

## La rappresentanza degli attori sindacali: serve una legge? Spunti di riflessione\*

Mariella Magnani

1. Alla ricerca delle questioni da risolvere. Lo stato del dibattito nella precedente legislatura.	24
2. Il rapporto tra i problemi di funzionamento del sistema contrattuale e la regolazione della rappresentanza.	26
3. Decentramento contrattuale e regolazione della rappresentanza.	28
4. Conflitto e regolazione della rappresentanza.	29
5. Conclusioni.	30

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 42/2006

## 1. Alla ricerca delle questioni da risolvere. Lo stato del dibattito nella precedente legislatura.

La domanda circa la necessità di una legge sulla rappresentanza sindacale, posta in termini assoluti, è di difficile se non impossibile soluzione, postulando essa, non solo una profonda conoscenza del funzionamento del sistema di relazioni industriali sulla base di indagini empiriche che ad oggi mancano<sup>1</sup>, ma anche, in un certo senso, capacità divinatorie sugli effetti di una regolazione, ovvero di questa o quella regolazione.

Quello che però possiamo e, anzi, dobbiamo fare è cercare di individuare correttamente i problemi che si pongono nel funzionamento delle relazioni industriali, perché, come tutti sanno, una corretta individuazione dei problemi è già una mezza soluzione.

Per tentare di entrare senza troppi indugi nel cuore della questione, si possono dare per scontati alcuni dati di partenza, ben evidenziati dal dibattito sul cd. d.d.l. Gasperoni della scorsa legislatura, che doveva costituire la legge generale sulla rappresentanza, ispirata alla disciplina dettata per il pubblico impiego. E ciò nonostante che, alle origini, il problema della rappresentanza e della rappresentatività nel pubblico impiego si ponesse in termini qualitativamente diversi ed anche più limitati, rispetto al settore privato, perché si trattava unicamente di conferire credibilità ed efficienza a procedure di negoziazione collettiva “comunque garantite e dovute dalle pubbliche amministrazioni”<sup>2</sup>.

Che la disciplina dettata per il pubblico impiego, formatasi attraverso aggiustamenti progressivi e secondo un percorso discendente per cui, muovendo dal *dato* dell'efficacia *erga omnes*, si è cercato poi di individuare i soggetti sindacali in modo coerente e costituzionalmente compatibile con siffatto esito, potesse avviarsi a rappresentare un modello per la disciplina generale era già stato preconizzato da molti. Ed è stato registrato, da molti con preoccupazione, a fronte del contenuto di questo disegno di legge<sup>3</sup>.

Legificazione della disciplina della contrattazione collettiva e della rappresentanza sindacale, predeterminazione dei livelli contrattuali e dei soggetti legittimati a negoziare, conferimento di efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi nazionali – se sottoscritti da sindacati che avessero nel loro complesso una rappresentatività non inferiore al 51% come media tra il dato associativo e quello elettorale (o al 60% del dato elettorale) – e aziendali, consacrazione del doppio canale, ma da un punto di vista strutturale e non funzionale, giacché le rappresentanze sindacali unitarie erano immancabili agenti della contrattazione collettiva aziendale, erano caratteri presi di peso dalla disciplina del pubblico impiego.

<sup>1</sup> Cfr. G.P. CELLA, *Sulla struttura della contrattazione: verso un nuovo modello?*, relazione al convegno AISRI su “Competizione, partecipazione, contrattazione”, Milano, 9-10 giugno 2005, che giustamente lamenta proprio questo, ovvero la mancanza di ricerche recenti, attendibili e complete, in relazione allo stanco dibattito sulla riforma del sistema contrattuale.

<sup>2</sup> Come è ammesso da P.G. ALLEVA, *Le nuove regole della rappresentanza sindacale tra pubblico e privato*, in Scritti in onore di G.F. Mancini, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1998, pp.7-8.

