

TEORIE E CRONACHE DEL DIRITTO SINDACALE E AUTORITÀ DEL PUNTO DI VISTA GIURIDICO¹

SOMMARIO: 1. La linea editoriale della Rivista. – 2. L'impostazione teorica in materia sindacale. – 3. L'inquadramento sistematico dei principali eventi sindacali. – 4. Gli studi sul metodo dell'indagine giuridica e l'applicazione al diritto sindacale. – 5. La crisi del positivismo legalista e la globalizzazione del diritto. – 6. L'autorità del punto di vista giuridico. Il pensiero debole della dottrina giusindacale. – 7. La verifica empirica. La contrattazione separata. – 8. L'applicazione dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori. – 9. Gli accordi di prossimità. – 10. Gli accordi interconfederali di riassetto dell'ordinamento sindacale. – 11. Qualche accenno ricostruttivo. – 12. Le dinamiche sindacali in corso. – 13. I progetti di legislazione e il contributo della dottrina.

1. – La Rivista presenta caratteristiche del tutto originali nel panorama delle riviste lavoristiche, per una forte identità culturale, per il rigore del metodo e la selezione degli autori e dei temi trattati, che seguono dialetticamente le vicende legislative e sindacali degli ultimi 20 anni. Come in tutte le riviste è possibile individuare fasi storiche distinte. In questo caso la periodizzazione è agevolata dall'affiancamento di Franco Carinci nella direzione della Rivista avvenuta nel 2006. Nella prima fase la Rivista ha una impronta austera, rigorosa, in qualche modo rigida, fortemente impregnata dalla forte personalità scientifica del suo fondatore. Nella seconda fase la Rivista si presenta più variegata, eclettica, con un'accentuata attenzione alla quotidianità e alla cronaca, agevolata peraltro dalla pubblicazione con cadenza bimestrale. Ma se l'apporto di Carinci è significativo per la completezza delle informazioni e per la proiezione quasi ossessiva "a stare sulla notizia", la linea editoriale sostanzialmente non cambia, rimane saldamente nelle mani di Persiani, che interviene sistematicamente in tutti i passaggi cruciali per ribadire l'impostazione teorica e le principali opzioni di politica del diritto.

Sin dall'inizio attorno alla Rivista si coagula un nucleo alquanto omogeneo di autori, accomunati innanzitutto dal condividere la linea ispiratrice del periodico, con una qualche identità di scuola anche territorialmente identificabile nell'area romana. Nella seconda fase si realizzano inserimenti più ampi ed eterogenei di studiosi provenienti da diverse aree cul-

¹ Relazione al Convegno svolto nell'Aula Magna della Suprema Corte di Cassazione l'11 giugno 2015 per il ventennale di *Argomenti di Diritto del Lavoro*.

turali. In questa fase la Rivista svolge un ruolo proattivo nella delimitazione di un'area scientifica e accademica che si riconosce in alcune scelte metodologiche e di ricerca. Ciò nondimeno la Rivista preserva un'ampia apertura culturale, ed anzi favorisce il confronto con opinioni dissenzienti, senza mai rinunciare ad una sfida diretta "tesi per tesi" e "argomento per argomento".

2. – Dovendomi occupare delle teorie e ideologie del diritto sindacale, devo anzitutto dare conto di interventi puntuali, ampi e ripetuti su tutti gli istituti che rientrano in quest'area giuridica: rappresentanza e rappresentatività sindacale anche a livello aziendale², tipologia dei contratti collettivi e regime giuridico degli stessi³, interpretazione e applicazione dei contratti collettivi⁴, forme di partecipazione sindacale e tendenze concertative o neo-corporative⁵, esercizio del diritto di sciopero, segnatamente nei servizi pubblici essenziali⁶, comitati unitari aziendali e, più in generale, ruolo sindacale nel quadro europeo⁷.

Su questa vasta area tematica, così genericamente evocata, si alternano, non casualmente, articoli di alto spessore teorico, articoli di stampo

² Si veda *Rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva a livello aziendale*, Seminario Napoli 14.6.1996, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997. Sulla rappresentatività tra gli altri v. per tutti in *Arg. Dir. Lav.*, R. PESSI, 2002, 3, pag. 629; A. PESSI, 2008, 4/5, pag. 1055; M. RUSCIANO, 2013, 6, pag. 1283; M. PERSIANI, 2014, 1; P. TOSI, 2014, 1; A. GARILLI, 2014, 1, pag. 31; C. ROMEO, 2014, 3, pag. 857; A. GARILLI, 2015, 1, pag. 38. Sull'art. 19 riformato F. CARINCI, 2012, 2, pag. 333; M. PERSIANI, 2012, 6, pag. 93; E. GRAGNOLI, 2012, 3, pag. 587. In particolare su Corte. Cost. n. 231/2013 v. A. MARESCA, 2013, 6, pag. 1298; V. DE STEFANO, 2013, 6, pag. 369; A. GARILLI, 2014, 1, pag. 31; A. ZOPPOLI, 2014, 2, pag. 351.

³ Sul rapporto legge-contratto collettivo v. per tutti M. MAGNANI, 2002, 2, pag. 181; P. PROIA, 2008, 45, pag. 1107; G. SANTORO, 2009, pag. 97. Sui contratti gestionali v. M. PERSIANI, 1999, pag. 1; Id., 2001, pag. 1. Sulla contrattazione collettiva nel pubblico impiego M. D'ANTONA, 1997, 4, pag. 35; M. RUSCIANO, 1997, 5, pag. 97; F. CARINCI, 1998, 1, pag. 35; L. DE ANGELIS, 2000, 3, pag. 537; G. SANTONI, 2003, 2, pag. 387. Sugli usi aziendali v. L. VALENTE, 2007, 1, pag. 281; S. LIEBMAN, 2009, 3, pag. 691. Sui comitati aziendali europei v. S. CIUCCIOVINO, 1994, 4; G. DONDI, 2003, 1, pag. 103.

⁴ Sull'interpretazione delle norme contrattuali v. M. DELL'OLIO, 1999, 3, pag. 653; M. PERSIANI, 2002, 3, pag. 825; A. CATAUDELLA, 2006, 3; M. MARAZZA, 2006, 4, pag. 1093.

⁵ Sulle tendenze concertative v. il fascicolo su *Partecipazione e concertazione*, in *Quadrone* 1999, 4, nonché sul tema A. MARESCA, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 2, pag. 197; L. BELLARDI, 2001, 1, pag. 87; A. VALLEBONA, 2006, 1, pag. 1.

⁶ Sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali v. A. VALLEBONA, 1997, 4, pag. 151; E. GRAGNOLI, 1997, 5, pag. 193; G. SUPPIEJ, 1997, 5, pag. 237; G. SANTORO PASSARELLI, 2001, pag. 193; V. MAIO, 2005, 3; M. MARAZZA, 2006, 2; A. MARTONE, 2007, 1; G. PROIA, 2007, 3, pag. 619; V. LUCIANI, 2009, 1; A. MARTONE, 2009, 1; P. LAMBERTUCCI, 2015, 1, pag. 72.

⁷ Sull'azione sindacale nell'Unione Europea v. G. SANTORO PASSARELLI, 2000, 3, pag. 537; A. DE SALVIA, 2008, 6; B. CARUSO, A. ALAIMO, 2012, 6, pag. 1123; Id., 2013, 1, pag. 60.

storicistico⁸ e articoli descrittivi ed esegetici, che esplorano le novità legislative e sindacali con attenzione analitica, a volte persino pedante. Ma più che indugiare su questi profili “estetici”, mi sembra preferibile soffermarmi sulla linea editoriale della Rivista in materia sindacale.

La linea della Rivista viene rigorosamente segnata dal suo fondatore con interventi reiterati che hanno sempre una coerente continuità nel disegnare un modello organico di sistemazione del fenomeno sindacale nell’ambito dell’ordinamento giuridico. L’impostazione teorica è ampiamente nota e non varrebbe nemmeno la pena descriverla, affondando le radici nella storica monografia del ’72⁹. Del resto si può considerare come la teoria più accreditata del fenomeno sindacale, o almeno quella che ha ricevuto maggior credito in sede giudiziaria. Essa è saldamente radicata nella tradizione civilistica, che dalle prime elaborazioni del secolo scorso¹⁰ arriva sino a Francesco Santoro Passarelli, sulla cui scia si pongono i più autorevoli redattori sotto la guida di M. Dell’Olio e M. Persiani, sebbene si presenti ideologicamente aperta a recepire stimoli, suggestioni e innovazioni normative, ma sempre ricondotti nell’alveo di un quadro dogmatico le cui coordinate sono rigidamente segnate.

Il sistema sindacale viene costruito attorno al principio di libertà sindacale, che costituisce una sorta di meta principio suscettibile di irradiarsi in molteplici direzioni e che anzitutto garantisce la sfera sindacale individuale così come l’autonomia del sindacato. Sicché i sindacati operano come associazioni di fatto a tutela di un interesse collettivo e nell’esercizio di un potere di cui sono titolari in via originaria e non derivata con il fine di soddisfare un interesse collettivo che costituisce la sintesi, o l’acorpamento, e non la mera sommatoria, degli interessi individuali.

In questo quadro concettuale il contratto collettivo viene decisamente inquadrato nell’ambito dell’autonomia negoziale collettiva la quale, benché strutturalmente differenziata dall’autonomia individuale, consente di applicare i canoni generali di diritto civile sulla validità, efficacia e interpretazione dei contratti, atteso che “*l’autonomia privata collettiva è una species, insieme a quella individuale, del genus dell’autonomia privata*”¹¹. Nella stessa chiave ricostruttiva viene postulato un nesso biunivoco tra libertà sindacale e collocazione del sindacato nell’area privatistica: tale libertà consente di operare soltanto nell’ambito dell’autonomia privata di guisa che ogni interferenza normativa che esuli da tale presupposto rischia

⁸ Su tale filone di studi v. A. MARTONE, 2005, 3, pag. 789; ID., 2006, 2, pag. 505; ID., 2008, 3, pag. 447; L. CASTELVETRI, 2010, 2.

⁹ M. PERSIANI, *Saggio sulla autonomia privata collettiva*, Padova, 1972.

¹⁰ Ci si riferisce a G. MESSINA, E. REDENTI, A. ASCOLI, G. GALIZIA, F. CARNELUTTI, L. BARASSI.

¹¹ M. PERSIANI, *Osservazioni sulla revisione della dottrina del diritto sindacale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, 1, pag. 9.

di entrare in rotta di collisione con il principio fondante del nostro sistema sindacale.

Con una tale impostazione, la dottrina riportata non solo sottrae il sindacato alle angustie di una visione meramente individualistica, raccordandone la sua legittimazione alla norma costituzionale, ma si apre all'interscambio con altre ricostruzioni teoriche di stampo sociologico e pluralista e al contempo definisce le premesse per rendere il sindacato destinatario di provvedimenti promozionali che ne potenziano il ruolo e la funzione, ancorché nel limite invalicabile della compatibilità con il principio di libertà sindacale e con le regole che disciplinano l'autonomia privata collettiva.

In questo quadro particolare attenzione viene dedicata alla natura giuridica del contratto collettivo per polemizzare con coloro che vorrebbero in vario modo configurarlo come una autonoma fonte di diritto obiettivo (secondo varie definizioni nominalistiche: fonte *extra ordinem*, fonte prassi, convenzionale o atipica, fonte fatto, etc.)¹². La *vis* polemica si concentra principalmente sul concetto stesso di fonte del diritto per rimarcare una lettura rigidamente positivista secondo la quale la fonte obiettiva è quella che l'ordinamento definisce come tale individuando al contempo i soggetti che ne producono la realizzazione¹³.

¹² M. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, 1, pag. 1; ID., *Ancora sull'autonomia privata collettiva*, *ivi*, 2008, 3, pag. 759; F. CARINCI, *Sulle fonti del diritto del lavoro*, *ivi*, 2008, 4/5, pag. 1093; G. PROIA, *Contratto collettivo e sostegno legislativo*, *ivi*, 2008, pag. 1107; V. MAIO, *Sindacabilità diretta*, *ivi*, 2007, 2, pag. 367; R. PESSI, *Contratto collettivo e fonti del diritto del lavoro*, *ivi*, 1998, 3, pag. 757; v. pure M. MARAZZA, *Il contratto collettivo di lavoro all'indomani della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 2005; nonché, per considerazioni per lo più condivise, E. GHERA, *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, 2, pag. 195 e segg.

