

Giovanna Pacchiana Parravicini

***HIC SUNT LEONES: L'ART. 19 ST.
LAV. AL BANCO DI PROVA DI UN
SINDACATO DIVERSO DALLA
FIOM***

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

LA GIURISPRUDENZA CHE FA DISCUTERE

TRIBUNALE DI BRESCIA 4 febbraio 2014 - MANCINI *Est.* - ANMIRS Associazione Nazionale Medici Istituti Religiosi Spedaliери (avv. Brugnattelli, Covi, Passerini, Pelizzoni) c. Fondazione Poliambulanza (avv. Colliа).

Rappresentanze sindacali aziendali - Art. 19 St. lav. - Associazione sindacale maggiormente rappresentativa con riferimento all'ambito aziendale - Diritto alla costituzione della rsa - Sussiste.

A seguito della pronuncia della Corte costituzionale n. 231 del 2013, i diritti di cui al Titolo III della legge n. 300 del 1970 vanno riconosciuti a quei sindacati che presentino la caratteristica della maggiore rappresentatività, valutata con specifico riferimento all'ambito aziendale in cui il sindacato è chiamato ad operare (1).

Omissis. — Il Giudice, dott.ssa Maura Mancini, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 17 dicembre 2013, osserva:

— considerato che la Corte Costituzionale con la sentenza n. 231/13 ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 19 l. 300/70 “nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale sia costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori”;

— considerato che la fattispecie in relazione alla quale la Corte Costituzionale ha formulato tale pronuncia additiva vedeva contrapposte la Fiat S.p.A. e la Fiom-Cgil;

— considerato che dal tenore della motivazione della sentenza 231/13 e da una valutazione complessiva della precedente giurisprudenza della medesima Corte (cfr. a titolo esemplificativo C. Cost. 744/96, C. Cost. 425/95, C. Cost. 334/88) emerge chiaramente che la maggiore rappresentatività costituisce il presupposto implicito delle decisioni assunte dal Giudice delle Leggi;

— rilevato che, per fatto notorio e principio di comune esperienza, non può negarsi che la Fiom-Cgil sia sindacato maggiormente rappresentativo;

— ritenuto che, conseguentemente, la pronuncia della Corte non implichi l'automatico riconoscimento dei diritti di cui al Titolo III l. 300/70 a qualsiasi sindacato che abbia partecipato alle trattative che hanno condotto alla stipula del contratto aziendale, pur non sottoscrivendolo, bensì solo a quei sindacati che presentino la caratteristica della maggiore rappresentatività che costituisce —

(1) Le note di G. PACCHIANA PARRAVICINI e F. SCARPELLI seguono il testo del decreto.

come già evidenziato — il presupposto implicito per il godimento dei diritti di cui al Titolo III l. 300/70 (diversamente il datore di lavoro sarebbe disincentivato a trattare con i piccoli sindacati al fine di comporre il più diffusamente possibile ogni conflitto normativo e retributivo con il personale dipendente);

— considerato che il criterio meramente quantitativo, pur non risultando sufficiente ai fini della qualificazione di un'organizzazione sindacale come maggiormente rappresentativa, costituisce certamente un indice rivelatore;

— rilevato che altri elementi rivelatori della maggiore rappresentatività di un'organizzazione sindacale sono stati individuati dalla giurisprudenza di merito, di legittimità e Costituzionale nella presenza nel conflitto e nell'attitudine del sindacato ad esprimere gli interessi dei lavoratori imponendosi alla controparte datoriale ed alle pubbliche istituzioni anche con lo strumento della mobilitazione della base (cfr. C. Cost. 334/88 e C. Cost. 425/95);

