

## Costituzione, cittadinanza, organizzazione sindacale\*

Antonello Zoppoli

1. Premesse, metodologica e di merito.	125
2. Il senso del "lavoro".	126
3. Cittadinanza, lavoro, diritti sociali.	128
4. Cittadinanza e organizzazione sindacale.	130
5. Individuale e collettivo: uno sguardo al presente.	133
6. L'attualità: la vicenda Fiat e l'organizzazione sindacale dinanzi alla nuova realtà; esigibilità degli accordi e titolarità del diritto di sciopero.	135
7. (Segue) Cornice nazionale e contratto collettivo decentrato.	139

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 131/2011

## 1. Premesse, metodologica e di merito.

Comincerei da due necessarie premesse, una metodologica l'altra di merito, concernenti aspetti di indubbio spessore e di ampio respiro, che toccherò giocoforza in modo sintetico.

Il tema da esaminare presenta un'intrinseca problematicità, derivante da questioni di rilievo generale che interessano molti risvolti delle realtà su cui gli scienziati sociali si trovano, oggi, a riflettere, a prescindere dai punti di vista adottati. A parte quindi la necessità di procedere seguendo una ben determinata linea di riflessione, tutti e tre i profili del tema potrebbero essere oggetto di dubbi, magari in misura diversa a seconda degli angoli di visuale, ma comunque tali da rendere arduo un discorso d'insieme. Le ragioni sono note; giusto per ricordare alcuni emblematici punti di approdo, si pensi: a) alle istanze di revisione della nostra Carta costituzionale; b) alla perdita dell'identità degli Stati-Nazione e alla riduzione della loro sovranità; c) al progressivo indebolimento del soggetto sindacale, alle prese con una marginalizzazione del lavoro e un diffuso sgretolamento della dimensione collettiva. Non è il caso di addentrarsi in questo piano dell'analisi, che pure in seguito riprenderò: non solo e non tanto perché coinvolgerebbe direttamente tanti altri "saperi", finendo per collocare probabilmente ai margini il giurista; quanto perché (condizionato forse dalla mia formazione giuridica) sono portato a guardare con diffidenza alle brusche cesure, per non dire ai salti storici (salvo ovviamente eventi così configurabili per definizione, come i capovolgimenti politico-istituzionali realizzati con la forza). Se non sono più di moda le ideologie che interpretavano la Storia secondo un preciso senso di direzione, non cederei tuttavia con facilità a letture ampiamente destrutturanti. Del contesto (di questo o quel tipo) in cui ci collochiamo, ci sono, tendenzialmente, tratti - più o meno estesi, di volta in volta definibili - che presentano una certa solidità e oggettività. Mi sovviene, al riguardo, il dibattito tra "post-moderni" e "realisti (o meglio "neo-realisti"), di recente tornato di attualità. La diffidenza di cui dicevo mi porta, da un lato, a guardare con interesse alla cd. "inemendabilità" del reale, al suo "carattere saliente"<sup>290</sup>: mutevole nella effettiva ampiezza, ma, a mio avviso, concettualmente e concretamente insopprimibile (si da diffidare dell'equazione nietzschiana "fatti-interpretazione"); dall'altro lato, in una logica valutativa, a manifestare interesse per una concezione *dialogica* della "conoscenza", per i *processi* conoscitivi improntati alla "discorsività"<sup>291</sup>.

Su queste basi, proverei ad affrontare il tema affidatomi con due consapevolezza: 1) esso riguarda direttamente valori e principi *fondanti* il nostro ordinamento, come tali giuridicamente "vincolanti"<sup>292</sup> e di incontestabile attualità; 2) essere dinanzi a *profondi ma, evidentemente, non radicali cambiamenti*, di cui tenere adeguatamente conto e con i quali misurarsi avendo meno "presunte"

<sup>290</sup> Ferraris, *Il ritorno al pensiero forte*, in *la Repubblica*, 8 agosto, 2011, p. 37; v. anche gli interventi di Flores d'Arcais, De Monticelli, Rorty, Vattimo, Ferraris, in *Micromega*, 5, 2011, pp. 3 e ss.

<sup>291</sup> Abignente, *Legittimazione, discorso, diritto. Il proceduralismo di Jürgen Habermas*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2003, p. 148; sul tema, cfr., tra i tanti, con prospettive diverse, Bauman *La decadenza degli intellettuali. Da legislatori a interpreti*, Universale Bollati Boringhieri, Torino, 2007, p. 215; Habermas, *Etica del discorso*, Laterza, Roma-Bari, 2004; Id., *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Guerini e Associati, Milano, 1996; Id., *Morale, Diritti, Politica*, Einaudi, Torino, 1992; Zaccaria, *L'arte dell'interpretazione*, Cedam, Padova, 1990, p. 210; Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, 179 e ss.; D'Antona *Diritto sindacale in trasformazione*, in D'Antona (a cura di), *Letture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Jovene, Napoli, 1990, p. XX.

<sup>292</sup> Mengoni, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Saggi, Giuffrè, Milano, 1996, p. 124, che aggiunge: "sia pur non con la forza stringente del sillogismo sussuntivo".

certezze che in passato e, per converso, con una marcata propensione al dialogo, quale metodo problematico, ma irrinunciabile, di definizione e regolazione degli interessi in gioco. In effetti, sono, queste, due direttive metodologiche essenziali per il giurista “post-positivista”, che, nei decenni, ha visto mutare, prima, la dogmatica, e, poi, lo scenario delle dottrine politiche di riferimento: sono direttive essenziali vuoi perché siamo al cuore del “momento costituzionale”, per il suo eccezionale grado di coesione sociale emblematicamente considerato, da alcuni, un “nuovo” diritto naturale, che non si può “creare e ricreare a piacere, come tanti aspiranti rinnovatori della Costituzione pretendono di fare”<sup>293</sup>; vuoi perché, nelle Costituzioni del Novecento, i valori/principi, per la intrinseca duttilità - resa evidente dalla loro “maggiore apertura semantica” come dalla “tecnica del bilanciamento” che ne caratterizza l’applicazione<sup>294</sup>- costituiscono una pietra miliare dell’equilibrio *mobile* tra *diritto* e *realtà*, svolgendo una “funzione essenzialmente dinamica”<sup>295</sup>. D’altronde - è stato eloquentemente osservato in relazione ai “principi di eguaglianza e libertà” (ai quali ampiamente ci rifaremo) - si tratta di principi “che una coscienza sociale largamente diffusa riscriverebbe oggi”<sup>296</sup>.

È il caso di sottolineare, in questo passaggio introduttivo, come quanto detto - e quindi le pagine che seguono - sia nitida prova della estrema ricchezza e della intensa vitalità del *diritto*.

## 2. Il senso del “lavoro”.

La seconda premessa, di merito, riguarda una questione che fa da sfondo a tutto il tema che ci occupa, in relazione alla quale - giovandomi peraltro dell’impostazione appena delineata - vorrei provare a fissare alcuni snodi essenziali per lo sviluppo dell’analisi.

La nostra Costituzione si apre con un principio molto importante: “L’Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro”. Molti ricorderanno che per pochi voti (12), dopo lunghe discussioni, l’Assemblea Costituente preferì l’attuale formula a quella di “Repubblica dei lavoratori”, ritenuta troppo connotata in senso classista. E, nel perentorio rifiuto di precedenti esperienze (che valorizzavano la nascita, il censo, il ceto), l’art. 1 costituisce la prima espressione dell’incontro di varie correnti di pensiero sotteso alla Carta costituzionale (socialista/comunista, liberale/riformista, cattolico/sociale)<sup>297</sup>. Un punto di arrivo, comune alle Costituzioni dei paesi più avanzati, di un percorso cominciato nel secolo XIX, con l’avvio dell’era industriale: nel quale il “lavoro” ha costituito, da subito, il necessario interlocutore dei possessori di capitale e delle strutture produttive, e, via via, un soggetto sempre più al centro dell’attenzione in quanto protagonista della “questione sociale”<sup>298</sup>; per divenire, dopo le drammatiche esperienze belliche del Novecento, vero motore propulsore della ricostruzione economico-sociale e, più in generale, culturale del Paese.

<sup>293</sup> Zagrebelsky, *op. cit.*, p.155.

<sup>294</sup> Mangoni, *L’argomentazione*, cit., pp. 120 e 122.

<sup>295</sup> Zagrebelsky, *op. cit.*, p. 202.

<sup>296</sup> Romagnoli, *La costituzione venuta dal futuro*, in *DLM*, 2011, p. 10.

<sup>297</sup> La formulazione della norma, nei termini in la leggiamo, fu voluta, in particolare, dal cattolico Giorgio La Pira.

<sup>298</sup> Scognamiglio, *Lavoro, Disciplina costituzionale*, in *EGT, Aggiornamento*, XVII, 2008, p. 1.

