

PIETRO ICHINO

LAVORO E SINDACATO TRA SICUREZZA E PARTECIPAZIONE

Appunti su di una possibile visione bipolare dell'ordinamento costituzionale del lavoro (*)

SOMMARIO – 1. Gli articoli 36 e 46 della Costituzione come fonte di due tipi normativi contrapposti di rapporto di lavoro. – 2. Due prototipi contrapposti di sindacato, corrispondenti ai due tipi normativi: il sindacato che persegue la sicurezza, il sindacato che gestisce la scommessa comune con l'imprenditore. – 3. Uno svuotamento di fatto del principio costituzionale del pluralismo sindacale. – 4. Una riforma della rappresentanza e della contrattazione che consenta la sperimentazione del modello partecipativo. – 5. Il pluralismo sindacale possibile e la sua caricatura a cui si assiste oggi in Italia.

Vorrei proporre, in aggiunta agli schemi concettuali ben più strutturati e meglio costruiti che ci sono stati proposti nelle due belle relazioni introduttive a questo convegno, un possibile schema ulteriore di lettura dell'istituto della partecipazione dei lavoratori nell'impresa che è oggetto dell'articolo 46 della Costituzione. Come tutti gli schemi, anche questo semplifica, quindi perde qualche cosa dell'infinita complessità che è propria della realtà giuridica, come della realtà storico-sociale; ma può forse contribuire a coglierne un aspetto che rischierebbe altrimenti di essere trascurato.

1. - L'idea è che, nel titolo III della Carta, gli articoli 46 e 36 possano considerarsi come espressione di due tipi normativi contrapposti di rapporto di lavoro, ciascuno dei quali si pone come alternativo all'altro se attuato in modo integrale, ma può invece, nell'assetto effettivo dei rapporti, coniugarsi con l'altro in una serie continua di possibili combinazioni, che vanno da quelle in cui prevale nettamente il primo a quelle in cui prevale nettamente il secondo.

In questo ordine di idee, il prototipo del rapporto che corrisponde integralmente all'art. 36 è quello nel quale la retribuzione del lavoratore è compiutamente determinata dal contratto in corrispondenza con uno standard fissato dal contratto collettivo, secondo il grado della professionalità dedotta in contratto; al di sopra della parte fissa, garantita in ogni caso, una parte ulteriore della retribuzione può variare in relazione alla quantità del lavoro svolto (ad es. secondo una tariffa di cottimo), ma anche questa parte è oggetto di un diritto in senso tecnico, cioè di una posizione di vantaggio del lavoratore il cui contenuto è compiutamente definito a priori e non dipendente da scelte discrezionali della controparte. È questo il rapporto di lavoro nel quale, secondo il paradigma proposto da F.H. KNIGHT (*Risk, Uncertainty and Profit*, 1921), l'imprenditore, che è dei due soggetti del contratto quello più sicuro di sé e intraprendente, si accolla il rischio del risultato dell'attività e quindi mediante il contratto "assicura" il lavoratore, più avverso al rischio, garantendogli un determinato reddito in cambio della sua rinuncia ai risultati complessivi dell'intrapresa. In questo modello di rapporto il lavoratore non ha un interesse apprezzabile a partecipare alle scelte gestionali e a controllare l'andamento dell'impresa, poiché il suo trattamento è garantito indipendentemente da tale andamento.

(*) *Intervento svolto alle giornate di studio dell'Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale, Lecce, 27 maggio 2005.*

Il prototipo del rapporto che corrisponde integralmente all'art. 46 è invece quello del lavoro associato, nel quale il prestatore conferisce il proprio lavoro per l'esercizio di un'impresa comune con altri, i quali conferiscono a loro volta lavoro e/o capitale di rischio. In questo caso la retribuzione non è oggetto di un diritto soggettivo, inteso nel senso tecnico-giuridico del termine, fino a quando non si siano determinate le condizioni che ne consentono effettivamente la distribuzione tra gli associati e che possono anche non verificarsi: qui il contenuto assicurativo del rapporto, per ciò che riguarda le sopravvenienze negative nell'andamento dell'impresa, è pressoché nullo. Per converso, il contratto assicura al lavoratore la partecipazione alle determinazioni delle scelte imprenditoriali e/o altre forme di controllo sull'andamento dell'impresa, poiché da tale andamento dipende direttamente la remunerazione del suo lavoro.

