

Mario Rusciano

Tecnica e politica nella funzione del contratto collettivo*

SOMMARIO: **1.** Il contratto collettivo quale «fonte necessaria» di disciplina dei rapporti di lavoro. **2.** L'obsoleto modello costituzionale. **3.** Dalla rappresentanza privatistico-associativa alla rappresentanza politico-istituzionale. **4.** Il contratto collettivo (fonte *extra odinem*) e i nuovi metodi dell'ordinamento sindacale autonomo per assicurarne l'efficacia.

1. *Il contratto collettivo quale «fonte necessaria» di disciplina dei rapporti di lavoro*

Nell'ordinamento italiano, il problema della natura, della funzione e degli effetti del contratto collettivo di lavoro continua ad essere un problema irrisolto, perché assai complicato. Tanto complicato quanto importante, date le sue implicazioni a largo raggio sui piani, assai diversi, sui quali il discorso intorno ad esso si sviluppa: non solo i piani giuridico-formale e istituzionale, ma anche quelli politico-sindacale ed economico-sociale.

Eppure – o, forse, proprio per questo – esso rimane un problema poco esplorato dal punto di vista teorico, da parte della dottrina, ad onta dei suoi numerosi profili pratici.

In realtà, se oggi qui volessimo fare (per gioco) una sorta di “processo” al contratto collettivo, per analizzarne nel dettaglio le vicissitudini, non potremmo fare altro che un “processo indiziario”: a cominciare dalla vicenda storica per finire al moltiplicarsi delle funzioni e dei contenuti, dei quali (dapprima) i soggetti sindacali e (poi) lo stesso ordinamento generale lo hanno caricato.

Non esistono, infatti, prove chiare e precise del fatto che il legislatore o, in via autonoma, le stesse parti sociali, abbiano inteso cambiare, formal-

* Testo, rielaborato, della relazione al Seminario su «*Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*», organizzato il 3 aprile 2009 alla Sapienza Università di Roma da Giuseppe Santoro-Passarelli. Lo scritto è destinato agli *Studi in onore di Fabio Mazzotti*.

mente, la natura del contratto collettivo, rispetto a quella, c. d. “privatistica”, attribuita ad esso dalla dottrina, seguita di buon grado dalla giurisprudenza degli anni '50. Tutt'al più si può osservare che legislatore e parti sociali, mentre hanno utilizzato – e utilizzano – massicciamente il contratto collettivo, hanno sempre evitato – ed evitano – di occuparsi esplicitamente di *che cosa* esso sia e di quali ne siano gli effetti giuridici, al di là degli effetti politici: fatti passare, questi ultimi, grazie a talune inspiegabili forzature, come “giuridicamente rilevanti”. Del resto, sindacati e organizzazioni imprenditoriali, quando non hanno nutrito diffidenza e scetticismo nei confronti degli aspetti istituzionali della contrattazione, li hanno considerati del tutto marginali, ritenendo comunque “naturale” il carattere normativo delle loro determinazioni contrattuali.

E così, col tempo, l'utilizzo intensivo della contrattazione ha implicato un cambiamento (quanto meno) “strisciante” della natura e degli effetti del contratto collettivo. Esistono molti indizi di questo cambiamento: i quali, seppure non riescono, da soli, a fare, del contratto medesimo, una vera e propria “fonte del diritto oggettivo” in senso classico, sicuramente riescono, quanto meno, a tirarlo fuori dal regime del c.d. *diritto comune dei contratti*.

Per ricordare rapidamente qualcuno di questi indizi, partirei dalla considerazione dell'importanza del ruolo (anzitutto tecnico, ma pur sempre intriso di significato politico) del contratto collettivo. Un ruolo non certo nuovo; che però, negli ultimi anni, è man mano cresciuto, fino a diventare assai ampio. Anzi, troppo ampio; e, quindi, non proporzionato, per eccesso, al regime giuridico (ripeto: di matrice puramente dottrinale e giurisprudenziale), nel quale il contratto stesso è tuttora costretto a muoversi.

Ciò risulta, in modo lampante, dalle varie ipotesi contemplate da quelle norme di legge che rinviano al contratto collettivo (e quasi per intero) non soltanto la tutela dei lavoratori, ma *ogni* determinazione che miri a contemperare codesta tutela con le esigenze dell'organizzazione produttiva. Anche perché – sarà ovvio, ma è bene ricordarlo – sempre più difficile risulta scindere puntualmente la “organizzazione” dalla “tutela” delle persone che in essa lavorano e tale “tutela” dalla “organizzazione”, le due componenti essendo strettamente collegate, quando non addirittura intrecciate.

È allora possibile fissare un primo dato, incontestato: quando si parla del contratto collettivo, in realtà si parla del principale strumento, con il quale vengono regolati – ora assai più che in passato – profili essenziali dell'organizzazione imprenditoriale, direttamente o indirettamente coinvolgenti il lavoro umano e la relativa tutela.