Il riferimento – va sottolineato – è al lavoro *tout court*. La tutela del “lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni” è non a caso ribadita nel successivo art. 35. L’accento in breve, oggi più che mai, è da intendersi posto sul *lavoro in generale*.

E il Costituente – altro punto da rimarcare – lo eleva a fondamento della Repubblica in funzione di “un nuovo tipo di collegamento fra comunità e Stato”<sup>299</sup>. A venire in primo piano sembra essere, dunque, anzitutto la *socialità* del lavoro: *socialità* intesa come “apporto di ciascuno alla società”<sup>300</sup>, che chiama in gioco direttamente il profilo “relazionale” della persona<sup>301</sup>.

Se quanto detto esclude la mera equazione tra “lavoro” e “persona”<sup>302</sup>, non preclude affatto al primo di essere assunto quale mezzo di espressione della seconda. Ogni possibile dubbio al riguardo è immediatamente fugato dall’art. 2 della Carta costituzionale, che “concorre ad illuminare il senso e il contenuto” dell’art. 1, “ponendo al centro dell’ordinamento giuridico la persona e i suoi valori”<sup>303</sup>. Sicché il “lavoro”, accanto alla fondante evidenziata valenza *sociale*, assume un altrettanto importante rilievo *individuale*, quale essenziale momento di espressione della “persona”. Le due dimensioni (individuale e sociale) – da considerare quindi in modo strettamente interrelato - trovano ulteriore riscontro nella duplice componente dell’art. 4 della Costituzione, che “riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro” e contempla “il dovere di svolgere (...) un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”.

Mi rendo conto che gli scenari dinanzi a noi da anni, contraddistinti da alti tassi di disoccupazione, ormai strutturale (come suol dirsi), corrono il rischio di rendere astratto quanto sin qui osservato. Vien da pensare a chi, in riferimento a più di una generale tendenza, ha emblematicamente ritratto la progressiva riduzione di valore del lavoro come “la malattia dell’occidente”<sup>304</sup>. Tuttavia, sulla scorta dell’impostazione metodologica preannunciata, a me pare che simili punti di vista debbano, sì, indurre a interrogarsi criticamente sui mutamenti in atto, dismettendo soprattutto posizioni pregiudiziali, ma non arrivino a mettere in discussione il significato essenziale delle considerazioni svolte.

Prendiamo, ad esempio, proprio il “diritto al lavoro”, riconosciuto nell’art. 4 della Costituzione, che evidentemente attira l’opinione generale e sulla cui portata, invero, si è sempre molto discusso<sup>305</sup>: “una pia illusione”, secondo le parole di un pensatore non certo di oggi<sup>306</sup>. In un’economia di mercato, per quanto sociale, i suoi limiti intrinseci in realtà non sono mai stati celati: senza dimenticare letture di recente proposte volte a rafforzarne la portata<sup>307</sup>, il diritto al lavoro non può essere inteso, e non è mai stato inteso, come “diritto a conseguire un posto di lavoro e a

<sup>299</sup> Mortati, *Principi fondamentali. Art. 1*, in Branca Gius. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Foro it., Bologna-Roma, 1975, p. 10.

<sup>300</sup> Napoli, *La filosofia del Diritto del lavoro*, in Napoli, *Lavoro Diritto Valori*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 33.

<sup>301</sup> Napoli, *Le norme costituzionali sul lavoro alla luce dell’evoluzione del Diritto del lavoro*, in Napoli, *Lavoro*, cit., p. 9.

<sup>302</sup> Così invece Mengoni, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Jus*, 1998, p. 45.

<sup>303</sup> Scognamiglio, *op. cit.*, p. 2.

<sup>304</sup> Panara, *La malattia dell’occidente*, Laterza, Roma-Bari, 2010.

<sup>305</sup> Cfr., per tutti, Mancini, *Principi fondamentali. Art. 4*, in Branca Gius. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Foro it., Bologna-Roma, 1975, p. 199.

<sup>306</sup> Marx, in B. Hepple, *A right to work?*, in *Industrial law journal*, 1981, p. 72.

<sup>307</sup> Da ultimo, Lambertucci, *Il diritto al lavoro tra principi costituzionali e discipline di tutela*, in *RIDL*, I, 2010, p. 91.

conservarlo”<sup>308</sup>. Ciò nondimeno, i suoi limiti, proprio perché intrinseci, non intaccavano la generale valenza sociale e individuale del lavoro all’epoca della promulgazione della Carta costituzionale come non l’intaccano oggi; valenza espressa già dallo stesso art. 4, precipuamente dalla sua concreta “scomposizione in una miriade di profili specifici”<sup>309</sup> (come, ad esempio, nella libertà di scelta dell’attività lavorativa e nella conseguente tutela della professionalità, o nel diritto a non essere arbitrariamente licenziati).

Del resto, volendo essere molto sintetici, i “drammatici” costi economico-sociali della disoccupazione, come del precariato, e l’enorme attenzione a essi dedicata dall’opinione pubblica sono - *a contrario*, purtroppo - una dimostrazione, *attuale*, della persistente estrema rilevanza del “lavoro”.

Insomma, a venir meno rispetto a qualche decennio fa - quando centrali erano l’industria e l’operaio - sono state “una ideologia e un’etica del Lavoro”<sup>310</sup> (con la “L” maiuscola), che hanno perso l’“egemonia politica e culturale”<sup>311</sup> nei processi sociali, ma non il *senso* del lavoro in chiave tanto individuale (essenziale momento di espressione della persona) quanto sociale (cardine del funzionamento della società). È per questo che è difficile dar torto a chi include l’art. 1 in quella parte della Costituzione che, ancora oggi, esprime “tutta la sua vitalità”<sup>312</sup>.

### 3. Cittadinanza, lavoro, diritti sociali.

Dopo le due brevi ma importanti premesse, possiamo passare più agevolmente ad occuparci della *cittadinanza*, entrando nel vivo dell’analisi.

Evidentemente, la doppia valenza (individuale e sociale) del lavoro è componente essenziale del concetto di “cittadinanza”, inteso - come da tempo si usa affermare - in senso *moderno* quale “sintesi delle principali prerogative che denotano l’appartenenza dell’individuo alla comunità statale”<sup>313</sup>.

Il concetto, per essere inteso appieno, richiede però attenzione a un altro fondamentale principio costituzionale, quello di eguaglianza cd. sostanziale, sancito nell’art. 3, c. 2, Cost.

Questo articolo costituisce l’indicazione che probabilmente meglio di ogni altra mostra il carattere “sociale” della nostra Carta costituzionale, esemplare per le costituzioni del secondo dopoguerra. Qui il carattere “sociale” assume un altro significato rispetto a quello prima considerato, rimandando all’intervento, diretto e indiretto, attraverso cui lo Stato “attua la sua funzione equilibratrice e moderatrice delle disparità sociali”<sup>314</sup>. Siamo dinanzi, cioè, ai “diritti sociali”, che hanno

<sup>308</sup> Baldassarre, *Diritti sociali*, in *EGT*, XI, 1987, p. 14.

<sup>309</sup> Romagnoli, *La Costituzione*, cit., p. 16.

<sup>310</sup> Accornero, *Era il secolo del lavoro*, il Mulino, Bologna, 1997, p. 74.

<sup>311</sup> Romagnoli, *Ed è subito ieri*, in Voza (a cura di), *Lavoro, diritto e letteratura italiana*, Cacucci, Bari, 2008, p. 189, con espresso riferimento al lavoro industriale.

<sup>312</sup> Scognamiglio, *op. cit.*, p. 1.

<sup>313</sup> Del Punta, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 114.

<sup>314</sup> Mazziotti M., *Diritti sociali*, in *ED*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 804.

appunto “la loro fonte nel principio di eguaglianza”<sup>315</sup>, in un rapporto non di tensione – secondo la classica ispirazione liberale – ma “di integrazione strumentale” con i diritti di libertà: rapporto che lega gli uni agli altri “inseparabilmente in una concezione egualitaria della giustizia”<sup>316</sup>. Come dire, la garanzia dei diritti sociali “è condizione per il buon funzionamento della democrazia, quindi per un effettivo godimento delle libertà civili e politiche”<sup>317</sup>.

In sostanza, l’art. 3, c. 2, Cost. – in piena coerenza logica con le due precedenti norme costituzionali – *qualifica* la suindicata duplice componente del lavoro (individuale-relazionale). Ciò significa che il nostro ordinamento si è posto l’obiettivo, fondamentale, di riconoscere e promuovere non un qualsiasi lavoro, bensì *una precisa concezione del lavoro*: che assicuri, in uno, “il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”, come testualmente recitano le ultime parole dello stesso art. 3, c. 2.

Sicché, con una certa tranquillità, possiamo affermare che la cittadinanza, *in senso moderno*, incorpora *questa* concezione del lavoro.