¹³ Su tale posizione converge anche F. CARINCI, op. loc. cit.; v. pure V. MAIO, *Sindacabilità diretta*, op. cit., pag. 387, quando osserva: "innovare l'ordinamento significa, dunque, al fondo, fare sistema con esso, facoltà che è, invece, radicalmente impedita ad ogni atto (anche normativo) che non sia fonte del diritto obiettivo. Senonché, è sempre e solo l'ordinamento a potere qualificare come fonti determinati fatti od atti 'legittimandoli a porre norme costitutive di se medesimo', ond'è che, sul piano formale, ogni ordinamento giuridico storicamente dato 'dispone delle proprie fonti', anche prescindendo dal 'contenuto normativo di volta in volta proprio dei fatti assunti tra le fonti'. Questo il motivo per cui la questione della riconduzione del contratto collettivo al novero delle fonti del diritto si risolve tutta nella ricerca di una legittimazione di diritto positivo (e nel diritto positivo), non altrimenti surrogabile da una investitura di matrice giurisprudenziale, dottrinale, intersindacale. Una simile investitura ad innovare l'ordinamento di diritto positivo è, sempre, imprescindibilmente collegata ad una devoluzione di potere e, quindi, all'esercizio di una funzione, ed il discorso, gioco forza, si sposta dall'atto (contratto collettivo) all'organo (organizzazione sindacale) che lo pone, dalle fonti di cognizione alle fonti di produzione del diritto".

3. – Su queste premesse teoriche, tutti i fenomeni evolutivi vengono periodicamente esplorati con un impegno a ricondurli all'interno di un quadro concettuale unitario e sistematico. Così allorché si è trattato di occuparsi del rinnovato disposto dell'art. 19 St. (*post referendum*), la Rivista promuove un ampio dibattito¹⁴, nel corso del quale emerge nitidamente l'esigenza di assecondare processi interpretativi che consentissero una maggiore duttilità nella lettura del testo normativo quale soluzione imprescindibile per preservare i principi di libertà e pluralismo sindacale. Sul punto è netta e lungimirante la presa di posizione di alcuni autori, in *primis* Persiani, nel paventare il rischio di incostituzionalità per violazione degli artt. 2 e 3 Cost. (oltre ovviamente dell'art. 39 Cost.) segnatamente sotto il profilo della ragionevolezza e dell'equità, anticipando così un dibattito che sarebbe divenuto particolarmente vivace negli anni successivi.

Lo stesso atteggiamento culturale si registra allorché si è trattato di occuparsi dei processi concertativi e partecipativi di stampo neocorporativo, particolarmente in voga negli anni '90, suscettibili di mettere in discussione le premesse teoriche di una concezione rigorosamente privatistica nella misura in cui segnalavano un accentuato processo di integrazione del sindacato nelle dinamiche decisionali dell'attività di Governo. In quelle indagini, pure ampiamente argomentate, il fenomeno viene rigorosamente delimitato e collocato in un'area collaterale ai normali processi contrattuali, quasi in una zona extra-ordinamentale che consentisse di non inficiare la concezione marcatamente liberale delle associazioni sindacali. Ricostruzione che troverà ampia consonanza nella giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale più volte è intervenuta per ricordarci che quelle pratiche andavano a collocarsi al di fuori del modello di relazioni sindacali disegnato dalla Costituzione e pertanto andavano inquadrate in una dimensione di stampo prettamente politico-sindacale¹⁵.

Ed ancora, quando si è trattato di analizzare la travolgente normativa che delegava la contrattazione collettiva stipulata dai sindacati maggiormente (o comparativamente più) rappresentativi ad integrare, sostituire o derogare le disposizioni legislative, secondo una modellistica divenuta sempre più incalzante, la tendenza prevalente è stata quella di collocare il fenomeno descritto *a latere* del modello generale del contratto collettivo di diritto comune, quasi come deviazioni episodiche temporalmente contingenti¹⁶. Al contempo, e in parallelo, si registra qualche netta presa di

¹⁴ V. Seminario cit. su *Rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva a livello aziendale*.

¹⁵ È chiaro il riferimento a Corte cost. 7 febbraio 1985, n. 34, secondo cui “*sino a quando l'art. 39 Cost. non sarà attuato, non si può né si deve ipotizzare conflitto tra attività normativa dei sindacati e attività legislativa del Parlamento*”.

¹⁶ Diversamente Corte cost. n. 344/1996 richiama un modello costituito da “*leggi che delegano alla contrattazione collettiva funzioni di produzione normativa con efficacia genera-*

posizione a salvaguardare l'unicità del tipo contrattuale contrastando operazioni teoriche volte a una detipizzazione dei modelli contrattuali che andavano prendendo quota in alcuni settori della dottrina e della stessa giurisprudenza costituzionale in coincidenza con le nuove funzioni assegnate alla contrattazione aziendale nel cogestire processi di ristrutturazione e di crisi. A questo riguardo hanno avuto ampia eco in dottrina le posizioni di Persiani sul "contratto gestionale", che mettono in discussione l'identità della categoria e le deduzioni che se ne vorrebbero trarre in termini di efficacia soggettiva, così come vanno segnalati i saggi sul peso istituzionale del contratto nazionale, la cui autonoma valenza giuridica sarebbe stata sopravvalutata da una parte della dottrina¹⁷. In questo quadro si iscrive altresì la vasta produzione scientifica sulla contrattazione collettiva nel settore pubblico che disegna un inedito procedimento amministrativo per stipulare contratti collettivi unitari, eppure la Rivista mantiene una posizione ricostruttiva concettualmente coerente che andrà ad influenzare alcuni storici interventi della Corte costituzionale.

Lo stesso atteggiamento teorico si è riproposto persino allorquando si è trattato di esaminare alcune riforme procedurali che, sulla scorta di quanto avvenuto nel settore pubblico, introducevano tra i motivi di impugnazione in Cassazione la "violazione e/o falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro" (art. 360, n. 3, Cod. Proc. Civ.), ovvero prefiguravano un accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità e interpretazione dei contratti e accordi collettivi in merito a "clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale" (art. 420-bis Cod. Proc. Civ.). Anche in questo caso la Rivista scende in campo per polemizzare decisamente con alcune pronunzie giurisprudenziali che esaltano la natura paralegislativa della norma contrattuale, ribadendo che "finché vige il principio costituzionale che ne garantisce la libertà, resta atto di autonomia privata", per poi ammonire che "il criterio proposto dalla nuova giurisprudenza di legittimità si rivela, a ragione dell'esplicito richiamo al diritto vivente del lavoro, come un'ulteriore espressione della tendenza dei Giudici a sottrarsi all'autorità dal punto di vista giuridico"¹⁸.

le, configurandole come fonte di diritto extra-ordinem destinati a soddisfare esigenze ordinarie che avrebbero dovuto essere adempiute dalla contrattazione collettiva prevista dall'inattuato art. 39, 4° comma, Cost. L'uso di questo modello è giustificato quando si tratta di materie del rapporto di lavoro che esigono uniformità di disciplina in funzione di interessi generali connessi al mercato del lavoro". Per un utile riepilogo delle varie forme di delega da ultimo v. A. ALLAMPRESE, *Sindacato e potere dispositivo*, Bari, 2015, spec. pag. 147 e segg.

¹⁷ M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, 1, pag. 24 e segg., secondo cui "i contratti delegati o regolamento non si caratterizzano né per l'estensione della loro efficacia né per la peculiarità degli effetti prodotti", e ancora, "la contrattazione collettiva resta fonte normativa di natura negoziale ancorché sia destinata a costituire un elemento di integrazione di una fattispecie alternativa della norma legale".

¹⁸ Sul punto v. M. PERSIANI, *C'è ancora un'interpretazione del contratto collettivo?*, in

Ed ancora lo stesso atteggiamento si riscontra persino allorquando è entrata in crisi l'unità di azione sindacale e le associazioni sindacali hanno iniziato ad operare in una dimensione concorrenziale¹⁹. È sembrata una rivincita della concezione privatistica dell'azione sindacale che faceva piazza pulita di interferenze pubblicistiche e di ricostruzioni eterodosse. Eppure quell'impostazione rilevava limiti evidenti sul piano teorico e pratico, *sia* perché non consentiva di dare una risposta attendibile al processo ormai avanzato e irreversibile di integrazione del contratto collettivo nelle dinamiche legislative, *sia* perché lasciava sguarnita di protezione contrattuale l'area crescente dei lavoratori non iscritti alle associazioni sindacali. Né poteva considerarsi una risposta soddisfacente il tentativo di alcuni autori²⁰ di concentrarsi sul contratto individuale di lavoro e sulla idoneità dello stesso a recepire le clausole contrattuali anche in una prospettiva dinamica, non fosse altro per il carattere estemporaneo, imprevedibile ed eventuale delle evocate clausole contrattuali.

4. – Non è mia intenzione dedicarmi ad una riflessione critica di quella dottrina e dei presupposti che la ispirano²¹. Mi interessa piuttosto evidenziare che la riferita ricostruzione teorica sull'autonomia collettiva si collega intimamente ad un altro filone di ricerca che contraddistingue la Rivista, quella sul metodo dell'indagine giuridica, che si dipana parallelamente ai vari approfondimenti tematici con riflessi quanto mai originali e del tutto inusitati nel settore delle relazioni sindacali²².

Arg. Dir. Lav., 2002, pag. 825 e segg.; M. MARAZZA, *L'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti ed accordi collettivi*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, n. 4/5, pag. 37; V. MAIO, *Sindacabilità*, op. cit., pag. 367; E. GRAGNOLI, 2007, 4, pag. 2044; S. LIEBMAN, 2008, 4, pag. 1027.

¹⁹ Per un'ordinata rassegna della giurisprudenza sugli accordi separati v. da ultimo P. TOMASSETTI, *Accordi separati e tutela del dissenso nella giurisprudenza*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, pag. 483, anche per l'ampia bibliografia.

²⁰ In particolare A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 1, pag. 29 e segg.

²¹ Ci si potrebbe limitare a ricordare un'autorevole opinione secondo cui "la tecnica civilistica porta inclusi in sé i valori di conservazione ed effetti di vischiosità istituzionale, per cui, applicata a fatti sociali nuovi, può in realtà risultare inadeguata, e tale sotto vari profili: perché induce ad un livellamento di fenomeni nuovi di categorie concettuali di vecchia formazione, o, più semplicemente, perché sollecita il ricercatore a sforzi di inquadramento concettuale tecnicamente raffinati deviandolo, peraltro, dall'analisi dei dati di tipicità sociale specifica. Si rileva, infine, che l'elaborazione della nozione centrale di autonomia privata collettiva ha avuto luogo non tanto in ragione del sistema sindacale reale, quanto piuttosto di quello ipotizzato dall'art. 39 Cost." (...). "Proprio in ragione della sua struttura metodologica, che rinvia a un sistema di categorie in larga parte precostituite, la dottrina in parola non è però entrata a fondo nel sistema dei rapporti sindacali; ha polarizzato il tema dell'autonomia di gruppo, ma non è penetrata nella fenomenologia di questa". Così G. GIUGNI, *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1970, pag. 369 e segg.

²² M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 1; ID., *Diritto*

Si tratta di interventi di elevato spessore teorico, che non a caso contraddistinguono il primo contributo di Persiani (*Diritto del lavoro e razionalità*) all'inizio della nuova esperienza editoriale per svilupparsi in una trama continua di riflessioni e di approfondimenti che assumono un elevato valore ricostruttivo anche per gli studi di diritto sindacale, sia perché consentono di esplicitare le premesse dogmatiche su cui la teoria di diritto sindacale si regge, sia perché aiutano a comprendere i processi evolutivi di quella dottrina.