Fra il primo tipo e il secondo sta l'infinita gamma dei rapporti nei quali il contenuto assicurativo in relazione all'andamento dell'impresa va via via decrescendo, fino ad azzerarsi del tutto, mentre corrispondentemente cresce la partecipazione dei lavoratori al rischio e quindi il loro interesse al controllo sulla gestione aziendale. Quell'intera gamma, compresi entrambi gli estremi, è compatibile con il titolo III della Costituzione se in essa si ricomprende anche il lavoro associato.

La stessa affermazione non può farsi in riferimento al lavoro qualificato dalla subordinazione, poiché nel diritto vivente ha comprensibilmente prevalso in modo molto netto l'esclusione della possibilità che l'assetto di questo rapporto si collochi all'estremo nel quale il contenuto assicurativo del rapporto scompare del tutto; in altre parole: nel nostro ordinamento attuale il rapporto di lavoro subordinato deve avere almeno un contenuto assicurativo minimo, ovvero una parte di retribuzione garantita anche quando sia negativo il risultato immediato del lavoro o lo sia l'andamento complessivo dell'impresa. Tuttavia l'art. 46, incidendo anche sull'area del lavoro subordinato, è lì a sancire che anche in quest'area – quando un contenuto assicurativo minimo *ex art. 36* sia salvaguardato – modello assicurativo e modello partecipativo possono combinarsi tra loro in vario modo. E in questa visione bipolare dell'ordinamento costituzionale l'art. 39 sembra posto in mezzo, quasi come in posizione arbitraria, fra il 36 e il 46, a sancire il ruolo decisivo della libertà sindacale e dell'autonomia collettiva nella scelta della combinazione tra i due modelli.

2. - Il discorso si sposta così sul piano collettivo, dove ai due prototipi di rapporto delineati dagli articoli 36 e 46 corrispondono due prototipi di sindacato.

Da una parte abbiamo il sindacato che persegue la sicurezza dei lavoratori, si propone di acquisire per loro dei diritti in senso tecnico-giuridico (il “sindacato dei diritti”, per ricordare lo slogan che campeggiava sulla tessera della Cgil del 2003); all'estremo opposto abbiamo il sindacato che si propone di rappresentare i lavoratori nella stipulazione e nella gestione di una scommessa comune con l'imprenditore, che trasforma i suoi rappresentati in “imprenditore collettivo” impegnandoli in una sorta di *joint venture* con il titolare del capitale di rischio. Nella determinazione della struttura della retribuzione, il sindacato del primo tipo preferisce nettamente la retribuzione fissa, tende al conglobamento in essa delle parti variabili in relazione ai risultati, si propone di difendere il lavoratore dallo “*stress da esame*” inevitabilmente connesso con la valutazione periodica o continuativa della sua *performance*. Questo sindacato, scettico per cultura radicata circa l'affidabilità del *management*, rifiuta di lasciarsene coinvolgere nella gestione dell'impresa, preferendo perseguire la sicurezza e il benessere dei propri rappresentati mediante standard legislativi e collettivi elevati, inderogabili e uniformi sul piano nazionale; preferisce, cioè, le garanzie offerte da una polizza

assicurativa unica ad alta copertura, anche a costo di far pagare ai lavoratori per questa polizza un “premio assicurativo” implicito assai elevato.