Non possiamo invece - sia qui detto per inciso - affermare l’inverso, sostenendo una relazione biunivoca tra cittadinanza e lavoro; ma è questo un altro problema, che ci condurrebbe alla diversa e annosa questione dei diritti (non soltanto sociali) dello “straniero”, rispetto alla quale i modelli costituzionali presenti a livello comunitario rivelano i segni di una stagione ormai trascorsa<sup>318</sup>.

Intrattenendoci ancora sull’art. 3, c. 2, Cost., richiamerei l’attenzione invece su un altro profilo.

Mi pare emblematico che, ancora di recente, in questa norma si sia chiaramente individuato “il fondamento costituzionale del moderno diritto del lavoro”<sup>319</sup>. Infatti il *diritto del lavoro*, in quanto branca a sé stante della scienza giuridica, si è preso cura di dare concreta realizzazione alla concezione del lavoro che ho tratteggiato: come dire, esso ha “ampliato il ‘pacchetto di diritti’ che identificano la cittadinanza contemporanea”<sup>320</sup>.

Noi sappiamo che il diritto del lavoro si è, da sempre, occupato del lavoro subordinato; se preferite, del lavoro prestato in condizioni di dipendenza socio-economica. Molte sono le norme costituzionali – anche di immediata precettività - che, in coerenza con il valore/principio di cui all’art. 3 c. 2, si preoccupano di preservare la doppia valenza, individuale e relazionale, del lavoro nell’ipotesi in cui chi lo presta sia in una condizione di dipendenza economica e sociale: si pensi all’art. 4 – nei termini prima indicati, il prototipo dei diritti sociali<sup>321</sup> – o agli assai eloquenti artt. 36, 37, 38, 39 e 40 (in particolare su questi ultimi due, concernenti direttamente il ruolo dell’organizzazione sindacale per l’acquisizione di una moderna cittadinanza, ci intratterremo più a lungo tra breve).

<sup>315</sup> Mazziotti M., *op. cit.*, p. 805.

<sup>316</sup> Le citazioni sono di Mengoni, *I diritti sociali*, in ADL, 1998, p. 8.

<sup>317</sup> Mazziotti M., *op. cit.*, p. 805.

<sup>318</sup> Sul tema, v., tra gli altri, Amirante, *Cittadinanza (teoria generale)*, in EGT, 2003, p. 8; Veneziani, *Il “popolo” degli immigrati e il diritto al lavoro: una partitura incompiuta*, in *Lavoratore extracomunitario ed integrazione europea*, Cacucci, Bari, 2007, p. 383.

<sup>319</sup> Rusciano, *Sistema politico e ruolo del sindacato*, in *Democrazia e diritto*, 2006, p. 119.

<sup>320</sup> Jeammaud, *Lavoro: le parole del diritto, i valori e le rappresentazioni*, in Tullini (a cura di), *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, Zanichelli, Bologna, p. 51.

<sup>321</sup> Mengoni, *I diritti sociali*, cit., p. 6; Romagnoli, *La costituzione*, cit., p. 14.

Proprio nell'attuazione dell'anima "sociale" della Costituzione, al fine dunque di dare "effettività" alla cittadinanza nella sua completezza, il diritto del lavoro si è sviluppato per tutti i primi decenni dell'esperienza post-costituzionale, segnatamente con la legislazione degli anni '60-'70, di cui la l. 20 maggio 1970, n. 300 (cd. Statuto dei lavoratori) costituisce il punto più alto.

Superfluo rilevare come, anche rispetto a queste considerazioni, possano immaginarsi osservazioni analoghe a quelle prima ipotizzate in relazione alla centralità del "lavoro": la crisi, in generale, dello Stato sociale, del cd. modello europeo, è davanti agli occhi di tutti; accentuata, negli ultimi tempi, dai dettami della finanza prima che dell'economia. Al riguardo, secondo l'impostazione qui seguita, mi limito anzitutto a riprendere una lucida affermazione di un autorevole studioso: "il lavoro ha strappato ai governanti riconoscimenti di tale spessore da farne la primaria fonte di legittimazione dei diritti sociali di cittadinanza e da lì non sarà possibile schiodarlo se non sgretolando i principi fondanti della Stato democratico-costituzionale (...) "<sup>322</sup>. In tale prospettiva, aggiungo poi che mi sembra assai significativa la *recente* adozione della formula "economia sociale di mercato" da parte dell'Unione Europea (art. 3 TUE): che indubbiamente "è ora necessario riempire di contenuti sostanziali"<sup>323</sup>, ma che trova nei diritti sociali relativi al "lavoro" affermati dalla cd. carta di Nizza - avente adesso, come noto, "lo stesso valore giuridico dei Trattati" (art. 6, c.1, TUE) - indicazioni normative già in vigore, con le quali, in ogni possibile sede, occorrerà fare i conti; giungendo, probabilmente, finanche a reinterrogarsi sul rapporto tra diritti fondamentali e libertà economiche nel contesto comunitario<sup>324</sup>.

Insomma, credo che con il diritto del lavoro anche oggi, comunque, vi sia da misurarsi. Certo, anche "il diritto del lavoro deve riprogettarsi sia come strumento protettivo dei soggetti più deboli sia come strumento di convergenza e integrazione delle due dimensioni – l'economico e il sociale"<sup>325</sup>; ma ciò non vuol dire diventare altro da sé. Piuttosto significa che la sua "anima" sociale deve, più che in passato, sapersi relazionare a molteplici valori, secondo il principio del bilanciamento proprio delle costituzioni contemporanee. La recentissima vicenda Fiat - raffigurata in termini addirittura "scioccanti" per la nostra esperienza giuslavoristica<sup>326</sup> - ci fornirà l'occasione per ragionare, in concreto, sugli attuali scenari del diritto del lavoro e sulla necessità di rapportarsi alla realtà, profondamente mutata, senza, da un lato, rimanere indissolubilmente e timorosamente legati al passato, dall'altro, perdere la propria identità.

#### 4. Cittadinanza e organizzazione sindacale.

Ebbene, di questa identità è tratto costitutivo il fondamentale principio sancito nell'art. 39, c. 1,

<sup>322</sup> Romagnoli, *Ed è subito ieri*, cit., p. 189.

<sup>323</sup> IZZI, *Il diritto del lavoro e le responsabilità della dottrina giuslavorista: qualche spunto di riflessione*, in *Il diritto sociale del lavoro. La funzione dei giuristi*, Cacucci, Bari, 2011, p. 95.

<sup>324</sup> Sul tema cfr., per tutti, GOTTARDI, *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *DLRI*, 2010, p. 557; gli scritti di Abignente, Bronzini, Caruso, Militello, Ricci G., Sciarra, Zoppoli L., in Caruso-Militello (a cura di), *I diritti sociali tra ordinamento comunitario e Costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". Collective Volumes - 1/2011*.

<sup>325</sup> Romagnoli, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, il Mulino, Bologna, 1995, p. 196.

<sup>326</sup> Cfr. *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo e il rapporto individuale*, "Seminari di Bertinoro", IV edizione, Bologna, 15-16 ottobre 2010, i cui atti sono raccolti in Carinci F. (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, IPSOA, Milano, 2011.

della Costituzione, che, scolpendo una siderale distanza dall'esperienza corporativa, recita: "L'organizzazione sindacale è libera". Il principio esprime, "nella sua stretta tipicità, un diritto sociale fondamentale"<sup>327</sup> e costituisce, segnatamente, l'architrave del nostro diritto sindacale.

Io vorrei esaminarne qui anzitutto uno degli aspetti meno indagati, eppure - a parer mio - di estremo interesse, che ci conduce ai risvolti più intimi dell'espressione "organizzazione sindacale"; se si preferisce, all'"orizzonte del quotidiano" del fenomeno sindacale<sup>328</sup>: assai utile ai fini della correlazione cittadinanza-lavoro-diritti sociali, anche in riferimento all'attualità più recente.

Procediamo ancora, necessariamente, per schematizzazioni.

L'espressione "organizzazione sindacale", esplicitata, può tranquillamente essere letta così: organizzazione per lo svolgimento di un'attività di autotutela di interessi di soggetti che prestano lavoro in condizioni di dipendenza socio-economica. A ben vedere, l'espressione costituisce "un'endiadi, i cui termini, cioè, sono inscindibilmente legati tra di loro"<sup>329</sup>: si integrano reciprocamente, facendo perno proprio sul dato dello squilibrio socio-economico esistente tra le parti della relazione di lavoro. Più precisamente: a) il termine "organizzazione" indica un elemento che trova chiara origine nella realtà storica prima che normativa: la necessaria ed immediata aggregazione tra i lavoratori, funzionale a compensare la situazione di inferiorità sociale ed economica del singolo; b) l'aggettivazione "sindacale", nella sua accezione tecnica più pregnante, racchiude un *privilegiato* regime giuridico dell'attività svolta dall'organizzazione, ossia l'*autotutela*, del tutto sconosciuto al comune diritto dei privati (si pensi anzitutto al *diritto* di sciopero – consacrato nel già citato articolo 40 Cost. - che, in relazione agli interessi del lavoro dipendente, consente legittimamente di non adempiere l'obbligazione di lavoro a prescindere da qualsiasi comportamento della controparte): regime, questo - si badi -, strettamente connesso alla dimensione "collettiva" del fenomeno - appunto l'organizzazione -, della quale (come dirò meglio in seguito) è diretto a rafforzare l'incisività, ovvero (vale la pena ripeterlo) la capacità di riequilibrare le condizioni di debolezza del singolo lavoratore<sup>330</sup>.