Il punto più alto di questo dibattito si rileva allorché in un famoso articolo del 2000 (*Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, 34) Persiani si confronta a distanza con un articolo di D'Antona sulla *Anomalia post positivista del diritto e la questione del metodo* (pubblicato sulla Rivista critica del diritto privato, 1990, 207 segg., ma risalente in realtà all'88). In questo articolo – che va collocato nell'ambito dell'ampio dibattito all'epoca particolarmente vivace nella dottrina civilistica e ispirato dalle nuove tendenze della filosofia ermeneutica o costruttivista di Hans Georg Gadamer – D'Antona critica i metodi interpretativi in uso nella dottrina lavoristica, in quanto empiristici, casistici e fortemente condizionati dalle novità normative, spesso portati a generalizzare dati normativi parziali e contingenti al di fuori di un quadro concettuale che garantisca l'unicità e la coerenza dell'ordinamento giuridico. Anomalia postmoderna, secondo D'Antona, “*frutto di un'attitudine antiformalistica e antidogmatica, accentuata dalla specialità della materia*”, ma anche “*frutto di un pronunziato eclettismo di schemi di ragionamento e di metodi di indagine (pluralistici, realisti, funzionalisti, storico-critici, topici e quant'altro)*”²³.

del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico, *ivi*, 2000, 1; ID., *Diritto privato e diritto del lavoro*, *ivi* 2009, 4, pag. 947; ID., *Ricordando Massimo D'Antona: Ancora sulla questione del metodo nel diritto del lavoro*, *ivi*, 2004, 3, pag. 917; L. NOGLER, *Ancora sul tipo e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, *ivi*, 2002, 1, pag. 109; M. GRANDI, *Lavoro e valori: note sulla prospettiva assiologica di L. Mengoni*, *ivi*, 2006, pag. 701; G. PROIA, *Metodo tipologico, contratto di lavoro subordinato e categorie definitorie*, *ivi*, 2002, pag. 87; P. TOSI, *Il metodo nel diritto del lavoro*, *ivi*, 2007, pag. 874. In termini più generali sul metodo v. per tutti L. MENGONI, *Teoria generali dell'ermeneutica, e ermeneutica giuridica*, in L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Saggi, Milano, 1966; ID., *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, ora in *Diritto e Valori*, Bologna, 1985, pag. 11; L. NOGLER, *Rilettura giuslavoristica di “Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico”*, in *WPCSDLE “Massimo D'Antona.it”*, n. 128/2011; R. SCOGNAMIGLIO, *Una riflessione sul metodo giuridico*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, 1, pag. 477.

²³ L'attenzione dell'autore andava poi a concentrarsi specificamente sul fenomeno sindacale per rilevare, in via esemplificativa, che “*dall'analisi delle prassi neocorporative, che portano Stato e grandi OO.SS. a concertare gli obiettivi di razionalizzazione economico-sociale, e a utilizzare in maniera fungibile legge e contrattazione collettiva per realizzarli, si è argomentato il superamento della relazione di gerarchia tra legge e contratto collettivo; e dal consenso sociale maggioritario assicurato dall'unità sindacale alle tre maggiori confederazioni, si è*

Su questa intensa riflessione di D'Antona, particolarmente efficace nella parte critica, ma alquanto elusiva nella parte *construens*²⁴, si innesta la riflessione di Persiani, che, dopo averne condiviso le premesse teoriche, ricostruisce puntualmente i presupposti su cui dovrebbe fondarsi un metodo giuridico applicato alle relazioni di lavoro concettualmente rigoroso e scientifico. In qualche modo Persiani prosegue il discorso avviato da D'Antona, integrandolo dal proprio punto di vista di giurista positivista che ha una visione organica dell'ordinamento giuridico e in particolare del ruolo del giurista. Così egli, dopo avere manifestato ampia sensibilità nei confronti delle nuove tendenze dell'ermeneutica giuridica, e quindi reso omaggio all'esigenza di una lettura dinamica e aperta della norma che includa adeguata attenzione ai fenomeni sociali, si diffonde sulla necessità imprescindibile di salvaguardare il punto di vista del giurista professionista che si traduce essenzialmente nel rigoroso rispetto del dato di diritto positivo senza inquinamenti di carattere ideologico e prevenzioni di politica del diritto. Anche in materia lavoristica, benché si tratti di una materia più esposta a forti influenze ideologiche e a contrapposizioni spesso radicali, andrebbe preservato il rigore del metodo esegetico che impone, all'esito di un complesso procedimento ricostruttivo, di rintracciare il punto di bilanciamento tra gli interessi collettivi contrapposti quale sedimentato nel dato normativo.

La ricostruzione ha suscitato reazioni stizzite da parte di Romagnoli²⁵ che rimprovera a Persiani di avere millantato una solidarietà scientifica

fatta derivare la configurazione dei contratti collettivi stipulati con tali soggetti quali fonti obiettive di diritto, assimilabili, sotto il profilo funzionale, alla normativa legale (è un modo di ragionare assai diffuso, che trova un suggestivo inquadramento teorico in Ferraro, 1981)", così M. D'ANTONA, *L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1990, pag. 207 e segg.

I rilievi critici di D'Antona sul metodo, estesi al fenomeno sindacale, sembrano non tenere conto di alcuni dati strutturali della materia: 1) la normatività sindacale contiene intrinsecamente elementi di dissonanza concettuale rispetto alla normatività statualistica; 2) il sistema sindacale italiano presenta elementi di forte anomalia a causa del peso ingombrante di una normativa costituzionale inattuata che ha precluso lineari processi regolativi ed ha imposto soluzioni surrogatorie con tutti i margini di approssimazione che comportano; 3) né va sottovalutato il valore paracostituzionale dello statuto dei lavoratori, che ha conferito al sistema sindacale una impronta diversa da quella originariamente prefigurata; 4) la variabilità e contingenza dei modelli relazionali costituisce un tratto tipico dei rapporti tra l'ordinamento generale e l'ordinamento sindacale, ed assume a sua volta un significato giuridico ai fini ricostruttivi.

²⁴ Limitandosi D'Antona a una "proposta che implichi uno statuto forte del giurista, come scienziato sociale, un elevato controllo sui processi comunicativi interni che garantiscono la chiusura del sistema giuridico (...) e nello stesso tempo un'eccezionale sensibilità ermeneutica, che presuppone una capacità di dialogo diretto e metodico con altre scienze sociali" (M. D'ANTONA, op. cit.).

²⁵ *La costituzione delegittimata*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2003, pag. 836. Per la replica di M. PERSIANI v. *Ricordando Massimo D'Antona*, op. cit., pag. 917.

con Massimo D'Antona, ancor più inopportuna in quanto egli ha pagato un prezzo altissimo per il suo impegno politico. Il contrasto verrà ben ricostruito qualche anno dopo da Del Punta, anche nelle reciproche incomprensioni. Se infatti la critica di Romagnoli è eccessiva e sovrappone piani di valutazione che dovrebbero rimanere distinti, è pur vero che il richiamo di D'Antona ad un rigore metodologico viene interpretato dal Persiani attraverso il filtro della propria visione teorica del diritto del lavoro e del ruolo del giurista. Sicché al contenuto altamente problematico, incerto e persino amletico delle riflessioni di D'Antona, si sostituisce una visione nitida dell'ordinamento giuridico e del ruolo del giurista che affonda saldamente le radici in un'antica tradizione culturale²⁶.

5. – Non sembra il caso di soffermarsi ulteriormente su tali posizioni che porterebbero il discorso troppo lontano, tanto più ove si tenga conto che talune contrapposizioni radicali sull'ermeneutica giuridica applicata al diritto del lavoro risultano ampiamente stemperate, come da altri rilevato in analisi ben più approfondite²⁷. Ciò che invece preme mettere in risalto è la stretta connessione logica tra un determinato modello di ricostruzione dell'azione sindacale e gli studi sul metodo dell'indagine giuridica che rendono esplicite le premesse teoriche su cui quelle costruzioni sono radicate. Si tratta all'evidenza di percorsi di ricerca consapevoli e paralleli da parte della Rivista che si integrano e si rafforzano reciprocamente. Al fondo v'è la concezione, almeno in parte ideologica, di un ordinamento giuridico di stampo statalista, formalmente e sostanzialmente organico e unitario, regolato secondo canoni di razionalità e di equità, incorporati nei documenti costituzionali, nell'ambito del quale i soggetti, individuali o collettivi, pubblici o privati, operano secondo rigorosi canoni di legalità e quindi di prevedibilità. All'interno di tale ordinamento il ruolo del giurista, tecnico o scienziato che sia, si esercita principalmente nell'assicurare sul piano teorico-ricostruttivo la coerenza, l'unitarietà e la completezza

²⁶ Non a caso un analogo rilievo critico nei confronti di Persiani verrà formulato qualche tempo dopo da Nogler per segnalare la diversa impostazione metodologica dell'Autore rispetto a Mengoni con riferimento ai procedimenti esegetici e all'apertura cognitiva ai fenomeni sociali, reputando che Persiani sia rimasto sostanzialmente coerente ai canoni metodologici della teoria generale dell'interpretazione di E. Betti. In particolare L. NOGLER, *Rilettura giuslavoristica di problemi e sistema*, op. cit., pag. 85, partendo dall'opinione di Persiani secondo cui il ragionamento del giudice deve svilupparsi in un ragionamento problematico in virtù del quale i risultati ipotizzati “*devono essere assoggettati al vaglio del punto di vista giuridico confrontando la fattispecie concreta con quella prevista dalla norma e, soprattutto, verificandola con la disciplina che per essa è stata adottata*”, contesta all'autore di avere “*abbinato il metodo tipico a quello sistematico in un ordo successivus. La parte del controllo sistematico è pertanto svolto sulla base di un sistema chiuso, concettualmente irrigidito utilizzato nell'illusione della possibilità della fedeltà alla legge*”.

²⁷ V. L. NOGLER, op. cit.

dell'ordinamento non essendo consentiti ambiti di anomia o di anarchia²⁸.

Una tale concezione ha riflessi immediati su una determinata costruzione gius-sindacale e giustifica ampiamente la scelta rigorosamente privatista, considerato che in un sistema giuridico privo di una legge sindacale, come tradizionalmente intesa, quell'inquadramento fornisce un armamentario di regole, di canoni e di tecniche operative direttamente fruibili sul terreno giudiziario²⁹.

Tuttavia quella concezione risulta da tempo insidiata dai vari filoni di pensiero giuridico-filosofico che si sono sviluppati nel corso del '900, di stampo antistatalista, antipositivista e antiformalista, in quanto ispirate da concezioni realiste e pluraliste del diritto, che hanno messo in discussione l'unicità degli ordinamenti giuridici e delle fonti di produzione del diritto per evidenziare la complessità degli ordinamenti moderni e i diversi percorsi di positivizzazione che riflettono la complessità spesso conflittuale degli stati pluriclasse. I riflessi di tali concezioni si ripercuotono ampiamente sui percorsi interpretativi atteso che il ruolo del giurista non è mai di passiva applicazione della norma ma si inserisce all'interno di un complesso procedimento riflessivo di creazione del diritto che si materializza nel momento dell'applicazione al caso concreto.

Ancor più quella concezione è insidiata dalle profonde trasformazioni storico-normative degli attuali ordinamenti giuridici quale portato diretto della globalizzazione dei mercati e dell'integrazione degli ordinamenti nazionali. Come ormai insistentemente segnala una letteratura sovrabbondante, i processi di internalizzazione dell'economia hanno determinato, e continuano a determinare, una profonda trasfigurazione degli Stati nazio-

²⁸ Questa concezione colloca l'attività interpretativa pur sempre nell'ambito di un'operazione deduttivistica che si traduce nel ricondurre la fattispecie concreta nell'ambito della fattispecie ipotizzata dal legislatore. In questa operazione si possono inserire fasi dialettiche di riflessione sulle precomprensioni ideologiche e momenti di apertura cognitiva alle scienze sociali, ma l'intero percorso logico-interpretativo deve necessariamente essere ricondotto al rigoroso rispetto del punto di vista normativo. Sull'interpretazione ancora E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1971, pag. 310; L. BIGLIAZZI GERI, V. CALDERAI, *L'interpretazione del contratto. Art. 1362-1371*, Milano, 2013, pag. 55; G. PINO, *Diritti e interpretazione*, Bologna, 2010, pag. 176; ID., *Interpretazione cognitiva, interpretazione decisoria, interpretazione creativa*, in *Riv. Fil. Dir.*, 2013, pag. 77; R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011, pag. 27 e segg.; A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, Milano, 2013; F. VIOLA, G. ZACCARIA (a cura di), *Diritto e interpretazione*, Bari, 1999. Per un dibattito di grande interesse ancora in corso v. L. NOGLER, *L'interpretazione giudiziale del diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, 1, pag. 115; R. DEL PUNTA, *Il giudice e i problemi dell'interpretazione*, *ivi*, 2014, 1, pag. 373.