<sup>3</sup> Cfr. soprattutto B. CARUSO, *Rappresentanza e rappresentatività nel pubblico impiego riformato: “l'interramento del cratere”*, in LPA, 1999, I, p. 225 ss.; F. CARINCI, *Concertazione e rappresentatività sindacale*, *ivi*, 1998, I, p. 1023 ss.

In più, rispetto a questa, vi era uno sbilanciamento verso gli istituti di democrazia diretta: il d.d.l., anche se non arrivava a consacrare direttamente il *referendum* abrogativo (o risolutivo), demandava però ai contratti collettivi di determinare necessariamente (introducendo così una singolare figura di obbligo di contrarre) forme di consultazione dei lavoratori. Istituti di democrazia diretta che si sarebbero giustificati, secondo la linea di politica del diritto cui era ispirato il disegno, quale rimedio contro il pericolo di emarginazione delle minoranze, pur rappresentative, atteso il criterio adottato per l'attribuzione di efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi<sup>4</sup>.

Ebbene, il primo interrogativo che poneva questo progetto è perché fosse necessario od opportuno legiferare proprio allora nel nostro sistema, e con un provvedimento di portata generale, in materia di contrattazione collettiva e di rappresentanza sindacale. Inutile negare che la prima impressione, e probabilmente la più fondata, era quella di un semplice effetto di trascinamento della normativa sul pubblico impiego: in una visione illuministica, destava un senso di fastidio il fatto che, una volta che si affermava di aver attratto il pubblico impiego nel diritto privato, il regime giuridico della contrattazione collettiva e del contratto collettivo fosse del tutto divaricato a seconda che essi insistessero su un settore piuttosto che sull'altro.

In effetti, se ci si poneva da un punto di vista meramente utilitaristico, il problema dell'*erga omnes* non sembrava neppure allora all'ordine del giorno. E ciò, non solo per il mutato contesto di relazioni industriali, ma anche grazie alla proposizione di letture estremamente sofisticate dell'art. 39 Cost. Si tratta di letture sofisticate perché non fanno del modello di sindacato e di contratto collettivo emergente dalla norma costituzionale, considerata nella sua globalità, il modello esclusivo e dunque consentono soluzioni, per così dire, pluralistiche dell'*erga omnes*. Beninteso, non è certo una novità, facendo anzi parte del *dna* del nostro diritto sindacale, la lettura che, in un certo senso, contrappone il 1° comma alla seconda parte dell'art. 39, valorizzando il primo. È, infatti, la lettura che storicamente si è affermata della norma costituzionale; è quella cioè che, radicando la contrattazione collettiva nel 1° comma dell'art. 39, vale a dire nel principio di libertà sindacale, e ravvisando nella seconda parte non il modello necessitato di sindacato e contratto collettivo ma unicamente il mezzo attraverso il quale il contratto collettivo può acquistare efficacia *erga omnes*, non solo ha fornito il fondamento positivo della teorizzazione della contrattazione collettiva cosiddetta di diritto comune, ma ha anche giustificato, sul piano teorico, l'accantonamento della prospettiva dell'attuazione costituzionale<sup>5</sup>.

La sofisticatezza consiste nel tentativo di giustificare, alla stregua del 1° comma, anche la sostanziale, sebbene indiretta, estensione degli effetti dei contratti collettivi al di fuori del procedimento

<sup>4</sup> Cfr. P.G. ALLEVA, *Le nuove regole della rappresentanza sindacale*, cit., p. 28 ss., per l'argomentazione di questa linea di politica del diritto. In senso critico, cfr., da ultima, F. LUNARDON, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Giappichelli, Torino, 1999, *passim*.