Non è superfluo rimarcare come l'utilizzazione del termine "organizzazione" non sia affatto casuale. Anche in questo caso si va al di là del diritto comune dei privati. La "libertà", scolpita dall'art. 39 c. 1 Cost., non può non implicare la rinuncia a indicare forme precise per lo svolgimento dell'attività sindacale, meno che mai le forme codificate, ad altri fini, dal legislatore. "Organizzazione", infatti, è termine palesemente diverso da quelli adoperati negli art. 36 e ss. cod. civ. (associazione, comitato): implica una dimensione più ampia del fenomeno di aggregazione sindacale, che prescinde da qualsiasi requisito di stabilità e legittima anche coalizioni chiuse e del tutto occasionali e spontanee<sup>331</sup>. La *ratio* del principio è piuttosto evidente: poiché il fenomeno sindacale si radica nella "quotidianità" dei luoghi di lavoro e si raccorda alle relative più diverse esigenze di

<sup>327</sup> Baldassarre, *op. cit.*, p. 18.

<sup>328</sup> Cella, *Il sindacato*, Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 9.

<sup>329</sup> Carabelli, *Libertà e immunità del sindacato*, Jovene, Napoli, 1986, p. 121.

<sup>330</sup> Al riguardo, v., *amplius*, Zoppoli A., *La titolarità del diritto di sciopero*, Jovene, Napoli, 2006, sp. cap II.

<sup>331</sup> Cfr., tra gli altri, Giugni, *Rapporti economici. Art. 19*, in Branca Gius. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-Foro it., Bologna-Roma, 1979, p. 265; Garofalo M. G., *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Jovene, Napoli, 1979, p. 161.

aggregazione per il riequilibrio delle posizioni dei singoli, la libertà di *organizzazione* garantisce, ad un tempo, espressione e genuinità delle istanze individuali e facilità di costituzione del soggetto collettivo.

Allora, se si è d'accordo con tutto questo, mi pare che il punto sia particolarmente eloquente nella logica della correlazione "cittadinanza-lavoro", come dapprima delineata. Esso, per un verso, mostra bene, in tutta la sua ricchezza, l'effettività del disegno costituzionale, secondo una linea di intervento marcatamente *dinamico*, che colloca al centro la *persona* e ne garantisce appieno le sue molteplici modalità di espressione. Al contempo, delinea il carattere "istituzionale" dell'attività dell'organizzazione sindacale<sup>332</sup>. D'altronde - si è giustamente osservato<sup>333</sup> - il Costituente, nel riferirsi alla Repubblica, rimette alla "comunità" nel suo complesso, e quindi anche alle "forze sociali", la tutela del lavoro.

A conti fatti, il fenomeno sindacale finisce per essere collocato su un piano "proprio", *del collettivo*<sup>334</sup>, benché essenziale per l'individuo. Il punto, però, è assai delicato: merita un supplemento di attenzione.

Come abitualmente si insegna, la libertà sindacale si esplica anzitutto sul piano individuale: il singolo lavoratore è indubbiamente titolare di questa fondamentale libertà; nel senso che egli può "creare un'organizzazione sindacale dove la stessa non esista o dove quella esistente non soddisfi e partecipare al suo processo decisionale"<sup>335</sup> (il che, ancor prima, implica la possibilità di scegliere se partecipare o no a una qualsiasi aggregazione già esistente). Libertà evidentemente posta a garanzia della "genuinità" dell'attività sindacale: della sua origine *dal basso*, a tutela della "persona". Libertà di organizzazione sindacale, tuttavia, non può significare anche libertà di scegliere se svolgere attività sindacale da solo o insieme ad altri lavoratori. Come si è prima ripetuto, l'art. 39 c. 1 Cost., senza trovare ombra di smentita in nessun altro dato costituzionale, contempla l'organizzazione "per" l'attività sindacale: raccorda questa a quella. Ciò vuol dire - in sintonia con la dottrina assolutamente maggioritaria<sup>336</sup> - che (l'organizzazione, ossia) l'aggregazione, e quindi il momento collettivo, è requisito necessario della qualificazione sindacale. La spiegazione ultima di questa conclusione risiede, in effetti, nella stessa ragion d'essere del fenomeno collettivo-sindacale: come abbiamo prima ricordato, esso nasce per ridare al singolo la forza che lo squilibrio socio-economico della relazione di lavoro gli ha tolto. In altre parole, il "collettivo" è il mezzo attraverso cui il singolo ritrova, anzitutto nel "luogo di lavoro", la sua *integrità di persona*: componente essenziale di una *piena cittadinanza*. Tant'è che possiamo arrivare ad affermare - toccando, vale la pena sottolinearlo, il risolto probabilmente più problematico ma anche meno studiato della questione - che l'autotutela passa attraverso l'organizzazione: la prima conferisce effettività alla seconda (nel senso di forza d'urto ed incisività), a dispetto della contraria

<sup>332</sup> Mazziotti F., *Autotutela sindacale e contratto collettivo*, in *DL*, 2000, I, p. 481, p. 482.

<sup>333</sup> Mortati, *op. cit.*, p. 3.

<sup>334</sup> Così, per tutti, Mazziotti F., *Profili dell'autotutela nei rapporti di lavoro*, Morano, Napoli, 1964, p. 92.

<sup>335</sup> Garofalo M. G., *op. cit.*, p. 173.

<sup>336</sup> V., tra i tanti, Ballestrero, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 89; Napoli, *Sindacato*, in Napoli, *Lavoro, diritto, mutamento sociale (1997-2001)*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 234.

affermazione che pure ha condizionato molto l'elaborazione della dottrina giussindacale<sup>337</sup>. Come del resto dimostra la storia, l'aggregazione costituisce il primo "naturale" rimedio dei lavoratori subordinati alla loro condizione di inferiorità, giacché essa, nei decenni, si presenta quale costante che prescinde dalla posizione assunta dall'ordinamento rispetto all'autotutela<sup>338</sup>. Ed è del tutto logico che sia così: non solo per il semplice motivo che l'"unione" è un rimedio "proprio" dei singoli, che viene prima di ogni intervento "terzo", ma anche perché, qualsiasi regola esista, un conto è sostenere la situazione conflittuale individualmente, altro sostenerla in gruppo. Come dire: l'autotutela individuale è esperienza sconosciuta al fenomeno sindacale.

### 5. Individuale e collettivo: uno sguardo al presente.

L'assetto delineato nulla toglie al fatto che l'incrocio fra la dimensione individuale e la dimensione collettiva sia inevitabile "elemento di complessità della disciplina del lavoro"<sup>339</sup>. Un incrocio variamente *configurato* nel tempo e nello spazio, ma che, comunque, "genera occasioni di tensione – o di vera e propria collisione – anche negli ordinamenti e nei periodi più stabili, ma accentuate nelle aree e nei tempi di rapida mutazione"<sup>340</sup>. Come si diceva all'inizio, i nostri sono tempi di rapida mutazione: due almeno le linee di riflessioni da evidenziare.

La prima, di carattere generale, va al di là del piano strettamente giuridico. Da qualche anno la dimensione individuale ha conquistato spazio, a scapito delle tensioni e attenzioni collettive: sarà una delle più significative espressioni della società "liquida", per riprendere il noto pensiero di un illustre sociologo<sup>341</sup>; sarà in parte la legge del contrappasso, che ci porta a pagare il prezzo di una stagione in cui indubbiamente forte è stata la propensione al collettivo, su grande scala e non di rado con eccessi di appiattimento egualitario, dagli echi tuttora percepibili. Anche a questo riguardo procederei tuttavia con cautela, specie nella nostra materia. Non voglio qui dire che senza "sogni collettivi ... il nuovo non avanza", come pure leggevo in una recente intervista ad Alain Caillé<sup>342</sup> e indurrebbe invero a pensare per molti versi il nostro disegno costituzionale; più semplicemente mi limito a rilevare che, sin quando si considerano rapporti connotati da uno squilibrio economico-sociale - e faccio fatica ad immaginare ora uno scenario diverso (in breve, vorrebbe dire uscire da un contesto di "mercato") - il collettivo, secondo quanto osservato in precedenza, risulta componente *strutturale* dell'individuale: quest'ultimo, prima di entrare in antitesi o essere "oppresso" dal collettivo, del collettivo ha bisogno per esistere *appieno*, per ricostituire una *propria compiuta identità e cittadinanza*, a cominciare dai luoghi di lavoro. Beninteso, non intendo - lo ribadisco - distogliere lo sguardo dal nuovo; osservo solo che dalla rilevanza del collettivo allontanarsi è lecito, alle volte opportuno se non necessario, ma pur sempre - a parer mio - senza

<sup>337</sup> Cfr. Flammia, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 76.