²⁹ Sul tormentato rapporto diritto civile-diritto del lavoro v. ancora M. PERSIANI, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, op. cit.; F. CARINCI, *ivi*, 2008, 6, pag. 1333; R. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto civile del lavoro a confronto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, 2, pag. 179; v. da ultimo L. NOGLER, *Riscoprire le radici giuslavoristi che del nuovo diritto civile*, in *Europa e diritto privato*, Milano, 2013, 4, pag. 959 e segg.

nali ed hanno ridisegnato gli equilibri interni agli ordinamenti nazionali, spesso sopravanzati da direttive e regole di provenienza esogena. In questo processo alcuni studiosi già intravedono gli embrioni di un nuovo diritto comune di stampo universalistico che ruota attorno a un nucleo di diritti fondamentali della persona veicolati dai grandi Trattati internazionali. Diritto che travalica gli Stati territoriali modificandone gli equilibri giuridici e istituzionali secondo canoni non tradizionali, in quanto questo nuovo diritto non presenta quella istituzionalizzazione di soggetti, di norme, di strutture e di procedimenti, quei requisiti formali e quelle garanzie che aveva invece il diritto statale³⁰. Nella globalizzazione si consuma la rottura del monopolio e del rigido controllo del diritto, poiché i soggetti produttori sono indiscutibilmente plurali, così come sono plurali le fonti del diritto e plurali i processi di interpretazione, tant'è che qualcuno arriva a domandarsi se “*possiamo ancora parlare di diritto e di ordinamento giuridico*”³¹. L'interazione tra ordinamenti diversi è del resto ampiamente evidenziata dal ruolo centrale che hanno assunto le Corti internazionali che operano in un complesso rapporto dialettico con le Corti nazionali, ora favorendo processi di integrazione collaborativa, ora evidenziando situazioni di criticità e conflitti regolativi.

Il diritto del lavoro, per la sua stretta dipendenza dai processi industriali ed economici, costituisce il ramo del diritto più esposto a queste evoluzioni. In tale scenario va almeno in parte inquadrata la progressiva perdita di “pezzi” del diritto protettivo nazionale e il valore centrale che assumono alcuni diritti fondamentali quali sanciti dai grandi trattati internazionali, che sottendono anche una riedizione delle priorità ordinamentali, giacché nell'ottica transnazionale conta più la sicurezza del lavoro che la stabilità del posto di lavoro, più la non discriminazione e la parità di genere che la difesa della professionalità e la rigidità dell'organizzazione del lavoro, più la disciplina del distacco che quella del trasferimento geografico.

Persino in ambito sindacale la disciplina di tutela va allineandosi secondo canoni *standard* di stampo minimalista. I Trattati internazionali ri-

³⁰ Così diffusamente G. ZACCARIA, *La comprensione del diritto*, Bari, 2012.

³¹ In un contesto in cui viene superata la distinzione tra fonti formali e materiali di diritto e reso inattendibile il ricorso agli usuali criteri della gerarchia e della competenza, l'uso stesso delle fonti diventa un problema prevalentemente ermeneutico che segnala la possibilità di scelta tra diversi livelli di normatività e di vincolatività. In questo senso è ampiamente condivisa la tendenza delle attuali tecniche di decisione giudiziale a considerare gli ordinamenti come spazi aperti e comunicanti, a guardare oltre i confini ordinamentali per reperire principi organizzativi o per risolvere *empasse* argomentative. Così quasi testuale G. ZACCARIA, *La comprensione*, op. cit., pag. 24, il quale pure precisa che “*permangono ovviamente dubbi circa il rischio di incoerenza o di violazione del principio di legalità ed di certezza del diritto, dubbi che potrebbero essere fugati solo risolvendo alcuni problemi nevralgici nei rapporti tra Corti interne e Corti sovra o internazionali*”.

conoscono solennemente la libertà sindacale e i diritti di negoziazione e di azione collettiva (artt. 27 e 28 Carta di Nizza), ma sono già più cauti nell'enfatizzare gli strumenti di lotta sindacale. Al contempo la centralità dell'azione sindacale si stempera nel difficile temperamento con le libertà economiche sancite nell'ordinamento europeo, realizzando un sofferto bilanciamento con i principi di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei servizi che possono comportare il sacrificio del diritto di sciopero come tradizionalmente inteso negli ordinamenti nazionali³².

6. – In questo scenario si colloca il dibattito sull'autorità del punto di vista giuridico nelle relazioni sindacali che costituisce un tema altamente problematico che richiederebbe numerose precisazioni preliminari, tanto più se riferito al diritto sindacale per le caratteristiche intrinseche della materia (pluralismo spesso disordinato delle fonti regolative, prassi più o meno consolidate, peso dominante dell'autonomia negoziale, ruolo di supplenza della magistratura e una costante fluidità/dinamicità delle regole di condotta non sempre supportate da valide tecniche sanzionatorie). Volendo semplificare, ci si può limitare ad interrogarsi essenzialmente sul peso della dottrina giuridica visto che la riflessione si sviluppa in coincidenza con il ventennale di una importante Rivista giuridica particolarmente impegnata sul versante del diritto sindacale, con l'intesa che il riferimento alla dottrina coinvolge di riflesso il ruolo della giurisprudenza pratica, non fosse altro per la massiccia presenza dei giuristi del lavoro nelle aule giudiziarie.

Se con il termine "autorità"³³ si intende la capacità della giurisprudenza teorica di svolgere un ruolo attivo, costruttivo e ordinatore dell'eterogeneo materiale normativo di diversa provenienza, e quindi come idoneità ad incidere così sui processi regolativi come sull'attività esecutiva dei giudici, sembrerebbe che il bilancio sia alquanto deludente. Se si trascurano gli apporti individuali nelle sedi politico-parlamentari, ispirati spesso da un egocentrismo frenetico, il peso della dottrina giuridica nell'attuale fase storica appare scarsamente influente, ai margini dei processi reali, spesso a traino del legislatore e della giurisprudenza. Il panorama dottrinale, benché molto ampio e con un'intensa produzione scientifica, si presenta disordinato, frammentato, impantanato nelle storiche categorie dicotomiche che sin dalle origini ne hanno segnato le ricostruzioni teoriche (visione monistica *vs* pluralistica dell'ordinamento giuridico, democrazia diretta *vs* rappresentativa, centralismo *vs* aziendalismo, lettura privatistica *vs* pubblicistica, autonomistica *vs* eteronomistica, trentanovista *vs* classi-

³² Per un approfondimento d'attualità si rinvia al ricco volume di G. PINO (a cura di), *Diritto fondamentale e regole del conflitto collettivo*, Milano, 2014.

³³ Nella doppia valenza di autorevolezza e potere, ovvero come "autorità epistemica del soggetto che fa uso delle disposizioni o delle norme" (G. PINO, *Diritti*, op. cit., pag. 24).

sta). Un ruolo per nulla paragonabile a quello svolto dalla dottrina giuridica in altre fasi storiche: alle origini del fenomeno sindacale, quando si trattava di forgiare una materia sconosciuta conferendo una specifica identità all'autonomia negoziale collettiva, oppure nel periodo post-costituzionale durante il quale restano inossidabili le ricostruzioni organiche di Francesco Santoro Passarelli, di Gino Giugni e di Federico Mancini.

È mancata a mio avviso una visione complessiva e corale di impronta teleologico-sistematico che consentisse di attraversare le evoluzioni del sistema sindacale raccordando i disordinati ed eterogenei dati normativi in un quadro di sintesi suscettibile di fornire modelli di soluzione a una giurisprudenza casistica, per lo più priva di una adeguata cultura sindacale, e quindi esposta a soluzioni incerte, casuali, per lo più imprevedibili. In questo modo la dottrina ha contribuito ad alimentare un clima di incertezza su punti nevralgici della materia e ha assecondato la percezione di un perenne stato di precarietà, peraltro accentuato dall'attesa messianica di un intervento legislativo che avrebbe dovuto spazzare via tutte le incertezze e le aporie del sistema.

Si può pensare che ciò sia dovuto alle caratteristiche strutturali della materia per la sua natura dialettica e mutevole, ovvero si può riflettere sul peso ingombrante di una norma costituzionale pervicacemente inattuata, ciò nondimeno una quota di responsabilità è, a mio avviso, il riflesso di una radicata tradizione giuridica di stampo marcatamente positivista e normativista dominante negli studi giuridici che ha costantemente cercato di omologare un fenomeno sociale complesso e sfuggente, impregnato di materialità storica, nell'ambito di categorie convenzionali almeno in parte inadeguate³⁴.

Un atteggiamento in qualche modo analogo si è registrato persino nella lettura dell'art. 39 Cost., ove è spesso prevalsa una visione individualistica, atomistica e parcellizzata del fenomeno sindacale, o che almeno mantiene al centro del sistema i diritti inalienabili del singolo lavoratore. A questo riguardo rimane emblematica la ricostruzione teorica del diritto di sciopero nella cui configurazione il diritto del singolo prevale sulla funzione collettiva, ovvero una certa lettura ideologica e polivalente del con-

³⁴ Come ci segnalano ripetutamente gli storici del diritto, la ricostruzione delle dottrine giuridiche in materia sindacale è costantemente segnata dai tentativi di ricondurre l'azione dei soggetti sindacali nell'ambito di categorie ricostruttive di diritto comune che esaltano oltre misura il peso volitivo e gli interessi delle parti individuali. Non si può fare almeno di citare G. TARELLO, *Teorie e ideologie del diritto sindacale*, Milano, 1972; ma v. pure B. MONTANARI, *Teoria e prassi nelle dottrine gius-sindacali*, Milano, 1979; ID., *Effettività e giuridificazione. Il diritto sindacale negli anni '80*, Milano, 1990. In termini più generali P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007; ID., *Introduzione al 900 giuridico*, Bari, 2012; P. PASANITI, *Storia del diritto del lavoro. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale*, Milano, 2006; U. ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro*, Torino, 2009.

retto di libertà sindacale declinato in molteplici direzioni tutte di valore assiologico equivalente³⁵. Eppure ci si dovrebbe chiedere se in tal modo non sia sfuggito lo stretto collegamento teleologico della libertà sindacale in funzione dell'obiettivo di attribuire un preciso ruolo istituzionale alle organizzazioni sindacali quali centri produttrici di diritto, che costituisce poi il punto qualificante del disegno costituzionale. Nella struttura dell'art. 39, pur deformato dall'esperienza corporativa, è lineare la concezione del sindacato come contropotere organizzato che si contrappone ai poteri forti presenti nella società, al quale l'ordinamento giuridico attribuisce una funzione regolatoria primaria da esercitare in costante confronto con la controparte datoriale³⁶. Allo stesso tempo l'articolato costituzionale, benché anacronistico, esprime una forte inclinazione a favorire operazioni di concentrazione e unificazione del potere sindacale, comunque si vengano a realizzare, specie per quanto concerne la redazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro. Al pluralismo dei soggetti fa da contraltare la proiezione verso la unitarietà del procedimento che può implicare sinanche la selettività dei soggetti contrattuali.

Se vogliamo estremizzare il discorso, potremmo pensare che in alcuni settori della dottrina si sia registrata un'inversione del peso specifico del comma 1 dell'art. 39 Cost. – sotto la cui egida protettiva si è collocata qualsiasi estrinsecazione dell'azione sindacale – rispetto ai commi successivi che presentano una forte valenza organizzativa e funzionale nella misura in cui definiscono il ruolo del sindacato nelle società capitalistiche e post-capitalistiche. Il peso almeno in parte ideologico attribuito al principio di libertà sindacale ha favorito letture atomistiche dell'azione collettiva in quanto ispirate all'idea della massima libertà dei singoli e della massima polivalenza delle formule organizzative. Ciò ha assecondato il più ampio pluralismo dei soggetti sindacali, ma anche la proliferazione delle sigle, l'atomizzazione degli interessi e un elevato tasso di competizione in-

³⁵ Si rileggano le efficaci riflessioni di G. TARELLO, *Teorie e ideologie*, op. cit., pag. 47, "Tutte queste specificazioni di 'libertà sindacale', che vengono isolate astraendo dai commi dell'art. 39 successivi al primo, e facendo riferimento a nozioni extracostituzionali ed extralegislativa di 'sindacato' e di 'interesse collettivo' (ideologicamente condizionate nel modo che si è visto), diventano immediatamente norme. Infatti queste specificazioni o definizioni danno direttive sulla portata da attribuire all'art. 39, I comma, il quale – secondo la dottrina – è una norma immediatamente precettiva. La letteratura sulla norma costituzionale relativa alla libertà sindacale può perciò essere considerata (sotto il profilo più interessante dal punto di vista della teoria giuridica) come una letteratura che esemplifica i modi e i procedimenti attraverso i quali la dottrina attribuisce il carattere di norme giuridiche ad ideologie preconstituite: nella specie ad una ideologia sull' 'interesse collettivo' e ad una ideologia sulla 'natura' del sindacato".

³⁶ G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano, 1960; ID., *La funzione giuridica del contratto collettivo*, ora in *Lavoro, legge, contratti*, Bologna, 1989, pag. 151.

fra-sindacale. Sul versante opposto, lo stesso atteggiamento ideologico ha legittimato l'ipertrofia legislativa nelle relazioni di lavoro spesso meramente strumentale all'acquisizione di consensi politici.

