

PIETRO ICHINO

*Ordinario di diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Milano*

## **LIBERTÀ E RAPPRESENTANZA SINDACALE NEI LUOGHI DI LAVORO**

Sommario - I. IL PRINCIPIO DI LIBERTÀ SINDACALE E LA QUESTIONE DELLA RAPPRESENTANZA NEI LUOGHI DI LAVORO. - **1.** Il principio di libertà sindacale, positiva e negativa, e i suoi corollari nell'ordinamento internazionale e nel nostro ordinamento costituzionale interno. - **2.** Il principio di libertà sindacale nella legislazione ordinaria nazionale italiana. - **3.** L'associazione sindacale nel diritto costituzionale. - **4.** La legislazione ordinaria di sostegno all'attività sindacale in azienda. L'opzione del legislatore del 1970 per le rappresentanze aziendali come organo periferico delle associazioni sindacali esterne. - **5.** L'utilizzazione del "guscio vuoto" delle r.s.a. da parte delle confederazioni maggiori nei due decenni successivi all'entrata in vigore dello Statuto. - **6.** La crisi del sistema e il referendum del 1995. Il nuovo criterio selettivo delle associazioni sindacali destinatarie della normativa di sostegno. - **7.** La questione di costituzionalità del nuovo criterio selettivo. - **8.** L'assetto delle rappresentanze aziendali delineato dal protocollo Giugni del 23 luglio 1993 e la sua compatibilità con l'art. 19 St. lav. come modificato dal referendum del 1995. - II. IL PRINCIPIO DI AUTONOMIA COLLETTIVA NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE INATTUATO. - **9.** L'autonomia collettiva come principio distinto da quello di libertà sindacale. - **10.** L'autonomia collettiva negli ordinamenti internazionali. - **11.** L'autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario. Possibilità di violazione della disciplina della concorrenza fra imprese ad opera di un contratto collettivo. - **12.** L'autonomia collettiva nel quarto comma dell'art. 39 Cost. e il disordinato sviluppo della legislazione ordinaria sulla materia. - **13.** Il problema della coniugazione della natura negoziale privatistica del contratto collettivo con la sua funzione costituzionale di norma generale. Il "contratto collettivo di diritto comune" e la L. 14 luglio 1959 n. 741. - **14.** L'elaborazione dottrinale successiva in materia di efficacia del contratto collettivo sul contratto individuale, nella perdurante inattuazione dell'art. 39. - **15.** La questione dei limiti soggettivi dell'efficacia del contratto collettivo e il conflitto di interessi tra *insiders* e *outsiders*. - **16.** Dove il problema dei limiti soggettivi di efficacia del contratto collettivo appare superato (ma resta irrisolta la questione della libera espressione del pluralismo sindacale). - **17.** L'inderogabilità *in pejus* del regolamento legale e l'area della disponibilità collettiva dei diritti individuali. Problemi in materia di estensione dell'efficacia del contratto collettivo dimissivo e di rapporti fra contratti di diverso livello. Il contratto gestionale. - **18.** La "categorica" e il c.d. campo oggettivo di applicazione del contratto collettivo, alla luce del principio costituzionale di libertà sindacale. La questione dell'art. 2070 c.c. - III. PROSPETTIVE DI RIFORMA COSTITUZIONALE. - **19.** Due modi di intendere la democrazia sindacale. - **20.** Perché una disciplina legislativa della materia è necessaria. - **21.** Necessità di una riforma organica in funzione di salvaguardia dell'autonomia e del pluralismo del movimento sindacale. - **22.** Un meccanismo di verifica periodica della rappresentatività pienamente coerente con il principio di libertà e pluralismo sindacale. - **23.** Possibile contrasto tra il principio di libertà sindacale e l'istituzione di un controllo pubblico sul numero degli iscritti a ciascuna associazione. **24.** La tesi secondo cui al lavoratore deve essere assicurata per legge la possibilità di scegliere direttamente il proprio rappresentante sindacale in azienda. - **25.** La tesi secondo cui il consenso del non iscritto al sindacato non può avere lo stesso peso del consenso dell'iscritto. - **26.** Il compromesso possibile tra istanza movimentista e istanza associazionista. - **27.** Necessità, comunque, di una modifica dell'art. 39 Cost. per la soluzione del problema dell'estensione *erga omnes* degli effetti dei contratti collettivi.

## I. LA LIBERTÀ SINDACALE E LA RAPPRESENTANZA NEI LUOGHI DI LAVORO

### 1. *Il principio di libertà sindacale, positiva e negativa, e i suoi corollari nell'ordinamento internazionale e nel nostro ordinamento costituzionale interno*

Osteggiata all'origine, e sovente vietata anche dalla legge penale, come una forma di limitazione indebita della libera concorrenza fra gli operatori economici, più largamente tollerata nel periodo della prima legislazione liberale, poi, nel ventennio corporativo, costretta in forme pubblicistiche sostanzialmente impeditive di qualsiasi libertà di scelta associativa dei lavoratori come degli imprenditori, nel nuovo ordinamento repubblicano la coalizione sindacale è, per la prima volta, protetta esplicitamente e direttamente dalla Costituzione. Protezione generica è data dal principio generale della libertà di associazione sancito dagli artt. 2 e 18 Cost.; protezione specifica dal principio di libertà sindacale sancito dal primo comma dell'art. 39, la cui particolare collocazione nel titolo III della Carta sta a sottolinearne il collegamento funzionale con il riconoscimento dell'autonomia collettiva (art. 39, c. 4<sup>o</sup>) e del diritto di autotutela collettiva mediante lo sciopero (art. 40).

Quasi contemporaneamente all'entrata in vigore della Costituzione, la Repubblica viene vincolata anche sul piano internazionale alla tutela della libertà di associazione sindacale, innanzitutto per effetto delle convenzioni O.I.L. n. 87/1948 e n. 98/1949, attuative del corrispondente principio fondamentale enunciato nella Costituzione della stessa Organizzazione. In particolare, la conv. n. 87 obbliga l'ordinamento nazionale a garantire la libertà positiva dei prestatori e dei datori di lavoro di coalizzarsi in qualsiasi forma per la promozione e difesa dei propri interessi, vietando che il riconoscimento della personalità giuridica all'associazione sia sottoposto a condizioni che ne limitino sostanzialmente la libertà. Nessun accenno viene invece inserito in quella convenzione alla libertà dei singoli di non adesione a un'organizzazione sindacale; il contenuto pratico della libertà sindacale è dunque qui limitato alla facoltà dei lavoratori e degli imprenditori di organizzarsi per l'autotutela: l'obbligo per gli Stati aderenti di assicurare ai lavoratori anche la libertà sindacale negativa viene volutamente ignorato per non precludere la possibilità di adesione alla convenzione n. 87 da parte degli Stati nei quali era ammessa e praticata la c.d. clausola di *closed shop*, cioè la disposizione collettiva che impone l'affiliazione al sindacato stipulante di tutti i dipendenti dell'impresa. Ma è stato giustamente osservato che una libertà di associarsi che non includa la libertà di non associarsi non è più una libertà; e in questo senso ha avuto occasione di pronunciarsi anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (<sup>1</sup>).

Salva l'amputazione di cui si è ora detto, il principio di libertà sindacale è definito dalla conv. n. 87 in modo molto ampio; e i due elementi ivi indicati (art. 10) per individuare la coalizione oggetto della tutela — organizzazione di una pluralità di prestatori o datori di lavoro e finalità di tutela “degli interessi” degli associati, senza delimitazione della loro possibile natura, quindi con inclusione anche di interessi *lato sensu* politici — sono pacificamente riconosciuti dalla nostra dottrina come necessari e sufficienti per il configurarsi della fattispecie tutelata anche nel nostro ordinamento interno: si giunge pertanto a ricomprendere nella fattispecie protetta anche la coalizione spontanea limitata all'ambito di un'unità produttiva e quella a carattere meramente occasionale, no-

---

(<sup>1</sup>) Sent. 13 agosto 1981, causa *Young, James e Webster c. Regno Unito*, *Foro It.*, 1982, IV, c. 133 (con nota di E. TRIGGIANI, *Libertà sindacale “negativa” e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*), nella quale la Corte ha ritenuto implicito il principio di libertà sindacale negativa, con la conseguente illegittimità delle clausole di *closed shop*, nella norma contenuta nell'art. 11 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* del 1950: norma in tutto e per tutto ricalcata su quella contenuta nella conv. O.I.L. n. 87, nella quale si menziona soltanto il diritto di costituire l'organizzazione e di aderirvi, ma non il divieto per la legge e le parti collettive di imporre al lavoratore l'adesione. Apprendiamo da N. CATALA, R. BONNET, *Droit social européen* (Paris, 1991, p. 16) che in una successiva sentenza, del 18 ottobre 1983, la stessa Corte ha condannato il Regno Unito a un cospicuo risarcimento dei danni derivati ai tre lavoratori ricorrenti dal licenziamento subito in applicazione della clausola di *closed shop* precedentemente dichiarata illegittima.

nostante che il modello associativo-rappresentativo esplicitamente privilegiato dal Costituente, come vedremo fra breve, sia di tutt'altro tipo.

Dal vincolo posto dalla conv. n. 87 viene desunto anche il divieto per gli Stati aderenti di operare — sia pure soltanto mediante sovvenzioni selettive — per favorire il determinarsi di una situazione di monopolio sindacale: la norma tutela la piena libertà di scelta dei lavoratori e dei datori di lavoro fra un regime di unità o di pluralismo sindacale.

Il quadro delle norme internazionali nelle quali è sancito il principio di libertà sindacale si completa con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, dove nell'art. 23, n. 4, è menzionata espressamente soltanto la libertà sindacale positiva; con la Carta sociale europea del 1961 (marcatamente e volutamente ispirata all'ordinamento dell'O.I.L.), art. 5, dove si sancisce l'obbligo degli Stati aderenti di garantire e promuovere “la libertà dei lavoratori e dei datori di lavoro di costituire organizzazioni locali, nazionali o internazionali per difendere i loro interessi economici e sociali e di aderire a queste organizzazioni”; con il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, dove il riconoscimento della libertà sindacale anche negativa deve leggersi nella parte dell'art. 8 in cui si parla di “diritto di ogni individuo ... di aderire al sindacato di sua scelta”; e con la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, dove il principio di libertà sindacale è esplicitamente enunciato in entrambe le accezioni, rispettivamente nel primo e nel secondo comma dell'art. 11. A tutt'oggi, invece, il principio della libertà sindacale non è esplicitamente fatto proprio dall'ordinamento comunitario, non potendo attribuirsi valore giuridico pieno alla Carta di Nizza del 2000 <sup>(2)</sup>: lo sarà se e quando entrerà in vigore la nuova Costituzione europea <sup>(3)</sup>, nella quale la Carta di Nizza è incorporata.

Ancora nell'ambito dell'ordinamento dell'O.I.L., l'art. 1 della convenzione n. 98/1949 perfeziona il sistema di protezione della libertà sindacale vincolando l'ordinamento nazionale a imporre un divieto generale delle discriminazioni motivate dall'adesione del lavoratore a una associazione sindacale: vincolo poi ribadito, con particolare riferimento al licenziamento discriminatorio, nell'art. 1 della conv. O.I.L. n. 135/1971. L'art. 2 della conv. n. 98 obbliga inoltre gli Stati aderenti a impedire la possibilità di costituzione di sindacati di comodo.

## 2. Il principio di libertà sindacale nella legislazione ordinaria nazionale italiana

Sul piano della legislazione ordinaria, nel nostro diritto interno, la libertà, positiva e negativa, di associazione e di attività sindacale è oggetto di tutela speciale nello Statuto dei lavoratori (legge 20 maggio 1970 n. 300), che non si limita a enunciarne il principio (artt. 1 e 14), ma contiene un insieme di regole finalizzate a garantirne l'effettività: in particolare il divieto di discriminazioni motivate dall'affiliazione o attività sindacale dello stesso lavoratore (artt. 15 e 16), con il quale il nostro ordinamento ottempera alla conv. O.I.L. n. 98, di cui si è detto sopra; le regole poste a protezione del diritto di riservatezza del lavoratore nel luogo di lavoro (artt. 2, 3, 4, 6, 8), la cui ragion d'essere è anche quella di prevenire la possibilità di discriminazioni; il diritto di svolgere proselitismo e raccogliere le quote associative nel luogo di lavoro; il diritto alla sospensione della prestazione dei lavoratori chiamati a ricoprire cariche direttive in seno alla propria associazione (art. 31); il divieto dei sindacati di comodo, intendendosi per tali le associazioni di lavoratori promosse o sorrette dal datore di lavoro (art. 17).

A questo insieme di norme, posto a tutela di qualsiasi forma di aggregazione dei lavoratori nel luogo di lavoro, si aggiunge la “normativa di sostegno” contenuta nel titolo III dello Statuto, consistente nell'attribuzione di prerogative speciali alle associazioni che rispondano a determinati criteri di rappresentatività effettiva, finalizzata non soltanto ad assicurare la libertà di coalizione sul piano sostanziale, ma anche a promuovere l'aggregazione stabile dei lavoratori nel luogo di lavoro e

<sup>(2)</sup> Sottoscritta dai rappresentanti dei 15 Stati membri dell'Unione durante il Consiglio Europeo tenutosi a Nizza, il 7 dicembre 2000 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea* il 18 dicembre successivo.

<sup>(3)</sup> Sottoscritta dai rappresentanti di tutti i 25 Stati membri, in seguito all'allargamento, a Roma il 29 ottobre 2004, attualmente in attesa della ratifica da parte di ciascuno degli Stati medesimi.

la loro capacità di gestione aggregata dei propri interessi nel rapporto con l'imprenditore: alle sole associazioni maggiormente rappresentative è attribuito il diritto a convocare assemblee e indire referendum e a permessi retribuiti e non retribuiti per lo svolgimento da parte dei loro rappresentanti dell'attività sindacale in azienda. Sull'obsolescenza di questa parte dello Statuto del 1970 e le prospettive di sua riforma torneremo nella seconda parte di questo scritto.

### 3. *L'associazione sindacale nel diritto costituzionale*

La forma più diffusa, oltre che più rilevante sul piano giuridico, di coalizione dei lavoratori è l'associazione sindacale a carattere permanente, che nel linguaggio comune e nell'art. 39 Cost. — a differenza della legge ordinaria — è indicata come sindacato.

Come si è già visto, gli elementi costitutivi della coalizione protetta dal principio generale di libertà sindacale, a norma del primo comma dell'art. 39 Cost. e della conv. O.I.L. n. 87, sono l'aggregazione di una pluralità di prestatori o di datori di lavoro e la sua finalizzazione alla tutela di interessi degli associati che siano in qualsiasi modo collegati al rapporto di lavoro di cui questi sono titolari. Dalla fattispecie generale si passa a quella più ristretta dell'associazione sindacale, cui si riferiscono i commi successivi dell'art. 39, quando ai due elementi menzionati si aggiunge quello del carattere stabile, ovvero non meramente occasionale, della coalizione, essendo irrilevante la forma giuridico-organizzativa nella quale tale stabilità si realizza.

La norma costituzionale prevede che alle associazioni sindacali non possa essere imposto altro "obbligo", se non quello della registrazione in sede amministrativa (2° c.), e che la registrazione sia subordinata alla condizione dell'"ordinamento interno a base democratica" (3° c.): dove il termine "obbligo" deve intendersi nel senso di "onere", dal quale la norma fa dipendere la possibilità per le associazioni sindacali di conseguire il riconoscimento da parte dell'ordinamento statale di una piena personalità giuridica.

La mancata attuazione di questa previsione — dovuta anche al suo stretto collegamento funzionale con l'ulteriore previsione, contenuta nel quarto comma, relativa al meccanismo della contrattazione collettiva con efficacia generale — fa sì che nel nostro ordinamento attuale le associazioni sindacali, pacificamente inquadrate quali soggetti di diritto privato, si qualificano come associazioni non riconosciute (art. 36 c.c.), prive quindi di una piena autonomia patrimoniale. Ciò non impedisce, tuttavia, all'ordinamento di riconoscere alle associazioni stesse una soggettività assai più ricca di contenuto rispetto alla generalità delle associazioni non riconosciute di diritto comune, attribuendo loro prerogative peculiari sul piano del diritto sostanziale e su quello del diritto processuale.

Della prerogativa peculiare di gran lunga più rilevante delle associazioni sindacali, costituita dalla capacità di disporre dell'interesse collettivo di prestatori e datori di lavoro con effetti diretti sulla disciplina dei rapporti individuali, si dirà nella sezione seguente di questo capitolo. Ad essa si aggiungono le prerogative ulteriori di cui si è fatto cenno nel paragrafo precedente, relative all'organizzazione e all'attività sindacale dei lavoratori all'interno delle aziende, per la maggior parte previste dallo Statuto dei lavoratori del 1970, secondo l'intendimento esplicito del legislatore di "aprire i cancelli delle aziende alla Costituzione". Tra queste assumono particolare rilevanza le prerogative previste dalla c.d. normativa "di sostegno" alle associazioni sindacali che rispondano a particolari requisiti di rappresentatività.

### 4. *La legislazione ordinaria di sostegno all'attività sindacale in azienda. L'opzione del legislatore del 1970 per le rappresentanze aziendali come organo periferico delle associazioni sindacali esterne*

Nel panorama comparatistico si contrappongono due modelli di legislazione di sostegno alla coalizione nel luogo di lavoro: quello nel quale la legge istituisce e/o tutela un organo deputato alla rappresentanza dei lavoratori, e quello nel quale la legge istituisce e/o tutela invece un organo deputato alla rappresentanza in azienda delle associazioni sindacali esterne. Nel primo modello

l'investitura alle rappresentanze è data dal basso, mediante elezione da parte dei lavoratori; nel secondo l'investitura ai rappresentanti è data — per così dire — dall'alto, o meglio dal di fuori dell'azienda, mediante nomina da parte dell'associazione sindacale: qui è l'associazione ad essere "rappresentata" (in senso atecnico) da un proprio organo periferico e i lavoratori lo sono soltanto per il tramite dell'associazione.

L'opzione compiuta a questo proposito dal legislatore del 1970 con l'art. 19 dello Statuto non è apparsa subito chiara all'indomani dell'emanazione della legge. Resa equivoca dal riferimento alla necessità dell'"iniziativa dei lavoratori" per la costituzione delle r.s.a. (riferimento aggiunto nell'art. 19 per iniziativa del Governo durante la discussione parlamentare del disegno di legge nel dicembre 1969, in omaggio allo spontaneismo di ispirazione luxemburghista che aveva trionfato nell'"autunno caldo", sull'onda lunga del movimento studentesco del 1968), la norma è stata letta da una parte dei primi commentatori come tentativo di conciliare dialetticamente i due principi opposti dell'"investitura dal basso" e del rapporto organico tra rappresentanze aziendali e associazioni esterne, giungendosi da parte di alcuni a dedurre dalla particolare formulazione del testo legislativo l'obbligatorietà del carattere elettivo delle rappresentanze aziendali e dell'attribuzione dell'elettorato attivo a tutti i lavoratori, iscritti e non iscritti. Ma già fin dai primi anni settanta altra parte della dottrina aveva invece drasticamente ridimensionato, per non dire azzerato, il valore pre-cettivo dell'inciso "movimentista"; ed esso è stato comunque del tutto ignorato nei contratti collettivi nazionali di settore, nei quali le r.s.a. hanno continuato a essere — come già nei primi rinnovi contrattuali della tornata 1969-70 — sempre qualificate a tutti gli effetti come organo periferico delle organizzazioni sindacali. È, del resto, proprio al contratto collettivo dei metalmeccanici del dicembre 1969, oltre che alla legge francese di poco precedente sulle *sections syndicales d'entreprise*, che paiono ispirati altri incisi del testo legislativo, dove si indicano esplicitamente le associazioni sindacali come soggetti abilitati a costituire le rappresentanze aziendali (art. 20, c. 3<sup>o</sup>), o si sottolinea il rapporto organico che lega le seconde alle prime (art. 29, c. 1<sup>o</sup>).

Sta di fatto che l'interpretazione della legge nettamente prevalsa e l'applicazione che ne è stata fatta nella generalità dei casi lasciano alle organizzazioni sindacali una libertà pressoché assoluta circa le modalità di designazione dei membri ("dirigenti") della rappresentanza, salva la necessità della presenza in azienda di almeno un lavoratore aderente all'associazione interessata, che faccia da "testa di ponte" per il suo ingresso in azienda. La legge pone così a disposizione dell'organizzazione sindacale un "guscio vuoto", di dimensione variabile a seconda delle dimensioni dell'unità produttiva (ma non delle dimensioni del consenso di cui l'organizzazione sindacale gode nell'unità produttiva stessa): un "guscio" che può essere utilizzato per proteggere e incrementare l'azione sindacale di attivisti che l'associazione sindacale decide di lasciar scegliere dalla generalità dei lavoratori, oppure di far scegliere ai soli propri iscritti, o persino di designare dall'esterno omettendo di coinvolgere la base in un procedimento formale di scelta, come è accaduto e accade in numerosi casi, soprattutto nelle aziende di dimensioni minime.

Le r.s.a. di cui all'art. 19 dello Statuto traggono dunque la propria investitura essenzialmente dalle rispettive associazioni sindacali; non dai lavoratori in quanto tali, siano essi costituiti in assemblea o in corpo elettorale. Il fatto che le associazioni stesse decidano — come è prevalentemente accaduto da quando la legge è in vigore — di far eleggere i propri rappresentanti sindacali aziendali da tutti i lavoratori non è legalmente necessario (vedremo l'importanza pratica attuale di questa conclusione nella seconda parte del saggio).