Dobbiamo dunque riconoscere che, al di là dei significati (in senso lato) “politici” – i quali senza dubbio mutano sensibilmente, a seconda dell’atteggiamento che, nelle varie fasi storiche, l’ordinamento generale assume di fronte al fenomeno sindacale – c’è un aspetto tecnico, che non va sottovalutato, e che si potrebbe dire “storico”, del nostro problema: la regolazione giuridica del lavoro (in senso lato), per la sua elementare conformazione, non può mai fare a meno di una “fonte secondaria” (rispetto alla legge), che disciplini in modo specifico, e soprattutto davvero aderente ad una determinata organizzazione produttiva, l’utilizzazione del lavoro umano.

Se a ciò si aggiunge che, nello stesso interesse dell’impresa, è preferibile che la regolazione giuridica dell’organizzazione produttiva e della tutela del lavoro – ripeto: due facce della stessa medaglia! – venga concordata con i lavoratori, piuttosto che essere imposta unilateralmente dall’imprenditore-datore di lavoro, è ancora più evidente la indispensabilità del contratto collettivo, a cominciare proprio dal contratto collettivo “di categoria”.

Ciò vale indifferentemente – sebbene con le naturali differenze, formali e sostanziali – tanto per l’ordinamento corporativo, quanto per l’ordinamento democratico post-costituzionale. La differenza maggiore (certo, tutt’altro che banale) sta nel fatto che, nell’ordinamento corporativo, la natura di fonte del diritto viene attribuita al contratto collettivo, a chiare lettere, dall’art. 1 delle Disposizioni sulla legge in generale (sul presupposto che i sindacati contraenti, l’uno dei datori di lavoro e l’altro dei lavoratori, sono gli “unici” a possedere la “rappresentanza legale” della rispettiva categoria professionale). E invece, nell’ordinamento democratico-costituzionale, manca una analoga affermazione così esplicita; e la (almeno tendenziale) natura di fonte del contratto collettivo va ricavata dal sistema complessivo. Sistema imperniato anzitutto – non certo a caso – sulle disposizioni della Carta fondamentale: non solo su quelle, esplicite, dell’art. 39, ma anche su quelle degli artt. 2, 3 e 35 della Costituzione.

Ora è logico che, se una norma di legge ritiene indispensabile (o, quanto meno, utile) rinviare una determinata disciplina al contratto collettivo nazionale di categoria, la norma medesima, per funzionare tecnicamente, non può fare a meno del contratto collettivo nazionale di categoria, pena diventare monca e priva di effetti.

Inoltre, siccome il legislatore solitamente utilizza il contratto collettivo come principale strumento di consenso dei lavoratori alla disciplina di determinate materie, specie nelle ipotesi in cui questa non si prospetta, come

suol dirsi, a contenuto “acquisitivo”, è soprattutto per vincolare i lavoratori “riottosi” che la legge stessa *esige* l’esistenza del contratto collettivo.

E dunque, quando questo semplice dato tecnico – per il quale il contratto collettivo diviene, in sostanza, il prolungamento di una norma legale – si pone al centro del legame “legge/contratto”, mi pare difficile sostenere che il contratto collettivo esaurisca la propria “normatività” tra i soli soggetti stipulanti (e, quindi, tra gli aderenti a questi ultimi). Esso, infatti, si pone, perciò stesso, fuori della logica contrattual-privatistica, cioè in una condizione che è assai difficile definire *di diritto comune*: se non altro perché talune situazioni giuridiche, che ne scaturiscono, hanno effetti rilevanti nell’ordinamento generale dello Stato e ben al di là della ristretta cerchia dei contraenti.

Se, nel discorso giuridico, l’aspetto tecnico finora descritto senza dubbio costituisce la questione centrale, risolta in modo a dir poco ambiguo, esso però, *da solo*, non esaurisce il problema: perché, su quello tecnico, si ripercuote inevitabilmente l’aspetto politico-sindacale. Anzi, il punto critico sta proprio in quel corto-circuito, che viene a crearsi tutte le volte in cui l’aspetto tecnico si trova a fare i conti con l’aspetto politico.

In un ordinamento sindacale come quello italiano, improntato al principio della libertà e del pluralismo sindacale, il corto-circuito consiste in questo: il meccanismo tecnico prima descritto – funzione “vicaria” del contratto collettivo rispetto alla legge; consenso degli interessati alla materia regolata dal contratto; conseguente rilevanza delle regole contrattuali nell’ordinamento generale – si inceppa se le organizzazioni dei lavoratori (a cominciare, per ovvie ragioni, dalle più grandi) non sono *politicamente* d’accordo tra loro sull’impostazione e sulla conduzione delle strategie sindacali; e, quindi, se non si riesce a stipulare *unitariamente* il contratto: il quale, se deve funzionare come prolungamento della norma di legge, non può che essere *unico* per l’intera categoria.