Viceversa, il sindacato del secondo tipo è disponibile per lo spostamento del baricentro della contrattazione verso la periferia, in funzione della negoziazione di una parte rilevante di retribuzione variabile in relazione ai risultati aziendali – siano essi misurati su parametri di produttività o di redditività – e in funzione dell’adattamento degli standard alle condizioni regionali e aziendali; tende a proporre o ad accettare la scommessa con il *management*, quando lo considera affidabile, sul raggiungimento di determinati risultati, attrezzandosi per il controllo rigoroso sulla corretta spartizione della posta quando la scommessa sia stata vinta; ed è naturalmente disponibile al coinvolgimento nella gestione o quanto meno nel controllo dell’andamento dell’impresa, della quale i lavoratori sono *stakeholders* a tutti gli effetti e non solo indirettamente.

Quelli ora proposti sono solo due modelli di sindacato puramente teorici: nessuno dei due esiste, allo stato puro, nella nostra realtà attuale. Possiamo soltanto osservare che oggi si avvicina di più al primo modello la Cgil, pur essendo presenti anche in essa tendenze verso il secondo modello. Per converso, queste ultime tendenze hanno più spazio in seno a Cisl e Uil; ma ciò non significa certo che oggi queste due confederazioni incarnino compiutamente il secondo modello sopra descritto: si osserva, anzi, negli ultimi tempi, una tendenza di queste ultime a omologarsi alla prima, tendenza di cui mi propongo di indicare tra breve una possibile causa istituzionale.

Va inoltre detto chiaramente che non si può stabilire in astratto quale dei due modelli di sindacato sia più vantaggioso per i lavoratori. Il primo modello consiste nel perseguimento di un alto grado di eguaglianza e sicurezza nei trattamenti dei lavoratori regolari, al costo di un corrispondente alto premio assicurativo (effetto depressivo sui redditi dei lavoratori) e di una riduzione della “torta” da spartire corrispondente alla perdita di produttività causata dal difetto di incentivi. Il secondo modello presenta il vantaggio di stimolare l’impegno individuale e collettivo, consentendo così margini maggiori di intrapresa e di guadagno per i lavoratori; ma esso regge solo se il *management* è efficiente e affidabile; e comporta comunque il costo di una minore sicurezza del reddito e di un aumento delle diseguaglianze.

Come si è detto all’inizio, questi due modelli hanno entrambi pieno diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento costituzionale; e, nel campo specifico del lavoro subordinato, hanno pieno diritto di cittadinanza *quasi* tutte le possibili forme di ibridazione fra di essi (dove il “quasi” indica la necessità di un minimo inderogabile di contenuto assicurativo del rapporto *ex art.* 36), essendo l’art. 39 posto a garanzia della libertà di scelta collettiva in proposito dei lavoratori e delle imprese. Parrebbe dunque competere all’autonomia collettiva, sia essa esercitata al livello nazionale, regionale, locale o aziendale, la determinazione: *i*) del contenuto assicurativo del rapporto di lavoro subordinato (al di sopra del minimo di cui si è appena detto), *ii*) della parte della retribuzione variabile in relazione alla quantità e qualità del lavoro individuale, nonché *iii*) dei termini dell’eventuale “scommessa” comune tra lavoratori e imprenditore sui risultati dell’attività aziendale, con tutto quanto ne consegue in materia di partecipazione alle scelte e/o di informazione e controllo sull’andamento aziendale. Questo sul piano teorico. Sul piano pratico, però, assistiamo a una realtà molto diversa.

3. - In assenza di una legge di attuazione dell’art. 39, da mezzo secolo ormai i giudici attribuiscono valore inderogabile ai minimi di trattamento retributivo fissati dal contratto collettivo nazionale stipulato unitariamente da Cgil Cisl e Uil. Questa regola di “diritto vivente” è peraltro rafforzata da alcune leggi che condizionano al rispetto di quegli standard di trattamento il godimento da parte delle imprese di rilevanti sgravi contributivi. La libertà

della contrattazione aziendale in proposito è poi inibita o gravemente ostacolata dall'art. 36 St. lav., che impone il rispetto di quegli standard all'impresa che fruisca di qualsiasi finanziamento pubblico o sia assegnataria di appalti di opere pubbliche o di commesse da parte di enti pubblici.