L'interpretazione dell'art. 19 che ha finito col prevalere anche in dottrina, nel senso dell'assenza di qualsiasi vincolo circa le modalità di scelta dei rappresentanti sindacali aziendali, corrisponde, a ben vedere, perfettamente alla scelta politica fondamentale che è sottesa alla legge del 1970, nonostante l'ambiguità della sua formulazione. Lo Statuto dei lavoratori è stato scritto ed emanato in un periodo nel quale, mentre per un verso il processo di unificazione delle tre confederazioni sindacali maggiori — Cgil, Cisl e Uil — appariva rapido e irreversibile, per altro verso nessun'altra organizzazione sembrava poter ragionevolmente proporsi di insidiare l'egemonia delle

confederazioni stesse. All'indomani dell'"autunno caldo" del 1969 lo spirito di reciproca collaborazione tra queste, la loro forza e il loro prestigio erano tali, che il legislatore non soltanto non avvertiva alcun bisogno di verifiche della loro rappresentatività effettiva nei luoghi di lavoro, ma addirittura nutriva una sostanziale diffidenza nei confronti di qualsiasi formazione "autonoma" che si proponesse di contrapporsi ad esse, di intaccarne il monopolio della rappresentanza del mondo del lavoro. Se in una azienda Cgil, Cisl e Uil erano per avventura del tutto assenti, l'obiettivo (quasi esplicitamente dichiarato) era quello di favorire il più possibile il loro insediamento in quell'azienda, piegando l'eventuale opposizione del datore di lavoro, poiché il loro entrarvi e mettervi radici erano considerati a priori come garanzia di migliore tutela dei lavoratori. Il prevedere una qualsiasi forma di censimento obbligatorio dei consensi dei lavoratori azienda per azienda sarebbe stato dunque non soltanto inutile rispetto agli obiettivi perseguiti dal legislatore, ma addirittura in contrasto con essi, poiché avrebbe ostacolato l'ingresso e il rafforzamento delle confederazioni maggiori nelle aziende in cui esse erano deboli o assenti. Si spiega così perché nello Statuto venisse escluso qualsiasi riferimento all'entità dei consensi ("rappresentatività") di cui l'associazione sindacale godesse nella singola azienda; e perché venisse adottato un criterio selettivo che pareva fatto su misura per rafforzare ed estendere a tutte le aziende di dimensioni medio-grandi l'egemonia già conquistata sul campo nella maggior parte di esse dalle tre confederazioni maggiori.

##### *5. L'utilizzazione del "guscio vuoto" delle r.s.a. da parte delle confederazioni maggiori nei due decenni successivi all'entrata in vigore dello Statuto*

L'idea di alcuni tra i primi commentatori che l'art. 19 imponesse una scelta elettiva dei rappresentanti a suffragio universale era stata presumibilmente favorita e rafforzata dal fatto che, mentre veniva approvata ed emanata la legge, stava maturando la scelta dei sindacati dei principali settori aderenti a Cgil, Cisl e Uil — destinata a essere generalizzata e formalizzata unitariamente di lì a poco — di riconoscere a priori come propri organi di base i consigli dei delegati: chiunque fosse stato eletto delegato dai propri colleghi di reparto o ufficio, iscritti e non iscritti, sarebbe stato riconosciuto come rappresentante sindacale delle tre confederazioni, così sancendosi anche il tendenziale superamento di qualsiasi distinzione organizzativa fra di esse al livello aziendale (e proprio in funzione di questa scelta unitaria era stato inserito all'ultimo momento nel testo dello Statuto l'art. 29 sulle "rappresentanze sindacali unitarie": si perfezionava così il "guscio vuoto" destinato ad accogliere i nuovi consigli dei delegati).

Solo organizzazioni sindacali molto sicure della propria forza e del consenso della stragrande maggioranza dei lavoratori potevano compiere una scelta di questo genere, che equivaleva sostanzialmente a firmare una sorta di mandato generale in bianco a tutti coloro che sarebbero stati eletti dai lavoratori, iscritti e non iscritti. Fatto sta che con questa scelta della neo-nata Federazione Cgil-Cisl-Uil pareva risolversi perfettamente il problema di coniugare, negli organismi di rappresentanza dei lavoratori in azienda, l'investitura dal basso con il rapporto organico nei confronti dell'associazione sindacale esterna, il movimento con l'organizzazione, Rosa Luxemburg con Lenin: sembrava la quadratura del cerchio. In realtà più che coniugare il movimento con l'organizzazione, si era subordinata questa a quello: per effetto del mandato in bianco che era stato loro conferito, i consigli di fabbrica non erano vincolati nella propria politica rivendicativa ad alcuna disciplina di organizzazione; tanto è vero che quel mandato in bianco era stato reso possibile dalla sostanziale (ancorché non formalizzata) rimozione della clausola di tregua dai contratti collettivi nazionali di settore, nella tornata di rinnovi del 1969-70. Dopo l'"autunno caldo" la contrattazione aziendale era stata lasciata libera da qualsiasi vincolo: la si chiamava ancora "contrattazione articolata", ma in realtà, per tutto il decennio, il sistema è stato caratterizzato da una sostanziale disarticolazione tra il livello nazionale e il livello d'impresa: i consigli erano di fatto liberi di promuovere qualsiasi iniziativa rivendicativa nelle aziende, su qualsiasi materia e in qualsiasi momento, anche all'indomani del rinnovo del contratto nazionale.

Un sistema siffatto può funzionare soltanto fino a che il movimento sia abbastanza forte, oltre che omogeneo in tutte le sue componenti di base, da consentire al sindacato di imporre alla controparte la contrattazione al livello nazionale senza assumere alcun impegno in riferimento ai livelli inferiori. Infatti il sistema stesso entrò in crisi non appena quella condizione venne meno, tra la fine degli anni settanta e i primi anni ottanta: il progressivo svuotamento del potere contrattuale delle associazioni sindacali nazionali, conseguente soprattutto alla disarticolazione del sistema della contrattazione collettiva, consentì allora alla maggiore confederazione imprenditoriale, la Confindustria, di rifiutare l'apertura dei negoziati per il rinnovo dei contratti di settore, finché non fosse stato ripristinato un nesso vincolante tra i livelli della contrattazione. Perché i contratti collettivi nazionali potessero essere rinnovati fu necessario imporre regole precise alla contrattazione aziendale con l'accordo interconfederale del 22 gennaio 1983, il c.d. "protocollo Scotti"; e ciò che consentì allora ai sindacati confederali di compiere quella scelta — poi di consolidarla e affinarla nel decennio successivo, fino al "protocollo Giugni" del 23 luglio 1993 — fu la loro capacità di ripristinare un vero ed efficiente rapporto organizzativo con le proprie rappresentanze aziendali, cioè di far accettare loro come utile e necessaria una disciplina organizzativa che era stata praticata poco o nulla nel decennio precedente.

Senza il recupero del rapporto organico con le rappresentanze aziendali, non avrebbe potuto nascere l'attuale sistema di contrattazione collettiva articolata, poiché Cgil, Cisl e Uil non avrebbero potuto stipulare credibilmente, al livello nazionale, le clausole di tregua assoluta e relativa su cui tale sistema si basa, né avrebbero potuto assicurare efficacemente il loro rispetto al livello aziendale.

Al modello organizzativo degli anni settanta — caratterizzato come si è visto dalla subordinazione strategica del rapporto organico tra rappresentanti sindacali e associazione all'investitura assembleare dei rappresentanti stessi, dell'organizzazione al movimento — si è dunque sostituito un modello nuovo, caratterizzato dal recupero del rapporto organico. Le tre confederazioni maggiori non hanno, beninteso, rinunciato a configurare la propria organizzazione all'interno delle aziende in modo unitario e a dotarla di adeguati momenti di verifica del consenso dei lavoratori, iscritti e non iscritti; non hanno, cioè, rinunciato a dar vita a rappresentanze aziendali unitarie la cui rappresentatività effettiva fosse periodicamente confermata dalla consultazione elettorale di tutti i lavoratori; ma hanno cercato di strutturare questa investitura dal basso in modo da non compromettere l'efficienza del rapporto organico tra le rappresentanze e l'associazione. In altre parole, hanno cercato nuove vie per quella "quadratura del cerchio", che non poteva più essere perseguita nelle forme essenzialmente "movimentiste" sperimentate negli anni settanta. Si è tentato di farlo, nel corso degli anni ottanta, con correzioni in senso proporzionalistico al sistema elettorale dei consigli dei delegati. Poi, nel marzo 1989, con i "consigli aziendali di rappresentanza sindacale" (Cars), infine con le "rappresentanze sindacali unitarie" (Rsu) nella prima versione del marzo 1991, concordata da Cgil Cisl e Uil ma attuata solo in due settori, e nella seconda delineata nel "protocollo Giugni" del luglio 1993, compiutamente precisata con l'accordo interconfederale del 20 dicembre dello stesso anno per il settore industriale e con altri accordi per gli altri settori: tutte soluzioni, queste ultime, sostanzialmente fondate su di una composizione mista della rappresentanza sindacale, istituendosi in seno ad essa, accanto a uno spazio riservato a rappresentanti incondizionatamente eletti dalla generalità dei lavoratori, uno spazio predeterminato riservato alle tre confederazioni stipulanti: nel protocollo e nell'accordo interconfederale del 1993 un terzo dei seggi in seno alle r.s.u. è riservato alle confederazioni stipulanti.

Tutte soluzioni, comunque, pienamente compatibili con l'art. 19 dello Statuto, cioè perfettamente inseribili nel "guscio vuoto" predisposto dalla legge per tutelare la presenza e l'attività delle associazioni sindacali nei luoghi di lavoro, stante la piena libertà lasciata alle associazioni stesse circa i contenuti organizzativi con cui riempire quello spazio.

**6. La crisi del sistema e il referendum del 1995. Il nuovo criterio selettivo delle associazioni sindacali destinatarie della normativa di sostegno**

Nonostante questi tentativi di soluzione del problema in sede sindacale e la loro piena compatibilità con la disciplina legislativa della materia contenuta nell'art. 19 St. lav., la necessità di una modifica o integrazione della norma nasceva tuttavia dal fatto che l'idea del legislatore del 1970, di una grande confederazione unitaria o comunque di una federazione delle tre confederazioni maggiori, capace di organizzare nel proprio seno tutte le correnti e tutti i fermenti interni al movimento sindacale e quindi candidata naturale e incontestata a esercitare il monopolio della rappresentanza dei lavoratori, già a dieci anni di distanza sembrava definitivamente tramontata: a utilizzare il "guscio vuoto" predisposto dallo Statuto, o ad aspirarvi, già nei primi anni ottanta erano in molti, anche in concorrenza con le confederazioni maggiori.

Tramontata quell'idea, è quindi diventato impraticabile il progetto che si esprimeva nella lettera a dell'art. 19: il progetto, cioè, di riservare i diritti di cui al titolo III alle sole grandi confederazioni, la cui "maggiore rappresentatività" rispetto a tutte le altre organizzazioni fosse talmente generalizzata e talmente evidente da non dar luogo ad alcun problema di ragionevolezza e costituzionalità del privilegio che ad essa si ricollegava. A questo punto, conservare a Cgil, Cisl e Uil l'esclusiva di quel privilegio in forza di una sorta di presunzione assoluta di fonte legale sarebbe stato evidentemente iniquo; per questo fin dai primi anni ottanta la diga ha incominciato a cedere, il numero delle confederazioni concorrenti cui i giudici del lavoro hanno riconosciuto il carattere della "maggiore rappresentatività" è andato via via aumentando. E più esso aumentava più appariva evidente la perdita di consistenza concettuale del filtro posto dalla lettera a dell'art. 19.

Per altro verso, proprio la frammentazione del movimento sindacale ha riportato all'ordine del giorno il problema del dissenso individuale o collettivo nei confronti dell'attività negoziale svolta dalle organizzazioni maggiori, ovvero del campo soggettivo di applicazione dei contratti aziendali recanti clausole dismissive o "di gestione". Una riforma legislativa era dunque necessaria. Ma la vischiosità del procedimento legislativo ordinario ha fatto sì che la riforma, pur propugnata anche da forze politiche vicine alle confederazioni sindacali maggiori, fosse preceduta dal referendum del giugno 1995.

Bocciato per una manciata di voti il quesito "massimalista", che tendeva all'eliminazione totale di qualsiasi filtro per l'accesso ai diritti di cui al titolo III dello Statuto, il corpo elettorale ha risposto invece positivamente a larga maggioranza (quasi due terzi dei voti espressi) al quesito che di fatto, nonostante le intenzioni dei promotori, portava al risultato opposto; donde l'abrogazione della sola lettera a) dell'art. 19, con conseguente caduta del criterio selettivo dell'appartenenza del sindacato alle "confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale", e la modifica del contenuto della lettera b), con l'effetto di assicurare il godimento dei privilegi previsti dal titolo III dello Statuto a tutte e sole le associazioni sindacali che siano firmatarie di un contratto collettivo, anche aziendale, applicabile nell'unità produttiva. Per effetto del referendum, il criterio attraverso il quale l'ordinamento statuale seleziona le associazioni sindacali cui assicurare "sostegno" nelle aziende viene quindi a coincidere con il criterio di selezione dei soggetti negoziali tipicamente proprio dell'ordinamento intersindacale: quello, cioè, della capacità dell'associazione sindacale, verificata nell'esperienza concreta, di conquistarsi un posto al tavolo delle trattative contrattuali e di negoziare utilmente con la controparte imprenditoriale.

Merito indiscutibile di questa "miniriforma" — che ha indotto addirittura qualcuno a salutarla come "la" riforma definitiva della materia — è stato quello di sgombrare il campo da distorsioni, equivoci e arbitrii connessi con l'ormai incerta regola della "maggiore rappresentatività" e di conservare, nel contempo, la configurazione dell'istituto della rappresentanza sindacale aziendale come organo periferico dell'associazione sindacale, lasciando quest'ultima libera di determinarne la struttura, nonché i criteri di scelta/elezione dei membri dell'organo stesso. È stato sottolineato in proposito il rischio di una proliferazione di organizzazioni sindacali o parasindacali "aziendaliste", come conseguenza dell'estensione referendaria dei diritti di cui al titolo III dello Statuto alle associazioni



firmatarie anche soltanto di contratti aziendali; ma a far argine contro tale rischio resta il divieto dei sindacati di comodo (art. 17 St. lav.), corollario del divieto generale di comportamenti fraudolenti; resta altresì l'impegno assunto dalle associazioni imprenditoriali con il § 1 dell'accordo del dicembre 1993 sulle r.s.u.; e resta soprattutto il naturale interesse dell'imprenditore a evitare il frazionamento del fronte sindacale, in funzione della governabilità dell'azienda.

D'altra parte, al di fuori dell'ipotesi del sindacato di comodo, del tutto infrequente e comunque facilmente identificabile in concreto, non si vede perché si dovrebbe, e come si potrebbe, impedire all'imprenditore la scelta di gravarsi degli obblighi di cui al titolo III dello Statuto nei confronti di associazioni sindacali che egli ritenga effettivamente rappresentative di una parte consistente dei lavoratori occupati nell'azienda. Hanno tentato di opporvisi le Corti superiori<sup>(4)</sup> e alcuni giudici di merito; ma quel discutibile orientamento appare strettamente legato al vecchio contesto normativo, in particolare all'*odium* del vecchio ordinamento nei confronti del sindacalismo di livello esclusivamente aziendale. Nel nuovo regime instaurato dal referendum, il solo criterio che conta è quello della capacità effettiva dell'associazione sindacale di proporsi, e all'occorrenza imporsi, alla controparte imprenditoriale come interlocutore negoziale stabile, quale che sia il livello della contrattazione. Ciò che l'ordinamento statale intende garantire — e il giudice deve quindi accertare nel caso concreto — è soltanto la genuinità di tale dialettica sindacale. Conseguentemente, sembra logico considerare come necessaria — in stretta aderenza al dato letterale del dettato legislativo — la natura associativa del soggetto sindacale; e necessaria altresì l'effettiva negoziazione da parte sua di un contratto di contenuto normativo, cioè destinato a regolare i singoli rapporti di lavoro nell'impresa.

Con il referendum, in conclusione, l'ordinamento statale prende atto del fallimento di una parte rilevante di quello che fu il progetto iniziale dello Statuto: dell'idea, cioè, di fornire sostegno legislativo al consolidarsi di una grande confederazione generale unitaria capace di proporsi come titolare monopolistico della rappresentanza dei lavoratori. Dismesso quel progetto, abbandonata ogni idea di orientare in modo incisivo gli sviluppi del sistema delle relazioni sindacali in senso favorevole al sindacalismo confederale, l'ordinamento statale si riserva ora il ruolo minimale di garante di alcune regole di elementare fair play, di contenuto parzialmente differente a seconda che le parti contrapposte si siano già reciprocamente "riconosciute" o no (e in questo la norma conserva un suo ruolo non trascurabile), lasciando che il sistema delle relazioni sindacali si evolva per il resto secondo le linee che il libero gioco delle forze in campo di volta in volta determinerà: dove per "libero gioco" deve intendersi un gioco i cui protagonisti siano del tutto liberi di "riconoscersi" a vicenda o no, e quindi anche di aprire o no trattative e addivenire o no alla stipulazione del contratto, senza che l'ordinamento statale manifesti alcuna preferenza per un tipo di associazione o per un modello di sindacalismo piuttosto che per un altro. In questo senso — ma solo in questo — si può parlare del prevalere nel nostro ordinamento di una sorta di nuovo *laissez faire* collettivo<sup>(5)</sup>.

Il godimento dei diritti di cui al titolo III dello Statuto non è dunque più assicurato alle tre confederazioni maggiori da una scomoda patente di rappresentatività presunta, bensì soltanto dall'essere negoziatrici e firmatarie di accordi interconfederali e contratti collettivi nazionali di settore che hanno un campo di applicazione esteso di fatto alla quasi totalità delle imprese: il requisito dell'"applicazione" del contratto collettivo, infatti, secondo l'interpretazione che ne è stata data fino a oggi in riferimento alla disciplina degli sgravi contributivi, deve ritenersi sussistente anche nei casi in cui del contratto stesso sia applicata nell'azienda la sola parte normativa e non la parte obbliga-

<sup>(4)</sup> Cass. 19 marzo 1986 n. 1913, *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 699, con nota fortemente critica di A. VALLEBONA, *La libertà sindacale in azienda secondo la Cassazione: diritto di "esclusiva" per le confederazioni maggiormente rappresentative*; C. cost. 26 gennaio 1990 n. 30, *Foro it.*, 1992, I, c. 30, peraltro soltanto in motivazione: non si tratta pertanto di sentenza vincolante, né per il legislatore né per i giudici del lavoro.

<sup>(5)</sup> L'espressione "collective *laissez faire*" è usata da Lord WEDDERBURN (*British Labour Law at the Court of Justice: A Fragment*, in *Comp. lab. law ind. rel.*, 1994, pp. 342 e ss.) e da B. HEPPLÉ (*The future of Labour Law*, in *Ind. law Journal*, 1995, pp. 305 ss.) in riferimento al diritto sindacale britannico. In riferimento all'ordinamento italiano attuale, caratterizzato pur sempre dal "sostegno" legislativo alla presenza organizzata del sindacato nei luoghi di lavoro, si può utilizzare la stessa espressione soltanto attribuendole il significato meno intenso precisato nel testo.

toria, non essendo l'imprenditore iscritto all'associazione firmataria, o comunque si tratti di contratto gestionale (sul quale v. § 16) <sup>(6)</sup>; e il requisito stesso deve, secondo l'orientamento oggi prevalente, ritenersi sussistente anche quando tale applicazione avvenga soltanto *de facto*, per spontanea adesione dell'imprenditore in assenza di specifica formalizzazione del relativo impegno, o per essere il contratto assunto come riferimento per la determinazione degli standard minimi di trattamento *ex art. 36 Cost.*

Dalla modifica dell'art. 19 sono state invece penalizzate le associazioni sindacali di più recente costituzione, quali quelle dei quadri, che non sono ancora riuscite a imporsi alla controparte imprenditoriale come interlocutori negoziali: per queste l'esito del referendum ha comportato la perdita dei diritti di cui al titolo III, conquistati tra la metà degli anni '80 e la metà dei '90 in virtù dell'interpretazione estensiva della lettera a dell'art. 19, di cui si è detto. E sono state penalizzate, altresì, le confederazioni minoritarie, anch'esse beneficiarie prima del 1995 della stessa interpretazione estensiva della norma ora abrogata, che erano state fino a quel momento ammesse a sottoscrivere i contratti collettivi nazionali — pur non avendo partecipato o avendo partecipato solo formalmente alla loro negoziazione — dopo che l'accordo di rinnovo era stato raggiunto con le confederazioni maggiori: tale sottoscrizione "passiva" del contratto, secondo il condivisibile orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza, non soddisfa il requisito di cui alla lettera b) dell'art. 19; e comunque la nuova disciplina legislativa risultante dal referendum potrebbe indurre le associazioni imprenditoriali ad abbandonare in tutto o in parte quella prassi, per escludere dal godimento dei diritti di cui al titolo III le formazioni sindacali meno rappresentative e ridurre notevolmente la frammentazione delle rappresentanze nelle aziende.

#### 7. La questione di costituzionalità del nuovo criterio selettivo

La penalizzazione delle organizzazioni sindacali più deboli rispetto alle maggiori ha spinto le prime a sollevare la questione di costituzionalità della disciplina legislativa risultata dal referendum, questione che è stata però ritenuta infondata dalla Corte costituzionale <sup>(7)</sup>.