<sup>338</sup> Scrive lucidamente Smuraglia (*La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Feltrinelli, Milano, p. 71): "l'organizzazione sindacale (...) rappresenta il primo mezzo per resistere, anche sul piano contrattuale, alla maggior forza dei datori di lavoro. L'esperienza ha, tuttavia, dimostrato che la sola libertà di associazione sindacale non basta a creare una vera situazione di equilibrio. Si è, perciò, aggiunto a favore dei soli lavoratori il riconoscimento della possibilità di ricorrere alla cosiddetta azione diretta sindacale, la cui più vistosa manifestazione è rappresentata dallo sciopero" (miei i corsivi).

<sup>339</sup> Treu, *Diritto del lavoro, (voce per il Digesto 2000)*, in *DLRI*, 1987, p. 697.

<sup>340</sup> Treu, *op. loc. cit.*

<sup>341</sup> Bauman, *Modernità liquida*, Laterza, Roma-Bari, 2003.

<sup>342</sup> In *la Repubblica*, 9 giugno 2011, p. 43.

trascurare la presenza di reali e adeguati presupposti che garantiscano sufficiente ed effettiva robustezza alle soggettività individuali. In proposito, per fare un esempio assai attuale, personalmente avrei più di un dubbio sulla cd. derogabilità “assistita” della legge e del contratto collettivo, tecnica invece vista con particolare favore dal legislatore negli ultimi tempi<sup>343</sup>.

La seconda linea di riflessione da mettere in luce attiene invece più strettamente alla nostra esperienza giuridica, segnatamente ed essenzialmente del lavoro “privato”, che fornisce un ambito di indagine qui già sufficientemente esteso; infatti, questa linea di riflessione impone, di per sé, un ampliamento della visuale di analisi, con uno “sguardo” al contratto collettivo e, in particolare, al contenuto della seconda parte dell’art. 39 della Costituzione.

Il contratto collettivo, come si sa, è lo strumento principale dell’azione sindacale. L’art. 39, II parte, Cost., attraverso l’attribuzione della personalità giuridica ai sindacati, dotati di uno statuto interno a base democratica, e la conseguente formazione di rappresentanze unitarie, formate in proporzione agli iscritti, prevede la stipulazione di contratti collettivi di categoria con efficacia *erga omnes*: in grado cioè di produrre vincoli per i lavoratori alla stregua delle fonti del diritto oggettivo (per intendersi, non soltanto nei confronti degli iscritti ai sindacati stipulanti il contratto). In effetti questa norma regola, *in nuce*, tutti e tre i principali versanti del fenomeno contrattuale-sindacale, ossia il rapporto: 1) tra sindacati e lavoratori (ovvero, l’incrocio tra dimensione individuale e collettiva); 2) tra sindacati; 3) tra sindacati e Stato. Essa, peraltro, ci fa osservare il fenomeno sindacale da un’angolazione più ampia rispetto a quella prima utilizzata, potremmo dire di carattere macroeconomico.

L’art. 39, II parte, Cost. non è stato attuato per molteplici ragioni, per tanti aspetti note, sulle quali non è comunque il caso ora di intrattenersi. Ciò nonostante, sappiamo bene come tanto nella storia quanto nelle cronache quotidiane si colga facilmente questo piano “generale” dell’azione sindacale, che vede la sua massima estensione nel rapporto con il sistema politico, secondo un’esperienza da tempo comune alle società industriali dell’occidente. Nella logica della linea d’intervento *dinamico*, tale piano ha svolto un ruolo fondamentale per lo sviluppo della tutela del lavoro e, di conseguenza, della concreta affermazione del moderno concetto di cittadinanza.

Ma, ritornando all’incrocio tra “individuale” e “collettivo”, dinanzi all’inattuazione della II parte dell’art. 39 Cost. - e quindi all’inesistenza di regole *ad hoc* del fenomeno sindacale – questo incrocio ha trovato sinora soluzioni incerte e ibride, incentrate su almeno tre disomogenee impostazioni: 1) il diritto comune dei privati, anch’esso espressione di una logica di libertà, ma del tutto inadeguato vista la profonda differenza tra l’interesse individuale – sotteso al diritto privato - e l’essenziale presenza dell’interesse collettivo nel fenomeno sindacale; 2) l’effettività, ispirata sempre ad un marcato pluralismo e sostenuta dalla fondamentale tesi giugniana dell’ordinamento intersindacale, del quale protagonisti sono i soggetti collettivi (le grandi confederazioni peraltro); 3) la giurisprudenza, cui si devono altrettanto fondamentali e concreti benché compromissori supporti, specie in relazione all’efficacia, soggettiva e oggettiva, del contratto collettivo<sup>344</sup>.

<sup>343</sup> V., da ultimo, gli artt. 30 e 31 della l. 4 novembre 2010, n. 183 (cd. “collegato lavoro” alla manovra di finanza pubblica 2009): sull’argomento cfr. Zoppoli A., *Riforma della conciliazione e dell’arbitrato e riflessi sul lavoro pubblico*, in *DLM*, 2010, p. 427.

<sup>344</sup> Sull’argomento cfr., per tutti, Rusciano, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, 2003.

Siffatto scenario, al cospetto dei cambiamenti degli ultimi decenni, si è rivelato, secondo un'opinione ormai sempre più diffusa, decisamente insoddisfacente, per molteplici motivi<sup>345</sup>; soprattutto, in estrema sintesi, là dove si sono richiesti, in questa o quella misura, "sacrifici" per i lavoratori, che hanno complicato seriamente la gestione di realtà sempre più articolate e complesse. Dinanzi a un quadro giuridico che non stabilisce presupposti e limiti del prevalere della dimensione collettiva su quella individuale, va da sé che il singolo faccia non poca fatica ad accettare "sacrifici" concernenti - non lo si dimentichi - la propria "persona". Come sappiamo, nell'ultimo decennio lo scenario si è ulteriormente complicato a causa del venir meno dell'unità di azione sindacale, che ha minato alle fondamenta il cd. sistema sindacale di fatto.

In breve, è ormai davvero pressante la necessità di *specifiche regole sul fenomeno sindacale*, che anzitutto diano certezze e fondamento democratico proprio all'incrocio tra "individuale" e "collettivo" nella *complessità*, altrimenti la concreta interazione tra i due profili corre seriamente il rischio di tradursi in una compressione della componente tanto individuale quanto sociale della cittadinanza. È, d'altro canto, quanto volevano evitare i Costituenti con la II parte dell'art. 39: dunque (non stupisca, ma) l'attuazione del suo "nocciolo duro"<sup>346</sup> costituisce un esempio, per così dire "di scuola", di profonda innovazione che non stravolge l'anima del diritto del lavoro.

## 6. L'attualità: la vicenda Fiat e l'organizzazione sindacale dinanzi alla nuova realtà; esigibilità degli accordi e titolarità del diritto di sciopero.

Giungiamo così alla "scioccante" vicenda Fiat, che costituisce concreto sviluppo del quadro appena delineato.

La Fiat, forte soprattutto dei particolari tratti del mercato in un contesto decisamente globalizzato, ha sottoposto le relazioni sindacali a tensioni sinora sconosciute, acutizzando sensibilmente la distanza tra le grandi confederazioni sindacali e prospettando soluzioni estreme: come la fuoriuscita da Confindustria, in parte già realizzata a Pomigliano e a Mirafiori con la costituzione di nuove società, o la dislocazione dei siti produttivi in altri paesi. Abbiamo assistito a un'*escalation* di "strappi", allo stato culminata, per un verso, nella controversia risolta dalla recente sentenza del Tribunale di Torino del 16 luglio, che ha giudicato legittima la costituzione della suddetta nuova società a Pomigliano, ravvisando al contempo una condotta antisindacale da parte della Fiat; per altro verso, nell'art. 8 del d. l. n. 138 del 13 agosto scorso, convertito, con modificazione, in l. 14 settembre 2011, n. 148, sul quale ci soffermeremo in seguito. Indubbiamente siamo in presenza di una fase nuova e molto delicata. Tuttavia, io tenderei ad escludere, ancora una volta, atteggiamenti o letture *tranchant*.

