



# Gli eterni ritorni: dentro, fuori o oltre l'art.39 della costituzione?

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 207/2014

© Luigi Mariucci 2014  
Università di Venezia-Ca'Foscari  
luigi\_mariucci@libero.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X  
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania  
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012  
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)  
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020  
csdle@lex.unict.it  
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



**Gli eterni ritorni:  
dentro, fuori o oltre l'art.39 della costituzione?<sup>α αα</sup>**

**Luigi Mariucci  
Università di Venezia-Ca'Foscari**

---

<sup>α</sup> Intervento al Convegno su "Regole della rappresentanza e vincoli costituzionali", Roma, 27 marzo 2014. In corso di pubblicazione in A. Zoppoli, L. Zoppoli, M. Delfino (a cura di), *UNA NUOVA COSTITUZIONE PER IL SISTEMA DI RELAZIONI SINDACALI?*, Editoriale scientifica, 2014.

<sup>αα</sup> Per gli autori citati nel testo cfr. M. D'Antona, *Il quarto comma dell'art.39 della Costituzione*, in *DLRI*, 1998, p.665; F.Mancini, *Libertà sindacale e contratto collettivo "erga omnes"*, in *RTDPC*, 1963, p.570; G.Pera, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, Feltrinelli, 1960; M.Rusciano, *Lettura e rilettura dell'art.39 della Costituzione*, in *DLM*, 2013, p.263; L.Zoppoli, *Una nuova costituzione per il sistema sindacale italiano?*, 2013, in corso di pubblicazione. Da ultimo, per diverse opinioni, adde F. Carinci, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale*, *WP CSDLE*, "Massimo D'Antona", 2014; B.Caruso, *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale*, *ibidem*; E.Ghera, *L'articolo 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, *ibidem*.

Quando un tema ritorna ciclicamente all'attenzione vanno evitati soprattutto due rischi: quello di scadere nella rimasticatura di cose già dette e di ripetere gli errori compiuti in passato, avvitandosi nel dilemma tra disegni illuministici, tanto ambiziosi quanto velleitari, e bricolage del pragmatismo senza principi, ora nobilitato dalla parola magicamente risolutiva della "sperimentazione". A questo fine è utile andare richiamare alla memoria il dibattito che si svolse ad Ancona nel 1985 al convegno su "contrattazione collettiva e rappresentatività sindacale", promosso non a caso dopo la rottura sulla scala mobile del 1984, e il confronto a più voci avviato nel 1987 da Lavoro e diritto sul tema "nuove regole sindacali". Guardando all'oggi è necessario registrare i concetti di fondo e metterli a contatto con i fatti, con i processi reali. Da questo punto di vista pare evidente che abbiamo di fronte due tendenze o, se si vuole, due modelli tra loro antitetici, che possono essere valutati proprio nell'ottica dell'art. 39 cost.

Il primo scenario è quello raffigurato negli accordi interconfederali del 2011 e del 2013, ora completati dal Testo Unico del gennaio 2014. Qui, con tutti i limiti che si possono osservare, si delinea una prospettiva che ancora può definirsi in qualche modo come "sistema" delle relazioni industriali e si svolge un estremo tentativo di salvaguardare una dimensione generale, non corporativa e atomistica, della rappresentanza sindacale: si definiscono i meccanismi di verifica della rappresentatività nel mix tra criterio associativo ed elettorale; si riconferma l'assetto contrattuale bipolare, con una contrattazione aziendale "regolata"; si disciplinano i procedimenti decisionali sulla base di un principio di maggioranza in qualche misura temperato (elezione di RSU con potere negoziale pieno, referendum oppositivo in caso di contratti aziendali stipulati a maggioranza dalle rsa, incentivo alla presentazione di piattaforme unitarie, certificazione del consenso per il rinnovo dei contratti nazionali). Il Testo Unico introduce poi meccanismi diretti ad assicurare l'effettività della regolazione, attraverso l'istituzione di organi e commissioni para-arbitrali, cui si assegnano compiti di monitoraggio, conciliazione e *lato sensu* sanzionatori, mentre si avvia la complessa estensione dell'accordo ai settori non industriali.

L'altra prospettiva è invece quella, per così dire, del "liberi tutti". In questa direzione non sembra che sia alle porte una stagione feconda di conflittualità e contrattazione paragonabile a quella della fine degli anni '60 del secolo scorso, quanto piuttosto la destrutturazione e lo sfarinamento del "sistema" verso una sorta di situazionismo aziendalistico. E' bene tenere presente che molti processi materiali ed anche formali alimentano questa tendenza: dal modo in cui la sempre più marcata frammentazione degli interessi investe le stesse associazione

imprenditoriali a interventi legislativi come quello dell'art.8 della legge n. 148 del 2011, fino a quelle ipotesi che perseguono lo smantellamento dei contratti nazionali di lavoro attraverso il binomio tra salario minimo legale e contrattazione aziendale, quando non addirittura individuale.