Tutto questo fa sì che non solo il trattamento retributivo minimo fissato nel contratto collettivo nazionale, ma anche l'assetto complessivo del rapporto di lavoro delineato in quel contratto – che in Italia nell'ultimo secolo è stato disegnato essenzialmente secondo il primo modello individuato all'inizio, cioè quello del rapporto a forte contenuto assicurativo - assuma il carattere di uno standard inderogabile, o derogabile soltanto al prezzo del superamento di rilevanti difficoltà. Ciò comporta *di fatto*, in contrasto con l'ampiezza della gamma di modelli consentita dalla Costituzione, l'inibizione o forte limitazione della sperimentazione contrattuale, al livello regionale, provinciale o aziendale, di modelli di assetto del rapporto di lavoro diversi rispetto a quello stabilito nel contratto nazionale; inibizione che opera anche contro modelli alternativi non sostanzialmente deteriori rispetto a quello nazionale. In altre parole: l'impossibilità o difficoltà di derogare al contratto collettivo nazionale, che impone la destinazione a parte fissa della retribuzione di una porzione molto elevata del monte salari, lascia uno spazio molto ridotto o nullo alla sperimentazione del modello alternativo, della partecipazione alla scommessa comune.

Donde uno svuotamento di fatto del principio costituzionale del pluralismo sindacale: si possono, sì, costituire sindacati diversi, ma non per praticare una politica rivendicativa qualitativamente diversa da quella dominante; non – ad esempio – per ridurre il contenuto assicurativo del rapporto di lavoro in funzione della sperimentazione di un modello marcatamente partecipativo, con forte aumento della parte della retribuzione variabile in relazione alla redditività dell'impresa.

L'assetto istituzionale che produce questo svuotamento è ben visibile nella menomazione dell'autonomia collettiva sofferta di fatto da Cisl e Uil nell'ultimo quarto di secolo tutte le volte in cui una divergenza strategica rispetto alla Cgil le ha portate a stipulare da sole un contratto collettivo. È accaduto, ad esempio, nel 1984 con l'accordo di S. Valentino sull'indennità di contingenza, che ha dovuto essere recepito in un decreto-legge per poter produrre i propri effetti (si osservi, peraltro, che nello stesso contesto di "diritto sindacale transitorio" l'intervento governativo per dare efficacia all'accordo sarebbe stato necessario anche se questo fosse stato stipulato dalla sola Cgil). È accaduto, ancora, nel 2000 e nel 2002, quando Cisl e Uil hanno stipulato il rinnovo del contratto collettivo dei metalmeccanici senza la Cgil: in entrambe le occasioni esse di fatto hanno potuto negoziare sostanzialmente soltanto un ritocco in aumento del minimo tabellare, poiché se avessero invece negoziato una sua riduzione in funzione di un aumento della parte variabile della retribuzione questa pattuizione avrebbe avuto notevoli difficoltà a superare la verifica giudiziale, nei casi in cui i lavoratori dissenzienti la avessero impugnata.

Lo stesso svuotamento del principio di libertà e pluralismo sindacale è, poi, evidentissimo ogni volta che un assetto diverso da quello delineato dal contratto collettivo nazionale viene negoziato al livello aziendale, soprattutto – ma non soltanto - quando a negoziarlo è un'associazione o coalizione diversa da quella che ha stipulato il contratto nazionale: in riferimento a questa ipotesi, la giurisprudenza nettamente prevalente è nel senso dell'inefficacia della riduzione così pattuita del trattamento relativo a un singolo istituto contrattuale nei confronti del lavoratore dissenziente, cui viene pertanto riconosciuto il diritto a conservare, in riferimento a ciascun istituto contrattuale, lo standard stabilito dal contratto collettivo nazionale applicabile; col risultato che la contrattazione aziendale in deroga

è resa di fatto per lo più impraticabile. Anche se è una netta maggioranza dei dipendenti dell'azienda ad appoggiare il sindacato stipulante, questo oggi non è abilitato a disattivare, neppure parzialmente, la "polizza assicurativa" imposta dal contratto nazionale per negoziare con l'imprenditore il passaggio al modello partecipativo ("scommessa comune" e controllo), quali che ne siano i termini concreti.