Nel nostro ordinamento come sappiamo, al di fuori dell’art. 39 Cost., non esiste alcuna norma, capace di risolvere un problema del genere. Sicché il problema non può essere risolto *per tabulas*. E allora, per non ammettere ciò, si è costretti ad addurre argomentazioni più o meno attendibili sul piano logico.

Una cosa è certa: il problema non ha soluzione, se si vuole a tutti i costi reperire una norma *ad hoc*. Da un lato, infatti, si dice che solo con l’attuazione dei commi 2°, 3° e 4° dell’art. 39 della Costituzione si potrebbe

avere una norma del genere; e, però, da un altro lato, si ritiene assolutamente irrealistica la medesima attuazione.

2. *L'obsoleto modello costituzionale*

Pare naturale, dunque, che – di fronte alla recente rottura dell'unità sindacale e, per giunta, su un punto cruciale come la struttura del modello contrattuale, ivi compresi i delicati rapporti tra i vari livelli della contrattazione – i giuristi del lavoro siano preoccupati e costretti a riaprire, *mutatis mutandis*, ma certamente contro voglia, la vecchia ed annosa (e pressoché inutile) discussione sull'art. 39. Che, non dimentichiamolo, ha tenuto bloccata la dottrina italiana – ma anzitutto ha tenuto bloccato il legislatore – per almeno due decenni dopo l'emanazione della Carta costituzionale, prima di finire sul binario morto, dove tuttora si trova. Un blocco legislativo passato tra le “speranze deluse” e il “diritto sindacale transitorio” degli anni '60 ed entrato nell'ombra solo a seguito dell'emanazione dello statuto dei lavoratori. Infatti, la legge 20 maggio 1970 n. 300, promuovendo e sostenendo, per via legislativa, i sindacati *dentro* i luoghi di lavoro – dove è più facile per le rappresentanze sindacali aziendali raggiungere posizioni unitarie – ha agevolato l'unità sindacale anche *fuori* dei luoghi di lavoro, risolvendo così, di fatto, il problema dell'efficacia generale dell'unico contratto collettivo; ed ha, inoltre, contribuito a rimuovere, in larga misura, pure il problema di una *megalegge sindacale* di attuazione del dato costituzionale. Soluzione politica, però, come si vede, non tecnica; in ogni caso, soluzione ormai superata dal logoramento delle regole e delle prassi delle relazioni sindacali in fabbrica (a cominciare dall'art. 19 dello statuto, tagliuzzato dagli effetti del *referendum* del 1995).

Insomma, tra una cosa e l'altra, l'art. 39 della Costituzione – i cui commi 2, 3 e 4 non sono mai apparsi in vera armonia con il comma 1 – da più di sessant'anni incombe sulle nostre teste, ovviamente solo in negativo. A ben vedere, anche attualmente, passare per l'art. 39 è sì inevitabile, ma finisce con l'essere puramente rituale. Infatti, le disposizioni chiamate in causa, non attuate dal legislatore, sono prive di effetti positivi ed hanno l'unico effetto negativo di paralizzare ogni “altro” tipo di intervento legislativo: che miri, cioè, a regolare “altrimenti” la materia, magari nemmeno in maniera troppo diversa – beninteso, quanto ad ispirazione di politica del diritto – da quel che dispone lo stesso art. 39 Cost.

Dottrina e giurisprudenza (specie quella della Corte Costituzionale) – che tanto hanno fatto e fanno nel diritto sindacale, per supplire alle carenze legislative e colmare le lacune normative – oggi più che mai dovrebbero seguire la via verso il progressivo ridimensionamento della portata dell’art. 39 della Costituzione, partendo dalla realtà produttiva, dalla realtà del lavoro e dalla realtà sindacale.

A distanza di più di sessant’anni, la norma non pare suscettibile di attuazione: non tanto in senso tecnico, quanto perché quelle realtà sono ormai talmente frastagliate e complesse e talmente diverse dalle realtà tenute presenti dal Costituente, da non consentire la redazione di alcun progetto capace di aderire fedelmente alle disposizioni costituzionali e, allo stesso tempo, all’effettivo atteggiarsi delle situazioni sindacali: soggettive e di relazione. Non per nulla, da un po’ di tempo a questa parte, quasi tutti danno per scontato, quanto meno implicitamente, che più si dilata la funzione del contratto collettivo e più si riduce la rilevanza dell’art. 39.