Al contempo è talora sfuggita la piena consapevolezza dell'atipicità storica del sindacalismo nelle democrazie occidentali del secolo scorso in quanto processo sociale che rompeva gli schemi tradizionali dell'individualismo e del positivismo giuridico per far emergere nuovi protagonismi e nuovi percorsi di positivizzazione del diritto anche dai contenuti contraddittori e alternativi rispetto agli assetti consolidati³⁷. Il dinamismo dell'azione sindacale e la stretta dipendenza dai processi economici, la variabilità delle regole e persino dei protagonisti, un certo tasso di incertezza nella fase applicativa, costituiscono elementi non contingenti ma piuttosto naturali nelle azioni dei gruppi organizzati che cercano costantemente di modificare gli equilibri economici e sociali all'interno dei sistemi produttivi. Benché letture pluralistiche dell'ordinamento sindacale siano divenute patrimonio comune nelle elaborazioni scientifiche del secolo scorso, le ricostruzioni sindacali nel nostro paese si sono costantemente mosse su un doppio livello di analisi, quello del sindacato come protagonista di processi economici e politici, e quello del sindacato come produttore di regole di condotta da giuridicizzare secondo i canoni dell'ordinamento generale. Senonché il sindacato protagonista delle relazioni industriali è un soggetto storicamente individuabile di cui si può discutere la capacità di tenuta e il ruolo egemonico che gli è stato riconosciuto dal legislatore ma non si può mettere in discussione una precisa identità storica e sociologica. Diversamente il sindacato produttore di norme è un soggetto neutro che può assumere una identità variabile a seconda dei contesti da regolare. Il continuo dibattersi su piani ricostruttivi paralleli, ma anche alternativi, ha trasmesso alla giurisprudenza la convinzione di un sistema di relazioni industriali disordinato e instabile, denso di incertezze e ambiguità, suscettibile di essere in qualsiasi momento travolto da contingenze economiche sfavorevoli³⁸.

³⁷ "Il potere sindacale non può intendersi riduttivamente come il semplice potere di concludere contratti", ma come potere "capace di promuovere delle modificazioni nell'ordine dei rapporti sociali coinvolgenti di fatto altri soggetti in quanto appartenenti non alla società particolare ma a quella generale", così T. MONTANARI, Milano, 1979, pag. 139.

³⁸ In questa chiave di lettura si può ben comprendere lo stato confusionale della giurisprudenza, non solo con riferimento all'efficacia soggettiva dei contratti, ma anche sul regime giuridico agli stessi applicabili, e non solo relativamente alla fase del rinnovo contrattuale, ma anche a quella applicativa, sino al punto di accreditare estemporanee disdette unilaterali da parte di alcune sigle sindacali nel corso della vigenza contrattuale (con l'anomala coesistenza di contratti sovrapponibili). Sulla legittimità di tali operazioni, alla luce dell'art. 39, co. 1, Cost., v. Trib. Bologna, 3 giugno 2011, in *Riv. Giur. Lav.*, 2011; Trib. Reggio Emilia, 3 giugno 2011, in *Riv. Giur. Lav.*, 2011; Trib. Torino, 26 aprile 2011, in *Orient. Giur. Lav.*, 2011, pag. 291. Per una rassegna organica su tali filoni v. da ultimo P. TOMAS-

In questa duplicità di piani di indagine, non si è riusciti a costruire una metodologia ampiamente condivisa che consentisse di incanalare i “prodotti” dell’autonomia collettiva nell’ambito dell’ordinamento giuridico, e segnatamente nella pratica giudiziaria, senza denaturarne i contenuti, le modalità operative e i risultati perseguiti; una metodologia cioè che assecondasse i processi regolativi anche nelle manifestazioni più competitive ma che fosse comunque ispirata dall’esigenza di garantire un patto di stabilità delle regole nell’ambito dei quali i soggetti sindacali andavano ad operare³⁹.

7. – Una conferma di quanto accennato si può desumere da una sommaria riflessione sulle principali vicende sindacali di questi ultimi anni che hanno visto la Rivista impegnata in un’attenta opera di documentazione e di analisi. In particolare quattro temi sembrano centrali che attengono: *a*) alla contrattazione separata o “zoppa”, secondo la felice espressione di Persiani; *b*) all’applicazione dell’art. 19 St. *post* referendario; *c*) alla lettura dell’art. 8, L. n. 148/2011; e *d*) alla triade di accordi interconfederali che hanno cercato di definire un nuovo assetto della rappresentatività e della contrattazione collettiva.

Iniziando dal primo profilo, può dirsi che la dottrina giuridica non sia riuscita ad accompagnare concettualmente il passaggio da una contrattazione unitaria prodotta dai sindacati maggioritari ad una contrattazione competitiva e concorrenziale⁴⁰. Di fronte ad esperienze divergenti dalle prassi precedenti, la dottrina ha ripiegato sulle proprie categorie ricostruttive tradizionali che finivano per descrivere un sistema “feudale”, in cui ogni sindacato, più o meno rappresentativo, poteva delimitare la propria sfera soggettiva di incidenza. Quasi che fosse normale che nell’ambito di una stessa categoria potessero convivere contratti difformi e persino concorrenziali.

La debolezza della dottrina a governare la fase di transizione sindacale e ad offrire alla giurisprudenza modelli di sistemazione dei processi reali è divenuta esplicita allorquando sull’intero sistema di relazioni industriali è “deflagrata” la vicenda del gruppo Fiat con la sua carica dirompente e di-

SETTI, *Accordi separati e tutela del dissenso nella giurisprudenza*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 2, pag. 483 e segg.

³⁹ Persino le teorie pluralistiche o dell’ordinamento intersindacale sono rimaste allo stato latente, inficiate da alcune intime contraddizioni, su cui v. in particolare G. VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Napoli, 1984, spec. pag. 95 e segg., là dove sottolinea criticamente la contaminazione culturale nella teoria dell’ordinamento intersindacale tra il pragmatismo anglo-americano con la teoria pluralistica di Santi Romano in realtà di impronta fondamentalmente monista (pag. 98).

⁴⁰ Su cui v. per tutti S. LIEBMAN, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, 3, pag. 496; F. CARINCI, *ivi*, 2011, 6, pag. 1137; v. pure A. LASSANDARI, *Problemi e ricadute della contrattazione separata*, in *Giorn. Dir. Lav., Rel. Ind.*, 2010, pag. 323.

sgregativa⁴¹. Si è trattato, come ampiamente noto, di un'operazione politico-industriale di matrice manageriale che ha fatto emergere in tutta la sua prorompente crisi e la perdita di sovranità degli ordinamenti nazionali rispetto ai centri di *governance* internazionale unitamente al nuovo ruolo svolto dalle grandi imprese transazionali che si muovono in una dimensione "astatale", senza frontiere, alla ricerca di regole funzionali esclusivamente agli interessi economici perseguiti⁴². Eppure il dato che più ha colpito in quella vicenda è rappresentato dall'incapacità generale di far valere regole di equità, razionalità, proporzionalità. Ci si è atteggiati come se veramente il nostro sistema di relazioni industriali fosse del tutto evanescente e potesse essere sovvertito da un giorno all'altro, senza alcun legame con regole, prassi, processi interpretativi della giurisprudenza del lavoro. È prevalso più un senso di disorientamento e di scoramento, ben evidenziato da letture catastrofiste sulla "crisi di sistema"⁴³, che un qualche tentativo di costituire un argine alla deriva disfattista. Il risultato è che oggi ci troviamo di fronte a un sistema in fase di sgretolamento che eccita le spinte oltranziste di alcune forze imprenditoriali con una competizione al ribasso di bassa lega evidenziata da accordi di soggetti minoritari e persino da accordi artificiali che fanno perdere di vista il valore aggregante e unitario del contratto nazionale.

Eppure il sistema sindacale cd. di fatto ha operato per circa cinquanta anni con una sostanziale stabilità e si è avvalso di tecniche regolative costanti nell'interazione tra legge e contratto collettivo, le quali hanno trovato conferme in termini di legittimità da parte della Corte costituzionale. Se si escludono le prime pronunzie degli anni '60, la Corte non è mai intervenuta a censurare clausole legali estensive della portata degli accordi sindacali semmai ricorrendo a qualche sotterfugio dialettico in ragione delle differenti fattispecie sottoposte al suo vaglio.

8. – Analoga impotenza (o mancanza di fermezza e di autorevolezza) ha rivelato la dottrina giuridica allorquando ha assecondato una lettura dell'art. 19 *post*-referendario di stampo meramente letterale e come tale inesorabilmente iniqua e irragionevole. In questo quadro interpretativo così vischioso, una norma promozionale della presenza sindacale all'interno delle aziende è stata ribaltata nel suo contrario, come se potesse davve-

⁴¹ Sul tema v. il Fascicolo 2010, n. 6, con interventi di F. CARINCI, pag. 1059, A. CATAUDELLA, pag. 1067, R. DE LUCA TAMAJO, pag. 1080, P. TOSI, pag. 1089, M. BROLLO, pag. 1095, R. PESSI, pag. 1119. Sullo stesso tema v. pure F. CARINCI, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, 1, pag. 11; G. SANTORO PASSARELLI, 2001, 2, pag. 219; V. DE STEFANO, 2013, 2, pag. 363.

⁴² A. PERULLI, *Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso Fiat*, in *Lav. Dir.*, 2011, 2, pag. 20 e segg. Sul tema v. pure F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, 6, pag. 1137.

⁴³ G. PERONE, ma in termini più dialettici sulla "svolta d'epoca" v. F. CARINCI, op. cit.

ro contenere una disposizione preclusiva persino di sindacati di consolidata rappresentatività. Eppure si tratta della stessa dottrina che per anni aveva blaterato sull'inadeguatezza di un sistema giuridico fondato su tecniche di accreditamento della rappresentatività sindacale di stampo derivato o presuntivo, e che ora rifiutava apertamente di prendere atto della consistenza associativa e della rappresentatività reale di alcune storiche associazioni sindacali. Com'era mai possibile considerare compatibile con principi consolidati di libertà e di pluralismo sindacale una lettura dell'art. 19 imperniata sull'accREDITAMENTO avversario ovvero che correlava l'attività sindacale e il diritto dei lavoratori di scegliere le proprie rappresentanze a un dato meramente contingente ed occasionale, quale quello della sottoscrizione dei contratti, che poteva rappresentare tutt'al più un mero indice complementare, ma certo non assumere carattere selettivamente assorbente?

Anche a questo riguardo una risposta più consapevole è venuta dalla magistratura del lavoro, la quale non ha avuto incertezze quanto all'esito finale dei giudizi di antisindacalità che sono stati promossi, ancorché seguendo percorsi argomentativi molto eterogenei. E ciò finché non è intervenuta la Corte costituzionale con una sentenza additiva (sent. n. 231/2013), espressione a mio avviso di un pensiero debole, in quanto ancora una volta sopravvaluta un dato meramente fattuale, quello della partecipazione alle trattative, che poco dice sull'effettiva rappresentatività dei sindacati e sui diritti di partecipazione dei lavoratori⁴⁴. Anche una tale pronuncia è un segno dei tempi perché denuncia una difficoltà di analizzare una delicata questione sindacale al di là di un'ottica casistica, avendo cioè di vista l'esigenza di fornire indicazioni di valenza generale. Di tale inadeguatezza si mostra consapevole la stessa Corte nella parte finale della motivazione allorquando, allargando finalmente, ma tardivamente, l'ottica di analisi, si pone il problema di individuare un "*criterio selettivo della rappresentatività sindacale ai fini del riconoscimento della tutela privilegiata di cui al Tit. III dello Statuto in azienda*", per poi suggerire che "*ad una tale evenienza può astrattamente darsi risposta attraverso una molteplicità di soluzioni*"⁴⁵.

⁴⁴ Per tutti v. tra i numerosi interventi M. RUSCIANO, *Sindacato firmatario e trattante, purché rappresentativo. Commento della sentenza n. 231/2013 Corte Cost.*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 4, pag. 517; A. ZOPPOLI, *Art. 19 dello Statuto dei lavoratori, democrazia sindacale e realismo della Consulta nella sentenza n. 231/2013*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, 2, pag. 333; L. TRIA, *Il quadro della rappresentatività sindacale dopo la sentenza della Corte Cost. n. 231/2013*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2014, 1, pag. 7; R. DE LUCA TAMAJO, *La sentenza n. 231/2013 della Corte Cost. sullo sfondo della crisi del sistema sindacale anomico*, *ivi*, pag. 45 e segg.