Certo, in linea teorica non si può mai escludere che i termini della scommessa comune stipulata con l'imprenditore al livello aziendale configurino, *ex ante*, un assetto del rapporto più favorevole rispetto alla polizza assicurativa prevista dal contratto nazionale; in altre parole, al momento della stipulazione la scommessa potrebbe non configurarsi come una deroga *in peius* rispetto all'assetto delineato dal contratto nazionale, in tutti i casi in cui essa offrisse al lavoratore una prospettiva concreta di maggior guadagno apprezzabile, a fronte di un rischio di perdita non grave rispetto al minimo tabellare nazionale. Occorre però considerare che la controversia in proposito non sorge mai *ex ante*: la questione viene sempre portata davanti al giudice del lavoro a giochi fatti, quando le cose sono andate male; e il giudice, intervenendo sempre su questi esiti sfavorevoli, tende naturalmente a squalificare la scommessa iniziale, considerandola - con il senno del poi - come una deroga *in peius* rispetto allo standard collettivo nazionale inderogabile, in modo da offrire tutela al lavoratore sfortunato. Anche questo contribuisce a far sì che il nostro ordinamento attuale non offra un *habitat* favorevole alla scommessa comune tra imprenditori e lavoratori, ostacolando il germogliare e diffondersi di esperienze più vicine al modello del sindacato partecipativo.

4. – Tutto induce a pensare, invece, che il nostro Paese possa trarre grande beneficio da una correzione dell'assetto istituzionale che consenta la libera scelta di lavoratori e imprese nell'ampia gamma di possibili combinazioni tra il modello del contratto-polizza assicurativa e quello del contratto-scommessa comune, tra il principio di sicurezza e il principio di partecipazione; una correzione che consenta quindi la competizione aperta tra i vari modelli, dalla quale possano trarsi esperienze e indicazioni utili circa l'assetto migliore in relazione alle diverse circostanze, alla diversa qualità dei protagonisti del gioco.

Da questo punto di vista, un ipotetico rilancio del processo unitario tra Cgil Cisl e Uil basato su di un compromesso tra quei due modelli – rilancio che oggi appare peraltro assai poco attuale - non sembra costituire una prospettiva preferibile rispetto a quella di un confronto aperto e civile tra i modelli stessi. Nessuno – giova ripeterlo ancora una volta - può affermare *a priori* che uno dei due modelli sia sempre intrinsecamente migliore rispetto all'altro; anche perché la bontà del secondo dipende in larga parte dalla qualità del *management* col quale la scommessa viene stipulata. La questione va risolta consentendosi tra di essi una competizione aperta e, per così dire, politicamente serena, resa possibile dal riconoscimento reciproco di piena dignità politico-sindacale e da un regolamento condiviso, che consenta la selezione dell'agente negoziale sulla base del principio democratico maggioritario.

Già il protocollo Giugni del luglio 1993 – firmato da tutte le organizzazioni sindacali e imprenditoriali - prevedeva un intervento legislativo che risolvesse al tempo stesso la questione della misura della rappresentatività sindacale e quella dell'estensione degli effetti dei contratti collettivi. Oggi è probabilmente più difficile di quanto fosse allora pervenire a un accordo così ampio su di un intervento legislativo di questo genere, che richiede tra l'altro una modifica dell'art. 39 della Costituzione; ci sono però le condizioni per puntare, meno ambiziosamente, a un accordo-quadro interconfederale, che potrebbe costituire un primo passo importante nella direzione giusta. Quale che sia lo strumento normativo adottato, occorre in sostanza istituire un censimento periodico dei consensi raccolti da ciascuna associa-