Una valutazione sintetica delle due prospettive dal punto di vista dell'art. 39 cost. può riassumersi in questi termini: la prima si colloca sostanzialmente *dentro* la norma costituzionale, l'altra sta *fuori* se non *contro* (così è certamente per interventi come l'art.8 l. n.148/2011). Questa valutazione naturalmente dipende dalla lettura che si dà dell'art.39. In tema, a parte "gli ultimi trentanovisti" (come amava definirsi Giuseppe Pera) si sono costantemente confrontati due orientamenti di fondo. Un primo indirizzo, facendo leva sulla asserita e insanabile contraddizione tra le due anime della norma costituzionale (Mancini), ha in sostanza considerato non solo inattuabile la lettera della seconda parte del 39 ma obsoleto e non vincolante lo stesso principio di fondo della norma costituzionale. Su questa base a suo tempo si sono fondate le opinioni permissive quanto alla legittimità della legge Vigorelli, la cui stabilizzazione fu invece impedita dalla Corte costituzionale, e più di recente le tesi secondo cui il 39 comunque riguarderebbe solo il contratto nazionale, di modo che per l'estensione della efficacia dei contratti aziendali potrebbero essere utilizzati meccanismi diversi.

Su un opposto versante si collocano invece quanti ritengono che al di là del procedimento previsto dalla seconda parte (registrazione, costituzione di rappresentanze in proporzione agli iscritti ai sindacati registrati) l'art.39 contenga un principio ineludibile, che non può essere aggirato con vari escamotage interpretativi quando si voglia mettere mano a un intervento di legge diretto ad estendere l'efficacia dei contratti collettivi, di qualunque tipo e livello (D'Antona). Tale principio deriva dal fatto che i costituenti volevano realizzare, alla pari, entrambi gli obiettivi: l'affermazione netta del principio di libertà sindacale, in rottura col corporativismo fascista, e l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo, una efficacia generalizzata, per di più, attribuita al contratto per virtù propria, *ex ante*, e non *ex post*, come avviene negli ordinamenti in cui l'estensione del contratto collettivo si realizza attraverso interventi della autorità amministrativa o politica mediante vari procedimenti. E per far derivare da una situazione, giuridica e di fatto, di pluralità sindacale l'unicità di un contratto collettivo ad efficacia generale occorre evidentemente un meccanismo. La sostanza del procedimento stabilito dal 39 è quella di rimettere la stipulazione del contratto *erga omnes* alle "rappresentanze sindacali unitarie", le quali naturalmente in mancanza della unanimità dei consensi decideranno a maggioranza. E' questa l'essenza di un *principio democratico* fondato in ultima istanza sulla

regola di maggioranza, temperata dal carattere "unitario" della rappresentanza. Del resto che questo sia il senso del 39 è dimostrato fattualmente dalla opposizione dei sindacati di minoranza alla sua attuazione negli anni successivi alla entrata in vigore della costituzione: opposizione confermata anche in tempi recenti, in nome della sovranità negoziale propria di ciascuna organizzazione e di una lettura monistica del principio di libertà. E tuttavia vale anche qui il brocardo *cuius commoda et eius incommoda*: se si vuole l'*erga omnes* occorre passare attraverso i meccanismi della decisione democratica, né certo si può pretendere di imporre ad altri la propria autonomia negoziale, come avviene nei casi di cosiddetta contrattazione separata. Pare quindi evidente che la norma costituzionale si orienti nel senso del *favor* verso la stipulazione "unitaria" dei contratti, in considerazione del fatto che secondo l'insegnamento classico nella rappresentanza di interessi vale in generale la regola della mediazione e della ricerca della unanimità dei consensi. Ma che infine, quando il consenso unanime non c'è per dirimere i dissensi non resta che adottare la regola per cui la maggioranza prevale, come avviene sul piano della rappresentanza politica. Di meglio la tradizione democratica non è riuscita a inventare, salvo valorizzare gli strumenti partecipativi o quelli della democrazia diretta: questi però possono essere "aggiunti" in sede di autoregolazione sindacale, non sono previsti né tanto meno imposti dal 39. In questo senso si può affermare che l'insieme delle regole previste dai recenti Accordi interconfederali si muovano sostanzialmente nel solco dell'art. 39, mentre sicuramente fuori se non contro la sua ispirazione si collocano quelle tendenze, sopra descritte, a disarticolare il sistema, a partire dal superamento del contratto nazionale e dalla pretesa di individuare forme per così dire speciali di efficacia *erga omnes* dei contratti aziendali.