<sup>5</sup> Ed è, come noto, la lettura risalente a F. SANTORO PASSARELLI espressa in vari saggi (v. in particolare, *Stato e sindacato*, in *Studi in onore di A. Cicu*, I, Giuffrè, Milano, 1951, p. 661 ss.) elaborati tra la fine degli anni '40 e la fine degli anni '50, ora raccolti in *Saggi di diritto civile*, I, Jovene, Napoli, 1961. Su essa si innesta poi quella di F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo erga omnes*, in RTDPC 1963, p. 570 ss., per il quale, com'è noto, l'art. 39 è segnato da una contraddizione interna (tra il suo 1° comma e la sua seconda parte).

del 4° comma<sup>6</sup>. Addirittura secondo queste letture sofisticate – penso, da ultimo, a quella di D'Antona – persino la possibilità di dare attuazione alle direttive comunitarie tramite contratti collettivi secondo le previsioni dell'Accordo sulla politica sociale, poi incorporato nel Trattato di Amsterdam, non ci sarebbe preclusa perché appunto l'art. 39 non impedirebbe l'introduzione di meccanismi che realizzino, direttamente o indirettamente, l'estensione della loro efficacia, "trattandosi di questione che riguarda l'applicazione del diritto comunitario, che non risente delle dinamiche dell'ordinamento giuridico nazionale e nel suo ambito prevale su qualunque parte del diritto interno, non escluse le disposizioni costituzionali"<sup>7</sup>.

Certamente qualcuno rilevava con forza che non ci si poteva porre unicamente da un punto di vista utilitaristico, giacché la disponibilità di strumenti per risolvere, o superare, il problema dell'*erga omnes* non poteva far velo sulla circostanza dell'impressionante sviluppo della dimensione istituzionale del sindacato, a fronte della quale appariva incoerente continuare a predicarne l'immunità<sup>8</sup>.

Però, anche ad accettare questa premessa, il rapporto costi-benefici della proposta riforma era molto squilibrato. Autonomia nella determinazione della struttura contrattuale, libertà nel riconoscimento degli interlocutori negoziali, centralità del sindacato-associazione: niente di tutto questo, su cui – bisogna ricordarlo – si è liberamente formato un vitale sistema di relazioni collettive, era destinato a sopravvivere.

## 2. Il rapporto tra i problemi di funzionamento del sistema contrattuale e la regolazione della rappresentanza.

Oggi l'analisi potrebbe essere diversa? Sebbene ormai da diversi anni si discuta di contrattazione collettiva, sulle possibilità e sui caratteri di un nuovo modello contrattuale, sulla persistente validità o sulla irrimediabile obsolescenza del protocollo del luglio del 1993, il tema della verifica della tenuta del protocollo del 1993 pare oggi finalmente maturo. E la verifica dell'attualità del protocollo potrebbe toccare "di striscio" anche il problema della rappresentanza, innanzitutto per una ragione essenzialmente formale, dal momento che proprio il protocollo contiene l'auspicio delle parti per "un intervento legislativo finalizzato, tra l'altro, ad una generalizzazione dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali che siano espressione della maggioranza dei lavoratori" e l'impegno del Governo ad emanare un "apposito provvedimento legislativo inteso a garantire l'efficacia *erga omnes* nei settori produttivi dove essa appare necessaria al fine di normalizzare le condizioni concorrenziali delle aziende". Ma, sotto tale profilo, la può toccare, appunto, solo di

<sup>6</sup> Cfr., da ultimo, M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in DLRI 1998, p. 665 ss. Peraltro anche al Congresso AIDLASS del 23-25 maggio 1997, dedicato a "Autonomia collettiva e occupazione" (ed i cui atti sono pubblicati per i tipi di Giuffrè, Milano, 1998), è emersa a più riprese una concezione pluralistica e differenziale della contrattazione collettiva: mi permetto di rinviare al mio intervento, *ivi*, p. 216 ss.

<sup>7</sup> Così M. D'ANTONA, *Il quarto comma*, cit., p. 685. A dire il vero, appare arduo inferire dalle disposizioni comunitarie qualche principio che collida con quanto previsto dall'art. 39 e che dunque possa prevalere sul medesimo, secondo il classico schema applicato ai rapporti tra diritto nazionale e diritto comunitario dalla Corte di giustizia ed accettato, sia pure con il limite della salvaguardia dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, dalla Corte costituzionale (cfr. Corte cost. 24.4.89, n. 232, in *Foro it.* 1990, I, p. 1855). Sul problema dell'estensione degli effetti dei contratti collettivi che attuino direttive comunitarie tramite appositi provvedimenti legislativi di mera recezione, vedi anche R. FLAMMIA, *Ordinamento sindacale italiano e Protocollo sociale di Maastricht*, in *Protocollo sociale di Maastricht: realtà e prospettive*, suppl. a NGL 1995, p. 96 ss.