zione o coalizione sindacale nei luoghi di lavoro e stabilire che il contratto collettivo nazionale stipulato da una coalizione maggioritaria si applica come disciplina generale in tutte le aziende rappresentate dall'associazione imprenditoriale stipulante; ma stabilire anche, esplicitamente, che ai livelli inferiori esso può essere liberamente sostituito, in tutto o in parte, dal contratto collettivo stipulato da una coalizione sindacale che risulti essere maggioritaria nell'ambito (aziendale o territoriale) a cui il contratto stesso intende applicarsi.

Il principio fondamentale cui la riforma dovrebbe ispirarsi è quello per cui una coalizione sindacale maggioritaria in un determinato ambito è sempre libera di negoziare efficacemente una disciplina collettiva diversa rispetto a quella negoziata a un livello superiore: nel caso di sovrapposizione (con contenuti contrastanti) fra più contratti collettivi stipulati da associazioni o coalizioni sindacali maggioritarie nei rispettivi ambiti, prevale la disciplina scelta dall'associazione maggioritaria nell'ambito più vicino ai lavoratori interessati, cioè al livello inferiore. Questa riforma farebbe sì che il collocarsi del baricentro della contrattazione al centro o in periferia dipenda non da un (oggi impossibile) accordo centrale in proposito tra le confederazioni maggiori, ma dal libero aggregarsi degli interessi dei lavoratori in un sistema di relazioni industriali emancipato dal vincolo centralistico che attualmente gli è di fatto imposto. Può essere opportuno anche introdurre un filtro idoneo a impedire che la deroga al contratto di livello superiore sia negoziata da sindacati di comodo o da coalizioni aziendali puramente occasionali: questa esigenza potrebbe essere soddisfatta dalla regola per cui la deroga è suscettibile di essere negoziata efficacemente, al livello aziendale, soltanto da una coalizione (maggioritaria a quel livello) in cui sia presente una associazione rappresentata in aziende dislocate in almeno tre Regioni diverse.

5. - Certo, se una disciplina siffatta della rappresentanza sindacale fosse stata in vigore nel 2000 e nel 2002 Fim-Cisl e Uilm-Uil non avrebbero potuto stipulare il rinnovo del contratto dei metalmeccanici senza la Fiom-Cgil, largamente maggioritaria nel settore; ma a medio termine le stesse Cisl e Uil ne avrebbero tratto un vantaggio, poiché il blocco della contrattazione nazionale conseguente al massimalismo rivendicativo della Cgil alla lunga avrebbe probabilmente rafforzato i due sindacati minoritari dissenzienti.

È chiaro, per altro verso, che se mai un modello di sindacalismo partecipativo arriverà ad affermarsi in Italia in contrapposizione al modello del sindacalismo oggi dominante, questo accadrà attraverso una fase in cui il nuovo modello sarà sperimentato, sulla base di accordi aziendali, al livello di singola impresa. Livello, questo, al quale anche nel settore industriale Cisl e Uil già oggi sono maggioritarie in numerose aziende e potrebbero quindi fin d'ora sperimentare il modello partecipativo se venissero rimossi gli ostacoli che oggi lo impediscono.

Assistiamo invece da decenni, nel sistema italiano di relazioni sindacali, a un pluralismo asfittico, capace di esprimersi soltanto sul piano delle enunciazioni ideologiche o di principio, ma sul piano dei comportamenti pratici ridotto miserevolmente alla distinzione tra il sindacato che rivendica intransigentemente l'aumento del minimo tabellare di 130 euro al mese e quello che rivendica – o comunque finisce coll'essere disposto ad accettare – l'aumento di 100 euro. Questo, a ben vedere, non è vero pluralismo sindacale: ne è soltanto una caricatura.