La vicenda Fiat è un esempio lampante delle carenze strutturali del nostro diritto sindacale. Ciò nonostante, non mi sembra il caso di prospettare scenari che, probabilmente, condurrebbero a uno scontro sociale di cui davvero nessuno avverte il bisogno o, sicuramente, ci farebbero fare passi indietro da gigante nel livello di democrazia e civiltà. Abbiamo necessità, invece, di governare la nuova realtà senza atteggiamenti ideologici o pregiudiziali - perché la nostra non è più l'epoca delle certezze fornite da questa o quella visione del mondo -, cercando di "dialogare" per trovare i punti di incontro *migliori possibili*, nella complessità: il *dialogo* mi pare il criterio-guida,

<sup>345</sup> Da ultimo, v. De Luca Tamajo, *Riforme (im)possibili nel diritto sindacale*, in *DLM*, 2011, p. 2.

<sup>346</sup> D'Antona, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *GDLRI*, 1998, p. 690.

quale modalità non meramente relazionale o esterna, bensì *costitutiva* degli equilibri di interessi di volta in volta da perseguire. Inutile ribadire che, a tal fine, di un soggetto collettivo, pienamente legittimato e affidabile, si ha gran bisogno.

Della vicenda Fiat esaminerò due profili, emblematici sul piano tanto teorico quanto pratico. Il primo riguarda la cd. esigibilità degli accordi aziendali stipulati dalla Fiat a Pomigliano e a Mirafiori<sup>347</sup>; il secondo, la struttura della contrattazione collettiva, segnatamente il rapporto tra il livello nazionale e quello aziendale: di entrambi ampia notizia è stata data anche dai principali quotidiani.

In termini tecnici la cd. esigibilità degli accordi aziendali rimanda alla clausola di tregua sindacale: nella sostanza, una clausola con la quale ci si impegna a non scioperare. La questione di fondo è la seguente: il sindacato ha il potere giuridico di precludere al singolo lavoratore il diritto di scioperare? La domanda è di quelle che pesano, anche perché paradigmatica dell'assetto "individuale-collettivo" nell'intero diritto sindacale. Ci costringe, sicché, ad aprire una (più o meno) breve parentesi<sup>348</sup>.

Come si sa, l'art. 40 della Costituzione afferma perentoriamente il "diritto di sciopero" e si limita, per il resto, a prevederne l'esercizio "nell'ambito delle leggi che lo regolano". La futura legislazione cui pensava il Costituente – che ha fatto seguito alla "genericità della formula" della norma<sup>349</sup> - ha trovato la massima espressione con la 12 giugno 1990, n. 146, concernente lo sciopero nell'ambito dei servizi pubblici essenziali: anch'essa parca di indicazioni sul punto che ci interessa.

La tesi tradizionale, in effetti, risponde in modo negativo alla domanda. Essa ritiene che il diritto di sciopero debba, sì, esercitarsi "insieme", ma appartenga a ciascun lavoratore, unico soggetto legittimato a disporne. Questa tesi - cd. della titolarità individuale ad esercizio collettivo - da qualche tempo quanto meno indebolitasi<sup>350</sup>, a me sembra tuttora priva di una compiuta e soddisfacente ricostruzione giuridica, adeguata alle peculiarità del fenomeno "sciopero" e, in particolare, alla centralità del suo profilo collettivo dal punto di vista empirico e giuridico (la finalizzazione dello sciopero alla tutela di un interesse collettivo è uno dei pochi punti, se non il solo, su cui si registra unanimità di opinioni). Ciò nondimeno, anche in questa vicenda la tesi si è fatta sentire; con ogni probabilità – oltre che per il "peso" della tradizione – per il timore di non alzare ulteriormente il livello, già molto alto, dello scontro, peraltro non privo di condizionamenti ideologici.

<sup>347</sup> Rispettivamente, il 15 giugno e il 23 dicembre 2010.

<sup>348</sup> Per i necessari approfondimenti, anche bibliografici, v., oltre ai riferimenti indicati nelle note che seguono, A. Loffredo (a cura di), *La titolarità del diritto di sciopero*, Cacucci, Bari, 2008.

<sup>349</sup> Villone, *Sciopero e solidarietà nella Costituzione italiana*, Jovene, Napoli, 1969, p. 7.

<sup>350</sup> Cfr., tra gli altri, Del Punta, *Il diritto del lavoro fra due secoli: dal protocollo Giugni al decreto Biagi*, in Ichino (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 392; Ichino, *Appunti di un giurista su Pomigliano*, in [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info), 18.6.2010, p. 2; Pascucci, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero nell'ottica della l. n. 146/1990 e delle clausole di tregua. A proposito di un recente libro*, in Loffredo (a cura di), *La titolarità del diritto di sciopero*, Cacucci, Bari, 2008, p. 26; Rusciano, *L'iter formativo della legge n. 83 del 2000*, in D'Onghia-Ricci M., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 34.

Portando appena un po' più avanti l'analisi, mi pare indicativo che, nelle riflessioni più recenti a favore della titolarità individuale<sup>351</sup>, è frequente l'utilizzazione di argomenti come il significato originario dei termini, la tradizione storica, il radicamento di un'elaborazione o, ancora, il diritto vivente. Senza addentrarsi nel merito di ciascuno di tali argomenti - pure non convincenti per questa o quella ragione - è sufficiente osservare come essi appaiano intrinsecamente deboli in un ambito giuridico, il diritto sindacale, ancora alla ricerca di sé stesso e di cui "le discontinuità (anche) qualitative sono state la costante evolutiva"<sup>352</sup>: un ambito transitato dalla originaria "ostilità" del periodo liberale alla "compressione" di quello corporativo, e, successivamente, dall'"attesa" di una legislazione di attuazione del dettato costituzionale degli anni '50 - a cui non era affatto estranea la concezione dello sciopero quale prerogativa *del sindacato* - al (già ricordato) "ibrido" quadro normativo.

In realtà, la tesi della titolarità individuale ad esercizio collettivo è maturata, eloquentemente, sulla scia degli eventi politico-sindacali degli anni '50-'60, in una stagione contraddistinta, da un lato, da un'accentuata conflittualità, e, dall'altro, dal dominio delle confederazioni più rappresentative. L'impressione è che sia poi giunta sino ai giorni nostri "alimentata da un lascito libertario trasmesso da una generazione all'altra"<sup>353</sup>, come efficacemente e con indubbia onestà intellettuale è stato di recente scritto da chi pure continua a sostenerla. Cosicché, essa - ancora sfornita di una solida sistemazione della dimensione collettiva - finisce per rinvenire la vera forza in un argomento che, in realtà, non è tale: la sovrapposizione della titolarità *del sindacato* alla titolarità collettiva *di qualsiasi organizzazione sindacale*, che *falsa completamente il confronto*<sup>354</sup>. La contrapposizione con il "sindacato", anzi con le grandi confederazioni, in un sistema senza regole e garanzie democratiche, rende semplicemente naturale prendere le difese dell'"individuale" quale baluardo della "libertà", alla stregua di una valvola di sicurezza democratica o, se si vuole, del diritto di voto: valvola di sicurezza di relazioni sindacali storicamente incentrate, *di fatto* ed inevitabilmente, su dette grandi confederazioni, vere "registra" della stagione della "conflittualità permanente"<sup>355</sup>. Se la forzata sovrapposizione del "sindacato" all'"organizzazione sindacale" si mette invece da canto, è facile rendersi conto che la ricostruzione in termini *collettivi* della titolarità del diritto di sciopero non intacca affatto la libertà del singolo.

Abbiamo visto che la libertà del singolo è garantita dall'inequivocabile principio costituzionale della "libertà di organizzazione sindacale" (art. 39, c. 1, Cost.), intesa (secondo un'accezione tecnica) nella sua ricchezza anche come libertà di coalizione spontanea, dalla vita pure brevissima, giacché l'interesse collettivo, nella concezione cd. empirica (senz'altro la più coerente con il

<sup>351</sup> Carinci F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *DLRI*, 2009, p. 424; Luciani M., *Diritto di sciopero, forma di stato e forma di governo*, in *ADL*, 2007, p. 3.

<sup>352</sup> Romagnoli, *Il dopo-statuto: un testimone, un interlocutore*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, I, Giuffrè, Milano, 2004, p. 1345.

<sup>353</sup> Carinci F., *op. cit.*, p. 440.

<sup>354</sup> Sul punto cfr. Carinci F., *op. cit.*; Montuschi, *L'autotutela individuale e collettiva nel pensiero di Matteo Dell'Olio*, in *Diritto e libertà. Studi in Memoria di Matteo Dell'Olio*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 1022; Orlandini, *Qualche contro-argomento alla tesi della titolarità collettiva del diritto di sciopero*, in Loffredo (a cura di), *cit.*, p. 117; Luciani M., *op. cit.*, p. 3; Santoni, *Lo sciopero*, Jovene, Napoli, 2001, p. 23.