⁴⁵ "Queste potrebbero consistere, tra l'altro, nella valorizzazione dell'indice di rappresentatività costituito dal numero degli iscritti, o ancora nella introduzione di un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento, o nell'attribuzione al requisito previsto dall'art. 19 dello Statuto dei lavoratori del carattere di rinvio

9. – La stessa inadeguatezza della dottrina lavoristica è emersa in presenza di una norma estemporanea come l'art. 8 della L. n. 148, sugli accordi di prossimità, con riferimento alla quale non sono mancate nella Rivista analisi puntuali ed esaurienti per sviscerarne tutte le potenzialità ed i limiti operativi⁴⁶. Eppure è mancata un'operazione di insieme che analizzasse la norma al di là delle contingenze storiche che ne avevano promosso l'emanazione⁴⁷.

Da un punto di vista della tecnica giuridica il meccanismo procedimentale è accettabile in termini di legalità in quanto incentrato sulla selezione qualitativa dei soggetti sindacali e sull'adozione del criterio di maggioranza declinato in formule aperte suscettibili di essere specificate dalla contrattazione (a tralasciare alcune sbavature irragionevoli solo in parte dovute all'improvvisazione: si pensi al diverso "peso" attribuito alla contrattazione locale rispetto a quella nazionale)⁴⁸.

Il dissenso si concentra *sia* sulla intrinseca valenza conformatrice ad opera di una fonte estrinseca all'autonomia collettiva *sia*, e ancor più, sul modello di relazioni industriali che sottintende, ampiamente difforme da quello sino allora praticato in linea con una lunga esperienza sindacale e suscettibile di corroderne la credibilità. Nella polemica delle diverse fazioni è in parte sfuggito il valore storico della norma e il forte segnale di discontinuità che conteneva evidenziando un processo legale di transizione da un modello centralistico di relazioni industriali a un modello di stampo localistico, oltre a sancire brutalmente l'inevitabile declino di un apparato organizzativo dell'attività sindacale divenuto improvvisamente pletorico. Non a caso l'intervento legislativo è avvenuto a ridosso del massimo sforzo delle strutture confederali di disegnare un sistema organico di relazioni industriali (astrattamente apprezzabile ma storicamente datato).

generale al sistema contrattuale e non al singolo contratto collettivo applicato nell'unità produttiva vigente, oppure al riconoscimento del diritto di ciascun lavoratore ad eleggere rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro. Compete al legislatore l'opzione tra queste od altre soluzioni?

⁴⁶ Tra gli altri v. G. SANTORO PASSARELLI, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, 6, pag. 1224; G. FERRARO, *ivi*, 2011, 6, pag. 1249; S. BOLLANI, *ivi*, 2012, 6; R. DE LUCA, *ivi*, 2012, 1, pag. 19; A. GARILLI, *ivi*, 2012, 1, pag. 31.

⁴⁷ Ma per una prospettazione che ne valorizza le potenzialità, v. A. PIZZOFRERATO, *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, Relazione Aidlass, Foggia, 28-30 maggio 2015, spec. pag. 19 e segg., dattiloscritto.

⁴⁸ Sul 51% come media tra dato elettorale e dato associativo, v. V. DI MAIO, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, 13, pag. 16. Sul criterio maggioritario v. F. GALGANO, *La forza del numero e la legge della ragione*, Bologna, 2007; B. FIORAI, *Il sistema sindacale italiano e il principio di maggioranza*, Milano 1991; N. BOBBIO, C. OFFEI, S. LOMBARDINI, *Democrazia, maggioranza e minoranza*, Bologna, 1981; B. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Bari, 2012; F. SANTONI, *Contrattazione collettiva e principio di maggioranza*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, 1, pag. 75 e segg.; G. MARTINUCCI, *Principio di maggioranza e efficacia del contratto collettivo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, 1, pag. 453.

10. – In termini più problematici può essere ricostruita la posizione della dottrina con riferimento agli accordi sindacali che hanno ridisegnato tra il 2011 e il 2014 il sistema di relazioni industriali⁴⁹. Anche sul tema i contributi della Rivista sono copiosi, analitici e tempestivi. Viene unanimemente apprezzato il moto d'orgoglio delle principali OO.SS. nel regolare autonomamente il sistema di produzione delle regole contrattuali e vengono analizzati adeguatamente i vari profili regolativi. Eppure rimane l'impressione dominante che la dottrina abbia considerato gli accordi in questione come materiale grezzo, informe, ancora da plasmare e filtrare attraverso le proprie categorie concettuali tradizionali⁵⁰. In questo quadro si iscrive la consueta drammatizzazione del problema dell'efficacia soggettiva dell'accordo regolativo e una lettura delle clausole di delega e di decentramento rivisitata attraverso pronunzie giurisprudenziali anacronistiche, estemporanee, neppure costanti ed uniformi⁵¹.

In realtà gli accordi, nella loro travagliata evoluzione, cercano di esprimere un modello autopoietico ed esaustivo di organizzazione e di azione sindacale con clausole di organizzazione interna, un'articolata struttura gerarchica, tecniche di garanzia, e persino forme paragiurisdizionali di risoluzione delle controversie. Nell'ottica delle grandi organizzazioni confederali è un'operazione che si esaurisce in se stessa, non richiede interventi eteronomi di supporto, in quanto configura un patto istitutivo aperto alla partecipazione di tutte le organizzazioni sindacali e con un'accentuata attenzione nei confronti dei lavoratori non associati⁵². Insomma è un accor-

⁴⁹ Sugli accordi interconfederali v., tra gli altri, M. PERSIANI, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, 3, pag. 451; F. CARINCI, *ivi*, 2011, 3, pag. 470; ID., 2011, 6, pag. 1137; S. LIEBMAN, *ivi*, 2011, 3, pag. 496; P. TOSI, *ivi*, 2011, 6, pag. 212; ID., 2013, 3, pag. 507; M. RICCI, *ivi*, 2012, 1, pag. 43; G. PERONE, *ivi*, 2012, 1, pag. 1; G. SANTORO PASSARELLI, *ivi*, 2011, 6, pag. 1224; G. FERRARO, *ivi*, 2014, 3; G. ZAMPINI, *ivi*, 2014, 3, pag. 629; v. pure A. MARESCA, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il protocollo d'intesa 31.5.2013*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, 1, pag. 705 e segg.; A. VISCOMI, *Prime note sul protocollo 31.5.2013*, *ivi*, 213, 1, pag. 479 e segg.; A. VALLEBONA, *Rappresentanza: prime osservazioni sul protocollo d'intesa del 31.5.2013 tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2013, 6, pag. 49.

⁵⁰ Ciò va detto senza l'intento di esprimere un giudizio di valore sui contenuti dei predetti accordi che appaiono irrimediabilmente datati e sembrano guardare più a un glorioso passato che alle reali prospettive di evoluzione del mondo sindacale.

⁵¹ Soltanto in alcuni casi è prevalsa un'impostazione più consapevole volta a leggere l'intesa per quello che è e non per quello che avrebbe dovuto essere secondo le aspettative di una parte della dottrina (v. F. CARINCI, op. cit.).

⁵² Come ben rileva A. BAVARO, *Sul principio maggioritario nel diritto sindacale*, ora in M. BARBERA, A. PERULLI, *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni industriali*, Torino, 2014, pag. 187, "senza soffermarmi analiticamente sui contenuti del protocollo d'intesa del 31.5.2013, mi sembra che da questi accordi emerga che: a) la misurazione numerica capovolge la logica insita nel principio maggioritario funzionale essendo inclusivo e non esclusivo; b) questa funzione inclusiva, però, implica l'adozione di un criterio proporzionale di rappresentanza, anziché maggioritario; c) infine, il principio di proporzionalità implica, oggettivamente, l'unitarietà istituzionalizzata della rappresentanza".

do di programma che pone le premesse organizzative per un processo di unificazione dell'azione sindacale ispirato alla massima inclusività ragionevolmente possibile nella situazione reale⁵³.

L'impegno delle centrali confederali a predisporre un modello organico di redazione dei contratti collettivi esprime una sua intrinseca giuridicità che si riflette anche nei confronti dei soggetti minoritari che non vi hanno concorso o aderito, tanto più se le regole sono aperte e rispondono a canoni democratici consolidati. Ne consegue che gli accordi quadro, per la loro struttura aperta, hanno una valenza intrinsecamente egemonizzante del sistema sindacale, al punto che esercitano indiscutibilmente una portata generale, o meglio, per esprimersi nel linguaggio dell'accordo, si applicano "all'insieme dei lavoratori" compresi nella specifica platea contrattuale. Con ciò volendo significare che quel modello negoziale si offre ai giudici per una lettura coerente del nostro diritto sindacale essendo peraltro in linea con la nostra tradizione giuridica che individua nel contratto collettivo nazionale di lavoro, auspicabilmente unitario, un parametro regolativo delle relazioni di lavoro in quanto prodotto dai principali sindacati la cui rappresentatività può essere ora verificata attraverso un processo partecipativo che consente persino l'accertamento numerico della volontà maggioritaria.

11. – In questo contesto dai tratti fuggacemente ricostruttivi, merita di essere segnalata una disposizione inserita nel decreto n. 81/2015 (art. 51), dal titolo "*Norme di rinvio ai contratti collettivi*", ove in termini generali, e per così dire trasversali alla disciplina dei singoli contratti, si stabilisce che "*salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratto collettivo si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria*". La norma ha un valore confermativo del criterio selettivo consolidatosi nel corso di un trentennio, funzionale a consentire l'integrazione della legislazione e della contrattazione collettiva e ad espandere la portata soggettiva di quest'ultima. Della nuova disposizione colpisce la perentorietà della precisazione ("si intendono") e la operatività di valenza generale come a enunciare un dato ricognitivo di sistema che vuole richiamare l'attenzione di una cultura giuridica sin qui distratta e riottosa nel comprendere le scelte di politica del diritto. Allo stesso tempo colpisce l'ampiezza delle categorie contrattuali considerate che includono persino "*i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria*"⁵⁴.

⁵³ G. FERRARO, *Sul rinnovato "sistema" di relazioni industriali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, 3.

⁵⁴ Con riferimento all'art. 51 non mi pare che dall'espressione "da" associazioni sinda-

Dalla precisazione legislativa e dalla sua applicazione all'ampia tipologia di istituti coinvolti specificamente nel d.lgs. n. 81/2015⁵⁵, trova conferma un quadro regolativo alquanto nitido e per nulla casuale, con una dettagliata articolazione per livelli contrattuali (nazionali, territoriali e aziendali), rapportata alla tipicità degli istituti disciplinati⁵⁶ e alla conseguente individuazione dei soggetti implicati. Così come emerge una modularizzazione delle formule delegatorie a seconda della precettività delle regole di volta in volta introdotte e dei diritti che ne scaturiscono. Il che smentisce ancora una volta l'opinione alquanto sommaria di un criterio del tutto estemporaneo e sostanzialmente inconsapevole⁵⁷.

In termini fattuali, l'individuazione dei soggetti indicati non è affatto problematica ma risponde a dati notori di effettività contrattuale essendo un dato di esperienza assolutamente consolidato che i principali sindacati siano orientati a stipulare contratti unitari costituendo questa la regola rispetto a situazioni di pluralismo contrattuale. Soltanto in casi eccezionali determinati da una forte competizione infra-sindacale o da pratiche di *dumping* contrattuale, l'individuazione dei soggetti legittimati richiede una verifica quali-quantitativa, di competenza sostanzialmente del Ministero del lavoro ovvero, in caso di contenzioso, della magistratura del lavoro. Verifica neppure particolarmente complessa se non in casi "al limite", come ad esempio quando vi sia una asimmetria nella rappresentatività dei soggetti stipulanti (e cioè allorquando associazioni datoriali rappresentative sottoscrivono accordi con sindacati minoritari oppure viceversa). Situazioni anomale che affiorano con una qualche maggiore frequenza in tempi recenti, ma che restano secondarie in un quadro complessivo, e che possono essere ragionevolmente affrontate sulla base della rilevazione concreta dei collaudati parametri di rappresentatività dei soggetti implica-

cali invece che "dai" si possa desumere la volontà di accreditare accordi separati (come ritenuto da L. MENGHINI, *Lavoro a tempo determinato*, in *Commento al decreto legislativo n. 81/15: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, a cura di F. CARINCI, in *Quaderni ADAPT*, 2015, e-Book, series n. 48). Mentre per quanto concerne il riferimento ai contratti aziendali stipulati dalle "loro" rappresentanze sindacali, non credo si possa parlare di "strafalcione" (sempre L. MENGHINI, op. cit.), ma al più di un'imprecisione espositiva ove si abbia chiaro l'intento di qualificare selettivamente le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e le strutture decentrate ad esse riconducibili.