— considerato che nel caso in esame risulta provato per documenti che all'epoca della richiesta da parte dell'Organizzazione Sindacale ricorrente alla resistente del riconoscimento delle prerogative di cui al Titolo III l. 300/70, tale organizzazione vantava un numero di iscritti (61 dipendenti e 2 liberi professionisti — cfr. doc. 36 di parte ricorrente) superiore al 21% del complesso totale dei medici operanti presso la resistente (21,03% laddove il numero 290 indicato da parte resistente a pag. 2 della memoria difensiva sia riferito ai soli dipendenti; 21,72% laddove il numero 290 indicato da parte resistente sia riferito al complesso di tutti i medici operanti presso la resistente sia con rapporto di lavoro subordinato che con rapporto di lavoro autonomo), percentuale di non trascurabile entità anche alla luce del rilievo che l'unica altra organizzazione sindacale attiva presso la resistente poteva vantare un numero di iscritti di 106 medici con la conseguenza che la relativa percentuale rappresentativa non poteva che essere stimata nella misura del 36,55% e con l'ulteriore conseguenza che la maggioranza relativa dei medici operanti presso la resistente risultava non sindacalizzata (una quota comunque superiore al 48%);

— rilevato che risulta provato per documenti che la resistente abbia trattato e composto con l'Organizzazione Sindacale ricorrente l'armonizzazione della disciplina del rapporto di lavoro dei medici iscritti a tale sindacato, confluiti nella resistente a seguito dell'acquisizione da parte di quest'ultima dell'Ospedale Sant'Orsola (cfr. doc. 6 di parte ricorrente);

— rilevato che risulta altresì provato per documenti che la resistente abbia concordato con l'Organizzazione Sindacale ricorrente e con la Provincia Lombardo-Veneta il mantenimento delle condizioni contrattuali del ccnl Aris-Anmirs ai medici iscritti all'Organizzazione Sindacale ricorrente anche dopo la cessione dell'Ospedale Sant'Orsola e fino al 31 dicembre 2012 (cfr. 5 di parte ricorrente);

— considerato che risulta provato per documenti che l'Organizzazione Sindacale ricorrente abbia partecipato all'intera trattativa della contrattazione aziendale nell'ambito della quale sono state successivamente modificate le intese raggiunte e che l'Organizzazione Sindacale ricorrente, che pure aveva aderito ad

alcune delle proposte, non ha siglato il contratto non condividendo il testo dell'ultima formulazione (cfr. doc. 7 e 8 di parte ricorrente);

— considerato che dagli elementi sopra richiamati emerge chiaramente che l'Anmirs è stata continuativamente presente nel conflitto fra la resistente ed i lavoratori per la definizione del trattamento economico giuridico applicabile e che ha fattivamente collaborato alla composizione dei conflitti fra il personale medico già occupato presso l'Ospedale Sant'Orsola e la resistente che lo aveva acquisito (cfr. doc. da 5 a 8);

— considerato che tali elementi evidenziano in modo assolutamente chiaro che l'Anmirs si è imposta alla resistente ed alla Provincia Lombardo-Veneta per la definizione della posizione del personale medico già occupato presso l'Ospedale Sant'Orsola (cfr. doc. 5) esercitando un'azione sindacale effettiva ed fattiva;

— rilevato che, proprio alla luce della caratteristica tipica del Sindacato ricorrente (di rappresentare i medici che prestano la propria attività presso Istituti Religiosi ospedalieri) risulta evidente l'attitudine della stessa ad esprimere gli interessi di lavoratori orientati religiosamente i quali, ovviamente, hanno pieno diritto a che le proprie posizioni siano rappresentate sindacalmente nel confronto con il datore di lavoro quand'anche, e forse anche soprattutto, quando questi non sia più istituto religioso, bensì un soggetto laico;

— ritenuto che gli elementi rivelatori della diffusione organizzativa sul territorio e della consistenza associativa nell'arco delle varie categorie non possano essere riferiti alla presente fattispecie in ragione della particolare professionalità dei lavoratori nonché del loro orientamento religioso;

— considerato che, sotto il profilo oggettivo, la maggiore rappresentatività non può che essere valutata con specifico riferimento all'ambito aziendale in cui il sindacato è chiamato ad operare;

— ritenuto pertanto che, alla stregua delle considerazioni sopra esposte, non possa che riconoscersi in capo all'Organizzazione Sindacale ricorrente il presupposto della maggiore rappresentatività;

— vista la sentenza 231/13 della Corte Costituzionale;

— ritenuto che, alla stregua della peculiarità della fattispecie e delle difficoltà interpretative sollevate dalla stessa sentenza 231/13 della Corte Costituzionale, si deve ritenere la sussistenza delle ragioni di cui all'art. 92 c.p.c. per l'integrale compensazione delle spese di lite e l'insussistenza di ragioni legittimanti la pubblicazione del presente provvedimento;

P.Q.M.