Del resto, non si può dimenticare che, quando il Costituente scrive questa norma, ha in mente un contratto collettivo (ovviamente quello corporativo: nazionale, di categoria e con esclusiva funzione normativa), volto a regolare solamente retribuzione, qualifiche e mansioni, ferie, riposi e pochi altri profili dei rapporti di lavoro: in una parola, un contratto collettivo molto “striminzito”. In fondo, nel 1947, è difficile che il Costituente possa pensare ad altro che a quel tipo di contratto – tra l’altro, “ultraefficace”, come si dice, pur dopo la caduta del fascismo e l’abrogazione del relativo ordinamento – regolato dagli artt. 2067 e seguenti del codice civile. Basta rileggere, pur se oggi abrogato, l’art. 2071, per il quale il contratto collettivo *deve* “contenere le disposizioni occorrenti, secondo la natura del rapporto, per dare esecuzione alle norme di questo codice concernenti la disciplina del lavoro, i diritti e gli obblighi degli imprenditori e dei prestatori di lavoro”.

Se questa è la struttura del contratto collettivo (corporativo), configurata dal codice civile del 1942 – che il Costituente, implicitamente, dà per scontata (e non potrebbe fare altrimenti) – salta subito all’occhio la grande differenza, per non dire il contrasto, con la concezione del contratto stesso, che va affermandosi progressivamente nella realtà sindacale: per un verso, con il passaggio da un contesto produttivo prevalentemente agricolo ad un contesto produttivo prevalentemente industriale; e, per un altro verso, con il cambiamento del regime istituzionale e la conquista delle libertà civili, politiche e sindacali.

Il movimento dei lavoratori, fatto soprattutto di *classe operaia*, sfrutta al massimo il principio (amplissimo) di libertà sindacale – solennemente proclamato nell’art. 39, 1° comma, Cost. – per sfuggire ai vincoli posti dai commi successivi al 1° della medesima disposizione. D’altronde, è del tutto naturale che, in virtù del principio di libertà sindacale, non si possano predeterminare rigidamente le categorie professionali e non si possano porre vincoli di alcun genere al contenuto del contratto collettivo. Tanto che questo arriva a prevedere persino una serie di impegni tra i contraenti sindacali. Insomma, quel “mondo sindacale” immaginato dal Costituente, se mai è esistito, certamente già negli anni ’50 non esiste più, perché vi si sostituiscono relazioni sindacali neppure lontanamente immaginabili dal Costituente.

È allora evidente, a questo punto, la ragione per la quale i commi 2, 3 e 4 dell’art. 39 non sono assolutamente in grado di contenere una realtà, che è divenuta ormai incontenibile per definizione. Nel senso che tali disposizioni non possono pretendere di ingabbiare – nel prevedere un istituto *altro*, rispetto a quello costruitosi autonomamente nella realtà sindacale – l’enorme mole di regole, che le parti sociali hanno spontaneamente posto e rispettano. Perciò, almeno da mezzo secolo a questa parte, quando si parla di contrattazione collettiva, si allude ad un sistema complesso, fatto di una variegata tipologia di contratti, riconducibile al (e anzi scaturenti dal) *solo* 1° comma dell’art. 39 Cost., ma aventi poco a che vedere con i commi successivi al primo della medesima norma.

Così, ad esempio, non è riconducibile all’art. 39 il contratto collettivo del pubblico impiego: che, a partire dal d.lgs. 29 del 1993, ed ora con il d.lgs 165 del 2001, possiede una speciale disciplina, che ne regola i soggetti, l’oggetto, le procedure e gli effetti, allo scopo specifico di garantirne la efficacia “*erga omnes*”. Si tratta di una disciplina che certamente non attua l’art. 39 Cost. e che tuttavia nessuno si sogna di censurare, sul piano della legittimità costituzionale, per contrasto con tale norma.

Ed ancora: non sono riconducibili all’art. 39 gli accordi sindacali (considerati pur sempre, non senza talune perplessità, contratti collettivi), contemplati dalla legge 146 del 1990 sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, la cui efficacia generale è assicurata dalla “dichiarazione di idoneità”, espressa dalla Commissione di garanzia, ai sensi dell’art. 13 della legge medesima.

Non diversamente, mi pare logico ritenere che sfuggano alle strette della norma costituzionale i contratti collettivi del lavoro privato – e sono

quasi tutti – che, dovendo dettare le regole del lavoro, in quel difficile equilibrio, di cui ho detto all’inizio, tra esigenze organizzative ed esigenze di tutela – tanto più in periodi di crisi economica e produttiva – devono andare ben al di là della previsione di minimi di trattamento economico e normativo dei lavoratori.

La verità è che il contratto collettivo, espressione della libertà e dell’autonomia sindacale, non è un istituto giuridico in senso proprio, bensì una categoria concettuale: che si può pensare, ma non si lascia definire, e tanto meno per via legislativa. Di modo che, a mio parere, se volessimo continuare a fare un gioco, basterebbe che coniasimo, per esso, un nuovo *nomen iuris* e forse cesserebbe ogni interdetto costituzionale a quegli ipotetici interventi legislativi, che andrebbero forgiati più sull’andamento realistico delle relazioni industriali, che su un disegno illuministico del fenomeno sindacale.