⁵⁵ La norma viene richiamata pure dagli artt. 21 e 41 del d.lgs. n. 148/2015, a proposito dei contratti di solidarietà difensivi ed espansivi, su cui v. L. ZOPPOLI, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, il quale sottolinea pure la portata dell'art. 14 del d.lgs. n. 151/2015 a proposito del deposito dei contratti collettivi aziendali o territoriali ai fini dei trattamenti incentivanti (dattiloscritto del 3.12.2015).

⁵⁶ V., ad es., la regolamentazione dei contratti flessibili, ivi compreso l'apprendistato, ovvero quella in materia di collaborazioni coordinate e di *jus variandi* dell'imprenditore. Su questi profili per tutti v. A. PIZZOFERRATO, *L'autonomia collettiva*, op. cit., pag. 20, e da ultimo L. ZOPPOLI, *Le fonti*, op. cit.

⁵⁷ Diffusamente in termini F. CARINCI, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, 6, pag. 1195.

ti (privilegiando la verifica di rappresentatività sul versante delle organizzazioni sindacali dei lavoratori in conformità alle direttrici desumibili dall'assetto costituzionale).

Sotto altro profilo la formula legale è di per sé suscettibile di integrarsi con le regole organizzative e decisionali disegnate dall'autonomia collettiva nei più recenti accordi intersindacali che forniscono indicazioni di principio ampiamente fruibili per risolvere eventuali antinomie.

Sul piano operativo, poi, la formula ha un raggio di incidenza pressoché generalizzata e in continua espansione: a volere molto sintetizzare, consente di selezionare i contratti di riferimento per la retribuzione giusta e sufficiente, *“in linea con l'indirizzo giurisprudenziale che, da tempo, ritiene conforme ai requisiti della proporzionalità e della sufficienza (art. 36 Cost.) la retribuzione concordata nei contratti collettivi di lavoro firmati da associazioni comparativamente più rappresentative”* (così Corte cost. n. 51/2015, che richiama Cass. n. 17583/2014); seleziona i contratti per la determinazione della retribuzione imponibile ai fini dell'imposizione contributiva ed anche fiscale (art. 1, L. n. 389/1989); costituisce il parametro per la erogazione di benefici, sgravi, esoneri, ormai imprescindibili per qualsiasi azienda; oltre a costituire la tecnica ordinaria per una costante integrazione delle direttive legali e delle regole contrattuali.

La tecnica richiamata è indubbiamente diversa da quella utilizzata nell'art. 8, legge n. 148/2011, ma con essa non inconciliabile. L'art. 8 è stato concepito in una fase emergenziale, di cui porta visibilmente i segni, ed è stato progressivamente travolto dalla legislazione successiva, in particolare dalla legge n. 92/2012 (cd. Legge Fornero) e dal “pacchetto” normativo riconducibile al *jobs act*: leggi che l'hanno vistosamente ignorato per disegnare, istituto per istituto, analitici percorsi di delega legislativa e eventuali margini di derogabilità, in termini che sarebbero inconciliabili con una formula così elastica di portata generale (v. art. 15, disposizioni sulla legge in generale).

Ma se la norma ha perduto la sua disinvolta precettività autorizzatoria, ha consentito di radicare alcuni principi di base già rilevabili nel nostro sistema sindacale, *sia* per quanto concerne il consueto richiamo alle associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, *sia*, e ancor più, per l'invocazione di un “criterio maggioritario” quale è andato strutturandosi nell'ambito dell'autonomia collettiva, in attuazione del rinvio dinamico *“agli accordi interconfederali vigenti compreso l'accordo interconfederale del 28.6.2011”*. Regole dunque in grado di sopravvivere alla caducazione della norma che ne ha formalizzato l'utilizzabilità⁵⁸.

⁵⁸ Mi ha colpito la naturalezza con la quale il Ministero del lavoro è pervenuto ad analoghe conclusioni in una nota del 24 marzo 2015, con la quale si è trovato a dirimere una

Tutto ciò vuol dire, in estrema sintesi, che una volta archiviata la possibilità di dare attuazione al modello costituzionale, e dichiarata incostituzionale la tecnica della recezione dei contratti collettivi, il legislatore ha ripiegato sulla generalizzazione di una procedura *soft* assimilabile a quella del rinvio paradigmatico alla contrattazione collettiva, che evoca il procedimento di estensione dei trattamenti salariali (artt. 36 e 39 Cost.). In ordine al quale, la questione dei soggetti legittimati si è posta seriamente soltanto allorquando è affiorata una contrattazione competitiva da parte di associazioni minoritarie ovvero allorquando sono emerse spinte separatiste da parte delle aziende.

Si tratta indubbiamente di una tecnica surrogatoria maturata empiricamente, se vogliamo anche rozza, la quale tuttavia lascia senza residui la tutela del lavoro dipendente (e di quello limitrofo), tant'è che è stata ampiamente avallata dalla Corte costituzionale con riferimento a molteplici fattispecie tra loro eterogenee, ovviamente con il necessario storicismo che operazioni del genere comportano.

Sui predetti accordi di organizzazione dell'attività sindacale già si sperimentano le prime letture giurisprudenziali⁵⁹, ed ancora non è chiaro se

controversia suscitata da un contratto collettivo nazionale, quello degli agenti assicurativi, stipulato da un'associazione datoriale, fortemente rappresentativa, ma con associazioni sindacali minoritarie, se non di comodo, che si poneva al di fuori del procedimento tradizionale di rinnovi contrattuali che aveva contraddistinto la specifica categoria. Il predetto contratto è venuto a concorrere con un contratto stipulato da associazioni datoriali minoritarie con OO.SS. da tempo rappresentative del settore e da tempo impegnate a dare continuità alla specifica contrattazione. Ebbene il Ministero ha distinto nettamente l'efficacia giuridica dei due contratti coesistenti, e cioè quello in linea con la tradizione del settore e stipulato con le OO.SS. storiche da quello stipulato con OO.SS. minoritarie. Il primo è il contratto per così dire di serie A, a cui allude intensamente la legislazione del lavoro nelle molteplici occasioni in cui rinvia alla disciplina contrattuale, tra l'altro quale parametro di riferimento per la determinazione dei minimi tariffari come per l'applicazione di benefici e incentivazioni vari, il secondo è un contratto per così dire di serie B, che opera in un'area circoscritta, essendo riservato soltanto alle imprese associate al sindacato datoriale che riesce a produrre una contrattazione concorrenziale.

⁵⁹ V. Trib. Roma 15 maggio 2015, secondo cui il TU è un contratto che si basa sul consenso delle parti firmatarie e non vincola i soggetti terzi che non condividano le regole sul sistema di certificazione della rappresentanza e sulla contrattazione nazionale aziendale. Nei confronti del sindacato di base, che liberamente e legittimamente ha deciso di non aderirvi, l'accordo non produce né vantaggi né pregiudizi, potendo tale sindacato attivare ogni diritto previsto dalla legge.; v. pure Trib. Ivrea, ord. 28 aprile 2014; Trib. Torino, ord. 16 luglio 2014; Trib. Torino, ord. 20 agosto 2014. In queste ultime pronunzie i Giudici hanno sostanzialmente ritenuto il sistema del TU inclusivo, seppure con il limite del rispetto dei requisiti che condizionano l'adesione ivi stabiliti (in termini A. GARILLI, 2015, 1, pag. 49). Ma v. pure la recente ordinanza del Tribunale di Roma del 13 maggio 2013, relativa alla mancata convocazione della Fiom alle trattative per il rinnovo contrattuale nel settore metalmeccanico in violazione della clausola 1 dell'accordo del 28.6.2011, che sancisce requisiti di rappresentatività degli agenti negoziali ai fini dell'ammissione alle trattative per i rinnovi dei contratti nazionali. Controversia che si è conclusa con la declaratoria di inammissibilità

la magistratura del lavoro vorrà attestarsi su questo assetto ordinamentale organico valorizzandone la primazia e la tenuta, specie in considerazione della struttura aperta dell'accordo, oppure vorrà assecondare spinte frazionistiche e disgregative, come già avvenuto in passate occasioni⁶⁰. I primi segnali sono contraddittori e neppure del tutto rassicuranti, anche perché in una parte della magistratura del lavoro serpeggia da tempo una linea interpretativa, ispirata da un settore importante della dottrina lavoristica che, dietro il paravento delle categorie civilistiche (utilizzate a volte strumentalmente), richiede ai sindacati un tasso di democraticità nei meccanismi partecipativi e deliberativi non riscontrabile in alcun'altra associazione privata. Un tasso di democraticità che non trova riscontro neppure negli altri paesi europei, ove l'associazionismo sindacale è notevolmente più basso, pesano gli attivi e non l'indifferenziata massa dei lavoratori, rileva "il prodotto" contrattuale per la funzione perequativa che può assolvere, e l'organizzazione interna è completamente rimessa all'autonomia dei soggetti sindacali⁶¹.

12. – Il discorso a questo punto potrebbe concludersi se non fosse che sul tavolo del giurista continuano ad affluire incessantemente materiali di ogni genere che richiedono di essere in qualche modo sistemati. Le spinte alla razionalizzazione che hanno alimentato i recenti accordi interconfederali, che molti di noi hanno apprezzato per rimettere in equilibrio il sistema di relazioni industriali, oltre ad offuscarsi per difficoltà tecniche emerse nella fase operativa sino a determinare una battuta d'arresto, risultano fortemente contrastate da tendenze centrifughe particolarmente accentuate sul terreno della contrattazione nazionale, che evidenziano una sostanziale difficoltà delle principali aggregazioni sindacali, sia dal lato dei lavoratori che delle associazioni imprenditoriali, ad assicurare l'unitarietà, orizzontale e verticale, dei tradizionali gruppi di riferimento⁶².

del ricorso presentato dalla Fiom sul presupposto di una estraneità delle federazioni di categoria rispetto agli accordi interconfederali.

⁶⁰ V. pure la recente sent. del Trib. di Roma 13 maggio 2013, con la quale è stato respinto il ricorso Fiom per violazione dell'accordo interconfederale essendo stata esclusa dalla procedura di rinnovo del contratto nazionale sul rilievo che l'accordo non è costituito di diritti in capo alle singole associazioni di categoria.

⁶¹ Tranne nei paesi dell'Europa settentrionale dove i tassi di adesione sono molto più elevati essenzialmente in ragione delle funzioni assistenziali e previdenziali delegate. Su tale problematica v. J. VISSER, S. AILER, R. GAMMARANO, *Trends in collective bargaining, coverage: stability, erosion or decline?*, Jssue, Brief, 2015, 1, pag. 140; C. LA MACCHIA (a cura di), *Representing employee interests: trade union system within the EU*, Editorial Bomarzo, 2013; M.J. KEUNE, *Decentramento salariale: la regolamentazione e l'uso di clausole di deroga sui salari in sette paesi europei*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2011, 2, pag. 333 e segg.

⁶² Persino l'agenda contrattuale nelle più recenti procedure di rinnovo contrattuale sembra stravolta rispetto alle esperienze pregresse, con una minore attenzione ai profili sa-

Peraltro, come da molti rilevato, il legislatore ha manifestato con le più recenti riforme un atteggiamento ambivalente nei confronti dell'attività sindacale: alla quantità, spesso rituale, dei rinvii alla contrattazione collettiva, particolarmente numerosi nel *jobs act*, fa riscontro una sostanziale restrizione dei margini di effettiva partecipazione in un quadro regolamentare regressivo che ha già ampiamente assecondato le richieste imprenditoriali di liberalizzazione della materia e reso poco praticabili gli ambiti di una negoziazione integrativa⁶³. Tanto più in un contesto in cui è venuto ad indebolirsi il principale baluardo che ha consentito al sindacalismo di espandersi in azienda senza temere contraccolpi e ritorsioni nella sfera individuale. Ancora non è chiaro quanto la perdita della stabilità reale possa influire sulle dinamiche del sistema di relazioni industriali, ma è certo che andrà ad accentuare le spinte verso la disintermediazione e il decentramento regolamentare al punto da imporre un radicale ripensamento delle strategie sindacali⁶⁴.