1. dichiara l'antisindacalità della condotta tenuta da Poliambulanza alla quale ordina di riconoscere alla Anmirs la fruizione delle prerogative di cui al Titolo III l. 300/70;

2. compensa fra le parti le spese di lite.

HIC SUNT LEONES: L'ART. 19 ST. LAV. AL BANCO DI PROVA DI UN SINDACATO DIVERSO DALLA FIOM

La decisione che si commenta costituisce il primo, vero banco di prova della tenuta dell'art. 19 Statuto Lavoratori ridisegnato dalla Corte costituzionale nel luglio del 2013.

Primo, perché non constano altri precedenti in tema. Vero, perché a ricorrere non è la Fiom né un sindacato comunque “storico” bensì l'Associazione Nazionale Medici Istituti Religiosi Spedaliere (Anmirs), un sindacato, cioè, che per sintesi si può definire “di nicchia”.

Occorre peraltro subito precisare che, a quanto si legge nel decreto in commento, il sindacato ricorrente conta circa il 21% di iscritti sul complesso totale dei medici operanti presso la Fondazione P. — resistente — risultando preceduto solo da un altro sindacato che associa circa il 36% degli iscritti in quella realtà; «ha trattato e composto» l'armonizzazione della disciplina del rapporto dei suoi iscritti confluiti nella Fondazione P. da altra struttura, concordando il mantenimento delle condizioni previste nel ccnl Aris Anmirs agli iscritti anche dopo il loro ingresso presso la resistente Fondazione P.; ha partecipato alla trattativa per la contrattazione aziendale che ha modificato le precedenti intese, pur non siglando l'accordo finale.

Il Tribunale di Brescia si trova, quindi, a passare attraverso i nodi del nuovo art. 19 St. lav. senza poter “beneficiare” delle “agevolazioni” o della “corsia preferenziale” che potrebbero derivare dal “peso”, invece, riconosciuto a sindacati quali la Fiom (1).

Si presenta, così, la prima occasione per valutare se il criterio selettivo prodotto dalla modifica additiva del luglio del 2013 sia in grado di dare una soluzione appagante al problema della rappresentanza in azienda anche quando “portato fuori” dal caso di specie su cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi e che ha certamente influito sulla sua decisione (2).

(1) Non si vuole qui peraltro giustificare una presunzione di rappresentatività di Fiom bensì dare atto del fatto che in talune situazioni, proprio perché si trattava di quel sindacato, il peso rappresentativo è stato dato per acquisito. Cfr. sul punto P. Tosi, *I diritti sindacali tra rappresentatività e rappresentanza*, dattiloscritto, 9, intervento al Convegno organizzato dall'AIDLASS *Le rappresentanze sindacali in azienda: contrattazione collettiva e giustizia costituzionale*, Roma, 16 settembre 2013, di prossima pubblicazione in *ADL* 1/2014.

(2) È opinione comune che la decisione della Corte Costituzionale sia “ad causam” come sottolineato da P. Tosi, *I diritti sindacali tra rappresentatività e rappresentanza*, cit. nonché da M. MAGNANI, *Le rappresentanze sindacali in azienda tra contrattazione collettiva e giustizia costituzionale. Prime riflessioni a partire da Corte Costituzionale n. 231 del 2013*, dattiloscritto, intervento al Convegno organizzato dall'AIDLASS *Le rappresentanze sindacali in azienda cit.*; nello stesso senso anche cfr. B. CARUSO, *La Corte Costituzionale tra Don Abbondio ed Il passero solitario: il sistema di rappresentanza sindacale dopo la sentenza n. 231/13*, q. Riv., 2013, 901.

La soluzione adottata dal Tribunale di Brescia è favorevole della Anmirs: il decreto dichiara l'antisindacalità della condotta dalla F.P. che non ha concesso all'organizzazione ricorrente il riconoscimento delle prerogative di cui al titolo III Statuto.