La controprova fattuale della persistente attualità del principio sotteso al 39 risulta d'altronde evidente dalla osservazione del modo in cui riemerge, carsicamente, l'interesse per la norma costituzionale. Resta in proposito emblematica la vicenda del taglio alla scala mobile effettuato dal d.l. n. 70 del 1984. L'intervento della legge, a prescindere qui dai profili di legittimità riferiti alla violazione della libertà sindacale (risolti dalla Corte costituzionale con sentenza n.34 del 1985 con il noto argomento della estraneità dei negoziati triangolari dal campo tipizzato dell'art.39), fu reso necessario proprio in base alla consapevolezza che in mancanza di accordo unitario la riduzione della indennità di contingenza per via contrattuale avrebbe avuto effetti di "diritto comune" e non sarebbe stata giuridicamente applicabile agli aderenti al sindacato dissenziente. Fu in quel momento che ritornò quindi sulla scena la questione dell' *erga omnes* dopo decenni di oblio e di illusione che

l'ordinamento sindacale di fatto avrebbe risolto ogni problema. Chiusa la vicenda della scala mobile il protocollo del 23 luglio 1993 poteva essere la base di un riassetto del sistema, ma anche quella fu una occasione perduta. Cosicché oggi il problema si ripropone dopo le confuse vicende contrattuali dell'ultimo quindicennio, a seguito delle quali gli unici riferimenti apprezzabili sul piano di una possibile regolazione sono costituiti dalla sentenza n.231 della Corte costituzionale che ha smontato il tentativo di fare derivare dalla mera sottoscrizione dei contratti collettivi il diritto alla costituzione delle rappresentanze sindacali e, appunto, dall'insieme di regole contrattuali sistematizzate nel Testo Unico interconfederale.

La domanda sul "che fare dell'art. 39 della costituzione?", riproposta da Mario Rusciano e Lorenzo Zoppoli merita quindi una risposta articolata. Se va escluso l'andare "oltre", immaginando una improbabile quanto rischiosa revisione del testo costituzionale, è nella prospettiva della coerenza con l'ispirazione di fondo del 39 che occorre ragionare. Al tempo stesso si deve diffidare di richiami semplicistici agli effetti taumaturgici dell'intervento di legge, anche perché le tentazioni neo-organiciste sono sempre alle porte. Appena si evoca la possibilità di mettere mano a una attuazione del 39 non manca infatti chi si affretta ad evocare la necessità di una connessione obbligata con una lettura restrittiva dell'art.40: quasi fosse possibile rieditare quel disegno di legge Rubinacci (n.2380 del 1951) il quale facendo derivare dalla contratto un obbligo assoluto di pace arrivava al punto di disporre che "la denuncia anticipata del contratto collettivo per notevole mutamento dello stato di fatto...è efficace solo a seguito della convalida da parte di una sezione speciale della Corte d'Appello". Vale perciò sempre la pena di ribadire che tra art. 39, primo comma, e art. 40 esiste sì una connessione ma di tutt'altro segno, posto che il principio di libertà, e quindi di pluralismo sindacale, inibisce ogni forma di esercizio monopolistico del diritto di sciopero. Appare in ogni caso più ragionevole ipotizzare un intervento legislativo che per un verso definisca i criteri di rappresentatività dei soggetti negoziali ogni volta che sia la legge stessa ad attribuire funzioni delegate alla contrattazione collettiva, specie nel vasto universo della cosiddetta legislazione derogatoria, e dall'altro colleghi a tali criteri il diritto dei lavoratori di costituire rappresentanze nei luoghi di lavoro, rendendo coerente l'art.19 dello Statuto dei lavoratori con quanto disposto dalla sentenza n.231 del 2013 della Corte costituzionale. Infine, piuttosto che mettere mano a una disciplina del salario minimo legale sul modello di quelle procedure di cripto-negoziato a gestione politico-amministrativa previste in altri paesi europei, ad effetti sicuramente ribassisti, si può ipotizzare un intervento mirato alla estensione *erga*

*omnes* dei minimi retributivi previsti dai contratti nazionali di lavoro. Mentre si porrebbe in linea certa di collisione con l'art.39 un intervento che mirasse, come da qualche parte si ipotizza, a collegare una legislazione sul salario minimo, per giunta fissato a una soglia inferiore agli attuali minimi tabellari, a una legittimazione *ex lege* di una facoltà derogatoria generalizzata dei contratti aziendali rispetto ai contratti nazionali di lavoro. Intervento che si porrebbe in una duplice linea di contrasto con la norma costituzionale, vuoi per la pretesa di invadere un tema sicuramente riservato alla autonomia negoziale, come quello del sistema contrattuale, vuoi per la dichiarata intenzione di introdurre un incentivo legislativo all'esautoramento, se non al sostanziale superamento, dello stesso contratto nazionale come baricentro del sistema contrattuale. Il che naturalmente nulla toglie alla esigenza, da tempo affermata ma fin qui del tutto inevasa, di procedere a una drastico accorpamento dei contratti nazionali, stimati oggi nell'ordine di circa 400, e a una radicale revisione della loro struttura e dimensione in favore di una più aperta quanto controllata delegazione di funzioni ai livelli aziendali e territoriali. Il che fa tutt'uno con la necessità di una più ampia autoriforma sindacale.