So bene che, a rigore, l’unico strumento di abrogazione di una norma costituzionale è quello previsto dall’art. 138 della stessa Carta e che quindi, tecnicamente, non si può sostenere l’abrogazione per obsolescenza dei commi 2, 3 e 4 dell’art. 39 Cost.. Ma neppure si può ignorare che, col passare del tempo e con la massiccia modificazione dell’organizzazione del lavoro e delle strutture produttive – e, in aggiunta, con l’affermarsi di un accentuato pluralismo sindacale – si è andata formando una “costituzione materiale” anche dell’ordinamento sindacale.

Tale costituzione materiale, mentre ha consentito, a suo tempo, la ricostruzione dottrinale – ad opera di Gino Giugni – di un vero e proprio *ordinamento intersindacale*, è stata, a sua volta, dalla medesima ricostruzione, ulteriormente agevolata e incrementata; ed ha fatto sì che la contrattazione, con il suo sviluppo autonomo, diventasse centrale non solo per la tutela del lavoro, ma per la regolazione di un complesso sistema di relazioni industriali e finisse con l’emarginare, quindi, una norma desueta come l’art. 39 della Costituzione.

In sostanza, anche in questo campo, si è avuto un superamento della Costituzione formale: come, del resto, è accaduto in tanti altri campi dell’ordinamento costituzionale, sopravanzato di gran lunga dall’andamento reale e dagli assestamenti progressivi della convivenza civile.

Si tratta di processi, probabilmente irreversibili: di fronte ai quali, come è vero che i giuristi positivi paiono scarsamente attrezzati, così è vero che sorprende l’inerzia del legislatore. Se mi si passa una riflessione, che ha il

sapore dello sfogo e, quindi, lascia il tempo che trova – utile, al massimo, a sottolineare lo scadimento della millenaria civiltà giuridica italiana – si potrebbe osservare che, in qualsiasi paese civile, il legislatore costituente – ma, diciamo la verità, anzitutto la “politica” – avrebbe abrogato da tempo i commi obsoleti dell’art. 39, proprio per consentire un adeguamento appropriato, mediante la naturale via del “diritto mite”, delle “regole giuridiche” ai “fatti sociali”.

È del tutto evidente che un tale adeguamento avrebbe dovuto riguardare – e dovrebbe riguardare – non tanto la funzione e i contenuti del contratto collettivo (ripeto: non definibili e cristallizzabili in via di principio e in sede legislativa), quanto piuttosto quella che chiamerei la indispensabile precondizione giuridica del contratto e della contrattazione collettiva, in tutte le sue forme ed articolazioni: la rappresentanza e la rappresentatività sindacale.

Non è certamente necessario, in questa sede, spendere troppe parole sui nessi tra rappresentanza sindacale ed effetti della contrattazione collettiva. Si sa che solo un contratto collettivo, stipulato da rappresentanze sindacali che siano espressione unitaria dei contrapposti interessi dei soggetti contraenti, può essere unico ed avere efficacia generale. È opportuno tuttavia soffermarsi su alcuni aspetti del problema della rappresentanza sindacale, partendo proprio dall’art. 39 della Costituzione.

3. *Dalla rappresentanza privatistico-associativa alla rappresentanza politico-istituzionale*

Non bisogna credere, infatti, che i commi 2, 3 e 4 del medesimo art. 39, pur superati nella loro pretesa di ingabbiare in strutture legali precostituite l’intero sistema sindacale – a cominciare dai soggetti contraenti, a finire alle procedure e ai contenuti della contrattazione – fissandolo *staticamente*, non contengano comunque talune fondamentali idee ispiratrici, che si potrebbero definire “intrinseche” ad un sistema sindacale democratico e che, dunque, si ritrovano anche nel sistema che, di fatto, è andato costruendosi *dinamicamente* nel secondo dopoguerra.

Nella norma costituzionale in questione è possibile individuare distintamente due segmenti della rappresentanza sindacale. Il primo segmento è quello della “rappresentanza privatistica” e contempla: strutture sindacali associative, enti privati; riconoscimento della personalità giuridica a tali enti,

mediante la registrazione presso uffici locali o centrali; l'esistenza di statuti interni a base democratica, quale unica condizione della registrazione.

Senza dubbio, dunque, il Costituente pensa che il fenomeno sindacale debba esprimersi, in prevalenza, secondo il modello della "associazione riconosciuta"; fermo restando, logicamente, in virtù del 1° comma dell'art. 39, il libero costituirsi di *soggetti sindacali non associativi* o di associazioni "non riconosciute".