È però significativo il fatto che per accogliere la richiesta il Tribunale non si limita ad utilizzare il criterio "secco" uscito dalla manipolazione della Corte costituzionale e quindi a verificare se l'Anmirs avesse partecipato o meno alle trattative per la stipula del contratto applicato.

Il Tribunale di Brescia, infatti, ben avrebbe potuto arrivare alla stessa conclusione verificando sul piano fattuale il ruolo giocato dal sindacato ricorrente nelle trattative che lo stesso Tribunale dà atto essere intervenute, e quindi ancorando la decisione a criteri maggiormente solidi ed oggettivi, eventualmente anche traendo spunto, per misurare la partecipazione alle trattative, dai dati che provengono dall'ordinamento intersindacale ed in particolare dal Protocollo del 31 maggio 2013 (3).

Il decreto che si commenta, invece, decide di andare su un terreno ben più scivoloso e dice — o meglio, fa dire alla Corte costituzionale (4), — che la partecipazione alla trattativa non è di per sé sufficiente alla nomina di rsa, dovendo essa essere integrata dal requisito della maggior rappresentatività del sindacato seduto al tavolo.

Prima di entrare nel merito del ragionamento del giudice di merito, è importante sottolineare un elemento che ha un respiro più ampio rispetto alla decisione del caso concreto. La necessità per il Tribunale di Brescia di ancorare la selezione dei soggetti legittimati a costituire rsa ad un criterio ulteriore rispetto a quello della partecipazione alle trattative svela i limiti della recente pronuncia del giudice delle leggi: l'aver arretrato il filtro per la costituzione della rsa dalla sottoscrizione del contratto collettivo alla fase della partecipazione alla negoziazione porta là *ubi sunt leones*.

Nell'attuale ordinamento statale, infatti, la fase della trattativa è

(3) Il quale, come noto, prevede che «Sono ammesse alla contrattazione collettiva nazionale le Federazioni delle Organizzazioni Sindacali firmatarie del presente accordo che abbiano, nell'ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro, una rappresentatività non inferiore al 5%, considerando a tale fine la media fra il dato associativo (percentuale delle iscrizioni certificate) e il dato elettorale (percentuale voti ottenuti su voti espressi)».

(4) Afferma, infatti, il decreto che la pronuncia della Consulta non implica «l'automatico riconoscimento dei diritti di cui al Titolo III l. n. 300/70 a qualsiasi sindacato che abbia partecipato alle trattative che hanno condotto alla stipula del contratto aziendale, pur non sottoscrivendolo, bensì solo a quei sindacati che presentino la caratteristica della maggiore rappresentatività che costituisce il presupposto implicito per il godimento dei diritti di cui al Titolo III l. n. 300/70 [...] al tenore della motivazione della sentenza n. 231/13 e da una valutazione complessiva della precedente giurisprudenza (C. cost. n. 244/96, C. cost. n. 425/95, C. cost. n. 344/88) emerge chiaramente che la maggior rappresentatività costituisce il presupposto implicito delle decisioni assunte dal giudice delle leggi».

priva di regolamentazione (5), mentre sul piano dell'ordinamento intersindacale essa si muove entro confini concettuali che restano sfumati anche nelle scarse previsioni dello stesso Testo Unico del 10 gennaio 2014.

Occorre, però, ricordare che, come la Corte costituzionale ha chiarito nel 1974 (6), nel dna dell'art. 19 St. lav. c'è una selettività necessitata dallo spirito promozionale di quella norma, spirito che consente di "sfilare" alcune oo.ss. dall'agone dei soli rapporti di forza, dando loro degli strumenti aggiuntivi, a condizione che tali soggetti si possano distinguere rispetto a tutte le altre organizzazioni sindacali che operano nel regime di libertà garantito dall'art. 39 Cost. in ragione di una loro particolare identità che l'art. 19 St. lav. è, appunto, tenuto ad individuare.

Proprio in ossequio a tale selettività, il Tribunale si vede allora costretto a "puntellare" il criterio della partecipazione alla trattativa, di per sé molto sfuggente, con quello, peraltro si vedrà non meno problematico, della maggiore rappresentatività del sindacato seduto al tavolo.