<sup>355</sup> Le citazioni sono di Accornero, *La parabola del sindacato*, il Mulino, 1992, p. 102.

principio costituzionale<sup>356</sup>), è prerogativa di *qualsiasi* gruppo. In questo senso - opportuno ribadirlo - nella libertà individuale si radica la prima fondamentale istanza democratica riconosciuta dal Costituente: è il singolo lavoratore che, esercitando una sua esclusiva prerogativa, liberamente decide se agire o no per il “coordinamento”, in una *qualsiasi forma*, di una pluralità di interessi al fine dello svolgimento dell’attività sindacale.

Muovendo da tale incontestata premessa, senza fraintendimenti e con una certa tranquillità, dovrebbe riconoscersi che il *singolo* lavoratore subordinato, per porre riparo alla intrinseca condizione di debolezza socio-economica che lo contraddistingue, attraverso la *libera* formazione dell’interesse collettivo *confluisce* nell’organizzazione sindacale: in virtù della *interrelazionalità*, gli interessi individuali divengono *altro*, appunto l’interesse collettivo. E proprio in ragione di questa *alterità*, ai fini della relativa tutela, l’ordinamento appresta poteri originari e peculiari in capo al soggetto collettivo-sindacale, *intraducibili* in una dimensione individuale.

Lo sciopero, in quanto “esenzione dal diritto comune” dei contratti<sup>357</sup>, mostra nitidamente tutto ciò, a cominciare dalla centralità dell’interesse collettivo. La sua titolarità è dunque da attribuirsi all’*organizzazione sindacale*, ovvero, per quanto prima sottolineato, a una *qualsiasi organizzazione*, in una logica decisamente distante - giova ripeterlo - dalla limitazione all’*associazione sindacale*, preclusa dalla lettera e, ancor prima, dalla *ratio* del dettato costituzionale (art. 39, c. 1, Cost.). Di qualsiasi “organizzazione sindacale” il diritto di sciopero costituisce il *primo* strumento di effettività: come tale, per la proprietà transitiva, fondamentale per la *cittadinanza* del singolo lavoratore (attraverso il suo “aggregarsi”).

Ritornando alla questione della esigibilità degli accordi, quanto appena osservato ci porta immediatamente alla più ampia e generale prospettiva del ruolo o, per meglio dire, della responsabilità dell’“organizzazione sindacale” alle prese con realtà nuove e delicate come quelle di Pomigliano e di Mirafiori (non a caso negli accordi Fiat la clausola di tregua è denominata “di responsabilità”<sup>358</sup>). In circostanze siffatte, che esigono, con ogni evidenza, relazioni sindacali “mature”, il diritto di sciopero, proprio per la sua valenza teorico-empirica, costituisce un’imprescindibile risorsa di dialogo e di scambio a disposizione dell’organizzazione sindacale, presente d’altronde - come sovente si sottolinea - in molti ordinamenti democratici e in quasi tutti quelli europei<sup>359</sup>.

Allora, e per converso, non ci resta che chiederci: *cui prodest* il diritto individuale di sciopero? La titolarità individuale - insoddisfacente dal punto di vista tanto strutturale quanto funzionale della fattispecie sciopero – può considerarsi un retaggio di un peculiare contesto, ben connotato sotto ogni punto di vista e ormai storicamente superato. All’interno di relazioni sindacali *al passo con i tempi*, con un minimo di regole che diano finalmente chiarezza anzitutto al rapporto tra “individuale” e “collettivo” - a cominciare dal fondamento del potere che presiede all’una e all’altra dimensione -, la debolezza della tesi tradizionale assumerebbe ancor più evidenza.

<sup>356</sup> Sulla distinzione tra questa concezione e quella cd. neo-dogmatica, che fa invece riferimento alla “*coalizione organizzata in forma sindacale*” che assume, storicamente, caratteristiche e requisiti particolari”, non certo priva di importanza nell’evoluzione del nostro diritto sindacale, cfr. Caruso, *Rappresentanza sindacale e consenso*, F. Angeli, Milano, 1992, p. 113 e ss. (da cui è tratta la citazione).

<sup>357</sup> Ghezzi, *Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti*, in RTDPC, 1968, p. 27.

<sup>358</sup> V. l’art. 14 dell’accordo di Pomigliano (nonché l’art. 11 del successivo “contratto di primo livello” di “Fabbrica Italia Pomigliano” del 20 dicembre 2010) e l’art. 1 dell’accordo di Mirafiori.

<sup>359</sup> Treu, *Un’eccezione con implicazioni generali*, in *Newsletter Nuovi lavori*, n. 50, 20 luglio 2010; Ichino, *Appunti*, cit. p. 2.

## 7. (Segue) Cornice nazionale e contratto collettivo decentrato.

Passiamo così al secondo aspetto della vicenda Fiat che vorrei brevemente prendere in esame: il rapporto tra contratto collettivo nazionale e contratto collettivo aziendale, per l'appunto al centro del discorso delle nuove regole sul fenomeno sindacale.

Come sappiamo, da tempo – anche sulla scia di esperienze straniere (un caso lampante è la Germania) - si insiste sulla necessità di maggiore apertura al livello decentrato di contrattazione (aziendale o territoriale), in ragione della marcata diversificazione dei contesti organizzativo-produttivi e territoriali. Sin dal 2009, con l'accordo quadro del 22 gennaio - non firmato però dalla Cgil -, anche il nostro sistema contrattuale ha recepito il cambiamento, sia pur non smentendo la centralità del livello nazionale.

La Fiat ha via via manifestato maggiore insofferenza verso i vincoli dell'assetto contrattuale tradizionale – in particolare in ragione dei ben noti difficili rapporti con un'organizzazione sindacale (Fiom) - sì da finire per proiettarsi sostanzialmente al suo esterno. Donde, la già ricordata fuoriuscita, minacciata o realizzata, da Confindustria, che ha fatto seguito alla (inevitabile) insoddisfacente esperienza referendaria di Pomigliano e Mirafiori.

Concentrandosi sul punto che più ci interessa, in discussione, a parer mio, non è l'opportunità di rivedere, anche in modo del tutto innovativo, il rapporto tra i livelli della struttura della contrattazione; bensì, è la possibilità di prescindere *del tutto* da una cornice nazionale. In altri termini, la questione ha ragione di porsi nel momento in cui l'apertura al contratto decentrato – sinora mai esclusa, in linea di principio e di fatto - diviene *asse portante* del sistema.

Stavolta io propenderei per una risposta negativa al problema: proprio la correlazione cittadinanza-lavoro-organizzazione sindacale, filtrata in questo caso attraverso l'attività contrattuale, costituisce un serio argomento in tal senso.

Una lettura "aggiornata" del rammentato art. 39, II parte, Cost., conferma il particolare rilievo "istituzionale" dell'azione sindacale e il suo ruolo di primo piano nella regolazione delle relazioni di lavoro, ancorché non esclusivo e suscettibile di limitazioni, secondo una consolidata giurisprudenza costituzionale<sup>360</sup>. Ad assumere importanza è il riferimento al contratto collettivo di categoria - cioè *nazionale* -, depurato ovviamente da ogni fardello della storia e, viceversa, combinato con il "nuovo" art. 117 Cost. (come si sa, riscritto dalla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3), norma problematica, ma cruciale nella lettura delle attuali tendenze verso il decentramento.

L'art. 117, c. 2, lett. m), attribuisce alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale". È appena il caso di osservare che, in relazione ad esso, non sussistono ostacoli al coinvolgimento, per la disciplina dei rapporti di lavoro, di soggetti privati (ossia i datori di lavoro): come già accennato, i diritti sociali riconosciuti dal Costituente hanno un

<sup>360</sup> V., tra le altre, Corte cost. 28 luglio 2000, n. 393, in *MGL*, 2000, p. 955; 20 aprile 1998, n. 143, in *LG*, 1998, p. 783; 7 febbraio 1983, n. 34, in *FI*, 1985, I, c. 1923; 30 luglio 1980, n. 141 e 142, in *GC*, I, 1980, rispettivamente pp. 1164 e 1196.

carattere anche “orizzontale”<sup>361</sup>, possono cioè afferire ai rapporti interpretati<sup>362</sup>. Piuttosto, va sottolineato che, se non si vuole ridurre sensibilmente il ruolo dell’autonomia sindacale, gli artt. 39 e 117, c. 2, lett. m), Cost., sebbene collocati su piani diversi, sono da porre in stretto raccordo: dimodoché la duttile e proficua interazione legge-contratto collettivo possa costituire la tecnica più idonea per declinare concretamente quel *plafond* essenziale di tutele che il Costituente vuole garantito sull’intero territorio nazionale, *a fondamento della cittadinanza* evidentemente. In quest’ottica, non solo si rafforza l’esigenza di dare attuazione all’art. 39, Il parte, Cost. – passaggio ineludibile per assicurare l’estesa diffusione degli effetti del contratto -, ma, allo stesso tempo, risalta la rilevanza della dimensione nazionale della contrattazione collettiva, contemplata appunto dal medesimo art. 39 e senz’altro coerente con l’art. 117, c. 2, lett. m). La totale indipendenza tra il livello nazionale e il livello decentrato della contrattazione presenta, al contrario, il forte rischio di marcata frammentazione delle regole del lavoro, esposte ai rapporti di forza di questo o quel contesto territoriale o imprenditoriale, sì da intaccare il *plafond* di tutele caro al Costituente. Al contempo, detta indipendenza mina, alla radice, anche la prospettiva di *ragionevole* modulazione delle regole in relazione alle caratteristiche delle differenti realtà da disciplinare (professionali, merceologiche, organizzative, ambientali). Sotto questo secondo profilo la cornice nazionale rappresenta un vettore del principio di eguaglianza<sup>363</sup>.