Si sa che storicamente, e nell'ottica della Costituzione materiale, di cui parlavo prima, sono appunto le associazioni non riconosciute ad "istituzionalizzare" – non sembri un paradosso! – il sistema sindacale, mentre i soggetti sindacali non associativi, pur presenti (specie dalla fine degli anni '60 in poi) sono minoritari. Beninteso, si tratta pur sempre di realtà che rivestono una certa importanza e che non si può far finta che non esistano. Molte volte, tra l'altro, associazioni inizialmente "minoritarie" nascono proprio dalla costituzione di "collettivi", "comitati" (in una parola: di aggregazioni spontanee) per poi – magari lentamente, ma progressivamente – quasi sempre abbracciare il modello associativo, per definizione più stabile. Sta di fatto, comunque, che l'associazionismo non è l'unico modello organizzativo, in cui il fenomeno sindacale si inverte.

Rimane fermo, tuttavia, che, nel sindacato-associazione – in teoria l'unico suscettibile del riconoscimento costituzionale – il primo nesso associazione-iscritti si presenta, senza alcun dubbio, come il segmento della rappresentanza privatistica.

Ma, a partire dalla norma sullo "statuto interno a base democratica" dell'associazione sindacale – da cui, ben può dirsi, discende la costituzionalizzazione del principio di democrazia sindacale – si può disegnare un secondo segmento, quello che appare fortemente intriso di caratteri pubblicistici, ispirato alla rappresentanza di tipo politico-istituzionale.

Quando si dice, al 4° comma dell'art. 39 Cost., "I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce", a me pare difficile negare che ci troviamo in presenza di un modello di rappresentanza di tipo politico-istituzionale. Una rappresentanza che, aggiungo, deve essere, però, democratica: perché la norma afferma l'efficacia generale dei contratti collettivi, se stipulati dai sindacati registrati, "rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti".

Ora – e qui sta l'originalità paradossale dell'esperienza italiana – dire che l'art. 39 (commi 2, 3 e 4) Cost. ha ormai una rilevanza assai marginale, non significa negare, però, che il sistema sindacale – nel suo progressivo costituirsi come ordinamento autonomo, che si allontana dall'art. 39 – abbia comunque sempre rispettato, di tale norma, sia il principio di democrazia sindacale, sia il carattere politico-istituzionale della rappresentanza.

In fondo, a ben vedere, se oggi si parla di “rappresentatività” del sindacato, ciò è dovuto proprio alla necessità di sottolineare questo carattere speciale – ripeto: di taglio politico-istituzionale – della rappresentanza sindacale: la quale, come tale, si differenzia sensibilmente dalla rappresentanza di taglio privatistico.

Del resto, si intuisce che è sempre una solida rappresentatività dei soggetti sindacali a garantire l'autonomia dell'intero sistema: ciò si ricava dalla realtà storica, ma si legge in controtuce nello stesso testo costituzionale.

In altre parole: è la forte capacità del sindacato di “mobilitare le masse” – come si diceva una volta – ad imporre, ad un legislatore “illuminato” (ma anche molto pragmatico), grande rispetto e grande attenzione per l'autonomia collettiva.

Il legislatore ha sempre dato per scontato che il sindacato dovesse svolgere la sua funzione di tutela del lavoro in piena autonomia; e difatti sono pochissimi i casi, in cui esso non ha rispettato, o addirittura ha invaso, l'autonomia collettiva. Se non ricordo male, soltanto con il taglio della c. d. “scala mobile”, verso la metà degli anni '80, si è avuto un intervento davvero pesante del legislatore. Un caso eccezionale, però; perché invece, in linea generale, legge e contratto si sono quasi sempre fiancheggiati in un esemplare equilibrio di complementarità e di rispetto reciproco: sia da parte del legislatore, sia da parte del sindacato. Insomma, ambedue si sono guardati, scrutati (magari talora “in cagnesco”), ma non sono mai entrati davvero in rotta di collisione.

Tutto ciò, naturalmente, poteva avvenire sul presupposto di una solida e indiscussa, seppure sovente travagliata, unità sindacale. Si può anzi dire che l'unità (almeno) a fini contrattuali non è mai venuta meno, neanche in presenza di gravi conflitti endo-sindacali. Ciò, non si dimentichi, sulla scia di una tradizione: per la quale, persino negli anni Cinquanta – cioè all'epoca delle grandi scissioni sindacali – in sede di contrattazione, non è mai stata messa in discussione la c. d. “unità d'azione” sindacale. Anzi, è sempre bene fare attenzione a non confondere la rottura dell'unità “politica” delle

maggiori Confederazioni con la rottura dell'unità "contrattuale" delle associazioni aderenti alle Confederazioni medesime.

Ciò vuol dire che il movimento sindacale, nelle sue varie articolazioni, al di là della ragione politica, non ha mai trascurato la ragione tecnica, che ho ricordato all'inizio: la legislazione non poteva e non può fare a meno della contrattazione e, a tal fine, non poteva e non può che esserci un solo contratto collettivo nazionale di categoria.