Ciò dimostra che la struttura costruita dalla Corte costituzionale non si regge se non a patto di ricorrere ad una "stampella" che il Tribunale — peraltro attribuendo il pensiero alla Consulta — individua nella maggiore rappresentatività del sindacato che pretende l'accesso ai diritti di cui al titolo III Statuto (7).

(5) Ciò sebbene la Corte, quantomeno impropriamente, affermi che il sindacato rappresentativo avrebbe una tutela *ex art. 28 St. lav.* a fronte di un non giustificato negato accesso al tavolo delle trattative. In senso contrario alla tutela dell'obbligo a trattare cfr. ancora M. MAGNANI, *Rappresentanze sindacali in azienda*, cit. Ritiene, invece, che «il timore per le incertezze applicative che potrebbero profilarsi in relazione all'identificazione del concetto» di sindacato che partecipa alle trattative configuri una «preoccupazione comprensibile ma in larga parte superabile» A. MARESCA, *Costituzione delle RSA*, cit., 1312 il quale propone di collocare la trattativa tra la presentazione della piattaforma e la firma dell'accordo. In senso difforme cfr. M. DE LUCA, *Rappresentatività sindacale nel Protocollo d'Intesa del 31 maggio 2013 ed in recente pronuncia di incostituzionalità (dell'art. 19 dello statuto dei lavoratori): dall'ordinamento intersindacale alla rilevanza per l'ordinamento giuridico dello stato*, *CSDLE, It.*, n. 193/2013, 20 il quale, invece, ritiene che la trattativa utile ai fini del 19 St. lav. sia da identificare con il momento della presentazione della piattaforma, attenendo la partecipazione al negoziato ad una fase in cui il datore di lavoro esercita il proprio consenso all'ammissione, cosicché «il consenso datoriale, dichiarato incostituzionale in relazione alla firma del contratto — ne risulterebbe conservato nel momento precedente — parimenti consensuale — dell'ammissione alla trattativa». Le due diverse opinioni dimostrano che l'identificazione del concetto di sindacato che partecipa alle trattative non è forse così agevole come si potrebbe pensare. Sull'individuazione della nozione di partecipazione alla trattativa cfr. anche P. TOSI, *I diritti sindacali* cit. nonché V. DE STEFANO, *La Corte Costituzionale e l'art. 19 dello statuto dei lavoratori: molto più che un semplice aggiornamento*, *ADL*, 2013, 1407.

(6) C. cost. 6 marzo 1974, n. 54. Per una disamina della giurisprudenza costituzionale in tema di art. 19 St. lav. cfr. F. CARINCI, *Il buio oltre la siepe: Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, *CSDLE, It.*, 182/2013.

(7) Sul rischio che la sentenza apra nuovi spunti di contenzioso cfr. R. PESSI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale tra contrattazione collettiva e giurisprudenza costituzionale*, *DRI*, 2013.

La soluzione, condivisibile laddove evidenzia la carenza strutturale dell'art. 19 St. lav. manipolato dalla Corte costituzionale (8), non appare però convincente sotto altri profili.

In primo luogo perché, come peraltro la Corte costituzionale ha più volte ricordato (9), non spetta né al giudice delle leggi né al giudice ordinario, individuare i criteri per l'accesso al titolo III dello Statuto.

Ma, soprattutto, forti perplessità desta la scelta del Tribunale di agganciare il criterio selettivo di cui all'art. 19 St. lav., anziché a strumenti provenienti dall'ordinamento intersindacale — come buon senso ed opportunità avrebbero potuto suggerire — alla maggiore rappresentatività del sindacato che partecipa alle trattative.

La maggiore rappresentatività, infatti, da una parte non è il criterio naturale di selezione dei soggetti sindacali né per l'ordinamento statale né per quello ordinamento intersindacale e dall'altra, se ancora vitale a livello extraziendale, «ha invece perduto ogni rilevanza» ai fini endoaziendali (10).

Come ampiamente noto, l'art. 19 St. lav. vecchia formulazione prevedeva due criteri alternativi per la costituzione delle rsa, il primo soltanto dei quali faceva riferimento alla maggiore rappresentatività (11).

La non immanenza della maggiore rappresentatività quale criterio di selezione dei soggetti in azienda è stata ribadita dall'ordinanza 1 del 1994 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato ammissibili i due referendum sull'art. 19 St. lav. ed in particolare quello contenente il quesito ed “massimalista”.