Parallelamente risulta alquanto consistente la spinta verso una istituzionalizzazione del ruolo assegnato al sindacato nell'ambito dell'ordinamento giuridico, segnata attraverso il coinvolgimento attivo nel processo di ridimensionamento dello Stato sociale, disordinatamente compensato dall'incentivazione di varie forme di assistenza e previdenza di matrice privatistica. La riscoperta degli enti bilaterali, gli incentivi alla previdenza complementare, la valorizzazione dei fondi bilaterali di solidarietà, persino per surrogare procedure di mobilità e di integrazione dei redditi, e più in generale le diverse forme di *welfare* contrattuale, sono capitoli di un fenomeno che va ormai avanti da anni con una forte accelerazione negli ultimi tempi che ancora non è stato oggetto di una organica riflessione teorica⁶⁵.

lari, se non correlati a indici di incentivazione e di produttività, e molto spazio attribuito ai profili regolamentari dei contratti flessibili ovvero a quelli istituzionali, tra cui prende sempre più quota il "welfare aziendale", che non a caso sembra sia venuto a costituire il punto di maggiore convergenza degli interessi dei lavoratori e delle organizzazioni imprenditoriali.

⁶³ M. RUSCIANO, *Contrattazione e sindacato nel diritto del lavoro dopo la legge 28.6.2012, n. 92*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, 1, pag. 283; F. CARINCI, *Il tramonto dello Statuto dei lavoratori dalla legge n. 330 al jobs act*, in G. FERRARO (a cura di), *I licenziamenti nel contratto "a tutele crescenti"*, 2015, 14, pag. 1 e segg.

⁶⁴ A. LASSANDARI, *La riforma del lavoro del Governo Renzi e il sistema di relazioni industriali*, in *Questione e Giustizia. Obiettivo 1: il diritto del lavoro alla prova del jobs act*, 2015, 3.

⁶⁵ Alcune soluzioni emerse ormai da tempo nella contrattazione nazionale non sono in alcun modo amalgamabili nelle categorie giuridiche solitamente adottate dai giuristi del lavoro eppure continuano disinvoltamente ad operare anche una volta dichiarate illegittime dalla magistratura (v. per tutte Cons. Stato n. 6732/2010 e in termini più generali Corte Cost. n. 10/2013). Mi riferisco in particolare agli obblighi contributivi di matrice sindacale per alimentare forme di assistenza e previdenza contrattuale con soluzioni che cercano di

13. – In questo quadro è molto forte la pressione a favore di un intervento legislativo per realizzare una palingenesi del sistema, come evidenziato da vari progetti di diversa estrazione⁶⁶. Tra questi merita di essere considerato quello predisposto nei primi mesi del 2015 da un gruppo di giuristi del lavoro⁶⁷ sia perché segnala un tentativo consapevole di rilanciare un ruolo della dottrina come ceto professionale e non come singole individualità autoreferenziali, sia perché presenta un contenuto particolarmente sintonizzato sul dibattito scientifico in corso e sugli equilibri del sistema sindacale⁶⁸. –

Il disegno, intitolato “*Norme in materia di rappresentatività sindacale, di rappresentanza in azienda e efficacia del contratto collettivo aziendale*”, non presenta alcun collegamento esplicito con i recenti accordi interconfederali, eppure ne recepisce alcuni dei contenuti più significativi. Innanzitutto per quanto concerne la misurazione della rappresentatività, che viene effettuata “*considerando la media tra il dato associativo e il dato elettorale*”, e con riferimento al diritto di partecipare alla contrattazione nazionale, riconosciuto alle associazioni sindacali con una rappresentatività non inferiore al 5%. Dopodiché il disegno si sofferma in modo particolare sui “*rinvii della legge alla contrattazione collettiva*”, per conferire una legittimazione partecipativa al concetto di “*contratti collettivi sottoscritti da associazioni sindacali maggiormente o comparativamente più rappresentative*”, cui la legge rinvia per la regolamentazione di molteplici materie, per tali dovendosi intendere quelli stipulati da associazioni che singolarmente o complessivamente esprimono una percentuale di rappresentatività superiore al 50% nell’ambito di applicazione del contratto o che aderiscano a confederazioni sindacali che, singolarmente o congiuntamente considera-

coinvolgere forzosamente anche soggetti non iscritti o espressamente dissenzienti. Su tale problematica v. A. TURSI, *I fondi di solidarietà bilaterali*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Torino, 2014, pag. 475 e segg.; F. LISO, *I fondi bilaterali alternativi*, *ivi*, pag. 521 e segg.; G. SIGILLÒ MASSARA, *La disciplina intertemporale dei fondi bilaterali preesistenti*, *ivi*, pag. 533; P. SANDULLI, *L’esodo incentivato*, *ivi*, pag. 559; G. FERRARO, *Crisi occupazionali e tecniche di tutela*, in G. FERRARO (a cura di), *Redditi e occupazione nelle crisi d’impresa*, Torino, 2014, spec. pag. 95 e segg.; nonché da ultimo L. NOGLER (a cura di), *Gli enti bilaterali dell’artigianato tra neocentralismo ed esigenze di sviluppo*, Milano, 2014, spec. pag. 11 e segg.

⁶⁶ Sulle prospettive di riforma delle relazioni industriali v. il ricco volume a cura di L. ZOPPOLI, A. ZOPPOLI, M. DELFINO, *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni industriali*, Napoli, 2014.

⁶⁷ L’ambizione della dottrina a proporre testi organici di legislazione sindacale affiora periodicamente: si ricordano le proposte di G. PERA, G. GIUGNI, G. GHEZZI, oltre quelle ricorrenti di P. ICHINO e T. TREU.

⁶⁸ La Rivista si è spesso interrogata sulle prospettive di una riforma legislativa, tra gli altri v. G. SANTORO PASSARELLI, 1999, 1, pag. 33; G. PROIA, 1999, 3, pag. 715; M. MAGNANI, 2000, 2, pag. 181; P. TOSI, 2014, 1, pag. 1; M. MARAZZA, 2014, 3, pag. 608.

te, esprimono sul piano nazionale una percentuale di rappresentatività superiore al 33%⁶⁹.

La scelta di intervenire sul meccanismo di interazione tra le fonti regolamentari della materia specificando il concetto di “sindacato comparativamente rappresentativo”, è esplicativa, nella sua problematicità, dei principali nodi sindacali dell’attuale fase storica. Recepito, forse acriticamente, il meccanismo di verifica numerica adottato dagli accordi interconfederali, con tutto il carico di burocratismo che comporta, il disegno sembra concentrato a disciplinare l’ordinario funzionamento della contrattazione delegata o regolamentare, nella convinzione che sia questo il *punctum dolens* dell’attuale sistema contrattuale. Una tale opzione si espone subito a obiezioni teoriche e pratiche.

La formalizzazione legislativa di una categoria speciale di contratti collettivi rompe l’unitarietà dell’istituto ed è pertanto destinata a rimanere invischiata nella “trappola” dell’art. 39 Cost. quand’anche si ritenesse coerente un procedimento decisionale incentrato sul principio maggioritario incardinato su una base ampiamente partecipativa.

Sul piano pratico-operativo, la scelta suscita perplessità già nella misura in cui introduce elementi di rigidità in una formula elastica che ha operato sino ad ora con apprezzabile automatismo. Tanto più che sono richieste percentuali di partecipazione sindacale alquanto elevate che sarà

⁶⁹ La proposta è particolarmente significativa per la scelta di riservare un percorso regolativo privilegiato alla categoria dei “contratti collettivi delegati”, che verrebbero in tal modo regolati e riconosciuti come categoria speciale con una disciplina esclusiva. Peraltro la norma richiede come requisito di qualificazione l’adesione delle associazioni sindacali a confederazioni sindacali di livello nazionale che esprimano una percentuale di rappresentatività superiore al 33%, in tal modo riproponendo esplicitamente l’impostazione statutaria che valorizzava le confederazioni maggiormente rappresentative quali soggetti di qualificazione delle associazioni sindacali ad esse aderenti. La stessa impostazione viene riprodotta allorché si tratta di regolare le rappresentanze sindacali in azienda. Sul punto il testo sembra agnostico nella scelta alternativa tra rappresentanze unitarie e rappresentanze aziendali, che pure è un dato qualificante nello sviluppo futuro del sindacalismo in Italia, ma è puntuale nel disegnare una nuova versione dell’art. 19 dello Statuto dei lavoratori prevedendo che “*rappresentanze aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva nell’ambito delle associazioni sindacali che abbiano una percentuale di rappresentatività non inferiore al 5% (con riferimento all’ambito di applicazione del CCNL applicato nell’unità produttiva)*”, e che “*in ogni caso rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa di un numero di lavoratori non inferiore al 5% dei dipendenti a tempo indeterminato dell’unità produttiva nell’ambito delle associazioni aderenti a confederazioni che abbiano una rappresentatività sul piano nazionale non inferiore al 5%*”.

Peraltro l’efficacia soggettiva del contratto aziendale viene subordinata alla circostanza che “*siano stipulati con il consenso della maggioranza dei componenti della o delle RSU*”, ovvero allorché “*siano stipulati dalle RSA costituite nell’ambito delle associazioni sindacali che singolarmente o insieme ad altri risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori nell’anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione*”.

sempre più difficile riscontrare in un sistema sindacale che evidenzia un *trend* in continua contrazione. Altro è introdurre verifiche di rappresentatività all'interno dei processi organizzativi delle principali associazioni sindacali con il margine di duttilità che questo comporta, altro è predeterminare analoghe regole in via legislativa che, oltre a richiedere collaudate procedure amministrative, potrebbero divenire paralizzanti ed essere facilmente travolte dalla complessità delle vicende reali (tanto più allorquando evocano esperienze non del tutto pertinenti quale quella del lavoro pubblico)⁷⁰. Le stesse organizzazioni sindacali si sono trovate impantanate nelle procedure amministrative di verifica quantitativa delle varie forme di consenso sino al punto di mettere in discussione soluzioni tecniche di recente adottate.

In termini più generali il disegno di legge, come del resto quelli analoghi, ravviva un confronto antico tra concezioni teoriche completamente difformi di inquadramento del fenomeno sindacale nella tormentata dialettica tra ordinamento generale e ordinamento sindacale: tra coloro che rivendicano un intervento legislativo quale fattore di razionalizzazione, di stabilizzazione e quindi di "normalizzazione" dell'attività sindacale in linea con le regole del sistema generale, e quelli che ritengono che l'intera materia debba rimanere di competenza esclusiva dei soggetti sindacali per non alterarne la matrice originaria e le potenzialità evolutive.

Da questo punto di vista, l'obiezione più ricorrente si concentra nel rilevare che un'operazione di legificazione secondo canoni desunti dall'attività negoziale ma filtrati dalle istituzioni politico-parlamentari finirebbe inesorabilmente per incidere sui fini dell'azione sindacale oltretutto sui mezzi e le procedure per conseguirli. Se poi una tale riforma viene abbinata a una collaterale operazione di istituzionalizzazione del ruolo del sindacato, con un sovraccarico di compiti assicurativi e previdenziali, si presenta molto consistente il rischio di modificare le caratteristiche strutturali del nostro sindacalismo per renderlo maggiormente integrato e funzionale agli obiettivi economico-finanziari predeterminati dai grandi centri di *governance* nazionali e internazionali⁷¹.

⁷⁰ La legislazione sindacale del settore pubblico riflette un modello in parte artificiale in quanto completamente integrato nelle dinamiche della finanza pubblica, come recenti vicende della contrattazione collettiva pubblica sottoposti all'esame della Corte costituzionale ci hanno bruscamente ricordato (v. sent. 23 luglio 2015, n. 178).

⁷¹ Se ciò dovesse accadere, potremmo ipotizzare che si sia realizzato un sostanziale allineamento del ruolo del sindacato, e dei diritti che vi sono correlati, agli *standard* europei. I quali, nonostante la retorica di una certa letteratura giuridica, ruotano attorno a un nucleo essenziale di diritti fondamentali, solennemente enfatizzati dalle Corti internazionali, ma il cui esercizio effettivo rimane incerto e poco produttivo dovendosi costantemente confrontare con l'insieme degli interessi economici e politici che rappresentano tuttora il nucleo portante dell'Unione europea. Sul tema A. DE SALVIA, *Il bilanciamento tra le libertà economiche e i diritti sociali collettivi operato dalla Corte di Giustizia è un contemperamento tra di-*

ritti equiordinati?, in WPCSDLE "Massimo D'Antona.it", n. 98/2012, pag. 1 e segg.; in termini più generali U. CARABELLI, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Bari, 2009; S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, Bologna, 2012; G. BRONZINI, *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della Cedu: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?*, in *Rit. It. Dir. Lav.*, 2009, 4, pag. 975 e segg.; F. GUARRIELLO, *I diritti di contrattazione collettiva in un'economia globalizzata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, 4, n. 135, pag. 341 e segg.; V. REMIDA, *Il ruolo della soft law nella protezione multilivello dell'autonomia collettiva*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 4, pag. 783.