Riconosciuta — come già più volte in passato, in riferimento alla formulazione originaria dell'art. 19 — l'opportunità e anzi necessità di selezione delle associazioni sindacali destinatarie del "sostegno" legislativo, la Corte, in parte contraddicendo una propria sentenza precedente assai discutibile <sup>(8)</sup>, ha ritenuto ragionevole che tale selezione venga operata privilegiandosi le associazioni sindacali più forti e rappresentative rispetto alle più deboli; e nel campo delle relazioni sindacali proprio la capacità di imporsi alla controparte imprenditoriale come interlocutrice nella contrattazione collettiva costituisce un indice assai attendibile della forza e rappresentatività di una associazione sindacale. Certo, il referendum ha chiuso una delle due "porte" che con lo Statuto del 1970 erano state aperte per l'accesso ai diritti di cui al titolo III, quella riservata ai sindacati "confederali", la cui ragion d'essere era di privilegiare il sindacalismo portatore di istanze di solidarietà inter-settoriale, ovvero — per usare un'espressione diffusa a quell'epoca — il sindacalismo "di classe". Ma il mantenimento dell'apertura di quella "porta" non costituiva una scelta costituzionalmente obbligata per il legislatore ordinario.

<sup>(6)</sup> V. ultimamente in questo senso Cass. 24 settembre 2004 n. 19271, in corso di pubblicazione in *Riv. it. dir. lav.*, n. 3, 2005, II, con nota di A. MORONE.

<sup>(7)</sup> C. cost. 12 luglio 1996 n. 244, *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 447, con nota dissenziente di G. PERA, e *Lav. giur.*, 1996, p. 1020, con nota di G. BOLEGO; C. cost. 18 ottobre 1996 n. 345, *Arg. dir. lav.*, 1997, p. 285; C. cost. 26 marzo 1998 n. 76, *Not. giur. lav.*, 1998, p. 521 (ord.). V. anche, in precedenza, C. Cost. 4 dicembre 1995 n. 492, *Foro it.*, 1996, I, c.5, con nota di G. AMOROSO.

<sup>(8)</sup> C. cost. 26 gennaio 1990 n. 30, che può leggersi in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 3 secondo la quale "non è fondata, in riferimento agli artt. 3 e 39 Cost., la questione di legittimità costituzionale degli artt. 19, 17 e 23 St. lav., interpretati nel senso di imporre il divieto per le rappresentanze sindacali dei lavoratori, costituite al di fuori di quelle legittimate *ex art. 19* della suddetta legge, di accedere pattiziamente a forme più o meno estese di tutela e, in particolare, alla possibilità di fruire per i loro dirigenti di permessi retribuiti allo scopo di svolgere attività sindacale".

La realtà è che, come si è visto, quella “porta”, concepita originariamente come varco più stretto, attraverso il quale soltanto le tre confederazioni maggiori avrebbero dovuto poter passare, è stata in seguito progressivamente allargata per consentire che la varcasse, in pratica, qualsiasi organizzazione sindacale, per quanto debole e minoritaria, che fosse in grado di darsi un minimo di struttura “confederale”. Poiché le tre confederazioni maggiori soddisfano comunque anche il requisito necessario per varcare la seconda “porta” prevista dall’art. 19, la chiusura della prima ha prodotto sostanzialmente il risultato di restituire alla norma un grado di selettività assai vicino a quello a cui concretamente pensava il legislatore del 1970. Se si guarda agli effetti concreti, l’unica vera innovazione rispetto al disegno originario sta nel varco aggiuntivo che ora è stato aperto alle organizzazioni sindacali capaci di imporsi nella contrattazione collettiva soltanto al livello aziendale; e anche a questo proposito può osservarsi come la scelta contraria di penalizzare il sindacalismo di livello esclusivamente aziendale non costituisca una scelta costituzionalmente obbligata per il legislatore ordinario.

In altre parole, ciò che è venuto meno rispetto al disegno originario dello Statuto è essenzialmente l’intendimento dell’ordinamento statale di “correggere” gli effetti del libero gioco delle forze in campo, favorendo il sindacalismo confederale con una presunzione assoluta di “maggiore rappresentatività” e penalizzando il sindacalismo di orizzonti limitati. Se non collideva con il principio costituzionale della libertà sindacale il disegno originario dello Statuto, decisamente più “dirigista”, a maggior ragione deve considerarsi compatibile con quel principio la “correzione di rotta” della legislazione ordinaria operata dal referendum, che ha l’effetto sostanziale di una valorizzazione piena delle dinamiche spontanee interne al sistema delle relazioni sindacali, e pertanto di una più compiuta armonizzazione dell’ordinamento statale con l’ordinamento intersindacale spontaneo.

Per altro verso, se non collide con il principio della libertà sindacale il riconoscimento di determinati effetti giuridici da parte dell’ordinamento statale al contratto collettivo di livello nazionale o aziendale, quali che ne siano le parti stipulanti, non può considerarsi incompatibile con quel principio l’attribuzione, da parte dell’ordinamento statale, a quello stesso contratto collettivo, di alcuni effetti ulteriori, quali quelli di cui al titolo III dello Statuto.

Fondata, invece, appare la questione di costituzionalità — prospettata per ora, a quanto consta, soltanto in sede dottrinale <sup>(9)</sup> — della disposizione contenuta nell’art. 28, che riserva alle sole associazioni sindacali di dimensioni nazionali la legittimazione attiva nel procedimento per la repressione della condotta antisindacale del datore: quella disposizione mal si inserisce, dopo la modifica referendaria dell’art. 19, in un quadro normativo dal quale è stato espunto il privilegio in precedenza riconosciuto alle confederazioni “nazionali”; e, viceversa, il diniego di tutela processuale a un’associazione sindacale di dimensione soltanto aziendale sembra entrare in insanabile contrasto con l’art. 24 Cost. nel momento in cui una siffatta associazione viene abilitata dalla legge a candidarsi al godimento dei diritti di cui al titolo III.

**8.** *L’assetto delle rappresentanze aziendali delineato dal protocollo Giugni del 23 luglio 1993 e la sua compatibilità con l’art. 19 St. lav. come modificato dal referendum del 1995*

Secondo una parte della dottrina l’esito del referendum del 1995 avrebbe determinato una situazione di attrito fra la disciplina legislativa che ne risulta e la disciplina delle r.s.u. contenuta nel “protocollo” del luglio 1993 sulle relazioni sindacali e negli accordi interconfederali che vi hanno dato concreta attuazione. Può osservarsi tuttavia in proposito che la modifica referendaria del testo dell’art. 19 concerne soltanto i criteri di selezione delle associazioni sindacali beneficiarie del “sostegno” di fonte legislativa, ma non altera in alcun modo l’opzione originaria dello Statuto — di cui si è detto sopra (§ 4) — nel senso della piena libertà delle associazioni stesse nella determinazione della struttura delle rappresentanze aziendali e nella regolamentazione della scelta dei singoli rappresentanti. Anche dopo il referendum la r.s.a. continua a configurarsi come un “guscio vuoto” allo

<sup>(9)</sup> V. sul punto la trattazione approfondita di L. DE ANGELIS, *L’art. 28 dello Statuto dei lavoratori dopo l’esito referendario*, *Foro it.*, 1996, I, cc. 477-480.

stesso modo di prima: muta soltanto (e solo in parte) il criterio di selezione delle associazioni che di quel “guscio” hanno diritto di fare uso. I sindacati aderenti a Cgil, Cisl e Uil, così come gli altri sindacati firmatari del protocollo del 1993, in quanto associazioni rispondenti al criterio selettivo stabilito dal nuovo art. 19, restano liberi, nella stessa misura in cui lo erano prima, di riempire il “guscio” con i contenuti organizzativi che preferiscono <sup>(10)</sup>. E addirittura ancor più di prima sono liberi gli imprenditori di vincolarsi nei confronti delle tre confederazioni maggiori — come si sono vincolati con il protocollo Giugni — a non negoziare con rappresentanze sindacali costituite al di fuori del sistema delineato nel protocollo stesso.

Non è dunque da un inesistente attrito tra la nuova disciplina legislativa e la disciplina contrattuale collettiva della materia che nasce l’esigenza della riforma: se oggi tale esigenza è avvertita quasi unanimemente come urgente, è perché il sistema di rappresentanza delineato dall’art. 19 dello Statuto, lasciando alle associazioni sindacali beneficiarie del “sostegno” una totale libertà circa le modalità di organizzazione delle r.s.a., non prevede alcun meccanismo obbligatorio di misurazione precisa della loro rappresentatività, né con riferimento al numero dei lavoratori formalmente associati (secondo la disposizione contenuta nell’art. 39 Cost.), né con riferimento ai consensi che esse raccolgono nella grande platea dei lavoratori iscritti e non iscritti; né prevede alcuna commisurazione del numero di rappresentanti di cui ciascuna associazione può disporre al numero degli iscritti o dei consensi elettorali da questa conseguiti nell’unità produttiva. Su questo punto torneremo nella seconda parte di questo scritto.

## II. L’AUTONOMIA COLLETTIVA NELLE ORDINAMENTO COSTITUZIONALE INATTUATO

### 9. *L’autonomia collettiva come principio distinto da quello di libertà sindacale*

Logicamente distinto, ancorché strettamente collegato al principio di libertà sindacale, che ne costituisce il presupposto logico, è il riconoscimento del potere della coalizione di negoziare efficacemente le condizioni di lavoro con la controparte, ovvero il c.d. principio dell’autonomia collettiva.

Va osservato in proposito che, laddove un ordinamento si limiti a tutelare la libertà di coalizione dei prestatori e datori di lavoro, la negoziazione delle condizioni di lavoro da parte della coalizione potrebbe dispiegare i suoi effetti soltanto mediante gli strumenti propri del diritto comune dei contratti — quindi principalmente attraverso un conferimento di potere negoziale da parte dei singoli individui alla coalizione stessa — con tutti i limiti di efficacia che ne conseguono; riducendosi a questo la disciplina della materia, il riconoscimento dell’autonomia collettiva non avrebbe dunque alcun significato distinto dalla mera tutela della libertà di coalizione. Se negli ordinamenti nazionali e sovranazionali i due principi sono oggetto — come vedremo nelle pagine che seguono — di interventi normativi distinti, è perché con tali interventi si è inteso riconoscere la funzione peculiare del contratto collettivo e attribuire ad esso effetti coerenti con tale funzione, anche quando questi non possano trovare fondamento compiuto nel diritto comune dei contratti.

Il contenuto minimo essenziale del principio dell’autonomia collettiva consiste dunque nell’attribuzione alla coalizione di

---

<sup>(10)</sup> In proposito la Corte di Cassazione ha attribuito alla rappresentanza sindacale unitaria costituita a norma dell’accordo interconfederale 20 dicembre 1993 (attuativo del “protocollo” del luglio precedente) natura di organo unitario e non di raggruppamento di rappresentanze sindacali aziendali distinte: v. Cass. 26 febbraio 2002 n. 2855 (in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 504, con nota di V. FERRANTE e in *Riv. giur. lav.*, 2003, II, p. 394, con nota di A. FODALE) secondo la quale “va esclusa l’antisindacalità della condotta del datore di lavoro che non consenta lo svolgimento di assemblee dei lavoratori indette dalla sola componente Slai-Cobas della rappresentanza sindacale unitaria costituita presso l’unità produttiva”; e nello stesso senso ultimamente Cass. 10 gennaio 2005 n. 269, in corso di pubblicazione in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, n. 3.

a) un potere originario, cioè non giuridicamente derivato da uno specifico atto di conferimento da parte dei singoli soggetti associati, di regolare i rapporti di lavoro ad essi facenti capo, con efficacia diretta (reale) sui rapporti stessi: il che implica il riconoscimento alla coalizione di una soggettività giuridica estesa quanto meno alla capacità di negoziare validamente il contratto collettivo, anche se non necessariamente estesa a una compiuta autonomia patrimoniale.

Il principio di autonomia collettiva può poi arricchirsi di contenuti ulteriori, distinti rispetto a quel contenuto minimo. In particolare:

b) gli effetti del contratto collettivo possono essere rafforzati dall'ordinamento mediante un divieto, variamente sanzionato, di pattuizioni individuali peggiorative rispetto ad essi (c.d. inderogabilità in pejus del contratto collettivo);

c) il potere negoziale della coalizione può essere esteso, in varie forme e sotto diverse condizioni, alla regolamentazione dei rapporti di lavoro facenti capo a prestatori o datori di lavoro diversi dagli associati (c.d. efficacia erga omnes del contratto collettivo);

d) infine la soggettività della coalizione, anche quando non assurga a personalità giuridica piena, può essere arricchita della capacità di essere titolare di diritti e obblighi nei confronti della controparte e del potere di negoziare efficacemente una disciplina di tali rapporti obbligatori (cioè la regolamentazione delle relazioni collettive).

La parte del contratto collettivo, avente per oggetto la disciplina dei rapporti fra la coalizione stipulante e la controparte, quindi la regolamentazione delle relazioni collettive (clausole di tregua, clausole inerenti alla struttura e alla modalità della contrattazione o istitutive di procedure di consultazione fra le parti, ecc.), viene comunemente indicata come "parte obbligatoria" del contratto stesso, per distinguerla da quella avente per oggetto la disciplina dei rapporti individuali di lavoro, indicata come "parte normativa".

Il riconoscimento, negli ordinamenti nazionali e sovranazionali, del principio dell'autonomia collettiva nella prima accezione così individuata (titolarità originaria del potere negoziale in capo alla coalizione ed effetti reali della disposizione collettiva sui rapporti individuali) ha consentito il superamento, nella costruzione teorica della natura e degli effetti del contratto collettivo, della prospettiva esclusivamente individualistica tradizionalmente propria del diritto comune dei contratti e l'affermarsi del diritto sindacale come disciplina avente fondamento e oggetto peculiari. Questo non significa che nella nostra materia il diritto che regola il rapporto collettivo debba considerarsi nettamente distinto e separato dal diritto del rapporto individuale di lavoro, secondo la concezione giu-slaboristica tradizionale, che tende a isolare la materia del rapporto individuale, oggetto di disciplina esclusivamente eteronoma, confinando l'autonomia negoziale nel campo dei rapporti collettivi. Prevale invece oggi — come già si è accennato e come vedremo più analiticamente nel prosieguo della trattazione — la tendenza a considerare l'autonomia collettiva come forma di autodeterminazione negoziale dei lavoratori concorrente con la loro autonomia individuale e suscettibile di intrecciarsi con essa nella disciplina del rapporto individuale, ancorché rispetto ad essa nettamente privilegiata mediante la regola dell'inderogabilità. Per effetto del riconoscimento dell'autonomia collettiva da parte dell'ordinamento nazionale, le forme di quell'intreccio e le regole che ad esso presiedono non sono più quelle proprie del diritto comune dei contratti; ma la materia è pur sempre costituita da un insieme di rapporti di diritto privato e di natura contrattuale.

#### **10. *L'autonomia collettiva negli ordinamenti internazionali***

Affermato in modo assai imperfetto nella nostra Costituzione (art. 39, 4° c.), il principio di autonomia collettiva è sancito invece in modo più esplicito e compiuto da numerose fonti internazionali. La prima fra queste in ordine di tempo è costituita dall'art. 4 della già citata conv. O.I.L. n. 98/1949, che impone agli Stati aderenti di adottare le "misure appropriate alle condizioni nazionali per incoraggiare e promuovere il più ampio possibile sviluppo e utilizzazione di procedure di libera negoziazione di contratti collettivi fra datori di lavoro e loro organizzazioni, da una parte, e organizzazioni dei lavoratori dall'altra, al fine di regolare in questo modo le condizioni di lavoro";

l'art. 10 della successiva conv. n. 117/1962 ribadisce lo stesso principio in riferimento specifico alla materia della determinazione dei minimi retributivi. Una formulazione pressoché identica a quella della conv. n. 98/1949 compare nell'art. 6, n. 2, della Carta sociale europea del 1961. L'art. 12 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali del 1989 si limita invece a menzionare il "diritto di negoziare e concludere contratti collettivi", di cui sono titolari i datori di lavoro o loro organizzazioni e le organizzazioni dei lavoratori "alle condizioni previste dalle legislazioni e dalle prassi nazionali".

Le norme internazionali menzionate sembrano dunque limitarsi a imporre agli Stati ad esse vincolati il riconoscimento dell'autonomia collettiva nell'accezione minima sopra individuata (§ 9, alinea a): l'attribuzione, cioè, alla coalizione del potere originario di regolare i rapporti di lavoro facenti capo ai singoli associati, con efficacia diretta sui rapporti stessi; ma non necessariamente l'estensione del campo di efficacia del regolamento collettivo al di fuori della cerchia degli iscritti all'associazione stipulante (ivi, alinea b), né il particolare rafforzamento dell'efficacia stessa costituito dalla regola dell'inderogabilità della pattuizione collettiva in sede di pattuizione individuale (ivi, alinea c).

Più ricca di contenuto è la definizione dell'autonomia collettiva contenuta nella conv. O.I.L. n. 154/1981, non ratificata però dall'Italia, il cui art. 2 distingue, tra le funzioni del contratto collettivo, quella della disciplina delle condizioni di lavoro (parte normativa) da quella della disciplina del rapporto fra l'imprenditore o l'organizzazione di imprenditori e una o più organizzazioni di lavoratori (parte obbligatoria: § 9, alinea d); in posizione intermedia fra le due la norma internazionale pone la funzione del contratto collettivo che ha per oggetto la disciplina delle "relazioni [collettive] fra gli imprenditori e i lavoratori" (disciplina che infatti può ascriversi di volta in volta alla parte normativa o alla parte obbligatoria del contratto collettivo, a seconda che diritti e obblighi ivi previsti sorgano in capo ai singoli lavoratori o alle associazioni sindacali stipulanti). Qui, dunque, la norma internazionale impone il riconoscimento all'associazione sindacale di quell'elemento di soggettività aggiuntivo rispetto alla mera capacità di negoziare la parte "normativa" del contratto collettivo (§ 9, alinea a), che è indispensabile per lo sviluppo di un vero e proprio e ben strutturato sistema permanente di relazioni sindacali. Neppure questa norma, tuttavia, impone che l'efficacia del contratto collettivo sui rapporti individuali sia assistita dalla regola dell'inderogabilità (alinea c).

L'art. 5 della convenzione n. 154/1981 riprende e precisa il contenuto dell'art. 4 della conv. n. 96/1949, già menzionato, circa l'obbligo degli Stati aderenti di promuovere e facilitare la contrattazione collettiva. Qui, alla lett. d, è enunciato un divieto che sembra formulato su misura in riferimento alla situazione di "diritto sindacale transitorio" in cui si trova l'Italia da mezzo secolo, a causa della difettosa formulazione del 4° comma dell'art. 39 Cost. e della sua conseguente mancata attuazione: gli Stati aderenti sono obbligati a adottare misure finalizzate a che "la contrattazione collettiva non sia ostacolata dall'inesistenza di regole che disciplinino il suo svolgimento o dall'insufficienza o dal carattere inappropriato delle regole esistenti". La mancata ratifica della convenzione da parte dell'Italia si spiega probabilmente proprio con la difficoltà del nostro ordinamento a uscire dalla fase del "diritto sindacale transitorio".

### **11. *L'autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario. Possibilità di violazione della disciplina della concorrenza fra imprese ad opera di un contratto collettivo***

Sul piano comunitario, a un primo timido riconoscimento del possibile ruolo negoziale delle "parti sociali", contenuto nell'art. 118B (ora art. 139, nella "versione consolidata") aggiunto al Trattato istitutivo dall'Atto Unico del 1986, ha fatto séguito, con il Trattato di Maastricht del 1992, il riconoscimento di un ruolo assai più rilevante della contrattazione collettiva, poi perfezionato con il Trattato di Amsterdam del 1997. È qui prevista esplicitamente, in particolare,

— la possibilità che uno Stato membro affidi alle parti sociali, su loro richiesta congiunta, l'attuazione nell'ordinamento interno delle direttive in materia di lavoro e sicurezza sociale (ora art. 137, 4° c.);

— la possibilità, in linea di principio assai più rilevante, che l’emanazione autoritativa di norme comunitarie nelle materie inerenti al lavoro e alla sicurezza sociale indicate nell’art. 137, 1° c., sia surrogata in tutto o in parte dalla contrattazione collettiva.

La portata effettiva di questo riconoscimento è però ridimensionata dalla “dichiarazione” allegata al trattato di Maastricht, secondo cui la previsione del sostituirsi di accordi collettivi all’intervento normativo dell’Unione “non implica l’obbligo per gli Stati membri di applicare direttamente detti accordi o di elaborare norme per il loro recepimento né l’obbligo di modificare le disposizioni interne in vigore per facilitarne l’attuazione”. Si esclude così esplicitamente che dal Trattato del 1992 possa desumersi una qualsivoglia innovazione nelle normative nazionali che disciplinano l’esercizio dell’autonomia collettiva e l’efficacia dei contratti che ne derivano; donde la difficoltà, rilevata da più parti, “di costruire un corpo giuridicamente solido per il contratto collettivo europeo”. Quasi a conferma di tale difficoltà, il 2° comma dell’art. 139 prevede che, su richiesta congiunta delle parti sociali stipulanti e proposta della Commissione, il contenuto dell’accordo collettivo possa essere recepito e attuato da una delibera del Consiglio, adottata, a seconda della materia, a maggioranza qualificata o all’unanimità (è quanto è accaduto con la recezione dell’accordo collettivo quadro sui congedi parentali ad opera della direttiva 3 giugno 1996 n. 34).

Resta tuttavia, nelle norme citate del Trattato del 1992, un riconoscimento della fungibilità fra disciplina autoritativa (sovrana nazionale o nazionale) e disciplina collettiva, la cui rilevanza sul piano dei principi generali non può essere sottovalutata.