Di fronte all'ipotesi che la norma residua in caso di accoglimento del requisito massimalista prevedesse di fatto l'accesso alle rsa a «qualsiasi gruppo di lavoratori autoqualificantesi rappresentanza sindacale aziendale senza alcun controllo del grado di effettività rappresentatività» la Corte ha invitato il legislatore ad intervenire colmando — si ripete, necessariamente — il vuoto selettivo che sarebbe derivato da quell'abrogazione, senza però dare indicazioni sulle modalità della nuova formulazione.

È noto che all'esito del *referendum* del 1995 è emersa chiara la volontà

(8) Cfr. B. CARUSO, *La Corte costituzionale tra Don Abbondio ed il passero solitario*, cit. il quale parla di sentenza «scissa ed incompleta» nonché L. ZOPPOLI, *Impresa e relazioni industriali dopo la guerra dei tre anni: verso una nuova legge sindacale*, dattiloscritto dell'intervento al Convegno AIDLASS del 16 settembre 2013 il quale a pag. 4 rileva che «il testo gronda di nozioni indeterminate e indeterminabili a priori».

(9) A partire dalla sentenza 6 marzo 1974 n. 54 e poi con le successive decisioni C. cost. 26 gennaio 1990, n. 30 e C. cost. 12 gennaio 1994, n. 1.

(10) Così M. PERSIANI, *Ancora sul caso Fiat: eccessiva spericolatezza nel tentativo di soddisfare le aspettative sociali ovvero eccessiva prudenza nella fedeltà alla legge*, *GI*, 2012, 1366. Cfr. anche R. DE LUCA TAMAJO, *La sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale sullo sfondo della crisi del sistema sindacale anomico*, di prossima pubblicazione in *RGL*, 2014.

(11) Per una ricostruzione della “storia” e del significato dell'art. 19 St. lav. cfr. P. TOSI, *I diritti sindacali*, cit. nonché F. CARINCI, *Il buio oltre la siepe*, cit.

popolare di abbandonare il criterio selettivo fondato su una rappresentatività presunta e di agganciare il filtro ad un principio di forza effettiva, che, come la Corte costituzionale ha ben specificato nel 1996 con la sentenza 244, è certificata dall'avvenuta firma, a valle della partecipazione al processo di negoziazione, di un contratto collettivo a contenuto normativo (12).

Dunque, l'ordinamento statale non dà appigli per sostenere che la maggiore rappresentatività sia il requisito che necessariamente deve avere il sindacato che vuole costituire rsa né, tanto meno, che tale requisito debba dunque essere di per sé sufficiente a tale fine.

Ad analoghe conclusioni si arriva esaminando la questione dal punto di vista dell'ordinamento intersindacale.

Il criterio della maggiore rappresentatività, infatti, non è utilizzato né dal Protocollo del 31 maggio 2013 né dal Testo Unico del 10 gennaio 2014 ove si fa riferimento a indici quantitativi (cioè ad un mix tra dato associativo e dato elettorale) sia per l'ammissione al tavolo per la stipula del ccnl sia per la legittimazione a costituire rsa (13).

Dunque, le parti sociali con il Testo Unico, pur prendendo le mosse dalla sentenza della Consulta, di fatto trasferiscono il peso selettivo dalla partecipazione alle trattative al dato quantitativo, ignorando del tutto la maggiore rappresentatività del sindacato.

Anche il tentativo operato dal Tribunale di Brescia di giustificare la reintroduzione del criterio della maggiore rappresentatività ai fini dell'art. 19 St. lav. alla luce della pronuncia della Consulta non appare convincente.

Della maggior rappresentatività non vi è, infatti, traccia nel dispositivo della decisione del 2013 (14).

La (sola) rappresentatività, intesa come «consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva», fa, invece, da sfondo alla parte motiva della sentenza, ove la Corte, con l'affermazione che l'effettivo consenso del sindacato rende «non eludibile l'accesso alle trattative», aggancia il diritto a partecipare alle trattative al criterio della rappresentatività, per poi concludere che se il sindacato rappresentativo deve poter partecipare alle trat-

(12) Cfr. M. PERSIANI, *Ancora sul caso Fiat*, cit.