<sup>8</sup> È, ad esempio, in questo senso, l'analisi di U. ROMAGNOLI, *Il sindacato e la legge*, in RTDPC 1998, p. 1 ss. Precedentemente, dello stesso a. v. *L'inutile necessità di una disputa*, in DLRI 1996, p. 1 ss.

striscio perché, rispetto all'impianto regolativo del protocollo, questa parte risulta in qualche misura esterna e giustapposta.

Tralasciando dunque l'aspetto formale, la prima osservazione da svolgere, sulla base dell'esperienza, è che la disponibilità di una strumentazione di misurazione della rappresentanza ai fini della contrattazione collettiva (e dunque dell'attribuzione dell'efficacia *erga omnes*) non incide di per sé sul funzionamento del modello di relazioni industriali. Lo dimostra proprio il fatto che tale modello, nei suoi aspetti salienti o nelle sue finalità principali, ha funzionato a prescindere dalla regolazione della rappresentanza, a prescindere cioè dal conferimento di efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi, secondo la visione che chiamerei statica e direi quasi estetica del problema delle relazioni sindacali.

Personalmente prediligo una *visione dinamica*, vale a dire quella che pone la questione della misurazione della rappresentatività e dell'eventuale *erga omnes* in relazione al funzionamento dell'assetto di relazioni industriali. Orbene, per quanto riguarda questo funzionamento, è innegabile che altri siano i problemi e poco abbiano a che fare con la regolazione della rappresentanza. Non bisogna dunque fare di tutte le erbe un fascio: la regolazione della rappresentanza sindacale è altra cosa rispetto alla riforma dell'ordinamento contrattuale.

Ancora oggi mi paiono attuali – e nel ritenerlo sono in buona compagnia – le considerazioni della cd. Commissione Giugni, istituita nel 1997 proprio per la verifica della tenuta del protocollo del luglio 1993<sup>9</sup>.

Giova ricordare che, nella sua relazione, la Commissione già rilevava che il primario obiettivo del protocollo – vale a dire la riduzione del tasso di inflazione tramite il contenimento delle dinamiche salariali – era stato raggiunto e che tuttavia la sua applicazione aveva evidenziato i seguenti punti di criticità:

- a) la politica dei redditi e la concertazione sociale hanno avuto difficile applicazione in alcuni settori, come quello dei trasporti – che, non a caso, registrano un tasso di conflittualità elevato – dove il dominio di imprese monopolistiche ha prodotto assetti contrattuali non omogenei rispetto a quelli del protocollo;
- b) la struttura contrattuale a due livelli (che pure ha conseguito obiettivi a livello macro-economico) non ha conseguito gli stessi risultati a livello micro-economico. La contrattazione decentrata che, secondo l'impianto del protocollo, doveva introdurre elementi di variabilità delle retribuzioni – mentre il ccnl doveva difendere il potere d'acquisto della retribuzione – non solo presentava una diffusione assai scarsa (coprendo solo il 30% delle aziende), ma utilizzava parametri distorti che in larga misura determinavano una riproposizione dei vecchi premi aziendali. E ciò, mentre la struttura industriale italiana necessitava di maggiore adattabilità e flessibilità, che può essere garantita solo da una maggiore variabilità di una quota del salario;
- c) quanto alla struttura della rappresentanza, si affermava la necessità che la stabilità dell'assetto contrattuale fosse garantita anche tramite raccordi di tipo organizzativo tra i soggetti negoziali. Poco spazio nelle conclusioni della Commissione è dedicato al problema dell'*erga omnes*. Poco più che rituale è il riferimento alla sua necessità, vuoi sotto il profilo di consentire l'attuazione di

---

<sup>9</sup> Vedine la relazione finale in RGL 1998, I, p. 571 ss.

direttive comunitarie tramite contratto collettivo, vuoi sotto il profilo di eliminare le politiche distorsive della concorrenza note sotto la formula di contratti-pirata, vuoi, ancora, sotto il profilo di garantire l'efficacia dei contratti collettivi aziendali a fronte del dissenso dei lavoratori, ricompresi nel campo di applicazione dell'intesa aziendale.