La stessa fungibilità è espressamente prevista dalla direttiva n. 45/94 in materia di disciplina della costituzione dei comitati aziendali europei nelle imprese multinazionali. Questa direttiva assume ulteriore rilievo per il tema che qui interessa, nella misura in cui il principio di informazione preventiva ed esame congiunto delle scelte strategiche dell’impresa — che essa afferma e di cui essa intende assicurare l’effettività — è direttamente funzionale allo sviluppo della partecipazione dei lavoratori alla determinazione delle scelte stesse attraverso la contrattazione collettiva.

Diverso dal discorso sulla contrattazione collettiva come possibile procedimento alternativo a quello legislativo per la regolamentazione di rapporti sociali e di lavoro è il discorso sulla contrattazione collettiva come possibile forma di limitazione della concorrenza fra imprese, in possibile contrasto con l’art. 81 del Trattato. La questione si è posta in un primo tempo, sul finire degli anni novanta, in alcuni procedimenti davanti alla Corte di Giustizia, trovando una iniziale risposta nelle sentenze che ne sono seguite; in particolare, in quella relativa al primo di essi si legge che “gli accordi conclusi nell’ambito di trattative collettive tra parti sociali al fine di conseguire ... obiettivi [di politica sociale] debbono essere considerati, per la loro natura e il loro oggetto, non rientranti nell’ambito di applicazione dell’art. 85”<sup>(1)</sup>. La regola qui enunciata dalla Corte sancisce per la prima volta esplicitamente il diritto di cittadinanza della contrattazione collettiva nell’ordinamento comunitario anche quando essa rechi in qualche misura pregiudizio alla libertà di concorrenza fra le imprese; ma al tempo stesso apre un ampio varco al controllo giudiziale sulla natura degli “obiettivi” effettivamente perseguiti mediante la contrattazione collettiva, consentendo di ipotizzare l’illegittimità di un contratto collettivo mediante il quale un gruppo di imprese, d’accordo con la controparte sindacale, si proponga, ad esempio, di limitare o controllare una determinata produzione o i suoi sbocchi di mercato, di limitare o rallentare il processo di innovazione tecnologica od organizzativa, oppure di ostacolare l’accesso di nuove imprese concorrenti nel settore.

Ultimamente una sentenza della stessa Corte di Giustizia ha dichiarato illegittima per contrasto con la protezione comunitaria della concorrenza tra imprese la disposizione contenuta in una norma legislativa italiana posta a protezione della continuazione dei rapporti di lavoro nel caso di

---

<sup>(1)</sup> La citazione è tratta dal § 60 della motivazione di C. Giust. 21 settembre 1999 nella causa *Albany*, n. C-67/96, che può leggersi in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, p. 209, con ampia nota di M. PALLINI, *Il rapporto problematico tra diritto della concorrenza e autonomia collettiva nell’ordinamento comunitario e nazionale*. In argomento v. ora anche la monografia di L. DI VIA, *Antitrust e diritti sociali. Contributo a una teoria dell’abuso di diritto*, Napoli, 2004.

successione di imprese nello svolgimento di servizi aeroportuali <sup>(12)</sup>, norma che recepiva una disposizione sostanzialmente identica contenuta in un contratto collettivo nazionale precedente: col che è venuto confermandosi che il principio comunitario costituzionale comunitario di protezione della concorrenza – intesa come valore oggettivo – ben può costituire limite alla validità di pattuizioni collettive che di fatto producano limitazioni indebite della concorrenza nel mercato dei servizi (ciò che può accadere soprattutto nei settori delle attività *labour intensive*).

Questa risposta – ancora non compiutamente delineata, ma pur sempre assai netta nel suo contenuto fondamentale - della giurisprudenza comunitaria alla questione dell'integrazione dell'autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario sembra aprire più problemi di quanti non ne risolveva: abbiamo visto, infatti, come la limitazione della concorrenza (anche) fra le imprese di un determinato settore costituisca fin dalle origini una delle funzioni economiche tipiche della contrattazione collettiva ai livelli superiori a quello aziendale; quanto agli interessi perseguiti mediante la contrattazione collettiva dalle associazioni sindacali dei lavoratori, può non essere affatto agevole la distinzione fra "obiettivi di politica sociale" e obiettivi di pura e semplice auto-difesa dei lavoratori *insiders* contro la concorrenza dei *new entrants* e degli *outsiders*, la quale, nei settori di attività *labour intensive*, ben può manifestarsi anche sotto forma di concorrenza fra vecchie e nuove imprese.

Il punto è che la limitazione della concorrenza fra lavoratori e fra imprese in materia di determinazione delle condizioni di lavoro — sia essa attuata per mezzo dello strumento legislativo o del contratto collettivo — è resa in qualche misura necessaria dalle distorsioni monopsonistiche e dalle asimmetrie informative che caratterizzano il mercato del lavoro; e non è stata ancora tracciata da nessuno una linea di confine precisa fra le limitazioni della concorrenza legittime, in quanto finalizzate a correggere quelle distorsioni o asimmetrie, e le limitazioni della concorrenza illegittime perché precipuamente finalizzate ad assicurare agli *insiders* una rendita di posizione.

## 12. L'autonomia collettiva nel quarto comma dell'art. 39 Cost. e il disordinato sviluppo della legislazione ordinaria sulla materia

L'autonomia collettiva è espressamente riconosciuta nella nostra Costituzione — art. 39, 4° c. — in una accezione molto circoscritta: il sistema di contrattazione collettiva ivi previsto presuppone la costituzione di rappresentanze unitarie dei lavoratori e dei datori di lavoro di una determinata categoria, alle quali ciascuna associazione dell'una e dell'altra parte partecipi, previa registrazione in sede amministrativa, "in proporzione dei propri iscritti"; al contratto stipulato dalle due rappresentanze unitarie contrapposte è attribuita efficacia *erga omnes* in seno alla categoria.

Non è questa la sede per lo studio dei numerosi motivi della mancata attuazione del sistema di contrattazione collettiva progettato dal legislatore costituente, già da altri ampiamente indagati <sup>(13)</sup>. Basti soltanto osservare in proposito come agli ostacoli di natura politico-sindacale, oltre che pratico-organizzativa, se ne sia aggiunto anche uno squisitamente logico-giuridico: l'istituzione delle rappresentanze unitarie in funzione della contrattazione collettiva presupporrebbe la determinazione autoritativa, in sede legislativa o in sede amministrativa, dei confini della "categoria" sindaca-

<sup>(12)</sup> C. Giust. 9 dicembre 2004, nella causa *Commissione c. Repubblica Italiana*, C-460/02 – in corso di pubblicazione in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2005, II, con il commento di M. MUTARELLI, *Protezione del lavoro vs. protezione della concorrenza nella sentenza della Corte di Giustizia sui servizi aeroportuali: una decisione di grande rilievo motivata in modo insoddisfacente*. Originariamente contenuta in un contratto collettivo, la disposizione era stata recepita nell'art. 14 del decreto legislativo n. 18/1999 per attutire gli effetti della liberalizzazione dei servizi negli aeroporti imposta dalla direttiva comunitaria n. 67/1996. Sorte analoga può dunque attendere anche altre disposizioni collettive dello stesso genere, in situazioni analoghe.

<sup>(13)</sup> V. soprattutto G. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, pp. 19-141. V. in proposito anche, tra le numerose ricostruzioni storico-critiche della vicenda legislativa, U. ROMAGNOLI, T. TREU, *I sindacati in Italia dal '45 a oggi: storia di una strategia*, Bologna, 1977, pp.18-43; G. GIUGNI, nel *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, sub art. 39, Bologna-Roma, 1979, pp. 257-260: ivi ulteriori riferimenti alla letteratura precedente sul punto. Più recentemente V. SABA, *Perché la nostra Costituzione può a ragione definirsi sociale e come fu che i costituenti diedero vita, approvando l'articolo 39, a un vero e proprio "mostro" giuridico e culturale*, in AA.VV., *Il contributo del mondo del lavoro e del sindacato alla Repubblica e alla Costituzione*, Roma, 1998, pp. 87-94.



le, la quale verrebbe così a precedere il contratto collettivo invece che esserne conseguenza ed esserne determinata nei suoi confini; col risultato di una rilevante menomazione della libertà di organizzazione sindacale sancita dal 1° comma dello stesso art. 39 <sup>(14)</sup>. Non è un caso che la perdita pressoché definitiva di interesse per la prospettiva di attuazione del 4° comma dell'art. 39 da parte della nostra dottrina giussindacalistica sia maturata in perfetta coincidenza temporale coll'affermarsi, nella prima metà degli anni '60, della convinzione che debba essere il contratto a definire la categoria, e non la categoria — precostituita in sede legislativa o amministrativa — a definire il campo di applicazione del contratto; e che in ciò stia un elemento essenziale di distinzione del nuovo sistema di relazioni sindacali rispetto al sistema corporativo, caratterizzato dal c.d. "inquadramento costitutivo" <sup>(15)</sup>.

Sta di fatto che la norma costituzionale nulla dice di un possibile esercizio dell'autonomia collettiva al di fuori del modello delineato nel 4° comma. E probabilmente l'intendimento di coloro che posero quella norma era proprio nel senso che al di fuori di quel modello non dovesse darsi luogo ad autonomia collettiva in senso proprio, bensì soltanto, tutt'al più, all'aggregarsi e al negoziare di una pluralità di individui mediante gli strumenti propri del diritto civile comune. Senonché le cose sono andate diversamente: dopo l'entrata in vigore della Costituzione la legislazione ordinaria ha subito preso a fare riferimento al contratto collettivo — quindi, di fatto, a un contratto stipulato al di fuori del modello costituzionale, che rimaneva inattuato — con formulazioni che apparivano dare per acquisita la sua capacità di disciplinare direttamente i rapporti individuali di lavoro e che lasciavano trasparire quanto meno un netto favore del legislatore per l'estensione *erga omnes* dei suoi effetti. Lo ha fatto in un primo tempo in modo più timido e generico, poi via via con interventi sempre più frequenti e ricchi di contenuto specifico, con i quali è stato progressivamente adempiuto l'obbligo di riconoscimento dell'autonomia collettiva che nel frattempo la Repubblica andava assumendo sul piano internazionale, nel 1958 con la ratifica della conv. O.I.L. n. 98/1949, poi nel 1965 con la ratifica della *Carta sociale europea*.

La prima norma legislativa che ha fatto riferimento al contratto collettivo postcorporativo è quella contenuta nell'ultimo comma dell'art. 14 della L. 29 aprile 1949 n. 264, che imponeva all'ufficio di collocamento di accertarsi, nel soddisfare la richiesta del datore di lavoro di avviamento di un lavoratore, "che le condizioni offerte ai nuovi assunti siano conformi alle tariffe e ai contratti collettivi". Accanto a questa si collocavano le norme analoghe contenute rispettivamente nella L. 22 luglio 1961 n. 628, art. 4/b, dove si attribuiva all'ispettorato del lavoro il compito di "vigilare sull'esecuzione dei contratti collettivi di lavoro", nella L. 11 marzo 1970 n. 83, art. 12/6, sul collocamento nel settore agricolo e nella L. 22 settembre 1970 n. 1054 sul rapporto di lavoro del personale di servizi di trasporto automobilistico extraurbano.

Tutte queste disposizioni potevano considerarsi come espressione di un netto favore dell'ordinamento per l'applicazione più estesa dei contratti collettivi nell'ambito della rispettiva categoria, ma non ancora come espressione compiuta del principio di autonomia collettiva, neppure

<sup>(14)</sup> Su questo punto è d'obbligo il riferimento alla notissima prolusione bolognese di F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo "erga omnes"*, che può leggersi in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, pp. 570 ss., nonché nella raccolta di saggi dello stesso A., *Costituzione e movimento operaio*, Bologna, 1976, pp. 133-162.

<sup>(15)</sup> V. soprattutto F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo "erga omnes"*, cit., partic. pp. 582-583; U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo di impresa*, Milano, 1963, pp. 41-42; G. GIUGNI e altri, *Categoria contrattuale e categoria sindacale. I vari livelli di contrattazione*, in AA.VV., *La categoria e la contrattazione collettiva. Aspetti giuridici della problematica contrattuale*, Milano, 1964, pp. 159-190; M. GRANDI, *I soggetti del contratto collettivo di impresa*, *Riv. dir. lav.*, 1964, p. 111. Sull'intera vicenda dottrinale v. T. TREU, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale (a proposito di un recente libro)*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, pp. 1652-1654. V. però più recentemente G. PROIA, *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso*, Milano, 1994, pp. 69-73, dove l'A. sostiene che anche il riferimento alla "categoria" contenuto nell'ultimo comma dell'art. 39 avrebbe potuto essere interpretato nel senso che l'individuazione della nozione e dei confini della categoria contrattuale fosse, comunque, demandata alle libere determinazioni dell'autonomia collettiva. Sul ruolo del contratto collettivo corporativo nel sistema delle fonti oggi vigente v. A. Pizzorusso, *Delle fonti del diritto*, nel *Commentario del codice civile* a cura di V. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1977, pp. 337-346.

nel suo contenuto minimo sopra individuato (§ 9). D'altra parte, che il contratto collettivo non potesse produrre effetti *erga omnes* per forza propria è confermato dagli ulteriori interventi del legislatore ordinario tendenti a produrre tali effetti per altra via: il primo fra questi è costituito dalla L. 14 luglio 1959 n. 741, c.d. "legge Vigorelli" (dal nome del ministro del lavoro che ne assunse l'iniziativa), con la quale il Governo venne delegato a emanare norme legislative di contenuto identico a quello dei contratti collettivi stipulati in precedenza, con efficacia estesa a tutti i rapporti di lavoro in seno alle rispettive categorie. Lo stesso obiettivo è stato in séguito perseguito dal legislatore per via diversa con l'art. 36 dello Statuto dei lavoratori del 1970 e con alcune altre disposizioni tendenti a subordinare il godimento di agevolazioni finanziarie, fiscali e contributive da parte delle imprese all'applicazione generalizzata ai loro dipendenti degli standard retributivi stabiliti dai contratti collettivi delle rispettive categorie.

Strutturalmente diverse da quelle fin qui citate sono altre quattro norme, che pure fanno riferimento all'efficacia dei contratti collettivi postcorporativi: l'art. 11/c della legge 19 gennaio 1955 n. 25 sull'apprendistato (ora abrogata dal d. lgs. n. 276/2003); il primo comma dell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori in materia di provvedimenti disciplinari; l'art. 8 della L. 18 dicembre 1973 n. 877 sulla tutela del lavoro a domicilio, il cui contenuto ricalca sostanzialmente quello dell'art. 6 della precedente L. n. 264/1958 sulla stessa materia; l'art. 8 della L. 30 dicembre 1986 n. 943, sull'applicazione dei minimi retributivi collettivi ai lavoratori extra-comunitari. Queste disposizioni impongono direttamente al datore di lavoro l'obbligo di applicare il contratto collettivo e altrettanto direttamente fanno sorgere il corrispondente diritto in capo al lavoratore: esse dunque possono considerarsi espressione del principio dell'autonomia collettiva, almeno nella sua accezione minima di cui si è detto (§ 9, alinea a) e limitatamente al novero dei lavoratori compreso nel campo di efficacia proprio del contratto.

Con altre norme contenute nello Statuto dei lavoratori del 1970 si inaugura una tecnica normativa nuova, consistente nel condizionare l'esercizio di una prerogativa del datore di lavoro o la legittimità di una sua pattuizione con il lavoratore al preventivo accordo con le organizzazioni sindacali o le loro rappresentanze aziendali: è questo il caso — per limitarci agli esempi più rilevanti — degli artt. 4 e 6 dello stesso Statuto del 1970, in materia di impianti audiovisivi e di perquisizioni all'ingresso dell'azienda, dell'art. 5 della L. 9 dicembre 1977 n. 903 in materia di lavoro notturno femminile, degli artt. 1 e 2 della L. 19 dicembre 1984 n. 863 in materia di riduzione dell'orario con ricorso alla Cassa integrazione guadagni in funzione dell'incremento dei livelli occupazionali o della loro difesa in situazioni di crisi aziendali ("contratti di solidarietà"), dell'art. 23 della L. 28 febbraio 1987 n. 56 in materia di contratti a termine (ora abrogato dal d. lgs. N. 368/2001), dell'art. 47, 5° comma, della L. 29 dicembre 1990 n. 428, in materia di trasferimento di aziende in situazioni di crisi, degli artt. 1, 8° c., 4, 11° c., e 5, 1° c., della L. 23 luglio 1991 n. 223, rispettivamente in materia di rotazione dei lavoratori collocati in Cassa integrazione, di dequalificazione dei lavoratori nelle situazioni di crisi occupazionale e di criteri di scelta dei licenziandi nelle riduzioni di personale. Queste norme attribuiscono in vario modo alla contrattazione collettiva una funzione di attenuazione di vincoli di carattere generale, oppure di controllo sull'esercizio da parte dell'imprenditore di poteri che la legge gli attribuisce nella gestione dell'azienda come prerogative derivanti direttamente dai contratti individuali, che arricchisce il principio dell'autonomia collettiva di un contenuto aggiuntivo rispetto a quelli fin qui esaminati, ponendo problemi specifici di selezione delle associazioni stipulanti e di individuazione degli effetti del contratto, che discuteremo a loro luogo.

Assume infine un rilievo non secondario, sul piano dell'affermazione del principio dell'autonomia collettiva e della definizione del suo contenuto, la riforma dell'art. 2113 c.c., disposta con l'art. 6 della L. 11 agosto 1973 n. 533, in materia di rinunce e transazioni: norma nella quale vengono esplicitamente indicate come non derogabili in senso peggiorativo per il lavoratore le disposizioni contenute nei contratti collettivi, così risolvendosi "con un tratto di penna" il problema della spiegazione e giustificazione del prevalere della disposizione collettiva sulla pattuizione individuale meno favorevole per il lavoratore, sul quale la dottrina si era affaticata per un quarto di se-

colo. Il principio di autonomia collettiva si è così arricchito definitivamente e compiutamente, nel nostro ordinamento, del secondo suo possibile contenuto di cui si è detto sopra (§ 9, alinea b).

**13. Il problema della coniugazione della natura negoziale privatistica del contratto collettivo con la sua funzione costituzionale di norma generale. Il “contratto collettivo di diritto comune” e la L. 14 luglio 1959 n. 741**

All'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, come si è visto, l'ordinamento pareva distinguere nettamente due possibili contratti collettivi: uno, stipulato dalle rappresentanze unitarie secondo la procedura prevista dall'art. 39, con effetti normativi generalizzati molto simili a quelli della legge (tanto che una parte della dottrina dubitava della sua natura di contratto di diritto privato); l'altro, stipulato al di fuori di quella procedura, i cui effetti dovevano essere spiegati sulla base del diritto comune dei contratti e che per questo veniva indicato come “contratto collettivo di diritto comune”.

Ligie a questa distinzione, che pareva corrispondere all'intendimento originario del legislatore costituente, dottrina e giurisprudenza prevalenti, nella vana attesa che il 4° comma dell'art. 39 venisse attuato dal legislatore ordinario, hanno dunque spiegato l'efficacia del “contratto collettivo di diritto comune” sul rapporto di lavoro individuale — secondo una costruzione che aveva incominciato a essere elaborata fin dai primi anni del secolo<sup>(16)</sup> — col mandato rappresentativo irrevocabile conferito all'associazione stipulante dal singolo prestatore o datore di lavoro all'atto dell'iscrizione, o con la recezione tacita o esplicita del contenuto del contratto collettivo nel contratto individuale<sup>(17)</sup>. Ma questa, che poteva ben considerarsi come una sostanziale riduzione del contratto collettivo a un fascio di contratti individuali, o — se si preferisce — alla figura del contratto plurisoggettivo, poneva una serie di problemi insolubili, o risolvibili soltanto al prezzo di acrobazie logiche; e soprattutto condannava la costruzione giuridica riferita all'ordinamento statutale a un crescente distacco rispetto alla realtà del sistema delle relazioni sindacali, dominato dalla figura del sindacato come portatore di un interesse collettivo non riducibile a una mera sommatoria di interessi

<sup>(16)</sup> V. soprattutto G. MESSINA, *I concordati di tariffe nell'ordinamento giuridico del lavoro*, Riv. dir. comm., 1904; può leggersi anche nella raccolta *Scritti giuridici. IV. Scritti di diritto del lavoro* dello stesso A., Milano, 1948, pp. 3-54 e partic. 26-28. Sulla costruzione giuridica del contratto collettivo proposta dal MESSINA v. L. MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, 1976, pp. 15-27. Agli inizi del secolo un'altra parte della dottrina aveva tentato di spiegare l'efficacia del contratto collettivo ricorrendo alla categoria dogmatica del contratto a favore di terzi: v. R. MONTESSORI, *Sui contratti di tariffa*, Riv. dir. comm., 1906, I, pp. 277-283 e partic. 279-280.