(13) Il TU, infatti, prevede che «Ai fini del riconoscimento dei diritti sindacali previsti dalla legge, ai sensi dell'art. 19 e ss della legge 20 maggio 1970, n. 300, si intendono partecipanti alla negoziazione le organizzazioni che abbiano raggiunto il 5% di rappresentanza, secondo i criteri concordati nel presente accordo, e che abbiano partecipato alla negoziazione in quanto hanno contribuito alla definizione della piattaforma e hanno fatto parte della delegazione trattante l'ultimo rinnovo del ccnl definito secondo le regole del presente accordo». Per una disamina degli accordi in tema di contrattazione cfr. P. Tosi, *Gli assetti contrattuali fra tradizione e innovazione*, di prossima pubblicazione in *Il nuovo diritto del lavoro* a cura di L. FIORILLO e A. PERULLI, Zanichelli.

(14) Sull'effetto di giudicato della sentenza della consulta cfr. M. DE LUCA, *Rappresentatività sindacale nel protocollo*, cit. 17 nonché A. MARESCA, *Costituzione della rsa*, cit., 1304.

tative (15), vieppiù questi deve poter godere dei diritti di cui al titolo III.

Dunque, nella sentenza della Corte costituzionale la rappresentatività ha una valenza arretrata ad un momento anteriore alla costituzione di rsa: essa, invero, è l'antecedente logico del diritto a partecipare alla trattativa per la stipula del contratto, dal quale la Consulta fa discendere l'irragionevolezza di una norma (l'art. 19 St. lav.) che consente di escludere dalla nomina di rsa quel sindacato che ha (avrebbe) il diritto a partecipare alla trattativa (16).

Premesse tutte le riserve in ordine al fatto che un soggetto sindacale abbia un diritto tutelato *ex art. 28 St. lav.* a partecipare alla trattativa (17), l'impressione è che nella decisione della Consulta la rappresentatività della Fiom costituisca il dato assunto a priori dal giudice delle leggi (18) per giustificare il risultato cui la Corte ha voluto arrivare, e cioè includere Fiom.

La soluzione adottata dal Tribunale di Brescia non convince neppure, e così, però, nuovamente mostra i nodi irrisolti dell'art. 19 St. lav., quando il Tribunale va in concreto a verificare se la Anmirs ha le caratteristiche di maggiore rappresentatività che a detta del Tribunale devono integrare il requisito della partecipazione alla trattativa perché il sindacato possa superare il filtro del nuovo art. 19 St. lav.

Il Tribunale, infatti, parte dall'enunciazione degli elementi individuati dalla giurisprudenza al fine di qualificare il sindacato maggiormente rappresentativo a livello extraaziendale, e quindi consistenza numerica, ma anche capacità di imporsi nel conflitto e con le istituzioni nonché diffusione organizzativa sul territorio e consistenza associativa nelle varie categorie, per poi affermare che alcuni di tali requisiti «non possano esser riferiti alla presente fattispecie in ragione della particolare professionalità dei lavoratori nonché del loro orientamento religioso» e poi conclude che

(15) Tant'è che la Corte addirittura ipotizza una tutela *ex art. 28 St. lav.* di tale diritto.

(16) In tal senso mi pare anche B. CARUSO, *La Corte costituzionale tra Don Abbondio*, cit. 909.

(17) Si potrebbe semmai discutere, ma non è questa la sede, dell'esistenza di un tale diritto sulla base del Testo Unico del 10 gennaio 2014 (che, però, utilizza quale criterio di inclusione quello quantitativo del 5% quale media tra dato associativo e dato elettorale) per il momento peraltro non ancora attuato. Perplessità sulla possibilità di ricorrere all'art. 28 St. lav. per sanzionare il diniego alla partecipazione alla trattativa solleva R. DE LUCA TAMAJO, *La sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale*, cit.