La stessa legge 14 luglio 1959 n. 741 – la c.d. legge Vigorelli – effettivamente rappresenta un esempio, molto interessante, della positiva complementarità tra ordinamento statale e ordinamento sindacale. In quella legge, in fondo, il primo non fa altro che conferire la sua forza giuridica a sostegno del secondo, ma senza per nulla toccare la soggettività sindacale e senza mai entrare nel merito dei contenuti della contrattazione.

Perciò, come ho già avuto modo di affermare, la prima vera legislazione di sostegno dell'ordinamento sindacale è da rinvenire proprio nella legge 741 del 1959: l'ordinamento statale, senza essere invadente, trasfigura in norme giuridiche le regole contrattuali, dettate dalle organizzazioni sindacali in via del tutto autonoma, ma sempre unitariamente. Non a caso, la legge Vigorelli prevedeva che, se per una determinata categoria ci fossero stati più contratti collettivi, non avrebbe potuto essere emanata alcuna legge delegata di ricezione di alcun contratto collettivo.

Mi pare che ciò confermi inequivocabilmente la posizione del legislatore di non consentire che la pluralità sindacale soppianti l'unicità (tecnico-giuridica, per quel che ci riguarda) del contratto collettivo.

In sostanza, solo un contratto stipulato unitariamente da tutti i sindacati realmente rappresentativi corrisponde alla funzione costituzionale del contratto collettivo e, nel contempo, garantisce la tenuta dell'ordinamento sindacale autonomo.

4. Il contratto collettivo (fonte extra ordinem) e i nuovi metodi dell'ordinamento sindacale autonomo per assicurarne l'efficacia

Certo, le questioni non sono poche e sono tutte assai rilevanti. Tuttavia, non si deve sottovalutare che l'ordinamento sindacale, nella sua autonomia, sta già creando gli anticorpi per far fronte a situazioni di grave tensione, interne al movimento dei lavoratori, come quelle di questo periodo storico, in cui ci troviamo a discutere.

Basti pensare alla recente notizia apparsa su “Il Corriere della Sera” del 27 marzo 2009 con il titolo: “*Referendum* alla Piaggio e la CGIL firma. Il sindacato di Epifani, battuto alle urne, sottoscrive l’integrativo”. È una notizia non banale che può forse indicare una via per risolvere il problema della rappresentatività sindacale: la via del *referendum* tra tutti i lavoratori del gruppo omogeneo al quale si dovrà applicare il contratto: a prescindere dall’iscrizione a questa o a quella associazione, dall’adesione a questa o a quella aggregazione spontanea, dalla non adesione o dalla non-iscrizione.

Il discorso sul *referendum* tra i lavoratori, probabilmente, per l’avvenire, diventerà centrale: sia per quanto riguarda le piattaforme rivendicative; sia per quanto riguarda la sottoscrizione dei contratti; sia, infine, per quanto riguarda la proclamazione dello sciopero.

D’altronde, a ben vedere, la via del *referendum* – il quale, se serve a vincolare i soggetti quanto ai loro interessi, può pure destare perplessità – non si discosta, nella sostanza, dal percorso (che ho già definito di taglio politico-istituzionale), contemplato nel 4° comma dell’art. 39. L’unica differenza al di là del dato formale, sta nel fatto che, con il *referendum* si sposta l’indice della rappresentatività dai soggetti sindacali all’oggetto della decisione (piattaforma; accordo precontrattuale; contratto; proclamazione dello sciopero ecc.). Se l’oggetto della decisione – preparato dagli iscritti, in sede associativa – sottoposto alla platea dei lavoratori, compresi nel gruppo omogeneo professionale, ottiene l’approvazione della maggioranza dei lavoratori, vincola tutti i lavoratori in parola né più né meno che l’oggetto della decisione adottata dalla rappresentanza unitaria di cui all’art. 39 Cost.

Questo, però, cosa vuol dire? Vuol dire che, ancora una volta, è dall’ordinamento sindacale autonomo che proviene un nuovo importante indizio – il quale, a questo punto, potrebbe anche assumere il valore di una prova – della evoluzione del sistema verso la rappresentanza di tipo politico-istituzionale. Ferma restando, beninteso, l’enorme importanza dell’iscrizione al sindacato – riconducibile a quello che prima ho chiamato il segmento privatistico della rappresentanza sindacale – senza la quale verrebbe meno il fondamento stesso dell’associazione; come dire l’asse portante dell’interesse collettivo, sintesi degli interessi individuali, dei quali l’iscrizione è sicura attestazione, oltre a costituire la irrinunciabile prerogativa dei singoli lavoratori di partecipare all’elaborazione delle politiche sindacali.

Se in prospettiva ci fosse una legge a prevedere tutto questo a chiare lettere, con la leggerezza tipica di una normativa di sostegno, ovviamente

sarebbe meglio. E però i giuristi già potrebbero tentare di mettere insieme le varie tessere di un mosaico abbastanza completo e cominciare a verificare se, oggi come oggi, non esistano argomenti sempre più numerosi e sempre più convincenti per annoverare il contratto collettivo tra le fonti *extra ordinem* dell'ordinamento.

