁹ Corte cost. 12 luglio 1996, n. 244, cit.

⁸¹⁰ A. MARESCA, *Le rappresentanze sindacali aziendali dopo il referendum*, cit., p. 37; S. LIEBMAN, *Forme di rappresentanza degli interessi organizzati e relazioni industriali in azienda*, cit., p. 11. La giurisprudenza più recente, dal canto suo, appare divaricata: ritengono sufficiente la stipulazione di contratti gestionali, ai fini della costituzione di rappresentanze sindacali aziendali, Cass. 11 gennaio 2008, n. 520, in *RIDL* 2009, II, p. 1057, con nota di P. CAMPANELLA; Cass. 9 gennaio 2008, n. 212, in *RIDL* 2008, II, p. 528; Cass. 24 settembre 2004, n. 19271, in *RIDL* 2005, II, p. 549, con nota di R. ROMEI; in senso contrario, Cass. 11 luglio 2008, n. 19275, in *RIDL* 2009, II, p. 1061, con nota di P. CAMPANELLA.

⁸¹¹ T. TREU, *A quarant'anni dallo Statuto dei lavoratori*, cit., p. 12.