A fronte dell'individuazione di tali punti di criticità, in sintesi le conclusioni della Commissione sono state nel senso che il sistema contrattuale dovrebbe essere ancora costruito su due livelli, ma rafforzandone la *differenziazione funzionale*. Il ccnl dovrebbe rimanere una sede determinante del sistema contrattuale, con lo scopo di fissare le condizioni minime di lavoro, anche se con riduzione degli istituti considerati, mentre il secondo livello dovrebbe avere un ruolo funzionalmente più specializzato. Per garantire un maggior sviluppo del decentramento contrattuale, condizionato dalla scarsa diffusione della contrattazione decentrata, e di quella territoriale in particolare, si suggerisce di modificare il protocollo in una direzione che consenta espressamente, "su accordo delle parti e con competenze uguali, il ricorso alternativo, senza sovrapposizioni, alla contrattazione collettiva a livello territoriale (regionale, provinciale, di distretto)". Analogamente si suggerisce di prevedere anche "le cosiddette "clausole di uscita", che consentano entro certi limiti e a precise condizioni definite nel ccnl di derogare a livello aziendale e/o territoriale alla disciplina negoziata a livello nazionale. Tali clausole comporterebbero comunque sempre la consensualità delle deroghe, verificata e validata dalle stesse organizzazioni firmatarie dei contratti collettivi derogati"<sup>10</sup>.

Si prevede certamente anche una revisione della legislazione di sostegno e del modello di rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro. Di qui la possibilità di misurare la rappresentatività dei sindacati e, dunque, di affrontare in maniera definitiva, anche tramite un opportuno intervento legislativo di sostegno, la questione dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi. Ma, appunto, la soluzione dell'*erga omnes* non appare il primo obiettivo; al più, la ricaduta di una revisione – neppure chiaramente prefigurata – della legislazione di sostegno e del modello di rappresentanza sindacale.

### 3. Decentramento contrattuale e regolazione della rappresentanza.

Nel dibattito odierno c'è una sensibilità ancora più forte verso un maggior decentramento contrattuale (con, addirittura, la prefigurazione di un sistema a regime in cui, fermi i minimi del contratto nazionale, siano i contratti decentrati il vero livello di contrattazione collettiva). Ma di esso – decentramento – non è preconditione la regolazione della rappresentanza sindacale, come dimostrano i modelli decentrati a livello territoriale già sperimentati. Solo in un'ottica spuria, in cui si ragioni in termini non di vero decentramento e di specializzazione, ma derogatoria, si può spiegare la proposta recentemente avanzata – alludo alla proposta di Ichino<sup>11</sup> – di attribuire la libera negoziazione di discipline diverse ai livelli inferiori, solo quando a contrattare sia una coalizione maggioritaria.

<sup>10</sup> Cfr. la Relazione cit., pp. 587-588.

<sup>11</sup> Cfr. P. ICHINO, *A cosa serve il sindacato?* Mondatori, Milano, 2005.

#### 4. Conflitto e regolazione della rappresentanza.

Posto che i problemi che affliggono l'assetto dei rapporti contrattuali non dipendono da (o non sono risolvibili con) la regolazione della rappresentanza, la questione della sua necessità o no si può vedere anche da un altro lato, vale a dire dal lato del conflitto, che oggi concerne soprattutto il settore terziario e l'insieme nevralgico dei servizi pubblici. La legge n. 83/2000 ha introdotto regole, tra le quali la cd. rarefazione, che spesso sono giudicate (e constatate) insoddisfacenti a fronte dei caratteri tipici del conflitto terziario: la sua frammentazione, la separazione fra la dimensione e il peso dei suoi protagonisti, spesso gruppi circoscritti, e gli effetti dannosi prodotti sui cittadini "ostaggi"<sup>12</sup>.