Ovviamente, non si tratterebbe di una *fonte statutale*, bensì di una fonte *extrastatutale*, secondo l'antica e fondamentale teoria della pluralità degli ordinamenti.

È chiaro, in sostanza, che il discorso in materia non può che essere condotto in una prospettiva pluriordinamentale, tra l'altro ribadita anche di recente dall'affermazione del principio di sussidiarietà orizzontale, che è, logicamente, in piena conformità alla Costituzione.

Il contratto collettivo può, allora, considerarsi espressione di un ordinamento particolare, che l'ordinamento generale non solo rispetta, ma, anzi, promuove, cogliendone le indubbie potenzialità: capacità di una regolazione più aderente alla realtà del lavoro; risposte più semplici e duttili per la soluzione dei conflitti ecc..

Il compito fondamentale delle organizzazioni sindacali (riconosciute attualmente, sul piano politico, come "più rappresentative") è quello di prevedere procedure semplici, ma rigorose: provviste cioè delle necessarie garanzie delle posizioni di minoranza, tali da assicurare la massima trasparenza e, in una parola, la democrazia sindacale. Compito certo non facile, ma che può già giovare di qualche esperienza.

Se poi il legislatore decidesse di "recepire" un grande accordo intersindacale sulle procedure di accertamento della effettiva volontà collettiva, in sede di contrattazione, ci troveremmo in presenza di un esemplare meccanismo di penetrazione tra ordinamento statutale e ordinamento sindacale, rispettoso delle autonome sfere di competenza.

Se ciò non dovesse avvenire, le cose cambierebbero, ma non di molto. Certo, in mancanza della legge, andrebbe chiaramente definito il collegamento tra ordinamento generale e ordinamento particolare. Collegamento indispensabile – si intuisce – ma anche facile da individuare, in quanto non potrebbe che essere il giudice ad applicare direttamente la fonte dell'ordinamento sindacale. E del resto è probabile che, proprio in quest'ottica, si debbano spiegare i recenti interventi legislativi di ordine processuale, diretti a mettere il giudice nella condizione di meglio svolgere, appunto, l'impor-

tantissimo ruolo di “cerniera” tra l’ordinamento statale e l’ordinamento sindacale.

In definitiva: da un affresco molto generale di una possibile nuova configurazione del contratto collettivo e della rappresentanza sindacale si deve ora passare alla rilevazione e all’analisi delle questioni più specifiche. Certamente va fatto però ogni possibile sforzo di fantasia: che consenta di andare al di là degli schemi, dentro i quali finora i giuslavoristi si sono mossi e che forse, adesso, cominciano davvero a rivelare tutti i segni della loro senescenza e inadeguatezza.

Bibliografia essenziale

- CELLA G.P. - TREU T., *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, il Mulino, 2009.
- D’ANTONA M., *Diritto sindacale in trasformazione*, in *Lecture di Diritto sindacale*, Jovene, 1990.
- FERRARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, 1981.
- GHERA E., *La concertazione sociale nell’esperienza italiana*, in *RIDL*, 2000, I, p. 115.
- GIUGNI G., *Introduzione allo studio dell’autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960.
- GIUGNI G., *Lavoro legge contratto*, il Mulino, 1989.
- MAIO V., *Contratto collettivo e norme di diritto*, Jovene, 2008.
- MARIUCCI L., *La contrattazione collettiva*, il Mulino, 1985.
- MENCONI L., *Il contratto collettivo nell’ordinamento giuridico italiano*, in *Diritto e valori*, il Mulino, 1985.
- NAPOLI M., *Il sindacato*, Vita e pensiero 2009.
- NOGLER L., *Saggio sulla efficacia regolativa del contratto collettivo*, Cedam, 1997.
- PERSIANI M., *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *ADL*, 2004, p. I e ss.
- PROIA G., *Questioni sulla contrattazione collettiva*, Giuffrè, 1994.
- ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo*, in *DLRI*, 2000, p. 225 e ss.
- RUSCIANO M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, 2003.
- RUSCIANO M., *La metamorfosi del contratto collettivo*, in *RTDCP*, 2009, p. 29 e ss.
- SANTORO-PASSARELLI E., voce: *Autonomia collettiva*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Giuffrè, 1959, p. 369.
- SANTORO-PASSARELLI E., *Contratto e rapporto collettivo*, in *RDP* 1933, ora in *Saggi di Diritto civile*, vol. I, Jovene, 1961, p. 169 e ss.
- SANTORO-PASSARELLI G., *Verso l’istituzionalizzazione del contratto collettivo “di diritto comune”*, in questa rivista, 2009, n. I.
- TARELLO G., *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, Comunità, 1967.
- TURSI A., *Autonomia contrattuale e contratto collettivo*, Giappichelli, 1996.
- VARDARO G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene, 1984.