<sup>(17)</sup> Per la teoria del mandato rappresentativo irrevocabile come fondamento dell'efficacia del contratto collettivo di lavoro v. soprattutto F. SANTORO PASSARELLI, *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, Dir. giur., 1950, pp. 299 ss.; voce *Autonomia collettiva*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, pp. 369-374; *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, ora in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, pp. 177 ss.; *Norme corporative, autonomia collettiva, autonomia individuale*, Dir. econ., 1958, pp. 1187 ss.; G. SUPPIEJ, *Funzione del contratto collettivo*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro* dir. da L. Riva Sanseverino e G. Mazzoni, vol. I, 1971: “coloro che non partecipano alla coalizione, i non iscritti al sindacato che non abbiano neppure conferito a questo una speciale procura, sono giuridicamente terzi rispetto al contratto collettivo. Essi possono perciò legittimamente ignorarne le norme. Per essi il contratto collettivo è *res inter alios acta*, cosa che non li riguarda” (p. 217). Altri Autori hanno spiegato l'efficacia dei contratti collettivi come conseguenza dell’“autolimitazione dei poteri dei singoli appartenenti al gruppo” sindacale e di “un processo di fusione delle autonomie singole nell'autonomia collettiva”: così A. CESSARI, *Il “favor” verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano, 1966, p. 147; una costruzione analoga in A. CATAUDELLA, *Adesione al sindacato e prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale di lavoro*, Riv. trim. dir. proc. civ., 1966, pp. 562-571. Mandato rappresentativo irrevocabile o “autolimitazione” insita nell'atto di associarsi, la sostanza del procedimento logico comunque non cambia: in entrambe le costruzioni l'efficacia del contratto collettivo viene fondata su di un atto di autonomia individuale avente per oggetto un conferimento di potere all'associazione sindacale. Sui possibili meccanismi della recezione tacita o esplicita del contenuto del contratto collettivo da parte del contratto individuale v. soprattutto V. SIMI, *Il problema della recezione del contratto collettivo da parte dei non soci*, Dir. lav., 1957, II, p. 205; ID., *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in AA.VV., *Il contratto collettivo di lavoro*, Milano, 1968, partic. pp. 66-69; ID., *L'efficacia del contratto collettivo*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, cit., pp. 312-321.

individuali, titolare di un potere negoziale non riducibile a un insieme di “incarichi” conferiti dai singoli lavoratori.

Fu anche questo a indurre una parte della dottrina, alla fine del primo decennio del regime di c.d. “regime sindacale transitorio”, a sottolineare la maggiore produttività dello studio del sistema delle relazioni sindacali come ordinamento originario e autonomo, nascente spontaneamente dal compromesso fra i poteri sociali contrapposti, al fine di spiegare fenomeni altrimenti non spiegabili come effetti prodotti dall’ordinamento statale<sup>(18)</sup>: contributo, questo, destinato a produrre in seguito, più che la configurazione del diritto sindacale come ordinamento autosufficiente rispetto all’ordinamento statale, le premesse culturali necessarie per una maggiore ricettività di quest’ultimo nei confronti delle dinamiche spontanee del sistema delle relazioni sindacali, nonché, sul piano della teoria del contratto collettivo, per la rinuncia definitiva a un intervento legislativo “pesante”, volto a fare della negoziazione sindacale delle condizioni di lavoro un processo di produzione normativa strutturato rigidamente<sup>(19)</sup>.

Stante la difficoltà di attuazione del disegno costituzionale, il legislatore statale tentò di porvi transitoriamente rimedio istituendo il meccanismo provvisorio di recezione dei contratti collettivi in norme legislative, di cui già si è fatto cenno: con la L. 14 luglio 1959 n. 741 (c.d. legge Vigorelli) il Governo è stato delegato a emanare decreti” di contenuto identico a quello dei contratti collettivi nazionali o provinciali, stipulati prima dell’entrata in vigore della legge (3 ottobre 1959)<sup>(20)</sup> e previamente depositati presso il ministero del lavoro dalle associazioni stipulanti interessate; contratti le cui disposizioni venivano in tal modo estese autoritativamente a tutti i rapporti di lavoro nell’ambito delle rispettive categorie. Nell’esercizio di questa delega sono stati emanati un migliaio di decreti legislativi, contenenti una disciplina dei rapporti di lavoro che per molti aspetti — e in particolare per la parte relativa alla determinazione dei minimi retributivi — è ormai largamente superata, per effetto della svalutazione della moneta e dell’incremento generale degli standard di trattamento verificatosi nei decenni successivi; ma per alcuni aspetti può assumere rilievo pratico ancora oggi, a quasi mezzo secolo di distanza.

La Corte costituzionale, investita della questione di costituzionalità di questo meccanismo, in quanto tendente all’estensione *erga omnes* degli effetti dei contratti collettivi al di fuori della procedura prevista dall’art. 39, ritenne la questione infondata, in considerazione del carattere provvisorio del meccanismo stesso, come istituito dalla legge Vigorelli. Ritenne invece incostituzionale la successiva legge 1° ottobre 1960 n. 1027, con la quale la delega era stata reiterata, proprio perché tale reiterazione contrastava con il carattere necessariamente provvisorio dell’intervento legislativo difforme dal modello costituzionale<sup>(21)</sup>. La stessa Corte intervenne successivamente più volte per dichiarare i decreti legislativi illegittimi, per eccesso rispetto ai limiti della delega, nella parte in cui recepivano clausole dei contratti collettivi non attinenti ai “minimi inderogabili di trattamento eco-

---

<sup>(18)</sup> G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell’autonomia collettiva*, Milano, 1960.

<sup>(19)</sup> Cfr. M. TIRABOSCHI, *Risoluzione e recesso nel contratto collettivo di lavoro*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. De Nova, Milano, 1994, pp. 1089-1146: “Alla stregua del diritto positivo, la *teoria dell’ordinamento intersindacale*, nata con il proposito di superare le zone d’ombra della metodologia civilistica, finirà ... per riconfermare dal punto di vista *interno* all’ordinamento giuridico statale la centralità della soluzione privatistica, limitandosi a operare — nella relatività e variabilità storica dell’interpretazione giuridica — quale fattore di rinnovamento di quest’ultima” (p. 1091).

<sup>(20)</sup> Una delega legislativa aperta anche alla recezione dei contenuti della contrattazione collettiva futura si sarebbe infatti posta in contrasto con l’art. 76 Cost., che impone la delimitazione temporale della delega e una definizione sufficientemente precisa del suo oggetto.

<sup>(21)</sup> C. cost. 19 dicembre 1962 n. 106, *Riv. giur. lav.*, 1962, II, p. 624, nonché 1963, II, p. 10, con nota di E. DI BERARDINO, *Il concetto di “transitorietà” nella legge 14 luglio 1959 n. 741*. Sul significato e la portata attuale di questa sentenza v. M. D’ANTONA, *Il quarto comma dell’art. 39 della Costituzione oggi*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1999, pp. 665-698.

nomico e normativo” (parte normativa del contratto, cui fa esclusivo riferimento l’art. 1 della legge del 1959), bensì attinenti ai rapporti fra le associazioni stipulanti (parte obbligatoria) <sup>(22)</sup>.

Con la legge Vigorelli, dunque, si risolveva provvisoriamente la contraddizione fra la natura negoziale privatistica del contratto collettivo di diritto comune e la funzione di norma generale astratta ad esso attribuita dalle parti stipulanti e dalla coscienza civile diffusa, ma la si risolveva al prezzo della conferma implicita dell’inidoneità del contratto stesso a svolgere quella funzione: ciò che produce l’effetto normativo generale, nel regime transitorio della legge Vigorelli, è infatti un atto legislativo ben distinto dal contratto collettivo, ancorché legato a questo dall’identità di contenuto dispositivo per ciò che riguarda la disciplina dei rapporti individuali di lavoro.

**14.** *L’elaborazione dottrinale successiva in materia di efficacia del contratto collettivo sul contratto individuale nella perdurante inattuazione dell’art. 39*

La contraddizione fra il “corpo” negoziale privatistico del contratto collettivo e la sua “anima” (o vocazione) normativa restava dunque apertissima. E in essa si rispecchiava la divisione, in seno alla dottrina, fra la c.d. corrente privatistica, largamente maggioritaria, di cui si è detto poc’anzi, e una minoritaria, indicata come corrente “normativistica”, tendente sostanzialmente — ancorché talora confusamente e senza una adeguata distinzione fra *ius conditum* e *ius condendum* — a fondare l’efficacia del contratto collettivo nei confronti dei rapporti di lavoro individuali su di un principio a sé stante rispetto al diritto comune dei contratti.

Nell’ambito di questa seconda corrente, nel corso degli anni ’60 si sono registrati due primi tentativi di distinguere, nell’art. 39 Cost., il riconoscimento del principio dell’autonomia collettiva dal meccanismo particolare di negoziazione e stipulazione ivi delineato, al fine di fondare l’efficacia del contratto collettivo direttamente sul primo nonostante l’inattuazione del secondo <sup>(23)</sup>. Pur isolate in un panorama dottrinale nel quale dominava ancora solidamente la teoria del mandato rappresentativo irrevocabile individuale, queste erano, a ben vedere, le prime manifestazioni di un orientamento tendente a valorizzare il principio dell’autonomia collettiva nell’ambito dell’ordinamento statale, a emancipare il potere negoziale del sindacato dal diritto comune dei contratti e a liberare la teoria del contratto collettivo dalle questioni insolubili e dalle contraddizioni in cui essa era costretta a dibattersi finché rimaneva legata all’impostazione civilistica tradizionale <sup>(24)</sup>.

Il passo decisivo in questa direzione è stato compiuto all’inizio degli anni ’70 con due saggi <sup>(25)</sup> che, pur nella loro diversità di impostazione, convergevano nel costruire il potere negoziale collettivo come prerogativa originaria, attribuita al sindacato direttamente dall’ordinamento, e non come potere derivato da una serie di negozi individuali dei singoli iscritti. Chiave di volta di entrambe le costruzioni era l’individuazione dell’oggetto della disposizione collettiva nella diretta regolamentazione dei rapporti individuali di lavoro, i quali venivano così ad avere una duplice possibile fonte contrattuale (privata) di disciplina: quella individuale e quella collettiva. Entrambe definivano dunque l’autonomia collettiva come autonomia dispositiva, ma non “normativa” in senso stretto, risolvendo tuttavia la questione del fondamento di tale autonomia coll’affermarne la titolarità originaria e non derivata in capo al sindacato, fosse esso concepito come soggetto di diritto nettamente distinto

<sup>(22)</sup> V., fra le altre, C. cost. 13 luglio 1963 n. 129, *Riv. dir. lav.*, 1964, II, p. 323; C. cost. 6 luglio 1965 n. 56, *Riv. dir. lav.*, 1966, II, p. 318.

<sup>(23)</sup> F. MOROZZO DELLA ROCCA, *Rappresentanza sindacale e mandato nel contratto collettivo*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, pp. 901 ss.; R. CORRADO, *Trattato di diritto del lavoro*, vol. I, Torino, 1965, partic. pp. 426-427. In precedenza B. BALLETTI (*Contributo alla teoria della autonomia sindacale*, Milano, 1963), pur collocandosi in questa linea di pensiero, dedicava prevalentemente la propria attenzione alla contrattazione collettiva nel regime previsto dall’art. 39 Cost.

<sup>(24)</sup> V. un accenno divertito alla complessità e insolubilità di quei problemi in O. KAHN FREUND, *Labour and the Law*, London, 1972, p. 72.

<sup>(25)</sup> M. PERSIANI, *Saggio sull’autonomia privata collettiva*, Padova, 1972 (un’anticipazione parziale dell’opera era già stata pubblicata nel 1967); R. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, *Riv. dir. civ.*, 1971, pp. 140-166.

dall'insieme degli iscritti <sup>(26)</sup>, o come un mero simbolo linguistico dell'insieme dei rappresentati <sup>(27)</sup>. Entrambe, infine, risolvevano l'ulteriore questione dell'inderogabilità individuando direttamente nell'art. 39 Cost., o comunque nelle “valutazioni accolte dalla Costituzione”, il fondamento della prevalenza della disposizione collettiva su quella individuale e preparando così la strada alla novella dell'art. 2113 c.c., che di lì a poco avrebbe convalidato quella soluzione con il sigillo esplicito del legislatore (§ 12).

Sciolti i legami con cui in passato si era assoggettata l'autonomia collettiva a un atto di auto-limitazione dell'autonomia individuale, il contratto collettivo si distingueva così definitivamente dal contratto plurisoggettivo “di diritto comune”, evitando però di assumere la natura dell'intervento normativo eteronomo, che gli era stata assegnata nel regime corporativo e che avrebbe potuto essergli nuovamente assegnata da una legge attuativa del 4° comma dell'art. 39. E al contratto stesso, per la parte destinata a disciplinare i rapporti individuali, venivano riconosciuti non soltanto effetti obbligatori, ma effetti dispositivi in senso stretto, cioè efficacia reale. In questo modo veniva eliminata la ragion d'essere principale della contrapposizione fra la concezione “normativistica” e quella “privatistica” del contratto collettivo, destinata infatti da allora in poi a non essere più riproposta nei termini in cui lo era stata in precedenza <sup>(28)</sup>.

Quella contrapposizione non poteva e non può, tuttavia, considerarsi superata del tutto. Una traccia di quella contrapposizione è rimasta ben visibile lungo tutto l'arco degli ultimi tre decenni nelle oscillazioni che hanno caratterizzato l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in questa materia: sempre in attesa di una sistemazione costituzionale e legislativa organica delle condizioni e dei limiti oggettivi e soggettivi di efficacia del contratto collettivo, dottrina e giurisprudenza, pur ormai solidamente ancorate alla definizione dell'autonomia collettiva come specie particolare dell'autonomia privata, si sono caratterizzate per una dialettica irrisolta tra la sottolineatura della sostanziale fungibilità o integrazione fra legge e contratto collettivo nel sistema delle fonti del diritto del lavoro, con conseguente estensione, almeno tendenziale, dei suoi effetti normativi anche al di fuori della cerchia degli iscritti al sindacato <sup>(29)</sup>, e la sottolineatura della sua natura di atto di auto-

<sup>(26)</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, partic. pp. 160-162.

<sup>(27)</sup> M. PERSIANI, *op. cit.*, pp. 104-124: “si deve ritenere che il soggetto collettivo non sia che un nome, e cioè un simbolo, la cui funzione si esaurisce e il cui significato si risolve nella designazione di una serie di rapporti interindividuali, aventi disciplina e contenuti particolari” (pp. 109-110).

<sup>(28)</sup> V. invece G. PROIA, *Questioni sulla contrattazione collettiva*, cit. nella nota 13 (1994), il quale, ponendosi in una linea di argomentazione non dissimile da quella proposta alcuni anni prima da G. PROSPERETTI (*op. cit. infra*, nella nota 28), propone di ricollocare il contratto collettivo tra le fonti del diritto oggettivo (tra le quali esso dovrebbe essere annoverato per effetto delle numerose leggi che allo stesso fanno riferimento come fonte di disciplina del rapporto individuale), considerandolo però alla stregua di *fonte-fatto* — al pari della consuetudine — e non alla stregua di fonte-atto.

<sup>(29)</sup> V. in questo senso, nella dottrina degli ultimi due decenni, soprattutto G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, 1981; G. PERA, negli atti della giornata di studio *Per una disciplina legislativa del contratto collettivo*, Torino, 1986, pp. 7-9. L'intreccio fra legge e contrattazione collettiva nella disciplina dei rapporti di lavoro, con la conseguente tendenziale estensione del campo di applicazione della disciplina negoziata in sede sindacale, è sottolineato e studiato attentamente anche da L. MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro*, Torino, 1988, pp. 89-107, e *La contrattazione collettiva*, Bologna, 1985, partic. pp. 301-464; ma lo stesso A. ammonisce che “la contrattazione ... per quante virtù ‘normative’ ad essa vogliano attribuirsi, resta un fenomeno tipicamente ‘volontario’, che trae cioè la sua conclusiva legittimazione dalla diffusa e, per così dire, spontanea adesione ai regolamenti da essa disposti da parte dei soggetti interessati... ove venga meno, oltre una certa soglia, l'adesione *sociale* agli assetti collettivi, la contrattazione inevitabilmente si svuota, poiché non esistono rimedi giuridici che possano surrogarne la perdita di effettività. ... Perciò solo una certa miopia ricostruttiva può indurre ad applicare alla contrattazione schemi analitici che, pur mossi dalla buona intenzione di rafforzarne le capacità normative, finiscono con l'assegnare all'atto negoziale gli attributi dell'*etero-comando*: così, per salvare la contrattazione dalla situazione critica in cui essa è venuta a trovarsi nel periodo della recessione, si rischia di snaturarla, consegnandola al sistema delle fonti di diritto con l'attribuzione di una autorità derivata, e quindi inautentica” (*op. ult. cit.*, p. 176). Gli “attributi dell'*etero-comando*” sembrano tuttavia ricomparire nel disegno proposto da M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, cit. nella nota 19: “la funzione che la contrattazione collettiva assolve nella Costituzione economico-sociale ... prevale sulle forme vincolate del quarto comma, ogni volta che il legislatore si imbatte in “materie del rapporto di lavoro che esigono uni-

nomia privata, con la conseguente limitazione più o meno drastica dei suoi effetti al di fuori di quella cerchia<sup>(30)</sup>. L'adesione all'uno o all'altro orientamento possono assumere rilievo decisivo per la soluzione di alcune questioni assai rilevanti in materia di recesso unilaterale, di forma e di interpretazione del contratto collettivo.

**15. La questione dei limiti soggettivi dell'efficacia del contratto collettivo e il conflitto di interessi tra insiders e outsiders**

Con la ratifica delle convenzioni internazionali, gli sviluppi della legislazione e l'evoluzione dottrinale di cui si è detto, può dirsi compiuto il riconoscimento nel nostro ordinamento del principio di autonomia collettiva nella prima e nella seconda accezione sopra individuate: quella della titolarità originale del potere negoziale con effetti diretti sui singoli rapporti di lavoro e quella dell'inderogabilità di tali effetti (§ 9, rispettivamente alinea a e b). Ma non nella terza: a tutt'oggi, come si è visto, né la legge né l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale hanno chiarito condizioni e limiti dell'efficacia del contratto collettivo sui rapporti di lavoro di diritto privato di cui non siano titolari prestatori e datori di lavoro iscritti alle associazioni stipulanti.

Mentre, per un verso, sono venute moltiplicandosi le norme legislative che sembrano indicare il contratto collettivo stipulato dalle associazioni maggiormente rappresentative come fonte di disciplina per la generalità dei rapporti nell'ambito della categoria e ancor più le multiformi manifestazioni del favore dell'ordinamento per la massima possibile estensione dell'applicazione dei contratti collettivi (§ 12), per altro verso il quarto comma dell'art. 39 Cost. ha continuato a costituire un ostacolo insuperabile per qualsiasi tentativo di realizzare, per via legislativa ordinaria o per via interpretativa, un regime generale di estensione erga omnes dell'efficacia del contratto collettivo. E il problema, sia sul piano dell'interpretazione del diritto vigente, sia su quello della sua riforma, è reso se possibile più arduo dal progressivo accentuarsi, nell'ultimo ventennio, del pluralismo sindacale, dall'aggravarsi del dualismo del mercato del lavoro e dal complicarsi degli interessi in gioco.

È ben vero che la questione si è parzialmente risolta con l'orientamento giurisprudenziale, consolidatosi fin dai primi anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione, nel senso dell'assunzione dei minimi collettivi come parametri per la determinazione della "giusta retribuzione" ex art. 36, con conseguente estensione di fatto erga omnes di quella che nel linguaggio sindacale corrente viene indicata come la "parte economica" dei contratti collettivi; e che un meccanismo analogo di sostanziale estensione *erga omnes* degli standard fissati dai contratti stessi si attiva per la determinazione equitativa del periodo di comporto per malattia e del preavviso di licenziamento, per espressa disposizione degli artt. 2110 e 2118 c.c. Ma anche questi meccanismi di estensione per via giudiziale dell'efficacia dei contratti collettivi, fondati sulle clausole generali della giusta retribuzione e dell'equità, incominciano a scricchiolare nel momento in cui la scarsa comunicazione, nel mercato del lavoro, fra il comparto degli occupati regolari e quello degli irregolari e dei disoccupati mette in discussione l'unitarietà dell'"interesse collettivo" dei lavoratori, o nel momento in cui la capacità delle associazioni firmatarie del contratto collettivo di rappresentare compiutamente

---

formità di disciplina in funzione di interessi generali" (come il mercato del lavoro)" o si proponga di conformare i poteri di gestione dei datori di lavoro a criteri socialmente adeguati (p. 687).

<sup>(30)</sup> V. in questo senso, nella dottrina degli ultimi due decenni, S. LIEBMAN, *Contributo allo studio della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 1986; ID., *Individuale e collettivo nel contratto di lavoro*, Milano, 1993; G. PROSPERETTI, *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Milano, 1988 (dove l'A. ammette che il contratto collettivo possa divenire fonte di diritto oggettivo di applicazione generale, per effetto del rinvio operato dalla legge, ma soltanto in funzione della tutela di interessi generali quali quelli fondamentali della persona o l'ordine pubblico economico: al di fuori di queste materie, l'efficacia del contratto collettivo sul rapporto individuale sarebbe effetto soltanto del rinvio ad esso operato dal contratto individuale); F. SCARPELLI, *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Milano, 1993; M. TIRABOSCHI, *Risoluzione e recesso nel contratto collettivo di lavoro*, cit. nella nota 17 (1994); A. Tursi, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Torino, 1996, dove l'A. sostiene che "l'efficacia normativa [del contratto collettivo] ... non è oggetto di garanzia costituzionale, ma di possibile promozione legislativa, che incontra [un limite] nella garanzia costituzionale della libertà di organizzazione sindacale (p. 37, c. m.).

quell'interesse è messo in discussione dal moltiplicarsi delle associazioni sindacali nell'ambito della stessa categoria.

Per risolvere il problema, una parte della dottrina ha fatto ricorso al divieto della discriminazione fra i lavoratori fondata sulla loro affiliazione sindacale: differenziare il trattamento fra due gruppi di lavoratori per il solo motivo che i primi sono iscritti al sindacato e i secondi no violerebbe il divieto posto dall'art. 15 St. lav. anche quando la differenziazione sia a vantaggio degli iscritti<sup>(31)</sup>. Senonché il divieto di discriminazione antisindacale non può essere interpretato nel senso di un divieto di pattuizioni che costituiscano diretto esercizio della libertà sindacale positiva o negativa; e tali devono considerarsi sia la pattuizione collettiva — ancorché stipulata da una coalizione minoritaria — di un trattamento diverso da quello previsto da altro contratto collettivo, sia la pattuizione individuale con la quale il lavoratore non aderente alla coalizione firmataria di un contratto collettivo rifiuti l'applicazione di quest'ultimo.