A fronte di questo si parla spesso (anche se troppo in libertà e in modo generico ed evanescente) di una legge sulla rappresentatività sindacale quale antidoto che contribuisca ad eliminare alla radice il fenomeno della frammentazione sindacale. Ma che cosa si intenda, in questo contesto, per legge sulla rappresentatività non viene affatto chiarito; anzi, chi la invoca come rimedio tende a precisare che le contromisure possibili non consistono nel riproporre una titolarità sindacale dello sciopero che nell'attuale stato delle relazioni industriali sarebbe, più che irrealistica, controproducente<sup>13</sup>, e si propongono semmai altri tipi di misurazione del consenso, privi del carattere invasivo della regolazione diretta, anche ai fini del conflitto, della rappresentatività sindacale. Ad esempio, la sottoposizione della decisione di sciopero a *referendum* preventivo dei lavoratori interessati.

Tale prospettiva merita di essere sperimentata<sup>14</sup>. Giova sottolineare che gli ostacoli eventuali non sono di principio, legati alla normativa costituzionale; la conclusione per la quale il diritto di sciopero è a titolarità individuale non è affatto imposta dall'art. 40 Cost.<sup>15</sup> Essi sono semmai di natura tecnica (in particolare come definire l'ambito dei soggetti interessati dalla consultazione); dunque, sotto questo profilo, superabili, solo che non si rifiuti pregiudizialmente la prospettiva, come dimostra l'esperienza dei paesi che praticano il *referendum*, vale a dire quelli anglosassoni. Ad esempio, si potrebbe far coincidere tale ambito con il contratto nazionale o aziendale cui lo sciopero si riferisce.

Un altro tipo di misurazione del consenso talora proposto è rappresentato dalla preventiva dichiarazione individuale di adesione allo sciopero. Essa non comporterebbe una limitazione dell'azione di sciopero, ma la prevedibilità della sua incidenza, con conseguente possibilità per le imprese di misurare e far conoscere agli utenti gli effetti dello sciopero. Tale condizionamento procedurale appare meno incisivo, dal punto di vista collettivo, di quello conseguente al *referendum*; ma più stringente dal punto di vista individuale. E proprio per questo si comprendono le remore affacciate, se non la vera e propria avversione, nei confronti della proposta: l'obbligo della preventiva dichiarazione della propria adesione allo sciopero, con le conseguenti esposizione e visibilità individuali, potrebbe essere apprezzato come un condizionamento indiretto della piena

<sup>12</sup> Cfr. T. TREU, *Il conflitto e le regole*, in DLRI 2000, p. 313.

<sup>13</sup> Cfr. T. TREU, *Il conflitto e le regole*, cit. p. 317. Ma v. anche G. GHEZZI, *Il diritto al conflitto nei servizi pubblici essenziali e la dinamica delle istituzioni*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, II, Giuffrè, Milano, 1995, p. 981 ss.

<sup>14</sup> Cfr., da ultima, M. MAGNANI, *La disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali alla prova dei fatti*, in RIDL, 2005, I, p. 69 ss.

<sup>15</sup> Cfr. M. MAGNANI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, DLRI, 1990, spec. 796-707. Infatti, l'art. 40 Cost. è, sotto questo profilo, "impreciso", non escludendo il monopolio sindacale (ferma restando l'esigenza di conciliare questo monopolio con il principio di libertà e quindi di pluralismo sindacale).

libertà del singolo. E ciò spiega come negli accordi che vi fanno cenno si preveda solo una comunicazione volontaria circa l'adesione allo sciopero.