Nella logica descritta non desta problemi il recente e decisamente importante accordo interconfederale del 28 giugno 2011, tra Confindustria, da un lato, e Cgil, Cisl e Uil dall’altro, sulla regolazione dell’attività sindacale, in particolare contrattuale, che ha peraltro segnato un riavvicinamento tra le tre grandi sigle sindacali. Sebbene di rilievo circoscritto e non ancora soddisfacente, anzitutto perché anch’esso di natura pur sempre ed esclusivamente contrattuale (dalla efficacia inevitabilmente limitata), si tratta di un accordo sicuramente innovativo, pure per quanto concerne la marcata apertura al contratto aziendale, riconosciuta, però, non in contrapposizione al contratto nazionale: il quale – si dice in modo emblematico, in apertura – ha la funzione di garantire “la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale” (punto 2)<sup>364</sup>.

Di segno diverso è, invece, la valutazione del ricordato successivo art. 8, del d. l. n. 138/2011, convertito, con modificazioni, in l. n. 148/2011. Questo articolo, facendo perno sull’attuale difficilissima congiuntura economico-finanziaria, segna un momento di discontinuità delle nostre tradizionali relazioni sindacali decisamente più forte dell’accordo del 28 giugno, giacché costituisce

<sup>361</sup> Del Punta, *Il diritto del lavoro*, cit., p. 114.

<sup>362</sup> In ragione - afferma Mengoni, (*I diritti sociali*, cit., p. 6) - del “criterio funzionale”. L’autore prosegue sottolineando che lo “stacco più marcato dallo schema tipico, rivolto (esclusivamente) verso i poteri pubblici, è segnato dai diritti previsti dagli artt. 36 e 37 Cost: diritto del lavoratore a una retribuzione equa e sufficiente, al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite; diritto di parità salariale della donna lavoratrice e dei minori. Sono diritti soggettivi privati [scrive ancora Mengoni], immediatamente efficaci nei confronti del datore di lavoro come norme di fonte costituzionale incorporate nella disciplina legale inderogabile del contratto di lavoro”. Gli stessi diritti (il diritto delle donne riferito, per la precisione, alla parità “delle condizioni di lavoro”) sono classificati tra quelli “a prestazioni positive” da Baldassarre, *op. cit.*, p. 30.

<sup>363</sup> Sottolinea il punto, peraltro in relazione anche alle imprese di uno stesso settore, Rusciano, *L’articolo 8 è contro la Costituzione*, in *EL on line*, 8 settembre 2011, p. 2.

<sup>364</sup> L’accordo prevede poi (al punto 7) la contrattazione aziendale in deroga ai contratti nazionali, ma “nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti”.

il primo intervento legale di carattere generale sulla contrattazione collettiva, precipuamente sulla forza e sull'efficacia del contratto decentrato. La norma contiene, inoltre, un'espressa e specifica regolazione - dichiaratamente rivolta alla Fiat - dell'efficacia soggettiva pure dei "contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2001...", estesa anch'essa *erga omnes*.

Inutile ribadire che non vedo affatto con sfavore l'intervento legale. Il problema sono i suoi contenuti.

L'art. 8 è molto pretenzioso e, inevitabilmente, altrettanto problematico: in modo francamente stringato e confuso, intende metter mano all'*essenza* del diritto sindacale, ossia al fondamento e agli effetti del potere del soggetto collettivo. Prospettare, allo stato, incertezze e difficoltà applicative appare pressoché obbligato, al punto da dubitare anche dell'effettiva utilità dell'intervento<sup>365</sup>; per questo aspetto l'attuale governo è, tra l'altro, recidivo<sup>366</sup>.

La rilevanza storico-sistemica dell'art. 8 induce comunque a concentrarsi sulla sua legittimità costituzionale nella prospettiva sin qui seguita.

Ebbene, il contrasto con gli artt. 3, 39, II parte, e 117, c. 2, lett. m), Cost., può assumere consistenza se nell'art. 8 si rinviene un'apertura amplissima al neobattezzato ambiguo "contratto di prossimità" (appunto decentrato), stipulato dalle associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano non necessariamente nazionale ma anche solo - si badi - territoriale (senza alcuna specificazione), "ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda"<sup>367</sup>; contratto del quale la l. n. 148/2011 ha espressamente sancito sia il potere derogatorio rispetto "alle disposizioni di legge" e alla "regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro", sia l'"efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati (...) "<sup>368</sup>.

La norma, in effetti, prevede, per il contratto di prossimità, finalità assai generiche<sup>369</sup> e un spettro d'intervento dai confini che si perdono all'orizzonte<sup>370</sup>. Nulla è invece scritto sulla cornice nazionale.

Si potrebbe obiettare che questa cornice è data proprio dalla natura dell'intervento, legislativo-statale: obiezione tanto facile quanto debole, giacché, come emerge già da queste brevissime considerazioni, l'apertura alla contrattazione decentrata è tale da non prevedere sostanzialmente

<sup>365</sup> Va rimarcato, al riguardo, che le parti sociali, il 21 settembre, hanno definitivamente sottoscritto l'accordo del 28 giugno espressamente affermando che "le materie delle relazioni industriali e della contrattazione sono affidate all'autonoma determinazione delle parti".

<sup>366</sup> Cfr., in proposito, Zoppoli A., *Riforma*, cit., p. 411, per il tentativo di riscrivere il diritto del lavoro attraverso la nuova disciplina dell'arbitrato, introdotta dal già citato art. 31 della l. n. 183 del 2010.

<sup>367</sup> La norma aggiunge, non certo brillando per linearità, "ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011".

<sup>368</sup> La norma così prosegue: "a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali". Essa inoltre prevede, in modo evidentemente pleonastico, che resta fermo "il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali".

<sup>369</sup> Le intese possono essere "finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività".

<sup>370</sup> L'art. 8 indica "la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento (...)" a una serie estremamente ampia e vaga di materie: si va dalle "(...) mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale (...) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile (...) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro (...) alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso", ecc.

alcun elemento che possa soddisfare l'indicazione costituzionale dei "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti (...) sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale": garanzia sottesa, appunto, alla competenza legislativa statale esclusiva.

Argomentazione meno fragile sarebbe quella che richiamasse l'attenzione sulla possibilità di desumere dall'attuale quadro legislativo-statale, in via interpretativa, le tutele essenziali garantite dal Costituente ex art. 117, c. 2, lett. m). Benché sostenibile, sul piano dell'assetto delle fonti, per quanto attiene all'individuazione del limite non derogabile dal "contratto di prossimità", questa argomentazione, tuttavia, non solo dovrebbe fare i conti con lo scenario estremamente complicato e incerto cui darebbe luogo, ma, al contempo, ridurrebbe non poco il "valore" della contrattazione collettiva, completamente esclusa dalla definizione del suddetto insieme di tutele, a dispetto dell'art. 39 Cost.

Piuttosto, la centralità del contratto aziendale, del quale l'art. 8 prevede l'efficacia soggettiva *ultra partes* secondo una tecnica con ogni evidenza difforme da quella indicata dalla Costituzione, mette a nudo anche tutta la debolezza della tesi, pure storicamente apprezzabile e attualmente diffusa, secondo la quale l'art. 39, II parte, Cost. riguarderebbe solo il contratto collettivo nazionale e non, in generale, l'attività contrattuale con efficacia *erga omnes*, nelle sue caratteristiche strutturali e funzionali: la centralità del livello aziendale, così come configurata dall'art. 8, elimina ogni garanzia di democraticità dell'azione sindacale, elevata al rango della legge al di fuori dei binari istituzionali apprestati dal Costituente, che risultano semplicemente aggirati. Un prezzo troppo alto da pagare anche per l'ormai improcrastinabile esigenza di regolazione.

Insomma, l'art. 8 del d.l. n. 138/2011 appare estraneo a qualsiasi forma di dialogo tra i soggetti istituzionali coinvolti e disattento a fondamentali profili tecnico-giuridici. Ottime premesse perché esso, in un contesto terribilmente delicato, anziché creare un indispensabile "minimo comune sentire" delle parti sociali per governare la realtà, accresca il caos, alimentando l'antica diffidenza verso la (necessaria) regolazione legale del fenomeno sindacale.