Un'altra parte della dottrina, riprendendo e perfezionando un discorso che era stato proposto in precedenza dalla c.d. corrente normativista (v. § 14), ha sostenuto la necessità di distinguere, nell'art. 39 Cost., una parte caduca, cioè quella strettamente procedurale nella quale si prevede la registrazione dei sindacati e la costituzione delle loro "rappresentanze unitarie", legata a una cultura politico-sindacale e a un contesto socio-economico che tutti considerano superati, dalla parte tuttora vitale, costituita dal principio democratico maggioritario, che è suscettibile di applicazione diretta da parte del giudice anche senza che la strumentazione prevista dalla norma sia stata attuata dal legislatore ordinario: in questo ordine di idee, ben potrebbe essere considerato efficace *erga omnes* il contratto collettivo che risulti stipulato da sindacati di cui si possa comprovare la rappresentatività maggioritaria, nell'ambito della categoria a cui il contratto stesso si riferisce, rispetto al complesso delle forze sindacalmente organizzate<sup>(32)</sup>. Si supera in tal modo l'ostacolo costituito dall'ultimo comma dell'art. 39 per la realizzazione dell'estensione *erga omnes* dei contratti collettivi nel contesto attuale del sistema di relazioni sindacali, giungendosi anzi a una sorta di attuazione diretta della parte della norma costituzionale maggiormente rilevante sul piano dei principi (efficacia generalizzata del contratto e principio maggioritario), pur in assenza della legge ordinaria attuativa del meccanismo ivi previsto.

Quest'ultima costruzione, l'unica sulla base della quale il problema possa essere risolto positivamente nell'attuale quadro normativo, ha però incontrato un atteggiamento guardingo da parte della dottrina, e ha raccolto soltanto isolate adesioni da parte della giurisprudenza, la quale pure non perde occasione per confermare la propria tendenza alla massima estensione possibile del campo di applicazione dei contratti collettivi. D'altra parte, nel dibattito *de iure condendo* si manifesta una tendenza largamente maggioritaria a considerare ormai superata l'idea di fondo su cui si basa il meccanismo delineato nell'art. 39: l'idea, cioè, secondo cui la misura della rappresentatività di un'associazione sindacale è data essenzialmente dal rapporto fra il numero dei suoi iscritti e il numero degli iscritti alle altre associazioni concorrenti nell'ambito della stessa categoria. Si avverte sempre più diffusamente la necessità che la verifica della rappresentatività delle associazioni sindacali non sia riferita soltanto alla platea dei lavoratori "organizzati" (secondo il modello che in seno alla Costituente aveva visto la convergenza delle concezioni leniniste della sinistra con quelle "associazioniste" di cui allora era fautrice la corrente cattolica del movimento sindacale), ma anche alla platea più ampia di tutti i lavoratori non iscritti ad alcun sindacato, i cui consensi e dissensi possono essere censiti soltanto mediante votazioni periodiche nei luoghi di lavoro, svolte secondo regole

<sup>(31)</sup> Così T. TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Milano, 1974, pp.164-170, col quale concorda G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, ecc.*, cit. nella nota 27, pp. 274-275.

<sup>(32)</sup> Così G. PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, 5<sup>a</sup> ed., 1996, pp. 145-147 (ma questa tesi risale alla terza edizione del manuale, del 1988), dove è citato a questo proposito il mio *Funzione ed efficacia del contratto collettivo nell'attuale sistema delle relazioni sindacali e nell'ordinamento statale*, *Riv. giur. lav.*, 1975, I, pp. 457-496. Per argomentazioni e conclusioni analoghe v. anche T. TREU, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, cit. (1979), *sub art.* 36, pp. 87-89, e G. FERRARO, *Ordinamento ecc.*, cit. nella nota 27, pp. 276-278.



predeterminate e uniformi su tutto il territorio considerato (in questo senso si è orientata la riforma della materia per il settore del pubblico impiego) <sup>(33)</sup>. Per altro verso, in una situazione come quella italiana attuale di marcata dualizzazione del mercato del lavoro, si avverte sempre più diffusamente anche l'impossibilità di identificare senz'altro l'interesse della generalità dei lavoratori con quello di cui si fanno in concreto portatrici associazioni composte soltanto da lavoratori occupati regolari, in grande prevalenza appartenenti a imprese medio-grandi: la sicura rappresentatività maggioritaria di una associazione nei confronti della platea degli *insiders* non è affatto garanzia di rappresentatività della stessa associazione nei confronti della platea degli *outsiders*.

Viceversa, l'orientamento giurisprudenziale oggi dominante, sempre tendente in vari modi all'estensione dell'applicazione del contratto collettivo (stipulato dai sindacati più forti) anche ai non iscritti in nome di una pretesa — ma non corrispondente alla realtà fattuale — indivisibilità dell'interesse collettivo, rischia di costituire un ostacolo all'affermarsi di qualsiasi organizzazione che si proponga di promuovere interessi in tutto o in parte diversi: privare l'organizzazione concorrente, sia essa attuale o soltanto potenziale, della possibilità effettiva di negoziare efficacemente in rappresentanza di un gruppo di lavoratori minoritario porta a una sorta di ingessatura del sistema di relazioni sindacali, a una limitazione della sua capacità di evolversi, che può a sua volta favorire il processo di dualizzazione del mercato del lavoro, accentuando la sua divisione fra un settore dei protetti e un settore degli esclusi, fra loro non comunicanti. Di questo dovrà tenere conto il legislatore nella soluzione del problema dell'estensione *erga omnes* dell'efficacia dei contratti collettivi.

**16. Dove il problema dei limiti soggettivi di efficacia del contratto collettivo appare superato (ma resta irrisolta la questione della libera espressione del pluralismo sindacale)**

Pur nell'incerto quadro normativo e giurisprudenziale testè delineato, la questione dell'applicabilità della parte normativa del contratto collettivo ai rapporti di cui siano titolari soggetti non iscritti alle associazioni stipulanti può dirsi risolta in modo sufficientemente chiaro e uniforme da parte della giurisprudenza in riferimento ad alcune situazioni assai diffuse.

La parte normativa del contratto collettivo di settore (cioè quella destinata a disciplinare i rapporti individuali) si applica pacificamente nella sua interezza, innanzitutto, quando a essa faccia rinvio il contratto individuale, ancorché stipulato da un datore o da un prestatore di lavoro non iscritto ad alcuna delle associazioni firmatarie: rinvio che può manifestarsi anche in forma tacita, con la “costante e prolungata osservanza delle clausole del contratto collettivo, o almeno di quelle più rilevanti e significative” <sup>(34)</sup>. In tal caso, anche quando (come accade sovente) la pattuizione individuale faccia riferimento specifico a un determinato contratto collettivo nazionale già in vigore, essa viene comunemente interpretata come rinvio aperto al sistema di contrattazione collettiva nell'ambito del quale questo si inserisce, con la conseguente applicabilità anche dei contratti e accordi di diverso livello — interconfederale o aziendale — già stipulati o la cui stipulazione intervenga successivamente nell'ambito del sistema stesso. In altre parole, i giudici tendono a ritenere che l'adesione individuale comporti l'accettazione non soltanto della disciplina collettiva vigente al momento dell'adesione stessa, ma anche della sua evoluzione nelle sue diverse articolazioni.

Si ritiene, inoltre, che il datore di lavoro sia vincolato all'applicazione del contratto collettivo — interconfederale o di settore, nazionale o provinciale — stipulato dall'associazione della quale egli faccia parte, anche quando non sia iscritto ai sindacati stipulanti il lavoratore. Questo orientamento giurisprudenziale meriterebbe tuttavia un ripensamento in considerazione di quanto abbia-

<sup>(33)</sup> Il D.lgs. n. 29/1993 (ora sostituito dal dal D.lgs. n. 165/2001), in funzione della cosiddetta “contrattualizzazione” del rapporto di pubblico impiego, ha condizionato la validità del contratto collettivo alla sua stipulazione ad opera di associazioni sindacali che “rappresentino nel loro complesso almeno il 51% come media tra dato associativo e dato elettorale ... o almeno il 60% del dato elettorale” (art. 47-*bis*, c. 3°). Si osservi, però, come nel settore pubblico il problema giuridico dell'estensione *erga omnes* degli effetti del contratto si ponga in modo molto diverso rispetto al settore privato, stante l'obbligo di parità di trattamento nei confronti di tutti i dipendenti, che grava sulle amministrazioni pubbliche.

<sup>(34)</sup> Così Cass. 30 gennaio 1992 n. 976, *Riv. it. dir. lav.*, 1992, II, p. 531, con nota di M. CARO.

mo osservato sopra circa la tutela della libertà sindacale, positiva e negativa, del lavoratore stesso: nell'ipotesi — peraltro assai rara, ma che potrebbe in futuro avere maggiore diffusione — in cui questi decida di sottrarsi alle scelte compiute da un sindacato o coalizione di sindacati a cui egli non aderisca, il regolamento collettivo nascente da quelle scelte non potrebbe considerarsi inderogabile nei suoi confronti se non per effetto di una efficacia *erga omnes* che, come si è visto, al contratto collettivo non viene ancora riconosciuta nel nostro ordinamento quale regola generale. La pattuizione individuale in contrasto con quel regolamento viola, certo, un'obbligazione verso i sindacati stipulanti, che grava sull'imprenditore per effetto della sua iscrizione all'associazione imprenditoriale costipulante; ma, a stretto rigore, non potrebbe considerarsi nulla e sostituita di diritto dalla clausola collettiva, fino a quando non sia risolta la questione dell'estensione *erga omnes*.

Un discorso analogo vale in riferimento al contratto collettivo aziendale, nel quale l'obbligo di applicazione generalizzata del trattamento pattuito è solitamente assunto, nei confronti dei sindacati stipulanti, direttamente dal singolo imprenditore: l'orientamento dominante è nel senso che da questo obbligo discenda l'applicabilità diretta dell'accordo aziendale a tutti i rapporti individuali di lavoro di cui l'imprenditore stesso sia titolare nell'ambito dell'azienda. Un'applicazione rigorosa del principio di libertà sindacale positiva e negativa dovrebbe indurre, invece, a ritenere che la pattuizione da parte dell'imprenditore con altri soggetti, individuali o collettivi, di una disciplina difforme violi, sì, l'obbligo da lui assunto verso l'associazione sindacale con cui egli ha stipulato il primo contratto, ma non sia di per sé affetta da nullità, né sostituita di diritto dalla clausola contenuta in quel primo contratto.

**17.** *L'inderogabilità in pejus del regolamento legale e l'area della disponibilità collettiva dei diritti individuali. Problemi in materia di estensione dell'efficacia del contratto collettivo dismissivo e di rapporti fra contratti di diverso livello. Il contratto gestionale*

Alla ragion d'essere principale dell'intervento legislativo in materia di lavoro, costituita dalla necessità della correzione autoritativa delle distorsioni monopsonistiche tipiche del mercato del lavoro corrisponde la regola generale della non derogabilità della disciplina legale in senso sfavorevole ai lavoratori, che opera come limite all'autonomia privata sia individuale, sia collettiva. Il contratto collettivo non può dunque dismettere un diritto che al lavoratore sia attribuito da una norma legislativa, salvo che la norma stessa preveda la propria derogabilità in sede collettiva. Né, secondo l'opinione largamente prevalente, possono tracciarsi dei confini a difesa di una materia "riservata" alla contrattazione collettiva e preclusa all'intervento del legislatore, così come, per altro verso, non possono tracciarsi a priori, sul piano del diritto costituzionale, dei confini a difesa di una materia riservata alla legge — o alla determinazione unilaterale del datore di lavoro — e preclusa alla contrattazione collettiva.

È inoltre opinione prevalente — ma non pacifica — quella secondo cui il contratto collettivo non può dismettere un diritto che al lavoratore derivi dal contratto individuale, salvo che quest'ultimo contratto espressamente preveda tale disponibilità in sede collettiva. Il contratto collettivo postcorporativo può invece derogare alla consuetudine, nonché ai contratti corporativi (D.lgs.lgt. 23 novembre 1944 n. 369, art. 43).

L'autonomia collettiva può inoltre disporre di tutti i diritti che al lavoratore derivino dalla disciplina collettiva del rapporto, anche quando la pattuizione dismissiva sia stipulata a un livello inferiore rispetto a quello della pattuizione da cui il diritto dismesso trae origine (così, ad esempio, il contratto collettivo aziendale può modificare anche *in pejus* la disciplina dettata dal contratto nazionale). È infatti ormai pacifico in dottrina e in giurisprudenza che — a differenza del contratto plurisoggettivo e dell'uso aziendale i cui effetti si configurino come una integrazione tacita dei contratti individuali — l'efficacia diretta del contratto collettivo sul rapporto individuale non produce l'effetto di una "incorporazione" delle clausole collettive nel contratto individuale: la disciplina col-

lettiva può dunque mutare nel tempo, mutando di conseguenza il contenuto del rapporto tra datore e prestatore di lavoro <sup>(35)</sup>.

Nessun problema dovrebbe sorgere, a questo proposito, nel caso in cui il contratto collettivo dismissivo o limitativo di un diritto attribuito al lavoratore da un contratto collettivo precedente sia stipulato dalle stesse associazioni sindacali firmatarie del precedente: escluso, infatti, che le clausole del primo contratto collettivo possano considerarsi “incorporate” nel contratto individuale, sembra oggi fuori discussione il potere delle associazioni stipulanti di modificare la disciplina del rapporto che esse stesse hanno negoziato in precedenza; e se quella disciplina era applicabile al rapporto prima della modifica, essa può e deve ritenersi applicabile anche dopo. Questa essendo la regola applicabile, il quesito se con il contratto successivo si sia inteso o no derogare al precedente, e in quale misura, si riduce a mera *quaestio voluntatis*. In proposito può, a seconda delle circostanze e di quanto emerge circa l'intendimento effettivo delle parti stipulanti, applicarsi il c.d. “criterio di specialità”, che porta alla prevalenza del contratto di livello inferiore, in quanto stipulato tenendosi conto più puntualmente della specifica situazione concreta; oppure del criterio della successione temporale, che porta alla prevalenza dell'ultimo contratto stipulato in ordine di tempo.

Il problema è meno facilmente risolvibile nel caso in cui il contratto dismissivo sia stipulato da associazioni sindacali diverse rispetto a quelle che hanno in precedenza stipulato il contratto dal quale nasce il diritto oggetto della rinuncia: torna a porsi in questo caso il problema dell'estensione dell'efficacia del contratto collettivo ai lavoratori non iscritti all'associazione firmataria, oggi risolvibile nel senso dell'efficacia *erga omnes* soltanto sulla base della costruzione dottrinale di cui è detto sopra, altrimenti risolvibile in senso positivo (cioè nel senso dell'efficacia della disposizione dismissiva) soltanto sulla base dell'adesione tacita o esplicita del singolo lavoratore interessato.

Diverso dal caso del contratto collettivo dismissivo è quello del c.d. contratto di gestione, cioè dell'accordo sindacale col quale venga disciplinato l'esercizio, da parte dell'imprenditore, di una facoltà di cui egli potrebbe altrimenti fare unilateralmente uso discrezionale, in quanto conferitagli direttamente dalla legge: ad esempio, la facoltà di sospensione della prestazione lavorativa con ricorso alla Cassa integrazione guadagni, di trasferimento geografico dell'unità produttiva, di ristrutturazione o riconversione produttiva dell'azienda, di alienazione parziale o totale della stessa. In questo caso l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo — per lo più di livello aziendale — è effetto diretto e immediato dell'auto-limitazione, negoziata dall'imprenditore con il contratto collettivo, di un potere che egli avrebbe comunque potuto esercitare nei confronti di ciascun singolo suo dipendente.

Si discute se alla categoria del contratto di gestione possa essere assimilato l'accordo fra datore di lavoro e rappresentanze sindacali aziendali previsto dagli artt. 4 e 6 St. lav. quale condizione per la legittima installazione e attivazione degli impianti di controllo a distanza nell'unità produttiva resi necessari da obiettive esigenze tecnico-organizzative, o per la legittima sottoposizione del lavoratore, selezionato casualmente, a perquisizione all'uscita dall'azienda. Qui, a ben vedere, oggetto dell'accordo sindacale non è soltanto la regolamentazione di un potere che il datore di lavoro potrebbe — in assenza dell'accordo — esercitare unilateralmente (poiché, al contrario, tale potere è, in linea generale, negato dalle stesse due norme legislative che disciplinano la materia), bensì il contenimento fra un interesse gestionale dell'imprenditore e un interesse alla riservatezza del lavo-

---

<sup>(35)</sup> “Fonte collettiva e fonte individuale mantengono ciascuna la propria fisionomia e vivono una vita parallela. Ne consegue che le vicende eventuali del contratto collettivo si svolgono *sul* rapporto individuale, ma non *nel* contratto corrispondente” (G. GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, ne *Il contratto collettivo di lavoro*, Milano, 1968, p. 35). Nello stesso senso v. in giurisprudenza, fra le numerose altre, Cass 12 giugno 1986 n. 4517, *Riv. it. dir. lav.*, 1987, II, p. 435, con note di G. IOTTI, *Sull'applicazione del criterio di specialità al concorso-conflitto tra contratti collettivi di diverso livello*, e di D. MANASSERO, *Osservazioni su di una recente pronuncia della Cassazione in tema di rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*; nonché *FI*, 1987, I, c. 51, con note di G. DE TOMMASO, *Recenti tendenze giurisprudenziali sui rapporti tra contratti collettivi di diverso livello* e B. CARUSO, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello: una “svolta” tra continuità e rottura con il passato*; Cass. 24 febbraio 1990 n. 1403 e Cass. 2 maggio 1990 n. 3607, *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 384, con nota di C. ENRICO LUCIFREDI.

ratore. Qui, dunque, sembra preferibile la tesi secondo cui la legge deve essere interpretata alla luce del principio maggioritario sancito dall'art. 39 Cost.: in caso di dissenso fra le rappresentanze sindacali presenti nell'unità produttiva, l'accordo deve essere raggiunto almeno con le rappresentanze sindacali che rappresentino la maggioranza degli iscritti nell'ambito dell'unità stessa (si osservi come in questo caso non si ponga, o si ponga soltanto in misura ridottissima, il problema della mediazione fra interessi degli *insiders* e interessi degli *outsiders* di cui si è detto sopra a proposito del problema generale dell'estensione *erga omnes* degli effetti dei contratti collettivi).

**18.** *La “categoria” e il c.d. campo oggettivo di applicazione del contratto collettivo, alla luce del principio costituzionale di libertà sindacale. La questione dell'art. 2070 c.c.*

In un ordinamento nel quale la determinazione del campo di applicazione del contratto collettivo non dipenda in alcun modo dall'adesione individuale, si pone il problema di definire secondo un diverso criterio la “categoria” dei rapporti di lavoro che ne sono disciplinati. È questo il caso dell'ordinamento corporativo, nel quale il problema è stato risolto attraverso la predeterminazione autoritativa della categoria sindacale (c.d. “inquadramento costitutivo”): questa veniva così a definire preventivamente l'ambito di competenza dell'associazione sindacale e della contrapposta associazione imprenditoriale, l'alveo nel quale la negoziazione del contratto collettivo doveva svolgersi e il settore del tessuto produttivo nel quale il contratto stesso doveva inderogabilmente applicarsi. A questo ordinamento appartiene la norma contenuta nell'art. 2070 c.c., che definisce appunto il campo di applicazione dei contratti collettivi presupponendo una preesistente suddivisione del sistema economico in categorie in relazione alle quali ciascuno di essi sia stato stipulato, regolando inoltre il caso dello svolgimento da parte dell'imprenditore di attività appartenenti a due diverse categorie (2° comma: se le due attività sono tra loro autonome si applicano i contratti collettivi corrispondenti alle rispettive categorie, altrimenti si applica a tutti i dipendenti il contratto corrispondente all'attività principale), nonché il caso dello svolgimento di una determinata attività in forma non imprenditoriale (3° comma: si applica il contratto collettivo corrispondente alla categoria delle “imprese che esercitano la stessa attività”).

Lo stesso problema non dovrebbe porsi in un ordinamento in cui l'efficacia del contratto collettivo dipenda esclusivamente dall'atto di autolimitazione del singolo datore o prestatore di lavoro, sia esso ravvisato nell'adesione all'associazione stipulante o nell'adesione individuale tacita o esplicita alla disciplina collettiva: qui il campo di applicazione del contratto stesso non può che essere determinato attraverso l'individuazione dei soggetti che hanno compiuto quell'atto di autolimitazione; e la questione della c.d. efficacia oggettiva non si distingue in nulla da quella dell'efficacia soggettiva del regolamento collettivo. Lo stesso discorso vale evidentemente in riferimento a un ordinamento che riconosca l'autonomia collettiva come prerogativa originariamente propria dell'associazione sindacale (non derivata, cioè, da un conferimento di potere negoziale da parte degli individui interessati), ma che non attribuisca al contratto collettivo un'efficacia estesa al di fuori della cerchia degli iscritti all'associazione stessa e di coloro che comunque volontariamente si assoggettino al regolamento collettivo.