Non è questa la sede per discutere analiticamente queste proposte. Basterà osservare che strumenti specifici per misurare la rappresentatività ai fini dello sciopero si possono individuare ed in parte già vi sono nello stesso sistema della legge: probabilmente bisognerebbe spingere un po' più avanti in questa direzione anche l'interpretazione della medesima. È illusorio, e forse anche eccessivo, pensare di ricorrere ad una legge sulla rappresentanza sindacale al fine di risolvere il problema dell'uso anormale del conflitto – spesso utilizzato dalle organizzazioni sindacali per misurare la propria forza relativa – nel settore dei servizi.

È un quadro idilliaco quello dipinto da chi ritiene che una norma di legge, che preveda in termini non equivoci la composizione e i modi di formazione del soggetto che contratta per i lavoratori, i canali democratici di aggregazione del consenso e quelli che possono dar efficacia anche giuridica ad un rilevante dissenso, darebbe finalmente un quadro di certezze su "chi rappresenta chi", e che in un simile quadro di certezze verrebbero meno le ragioni di qualunque sciopero di natura microcorporativa<sup>16</sup>.

## 5. Conclusioni.

Quanto detto naturalmente è preliminare e prescinde dalla difficoltà (difficoltà che pure esiste e di cui bisogna tenere conto) di conciliare le due filosofie in materia di rappresentanza sindacale e di misurazione della rappresentatività che attraversano il nostro movimento sindacale: quella, per semplificare, che fa perno sulla rappresentanza elettiva e quella che fa perno sulla rappresentanza associativa<sup>17</sup>. Una soluzione per legge, che preveda un *mix* tra i due criteri, potrebbe incontrare, a mio avviso, l'ingombrante ostacolo dell'art. 39 Cost. Non perché abbia valore impeditivo la mancata registrazione dei sindacati, né la mancata proposizione del modello delle rappresentanze unitarie e proporzionali<sup>18</sup>, ma perché la norma costituzionale, prevedendo che i sindacati debbano contare in base al loro seguito effettivo, indica quale criterio di misurazione il numero degli iscritti: e non è peregrino ritenere che faccia parte del "nocciolo duro" della norma costituzionale, ovvero dei principi che connotano il modello, il privilegio del sindacato-associazione<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Così invece G. GHEZZI, *Il diritto al conflitto nei servizi pubblici essenziali*, cit. pp. 984-985.

<sup>17</sup> La letteratura in materia è sterminata. La discussione si è comunque vivacizzata in occasione della definizione dei criteri di rappresentatività ai fini della contrattazione collettiva nel pubblico impiego. Sul tema cfr., in generale, AA.VV., *La rappresentatività del sindacato*, in QDLRI, 1989, n. 5, nonché riassuntivamente, da ultima, S. SCARPONI, *Rappresentatività e organizzazione sindacale*, Cedam, Padova, 2005.

<sup>18</sup> Cfr. in proposito già il mio *Legge, sindacato, autonomia collettiva*, in ADL, 2000, p. 181 ss.

<sup>19</sup> In senso contrario, invece, M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, cit., p. 690, secondo il quale la legittimazione del criterio del consenso elettorale può desumersi dalla previsione relativa alla democraticità dello statuto del sindacato ai fini della registrazione, che non perseguirebbe tanto lo scopo di escludere forme associative antidemocratiche, quanto quello di garantire un'adeguata "apertura" del sistema di rappresentanza associativa anche verso i lavoratori non iscritti. In simile posizione è però ravvisabile una doppia forzatura: la prima, nel momento in cui si individua il significato della previsione del 2° comma dell'art. 39; la seconda, nel momento in cui si pretende di far reagire tale lettura del significato della disposizione sul piano, diverso, della misurazione della rappresentatività sindacale nella contrattazione collettiva, per la quale la norma costituzionale fa indubbiamente riferimento al solo criterio associativo.

Naturalmente queste osservazioni riguardano la legge quale fonte di disciplina. Resta sempre sullo sfondo la possibilità ed anzi l'auspicabilità di intese tra gli attori sociali, se e quando essi lo vorranno.