(18) Cfr. P. TOSI, *I diritti sindacali*, cit. il quale a pag. 9 del dattiloscritto afferma «Se non che l'esclusione di Fiom dai diritti sindacali nelle aziende del gruppo fiat ha determinato il formarsi, nei confronti della versione vigente dell'art. 19. di un orientamento critico che, muovendo dal preconconcetto di una rappresentatività sindacale ontologica, indipendente cioè dalle scelte selettive operate dall'ordinamento, deduce l'irrazionalità della norma dalla sua potenzialità esclusiva, almeno in talune situazioni, di sindacati per così dire in *rerum natura* (ovvero nella coscienza sociale) rappresentativi».

«la maggiore rappresentatività non può che essere valutata con specifico riferimento all'ambito aziendale in cui il sindacato è chiamato ad operare».

Costretto a camminare su un crinale impervio posto tra la misura della maggiore rappresentatività a livello extraaziendale e la dimensione meramente endoaziendale di quel requisito ai fini dell'art. 19 St. lav., il Tribunale si vede cioè costretto a creare di fatto una nuova nozione di maggiore rappresentatività endoaziendale con cui puntellare il criterio della partecipazione alla fase della negoziazione.

Al di là della non divisibilità della soluzione adottata, il decreto in commento dimostra che l'art. 19 St. lav., mutilato del requisito della firma ed integrato con la partecipazione alla trattativa non è in grado di assolvere il ruolo selettivo che gli compete.

L'arretramento del criterio selettivo operato dalla Corte costituzionale ad una terra ad oggi di nessuno quale è la fase della trattativa per la stipula del contratto collettivo porta, infatti, là *ubi sunt leones* perché il criterio della partecipazione alla trattativa, oltre a non esser previsto né al livello normativo né a livello di ordinamento intersindacale, è troppo sfuggente per avere una valenza selettiva.

Al contrario, almeno a parere di chi scrive, la scelta dell'ordinamento di promuovere il sindacato disponibile ad implicarsi in scambi negoziali nonché a gestire processi di trasformazione e di crisi aziendale e quindi il sindacato firmatario di accordi, anziché quello antagonista, aveva il pregio di dare un riscontro oggettivo al fine della selezione del soggetto ammesso alla costituzione di soggetti sindacali in azienda. Tale criterio, inoltre, non poneva reali problemi di legittimità costituzionale della norma, in quanto, come la Corte costituzionale aveva insegnato, la firma dell'accordo non significa concessione o accredito da parte del datore di lavoro (19), ma suggello oggettivo della forza del sindacato presente al tavolo, in un ordinamento che comunque vieta il sindacato di comodo (20).

Certo è, in ogni caso, che se, come da taluno ritenuto (21), il mutato assetto delle relazioni sindacali rende opportuno un intervento normativo (anche (22)) sull'art. 19 St. lav., tale intervento dovrebbe avvenire senza

(19) In tal senso cfr. F. CARINCI, *Il buio oltre la siepe*, cit., che esclude che nell'art. 19 St. lav. vi fosse una sorta di rappresentatività *octroyée*.

(20) In tal senso mi pare A. VALLEBONA, *Una sentenza che fa sorridere*, intervento al Convegno AIDLASS, Roma, 16 settembre 2013, dattiloscritto.

(21) Sulla necessità di far sì che «la norma sia in relazione con la complessità sociale che deve regolare», V. BAVARO, *La razionalità pratica dell'art. 19 St. Lav. e la democrazia industriale*, *CSDLE, It.*, n. 4/2013, 6.

(22) È, infatti, difficile immaginare un intervento normativo che affronti la sola questione della rappresentanza in azienda. Solleva dubbi anche sul contenuto e sugli effetti di tale intervento P. Tosi, *Gli assetti contrattuali*, cit.

i limiti preconcepi che si colgono nella pronuncia della Corte costituzionale, e dovrebbe essere finalizzato a riempire di contenuti oggettivi e tangibili il criterio selettivo implicito nell'art. 19 St. lav. (23) e così evitare che la norma, anziché essere la porta di accesso ai diritti sindacali, diventi l'emblema dell'assalto alla diligenza.

GIOVANNA PACCHIANA PARRAVICINI
*Ricercatore di diritto del lavoro
nell'Università del Piemonte Orientale*

(23) Cfr. L. ZOPPOLI, *Impresa e relazioni industriali dopo la guerra dei tre anni*, cit., 12.