Stupisce dunque — e può imputarsi soltanto a un fenomeno di vischiosità culturale — che per oltre quattro decenni, dopo l'abrogazione dell'ordinamento corporativo e in una situazione di perdurante inattuazione del 4° comma dell'art. 39 Cost., la Corte di cassazione abbia continuato a ritenere applicabile l'art. 2070 c.c. anche ai contratti postcorporativi, deducendone una limitazione inderogabile dell'autonomia privata individuale e collettiva (ma non chiarendo in base a quale criterio potesse individuarsi una “categoria” preconstituita nel cui alveo l'autonomia individuale e collettiva avrebbero dovuto incanalarsi). Anche sotto la pressione della critica unanime della dottrina, tra la fine degli anni '80 e i primi anni '90 questo orientamento è stato finalmente abbandonato dalla Corte di cassazione <sup>(36)</sup>.

<sup>(36)</sup> Cass. 4 febbraio 1989 n. 701, *Riv. it. dir. lav.*, 1990, II, p.61, con nota di A. VALLEBONA, *Veri e falsi limiti alla libertà del datore di lavoro di scegliere il contratto collettivo*; Cass. 30 gennaio 1992 n. 976, *Riv. it. dir. lav.*, 1992, II,

Resta tuttavia anche nelle sentenze successive l'affermazione — già contenuta in una sentenza della Corte costituzionale <sup>(37)</sup> — secondo cui l'art. 2070 c.c. continuerebbe ad applicarsi, oltre che ovviamente in riferimento ai contratti corporativi di cui resti in vigore qualche disposizione, anche in riferimento ai contratti collettivi recepiti in decreto legislativo a norma della L. n. 741/1959. Affermazione che tuttavia non può essere interpretata nel senso di un ritorno al regime in cui la categoria preesisteva al contratto collettivo e poteva essere determinata prescindendosi da quanto in esso contenuto circa il suo campo di applicazione: la categoria resta definita dal contratto il cui contenuto è recepito nel decreto delegato. L'applicabilità dell'art. 2070 c.c. ha dunque il solo effetto pratico rilevante di una integrazione della disposizione collettiva circa il campo di applicazione, con le disposizioni sopra citate contenute nei commi 2° e 3°, rispettivamente in riferimento ai casi di esercizio di attività plurime da parte dello stesso imprenditore o di esercizio di attività produttiva di beni o servizi da parte di un datore di lavoro non imprenditore.

Un problema analogo di determinazione dell'efficacia oggettiva del contratto collettivo si pone anche, nel nostro ordinamento attuale, nei casi e nella misura in cui — nonostante la perdurante inattuazione dell'art. 39 Cost. e la lacuna legislativa in proposito — è possibile in via interpretativa estendere *erga omnes* l'efficacia dispositiva di un contratto collettivo nazionale o comunque di livello sovra-aziendale. Quando di vera estensione dell'efficacia del contratto collettivo si tratti, e non di mera assunzione dello stesso come parametro per la determinazione del giusto trattamento (poiché in questo caso la valutazione del giudice si caratterizza per una larga discrezionalità), anche qui deve farsi riferimento prioritario alla definizione che il contratto collettivo stesso dà del proprio campo di applicazione e alle regole eventualmente in esso contenute per la soluzione dei casi marginali, mentre l'art. 2070 c.c. può tutt'al più fornire un criterio di soluzione per i casi per i quali il contratto non disponga.

### III. PROSPETTIVE DI RIFORMA COSTITUZIONALE DELLA MATERIA

#### 19. Due modi di intendere la democrazia sindacale

Sul modo in cui deve intendersi il principio di democrazia sindacale — e conseguentemente sulla questione dell'attuazione o sostituzione del meccanismo di rappresentanza e di contrattazione previsto dall'art. 39 della Costituzione — si confrontano oggi in Italia due correnti di pensiero, cui corrispondono, a grandi linee, la posizione tradizionale della CGIL da un lato, quella tradizionale della CISL dall'altro: tendenzialmente favorevole la prima all'istituzione per legge di un meccanismo di elezione a suffragio universale dei rappresentanti sindacali nei luoghi di lavoro, con il coinvolgimento dell'intera platea dei lavoratori interessati (ciò che comporta l'attuazione del principio maggioritario previsto dall'art. 39, ma con una profonda modifica del meccanismo ivi delineato); tendenzialmente contraria la seconda all'intervento dell'ordinamento statale in questa materia, in quanto lesivo dell'autonomia associativa e dell'autonomia dello stesso ordinamento intersindacale (dove la preferenza per la pura e semplice abrogazione degli ultimi tre commi dell'art. 39, o comunque il perdurare della loro inattuazione).

Entrambe le correnti di pensiero — nelle quali peraltro si collocano anche prese di posizione di studiosi e dirigenti sindacali che vanno gradatamente da un polo estremo all'altro — collegano altrettante esigenze essenziali per il buon funzionamento del sistema delle relazioni sindacali.

---

p. 531, con nota di M. CARO, *L'art. 2070 c.c. e i contratti collettivi di diritto comune: una sentenza importante*; Cass. 9 giugno 1993 n. 6412, *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 291, con nota di G.L. PINTO, *Il nuovo orientamento della Cassazione in ordine all'art. 2070*.

<sup>(37)</sup> C. cost. 10 giugno 1969 n. 105, *Riv. giur. lav.*, 1969, II, p. 233.

Le pagine che seguono sono dedicate alla prospettazione di un possibile contemperamento tra le due posizioni contrapposte. Prima di esaminare questa ipotesi di soluzione, occorre però chiarire perché una nuova disciplina organica della materia sia necessaria.

## 20. Perché una disciplina legislativa della materia è necessaria

Gli argomenti contrari all'intervento legislativo per la regolamentazione della materia sono essenzialmente due. Il primo può riassumersi nella difesa dell'autonomia organizzativa delle associazioni sindacali e, più in generale, dell'autonomia dell'ordinamento intersindacale dall'ingerenza dell'ordinamento statale. Il secondo può riassumersi nell'esigenza di salvaguardare la necessaria flessibilità delle forme organizzative della rappresentanza sindacale contro la rigidità inevitabilmente propria del regolamento di fonte legislativa.

Entrambi gli argomenti hanno un innegabile fondamento ed entrambe le esigenze a cui essi fanno riferimento devono essere rispettate nella soluzione del problema (vedremo a suo luogo come questo sia possibile). Occorre tuttavia riconoscere che l'idea di un regime di totale *abstention of law* in questa materia è del tutto irrealistica:

- a meno che si rinunci del tutto alla legislazione di sostegno alla presenza del sindacato nei luoghi di lavoro, la quale non può prescindere da un criterio selettivo; prova ne sia che da oltre trent'anni un criterio selettivo è posto a tal fine dall'art. 19 St. lav. (ora nel testo modificato dal referendum del 1995): piaccia o non piaccia, dunque, una norma legislativa è già da tempo in vigore su questa materia; ma è una norma per molti aspetti gravemente difettosa; e la necessità di una regolamentazione legislativa più precisa del criterio selettivo per l'applicazione della legislazione di sostegno è stata affermata in modo assai netto dalla Corte costituzionale;

- a meno che si rinunci, altresì, alla partecipazione attiva del sindacato a numerose funzioni pubbliche in materia di gestione del mercato del lavoro, previdenza e assistenza, partecipazione che pure presuppone l'applicazione di qualche criterio selettivo; non ha alcun senso nascondersi che la legge già oggi pone a questo fine qualche criterio selettivo, sia pure di volta in volta formulato in modo disordinato e difettoso, nonché applicato in un modo sovente arbitrario; criteri che apparentemente favoriscono per lo più le confederazioni maggiori ma certamente non giovano al loro prestigio;

- a meno che, infine, si rinunci all'estensione dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi ai non iscritti alle associazioni sindacali stipulanti, per la quale è necessaria una regolamentazione legislativa, sia essa conforme alla norma costituzionale attualmente vigente e inattuata (quarto comma dell'art. 39), oppure dettata secondo un disegno diverso, previa modifica della norma costituzionale.

In riferimento a quest'ultimo punto va osservato che, ove la regola non la detti il legislatore, è inevitabile che se ne assumano la funzione vicaria i giudici, dettandola sulla base dei principi generali dell'ordinamento, come accade ormai da oltre mezzo secolo. Anche qui non ha alcun senso nascondersi che si tratta pur sempre di una regola propria dell'ordinamento statale, ancorché dettata in via vicaria dai giudici, la quale si sovrappone alle scelte organizzative e negoziali del sindacato. È proprio in considerazione di questo che anche la CISL ha manifestato con le altre parti sociali, nel protocollo Giugni del luglio 1993, il proprio consenso a un intervento legislativo come passaggio tecnicamente necessario per la soluzione del problema dell'estensione *erga omnes* degli effetti normativi dei contratti collettivi.

L'alternativa, dunque, non si pone oggi tra un intervento dell'ordinamento giuridico statale e un regime di totale *abstention of law* sulla materia della rappresentanza e rappresentatività del sindacato, bensì tra la conservazione dell'insieme difettoso e disordinato di regole di fonte legislativa e giurisprudenziale che costituisce oggi il nostro "diritto vivente", e una riforma organica della materia.

Certo, il rispetto dell'autonomia delle associazioni sindacali e del sistema delle relazioni sindacali nel suo complesso impone che l'intervento legislativo abbia il carattere della leggerez-

za, ovvero riduca al minimo necessario il proprio contenuto dispositivo, lasciando il massimo possibile spazio all'autodeterminazione di quel sistema e di ciascuna delle sue parti.

**21. *Necessità di una riforma organica proprio in funzione di salvaguardia dell'autonomia e del pluralismo del movimento sindacale***

Nel contesto giuridico difettoso e disordinato descritto nelle pagine precedenti, quando si verifica un dissenso tra organizzazioni sindacali in sede di contrattazione collettiva la soluzione del problema è per lo più sostanzialmente lesiva del principio di autonomia sindacale, oppure del principio di pluralismo sindacale, oppure di entrambi. Vediamo più da vicino quattro esempi di questo fenomeno.

*i)* Quando CISL e UIL stipularono l'“accordo di S. Valentino” del 1984 sul taglio dei due punti di scala mobile, fu necessaria una legge dello Stato per realizzarne gli effetti: soluzione, questa, che configurava una deroga alla regola non scritta dell'*abstention of law* in materia di determinazione degli standard retributivi e implicava una sorta di arbitrato del legislatore tra le due parti dissenzienti del movimento sindacale; ma se il legislatore statale non fosse intervenuto, questo avrebbe di fatto impedito a quell'accordo di produrre i propri effetti, così attribuendosi alla confederazione dissenziente un sostanziale potere di veto sulla materia e sacrificandosi il principio del pluralismo sindacale.

*ii)* Nel contesto giuridico attuale, come si è visto (§§ 15 e 16) la giurisprudenza prevalente non riconosce al contratto aziendale stipulato in deroga al contratto nazionale da una parte soltanto delle organizzazioni sindacali un'efficacia generale, ma soltanto efficacia limitata agli iscritti all'associazione stipulante, salvo che i singoli lavoratori interessati vi aderiscano individualmente: soluzione, questa, che per un verso depotenzia gravemente il principio di autonomia collettiva, per altro verso finisce coll'attribuire nella maggior parte dei casi un potere di veto all'organizzazione dissenziente, ledendo il principio del pluralismo sindacale.

*iii)* Quando, nel 2001, si è registrato un dissenso insanabile tra CGIL, CISL e UIL circa la recezione della direttiva comunitaria sui contratti a termine, questo ha sostanzialmente inibito l'esercizio dell'autonomia collettiva sulla materia, previsto peraltro esplicitamente dallo stesso ordinamento comunitario, con la conseguenza che il legislatore è intervenuto sulla materia medesima in assenza di qualsiasi accordo sindacale.

*iv)* Lo stesso effetto di paralisi totale dell'autonomia collettiva non si è verificato nel caso dell'ultimo rinnovo del contratto nazionale dei metalmeccanici, non sottoscritto dalla CGIL. Si osservi, però, che qui il contratto stipulato ha potuto considerarsi senz'altro applicabile anche ai lavoratori non iscritti a CISL e UIL solo perché esso non disponeva riduzioni degli standard di trattamento rispetto al contratto precedente, in riferimento ad alcun istituto contrattuale: in altre parole, in questo caso si è evitata la paralisi totale dell'autonomia collettiva solo in quanto l'autonomia stessa si è autolimitata rispetto alle prerogative che le sono normalmente proprie, cioè al prezzo di una sua paralisi parziale. La vicenda seguita a quella negoziazione separata ha poi messo drammaticamente in luce i difetti di un ordinamento intersindacale caratterizzato dalla pluralità delle organizzazioni in esso operanti, ma privo di criteri applicabili nel caso di dissenso tra di esse.

Occorre convenire che il pluralismo sindacale, costituente il corollario più importante del principio di libertà sindacale sancito dal primo comma dell'art. 39 Cost., perde gran parte del suo significato laddove, in presenza di un dissenso tra le organizzazioni sindacali, l'organizzazione dissenziente finisca col risultare di fatto titolare di un potere di veto indipendentemente dalla sua rappresentatività e l'autonomia collettiva ne risulti paralizzata o gravemente menomata, finendo col dover essere soppiantata dall'intervento del legislatore o da quello vicario del giudice. Di questo potere di veto, nelle vicende italiane recenti di dissenso e spaccatura interna al movimento sindacale, possono considerarsi vittime in pari misura entrambe le parti dissenzienti, oltre che il sistema delle relazioni sindacali nel suo complesso.

**22. Un meccanismo di verifica periodica della rappresentatività pienamente coerente con il principio di libertà e pluralismo sindacale**

Nell'ordine di idee esposto sopra, appare indispensabile la rinuncia da parte dell'ordinamento statale a dar vita autoritativamente a un organismo distinto e autonomo dalle associazioni sindacali, quale era la "rappresentanza sindacale unitaria" delineata nel disegno di legge Smuraglia approvato dal Senato nel maggio 1995. La riforma non deve sopprimere né snaturare il rapporto organico che lo Statuto dei lavoratori del 1970 – secondo la lettura migliore che ne è stata data e che può considerarsi nettamente prevalente - ha istituito tra le r.s.a. e le associazioni sindacali esterne all'azienda: deve invece limitarsi a condizionare e proporzionare composizione e prerogative delle r.s.a. al consenso periodicamente espresso dai lavoratori, mediante apposita consultazione, nei confronti di ciascuna delle associazioni sindacali.

A questo fine la legge non deve, dunque, istituire un meccanismo di elezione da parte dei lavoratori di propri rappresentanti *costituiti in organo distinto* dall'associazione sindacale, bensì soltanto un censimento periodico dei consensi raccolti dalle diverse organizzazioni, in base al quale possa essere determinato il numero di rappresentanti sindacali, dotati di tutele e permessi, a cui ciascuna di esse avrà diritto nell'azienda, eventualmente con la fissazione di una soglia percentuale minima di consensi per l'acquisizione del diritto a un rappresentante. Ciascuna organizzazione sarà, per il resto, del tutto libera di decidere le forme di designazione ed eventualmente di revoca dei propri rappresentanti, nel numero determinato dai consensi conseguiti, e di disciplinarne l'attività.

Confermare nella nuova legge la sovranità piena dell'associazione sindacale nel governo del rapporto fra la propria struttura e la rappresentanza aziendale non significa, ovviamente, rinunciare a quella forma di dialogo democratico tra organizzazione sindacale e base che è costituita dall'elezione dei rappresentanti aziendali da parte dei lavoratori rappresentati: l'opzione in questo senso da parte delle confederazioni maggiori, come regola generale, può considerarsi da tempo consolidata. Ma questa è sempre stata e deve restare, appunto, un'opzione statutaria dell'organizzazione, libera anche per quel che riguarda le sue modalità di attuazione concrete e il suo possibile adattamento alle circostanze. In particolare, deve poter rientrare nella dialettica tra associazione e base anche l'eventuale revoca da parte dell'associazione stessa dell'investitura al rappresentante aziendale la cui azione - ancorché contingentemente sorretta dal consenso della base aziendale - si riveli incompatibile con le opzioni strategiche generali. Possibilità di revoca che presuppone logicamente il mantenimento esplicito del rapporto organico tra rappresentanza aziendale e associazione sindacale esterna e del vincolo di mandato (negati invece nel disegno di legge approvato dal Senato nel maggio 1995), cioè la non alterità e autonomia della prima rispetto alla seconda.

Nella rigorosa riaffermazione del rapporto organico tra associazione e rappresentanza aziendale e della sovranità della prima nel governo della seconda sta l'elemento indispensabile di garanzia dell'esigenza fondamentale da sempre sottolineata dalla CISL nel dibattito sulla disciplina delle rappresentanze aziendali: queste ultime non devono costituire un "corpo estraneo" introdotto dalla legge nel sistema delle relazioni sindacali, bensì soltanto una prerogativa di sostegno offerta dall'ordinamento statale all'azione dell'associazione sindacale nei luoghi di lavoro; la legge deve limitarsi a proporzionare il numero dei rappresentanti al consenso periodicamente ottenuto nell'unità produttiva dalla singola associazione (o coalizione) sindacale, astenendosi rigorosamente dall'interferire nel rapporto tra questa e i rappresentanti che essa avrà designato.

Viceversa, nell'introduzione della regola della consultazione periodica a suffragio universale sta l'elemento indispensabile di garanzia dell'esigenza fondamentale da sempre sottolineata dalla CGIL: dell'esigenza, cioè, di dare voce a tutti i lavoratori, iscritti e non iscritti, cui di fatto si riferisce l'iniziativa sindacale, si applica il contratto stipulato dall'associazione sindacale. Si osserva, però, che nell'ipotesi di soluzione qui proposta quell'esigenza viene soddisfatta senza al-



cun pregiudizio né per la sovranità dell'associazione sulle forme della propria organizzazione nei luoghi di lavoro, né per l'autonomia del sistema di relazioni sindacali. Infatti:

- la platea generale dei lavoratori, iscritti e non iscritti, viene coinvolta soltanto per la determinazione del numero dei rappresentanti cui ciascuna associazione o coalizione ha diritto, non per la creazione di un organismo a sé stante;

- nel periodo intercorrente tra una consultazione elettorale e l'altra ciascuna associazione o coalizione può perseguire la politica rivendicativa e negoziale che preferisce, senza essere assoggettata per legge ad alcun vincolo di verifica referendaria o assembleare;

- nulla vieta, ovviamente, che nel periodo intercorrente tra una consultazione elettorale e l'altra l'associazione o coalizione sottoponga una propria piattaforma rivendicativa o un'ipotesi di accordo al referendum tra tutti i lavoratori, oppure al dibattito e all'approvazione assembleare; e neppure vi è alcun ostacolo a che essa si vincoli a questa prassi mediante atti di autoregolamentazione o accordi; ma la legge si astiene totalmente dall'interferire in tali scelte.

Qui sta il nocciolo del compromesso ragionevole tra le due esigenze fondamentali: la singola associazione resta totalmente libera nell'autoorganizzazione e nella scelta se sottoporre o no di volta in volta le proprie scelte all'approvazione della generalità dei lavoratori; libera dunque di perseguire la propria politica prescindendo dai volatili umori assembleari o referendari, dal consenso effimero di chi non si impegna stabilmente nel rapporto associativo. Libera cioè – questo è un punto di grande importanza - di dare respiro strategico alla propria azione, compiendo anche scelte maturate nel proprio seno, che scontano un certo tasso di impopolarità nell'immediato; ma soggetta periodicamente a una verifica elettorale di fronte all'intera platea dei lavoratori i cui interessi sono coinvolti in quelle scelte strategiche: verifica dal cui esito non dipenderà comunque altro, se non il grado di rappresentatività riconosciuto all'associazione stessa dall'ordinamento statale ai fini dell'applicazione della normativa di sostegno (essenzialmente: numero di rappresentanti aziendali e grado di rappresentatività extra-aziendale riconosciuta ai fini della partecipazione a funzioni pubbliche e dell'estensione *erga omnes* dell'efficacia dei contratti stipulati).

Una variabile importante del “compromesso” tra le due esigenze è costituita dall'ampiezza del lasso di tempo intercorrente tra le consultazioni elettorali imposte come regola generale: la soluzione migliore sembra collocarsi tra il biennio e il triennio. Si osservi, peraltro, che, in questo ordine di idee, nulla vieta alla singola associazione o coalizione di prevedere elezioni con cadenza più o meno ravvicinata rispetto al termine obbligatorio generale: questo termine, infatti, riguarda soltanto la consultazione necessaria per la distribuzione dei posti di rappresentante sindacale tra le associazioni, ma in linea di principio non interferisce con i meccanismi adottati da ciascuna associazione o coalizione per l'individuazione delle persone che devono occupare quei posti. La coincidenza tra i due momenti deve rispondere soltanto a un'esigenza di risparmio di costi organizzativi, non a un vincolo giuridico.

### **23. Possibile contrasto tra il principio di libertà sindacale e l'istituzione di un controllo pubblico sul numero degli iscritti a ciascuna associazione**

Per soddisfare i requisiti individuati nei paragrafi che precedono, la nuova normativa:

- non dovrebbe dare vita a un organismo dotato di una *soggettività distinta* rispetto alle associazioni sindacali: la nuova norma dovrebbe, al contrario, chiarire che la “rappresentanza” costituita in ciascuna unità produttiva non è altro che un organo dell'associazione sindacale, assoggettato in tutto e per tutto allo statuto dell'associazione stessa, nonché al potere decisionale, direttivo e organizzativo dei suoi organi statutari sovraordinati;

- dovrebbe limitarsi a prevedere una consultazione periodica, attraverso la quale i lavoratori di ciascuna unità produttiva indicano l'associazione o coalizione sindacale dalla quale intendono essere rappresentati; a prevedere la ripartizione dei posti di rappresentante sindacale in proporzione ai voti conseguiti da ciascuna associazione o coalizione; e a prevedere il censimento permanente dei risultati delle consultazioni da parte del ministero del lavoro, al fine della determi-

nazione della rappresentatività di ciascuna associazione al livello nazionale, regionale e territoriale;

- dovrebbe lasciare libera ciascuna associazione o coalizione di nominare e revocare i rappresentanti sindacali in ciascuna unità produttiva, nel numero risultante dall'ultima consultazione: l'associazione (o coalizione) stessa dovrebbe pertanto essere lasciata libera di procedere alla scelta del proprio rappresentante, facendolo scegliere da un'assemblea di tutti i lavoratori dell'unità produttiva, oppure soltanto dai lavoratori propri iscritti, oppure nel modo diverso conforme con il proprio statuto e regolamento interno; e dovrebbe essere lasciata libera di sostituirlo in corso di mandato, secondo criteri insindacabili (in applicazione del principio per cui il mandato è conferito dai lavoratori all'associazione e non al singolo rappresentante);

- dovrebbe salvaguardare la libertà di negoziazione collettiva a ogni livello per qualsiasi associazione o coalizione sindacale, anche minoritaria, limitando però l'estensione *erga omnes* degli effetti: a) ai soli contratti collettivi di livello sovra-aziendale stipulati da una associazione o coalizione che, complessivamente considerata, abbia conseguito la maggioranza assoluta dei voti nelle consultazioni elettorali relative alla zona, categoria o settore cui il contratto intende riferirsi; b) ai soli contratti collettivi aziendali stipulati dalla maggioranza dei rappresentanti sindacali operanti nell'unità produttiva, con possibilità per questi di derogare alla disciplina dettata dai contratti di cui *sub a*.

Diverso da quello testé delineato è il regime della rappresentanza nel settore pubblico - fondato sugli artt. 47 e 47-*bis* del d.lgs. n. 29/1993, come modificato dal d.lgs. n. 396/1997 e dal d.lgs. n. 80/1998, nonché sull'accordo "endosindacale" tra CGIL, CISL e UIL del 29 luglio 1997 e sul contratto collettivo nazionale quadro del 7 agosto 1998 – il quale è invece caratterizzato dagli elementi seguenti:

- istituzione per legge di un "organismo di rappresentanza unitaria del personale" a carattere elettivo, *distinto* dalle r.s.a. costituite a norma dell'art. 19 St. lav. e tendenzialmente sostitutivo delle stesse (d.lgs. n. 29/1993, art. 47);

- sostanziale eliminazione del rapporto organico tra le associazioni sindacali e la rappresentanza unitaria, con conseguente assenza del vincolo di mandato a carico dei rappresentanti elettivi;

- legittimazione contrattuale riservata alle associazioni dotate di una "rappresentatività non inferiore al 5 per cento, considerando a tal fine la media tra il dato associativo e il dato elettorale": dove "il dato associativo è espresso dalla percentuale delle deleghe per il versamento dei contributi sindacali rispetto al totale delle deleghe rilasciate nell'ambito considerato" (d.lgs. n. 29/1993, art. 47-*bis*).

Nel settore pubblico, dunque, le associazioni sindacali conservano bensì il diritto a costituire le proprie rappresentanze aziendali e a mantenere in vita il rapporto organico con le stesse; ma vedono sorgere per legge un organismo diverso e tendenzialmente sostitutivo di quelle rappresentanze, non assoggettato al rapporto organico. Soluzione, questa, che può forse rispondere a esigenze peculiari della rappresentanza sindacale nel settore pubblico (anche se può nutrirsi qualche dubbio a questo proposito), ma certamente contraddice un'esigenza essenziale di autonomia dell'ordinamento intersindacale, che almeno nel settore privato è giusto e necessario salvaguardare.

Per altro verso, l'estensione al settore privato della regola che prevede la commistione tra criterio elettorale e criterio del numero degli iscritti, ai fini della rappresentatività minima necessaria per la legittimazione negoziale, è assai discutibile. Innanzitutto, nel settore privato il controllo sul numero effettivo degli iscritti non potrebbe fondarsi sul meccanismo della delega per la trattenuta periodica della quota sulla busta paga, come è previsto dal citato art. 47-*bis* per il settore pubblico, essendo venuto meno con il referendum del 1995 il corrispondente obbligo di riscossione a carico del datore di lavoro (art. 26 St. lav.): un controllo disposto per legge dovrebbe pertanto avvenire in forme necessariamente assai più intrusive (controllo sistematico della contabilità dell'associazione, acquisizione di elenchi nominativi, ispezioni, ecc.) e come tali lesive

dell'autonomia dell'associazione sindacale. In secondo luogo – ma la questione non è ultima per importanza - questa regola rischia di favorire prassi di tesseramento a basso prezzo, volte a gonfiare artificiosamente il numero degli iscritti.

A ben vedere, è lo stesso principio costituzionale di libertà e autonomia sindacale di cui al primo comma dell'art. 39 che – in contrasto con la previsione contenuta nel suo terzo comma: una contraddizione che deve essere risolta in sede di riforma costituzionale - imporrebbe di sottrarre al controllo pubblico il dato relativo al numero degli iscritti, come circostanza direttamente afferente alla politica organizzativa dell'associazione e non direttamente rilevante ai fini dell'intervento dell'ordinamento statale: si può ipotizzare il caso di un'associazione sindacale che persegue una politica particolarmente selettiva nel reclutamento degli iscritti e tuttavia capace di raccogliere un vasto consenso intorno alla propria politica rivendicativa e pertanto di negoziare più efficacemente con la controparte; così come si può ipotizzare, viceversa, il caso di un'associazione sindacale capace di raccogliere e conservare nel tempo un numero maggiore di iscrizioni ma incapace di aggiornare le proprie linee d'azione in relazione agli interessi effettivi della maggioranza della categoria. E non si vede perché l'ordinamento statale dovrebbe privilegiare la seconda associazione rispetto alla prima nella propria legislazione di sostegno.

**24.** *La tesi secondo cui al lavoratore deve essere assicurata per legge la possibilità di scegliere direttamente il proprio rappresentante sindacale in azienda*

La soluzione proposta incontra resistenze di segno diametralmente opposto: da un lato quella dei fautori più intransigenti di un intervento autoritativo dell'ordinamento statale a garanzia di meccanismi precostituiti di democrazia sindacale diretta nei luoghi di lavoro; dall'altro quella dei fautori più intransigenti dell'irrelevanza del consenso dei lavoratori non “organizzati”, cioè non iscritti ad alcun sindacato.

L'argomento fondamentale dei primi – che oggi si identificano nell'ala sinistra del movimento sindacale italiano - è in sostanza questo: come al cittadino è dato di scegliere direttamente il proprio rappresentante in Parlamento, così al lavoratore deve essere garantito dalla legge il potere di scegliere direttamente il proprio rappresentante sindacale in azienda, senza che tale scelta possa essere condizionata, limitata, corretta, o addirittura annullata in corso di mandato, dall'associazione sindacale.

Questa obiezione potrebbe essere accolta solo a una condizione: cioè che si accettasse l'idea di una rappresentanza aziendale elettiva costituita per legge - non per aggregazione spontanea dei lavoratori - e per legge dotata di una legittimazione a contrattare autonoma rispetto alle associazioni sindacali tradizionali. Questa idea non è in sé assurda: è soltanto un'idea sulla quale non è pensabile che si raggiunga, oggi o a medio termine, un accordo tra le componenti principali del movimento sindacale italiano. È, dunque, un'idea politicamente impraticabile.

Va poi segnalata una curiosa contraddizione nella posizione dell'ala sinistra del movimento sindacale. Nessuno al suo interno arriva a proporre l'idea che l'intervento legislativo si spinga a creare delle rappresentanze elettive dei lavoratori anche al livello nazionale, dotate della legittimazione contrattuale collettiva per i contratti di settore o gli accordi interconfederali. Ma se si rifiuta questa idea, l'analogia di disciplina tra rappresentanza sindacale e rappresentanza parlamentare è comunque proponibile soltanto nel contesto di una concezione del movimento sindacale che ne limiti l'iniziativa contrattuale ai singoli luoghi di lavoro, ponendo in ombra il ruolo della contrattazione collettiva nazionale (interconfederale e di settore): l'esperienza insegna, infatti, che un sistema nel quale la contrattazione collettiva sia gestita al livello nazionale dalle associazioni sindacali e al livello aziendale da rappresentanze direttamente elette dai lavoratori (quindi non legate da rapporto organico con le associazioni sindacali territoriali) non può funzionare bene. In altre parole: la parola d'ordine della garanzia per legge dell'elezione diretta delle rappresentanze aziendali da parte dei lavoratori non si concilia con la difesa del livello nazionale della contrattazione collettiva, che invece costituisce un cavallo di battaglia della sinistra sindacale.

Quella dell'abbandono della contrattazione collettiva al livello nazionale è certamente una scelta possibile, che richiama esperienze straniere meritevoli di studio e attenzione (ancorché non caratterizzate da forti opzioni solidaristiche, né da particolare forza e incisività del ruolo del sindacato nel sistema economico); ma essa non corrisponde certo all'assetto del sistema italiano attuale di relazioni sindacali, né a un nuovo assetto che rientri nelle linee di sviluppo perseguite da alcuna delle confederazioni maggiori. Sembra dunque doversi accettare l'idea che l'azione sindacale al livello aziendale non sia attribuita per legge a un soggetto nuovo e diverso dalle associazioni sindacali, ma possa essere da queste efficacemente controllata e governata secondo le proprie scelte autonome.

In conclusione: fino a che l'opzione è quella di un sistema di contrattazione collettiva articolata su due livelli tra loro coordinati, aziendale e nazionale, la possibilità per i lavoratori di eleggere direttamente i propri rappresentanti non deve essere prevista e garantita dalla legge, ma dagli statuti e atti di autoregolamentazione delle organizzazioni sindacali; e in questo ambito deve essere contenuta con l'esigenza della salvaguardia del rapporto organico tra le rappresentanze aziendali e le rispettive associazioni nazionali.

**25. La tesi secondo cui il consenso del non iscritto al sindacato non può avere lo stesso peso del consenso dell'iscritto**

Di segno diametralmente opposto è l'obiezione dei sostenitori della necessità di valorizzare il momento associativo del fenomeno sindacale, con conseguente svalutazione del consenso o dissenso dei lavoratori non organizzati: la soluzione del coinvolgimento periodico dell'intera platea dei lavoratori in una consultazione sindacale – essi osservano – ignora l'aspetto *qualitativo* della rappresentanza sindacale, al quale dovrebbe invece attribuirsi rilievo preminente. A questa obiezione si può replicare con due osservazioni.

In primo luogo, la *qualità* si differenzia dalla *quantità* essenzialmente per il fatto di non essere misurabile. L'ordinamento statale ha sperimentato, con l'art. 19 St. lav. nella sua versione originaria, un criterio selettivo di tipo qualitativo per l'applicazione della normativa di sostegno, adottando la "qualità confederale" del sindacato come elemento decisivo; ma quel criterio ha incominciato a entrare in crisi con la cessazione del monopolio di fatto del sindacalismo confederale detenuto in passato da CGIL CISL e UIL e col moltiplicarsi, dalla metà degli anni '70, delle confederazioni sindacali minori (degli sindacati autonomi, dei quadri, dei comitati di base, ecc.). Tutto sommato, non pare che si possa dire che quel criterio abbia dato buona prova: proprio il moltiplicarsi delle confederazioni sindacali minori, sovente costituite al solo fine del superamento di quel filtro, ha sottolineato la necessità di un nuovo filtro più sicuro, dunque fondato su entità misurabili. Se si ritiene che – ai fini dell'attribuzione dell'efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi e dell'applicazione delle altre misure di sostegno all'attività sindacale – un criterio selettivo debba essere posto dalla legge, appare sicuramente meglio che il criterio abbia natura quantitativa: cioè sia riferito a entità misurabili. E se – per i motivi esposti nel § 23 – si ritiene che non sia opportuno fare riferimento al numero degli iscritti alle singole associazioni sindacali, quello della consultazione elettorale periodica tra tutti i lavoratori appare come il criterio migliore tra quelli concretamente praticabili.

Una seconda considerazione: anche nel nostro ordinamento di democrazia rappresentativa, il sistema elettorale a suffragio universale attribuisce lo stesso peso al voto del militante di partito che alla politica dedica tutto se stesso e al voto del *quavis de populo* che invece si occupa di politica soltanto nel giorno delle elezioni discutendone con il barista o con il barbiere. È ben vero che tra la consultazione elettorale per la costituzione di un parlamento o di un consiglio comunale e la consultazione elettorale per la costituzione di una rappresentanza sindacale corre una analogia molto imperfetta, stante il compito negoziale e non legislativo o amministrativo che compete alla rappresentanza sindacale; ma tra le due forme di partecipazione sussiste pur sempre una analogia molto rilevante. Orbene, in riferimento all'ordinamento di democrazia rappresentativa possiamo osservare come la parità di peso del voto del *quavis de populo* rispetto al voto del militante di partito non pri-

vilegi affatto il primo rispetto al secondo nella gestione effettiva del potere: il *quivis de populo*, infatti, si limita a scegliere il militante cui affidare il potere legislativo o amministrativo, ma tra un'elezione e l'altra è il militante e lui soltanto ad esercitare il potere conferitogli, libero – se crede – di concordare le proprie scelte con i soli appartenenti al proprio partito e di non sottoporle di volta in volta alla platea generale degli elettori, o addirittura di disattendere la manifesta ostilità di questi ultimi, confidando che prima della prossima scadenza elettorale la bontà delle scelte compiute verrà riconosciuta. Se, dunque, nel nostro ordinamento di democrazia rappresentativa il sistema elettorale non penalizza affatto i militanti di partito rispetto ai *quivis de populo* coll'attribuire a questi ultimi un pari diritto di voto, allo stesso modo un regime di verifica della rappresentatività sindacale che attribuisse a tutti i lavoratori un pari diritto di voto nella scelta dell'associazione da cui farsi rappresentare per un certo numero di anni non mortificherebbe affatto il ruolo di coloro che all'associazione danno vita dedicandole energie e risorse: perché nel periodo tra una consultazione sindacale e l'altra saranno questi a gestire sovranamente il mandato ricevuto.

## 26. *Il compromesso possibile tra istanza movimentista e istanza associazionista*

Se si conviene sul punto che un intervento legislativo, sia pur “leggero”, su questa materia è indispensabile - non a detrimento dei principi di autonomia e di pluralismo sindacale, ma proprio per la salvaguardia di quei principi – e se si vuole arrivare a una soluzione del problema che possa essere condivisa da tutte le componenti principali del movimento sindacale, occorre comunque disattendere sia l'intransigenza del movimentista puro, sia quella dell'associazionista puro, per addivenire a un compromesso tra le due istanze. E il compromesso sembra poter consistere soltanto in questo:

- per un verso far salvo, tra una consultazione elettorale e l'altra, il potere di controllo e direzione dell'associazione sindacale sulla rappresentanza aziendale, conservando il rapporto organico tra di esse; e far salva la possibilità che, tra una scadenza elettorale e l'altra, l'associazione privilegi nelle proprie scelte i propri meccanismi di elaborazione e decisione interni rispetto agli strumenti dell'assemblea o del referendum, o viceversa questi rispetto a quelli;

- per altro verso attribuire ai lavoratori (iscritti e non iscritti) il potere di determinare periodicamente il numero di rappresentanti sindacali aziendali di cui potrà disporre ciascuna associazione, e pertanto anche il potere di “punire”, al più tardi alla prima scadenza elettorale, l'associazione che abbia fatto cattivo uso del consenso ricevuto nella consultazione precedente o comunque non abbia saputo farsi fedele interprete degli interessi della base.

In una congiuntura sindacale nella quale prevalga il dissenso tra le confederazioni maggiori, con conseguente negoziazione e sottoscrizione separata di contratti collettivi di vario livello, un meccanismo di questo genere di verifica della rappresentatività consentirà ai lavoratori di scegliere se conferire il potere di contrattare con effetti estesi all'intero settore o azienda all'associazione o coalizione che si colloca sulla linea più tradizionale o a quella che si colloca sulla linea più innovativa; a quella la cui politica rivendicativa presenta maggiori difficoltà di stipulazione del contratto, col rischio che il contratto non si stipuli affatto, oppure a quella la cui politica rivendicativa presenta prospettive di un accordo più facile; a quella che attribuisce maggior peso alla volontà assembleare o referendaria, oppure a quella che attribuisce maggior peso alle linee d'azione elaborate e scelte dai propri iscritti.

In tale congiuntura di divisione tra le confederazioni maggiori potrebbe anche accadere, ovviamente, che in un settore o in una azienda la maggioranza dei lavoratori attribuisca il potere di negoziare con effetti *erga omnes* a un sindacato la cui politica rivendicativa non consente la stipulazione del contratto. Ma è molto probabile che alla prima scadenza successiva proprio l'insuccesso di quella politica porti a un ribaltamento dei rapporti di forza tra i sindacati, nell'azienda o nel settore in questione. Una vicenda di questo genere gioverebbe non poco alla maturazione di un sindacalismo pragmatico e non ideologico: perché non potrebbe più accadere, come invece sta accadendo oggi nel nostro settore metalmeccanico,

- che l'autonomia collettiva possa essere esercitata da una parte del sindacato (FIM e UILM) in una situazione di incertezza circa la sua rappresentatività maggioritaria e circa la latitudine del suo potere negoziale, essendole quindi preclusa la possibilità di eventuali riforme incisive della struttura del regolamento contrattuale (v. § 21);

- che l'altra parte (FIOM) possa contestare la validità del contratto stipulato dalla prima, mobilitando contro di esso i lavoratori del settore;

- che i lavoratori stessi possano aderire alla mobilitazione proclamata dalla parte dissenziente, di fatto però beneficiando di quello stesso contratto che contestano.

In una congiuntura in cui prevalesse l'unità d'azione tra le confederazioni maggiori, un regime del tipo di quello sopra delineato sarebbe nondimeno utile non soltanto perché consentirebbe la soluzione dell'annoso problema dell'estensione *erga omnes* degli effetti dei contratti collettivi (v. in proposito il paragrafo seguente), ma anche perché episodi di dissenso tra le organizzazioni sindacali possono pur sempre verificarsi in singole aziende, settori marginali o situazioni locali; e in un quadro di regole precise che consentano l'individuazione dell'associazione o coalizione maggioritaria quegli episodi potrebbero essere risolti agevolmente.

**27. Necessità, comunque, di una modifica dell'art. 39 Cost. per la soluzione del problema dell'estensione *erga omnes* degli effetti dei contratti collettivi**

Qualora un regolamento delle rappresentanze sindacali aziendali del tipo sopra delineato fosse previsto dalla legge, esso consentirebbe un'agevole soluzione del problema dell'estensione *erga omnes* degli effetti dei contratti collettivi: la legge stessa potrebbe infatti prevedere un meccanismo amministrativo di censimento permanente dei risultati delle consultazioni elettorali e stabilire che abbiano efficacia generalizzata nell'ambito di una categoria o azienda i contratti collettivi stipulati da associazioni sindacali o unioni di associazioni che abbiano conquistato la maggioranza assoluta dei voti di lista dei lavoratori di quella categoria o azienda nelle ultime consultazioni. Questa soluzione presuppone tuttavia la modifica dell'art. 39 Cost.: il criterio di rappresentatività previsto dalla norma costituzionale, riferito esclusivamente al numero degli iscritti, deve infatti essere sostituito con il criterio riferito al censimento periodico dei consensi espressi da lavoratori iscritti e non iscritti. Sarebbe sufficiente, per consentire la riforma, l'abrogazione pura e semplice degli ultimi tre commi dell'art. 39, a tutt'oggi inattuati: una modifica della Carta sulla quale non sarebbe difficile raccogliere amplissimi consensi in Parlamento. Ma si può pensare anche a una nuova norma costituzionale che, sostituendo gli ultimi tre commi dell'art. 39 con uno o due commi nuovi, sancisca il solo vincolo della rappresentatività maggioritaria per l'attribuzione dell'efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi.

Per i motivi esposti nel § 12, prevale nettamente nella dottrina gius-sindacalistica l'opinione secondo la quale questa seconda parte dell'art. 39 è ispirata a una concezione superata del sistema delle relazioni sindacali: innanzitutto perché essa presuppone la preesistenza della "categoria" sindacale rispetto al contratto collettivo, mentre in qualsiasi sistema moderno, ispirato al principio della libertà sindacale, è il contratto collettivo e soltanto il contratto collettivo a definire sovranamente la "categoria" alla quale esso è destinato ad applicarsi; in secondo luogo perché la normativa in questione fa implicito riferimento a un sistema di contrattazione collettiva esclusivamente di livello nazionale, ignorando qualsiasi articolazione della contrattazione stessa.

La non attuazione del meccanismo di registrazione delle associazioni sindacali e di contrattazione collettiva con efficacia *erga omnes* delineato dagli ultimi tre commi dell'art. 39 non è dunque soltanto conseguenza di una inerzia del legislatore ordinario, ma anche manifestazione di una inadeguatezza strutturale - largamente riconosciuta - di quel meccanismo rispetto alle esigenze del nostro sistema di relazioni sindacali. Ciò non toglie, però, che possa essere fatto salvo il principio fondamentale a cui con quel meccanismo il legislatore costituente volle dare attuazione: il principio, cioè, dell'attribuzione del potere di stipulare contratti collettivi con efficacia generale soltanto alle associazioni sindacali o loro coalizioni effettivamente rappresentative della

maggioranza dei lavoratori interessati. Questo e soltanto questo è il principio che merita di asurgere al rango di norma costituzionale: fermo questo principio, è sicuramente preferibile che sia lasciato al legislatore ordinario il potere di decidere - ed eventualmente modificare o sostituire - il meccanismo attraverso il quale deve svolgersi la contrattazione collettiva perché i contratti possano avere efficacia generalizzata.