

La clausola di pace: variazioni sul tema*

Franco Liso - Luisa Corazza

1. Introduzione e delimitazione dell'indagine.	303
2. Le parti collettive possono conferire una proiezione normativa alla clausola di pace?	306
3. La clausola di pace concretizza una ablazione o una regolazione del diritto di sciopero?	309
4. La clausola di pace e i non iscritti al sindacato: inscindibilità e corrispettività del contratto collettivo; principio di maggioranza e bilanciamento tra principi costituzionali.	311

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 247/2015

1. Introduzione e delimitazione dell'indagine.

Negli anni recenti il volto del diritto sindacale italiano si presenta profondamente modificato, soprattutto ad opera dell'autonomia collettiva, che dal 2011 in poi è intervenuta con una serie di accordi che toccano nel vivo l'argomento del presente scritto.

Il tema della tregua sindacale attira oggi l'interesse crescente della dottrina, come è dimostrato dalla fiorente letteratura sul punto e dalla disciplina introdotta in materia dal Protocollo 28 giugno 2011, dall'Accordo quadro 31 maggio 2013 e dal Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014. Di questa nuova stagione si sono intravisti i germi già nella riforma della contrattazione del 2009, nella quale sono stati riproposti gli strumenti della tregua sindacale uniti a meccanismi di conciliazione e arbitrato per garantire il corretto funzionamento del sistema contrattuale (Accordo quadro 22 gennaio 2009; accordo interconfederale Confindustria 15 aprile 2009). Ma è soprattutto con gli accordi del gruppo Fiat del 2010-2012 che il tema della pace sindacale si è imposto all'attenzione delle parti sociali e della dottrina⁹⁴².

Con l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, il Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 e, infine, il Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014, che dei due accordi precedenti costituisce attuazione, il sistema di contrattazione collettiva si è avviato verso un percorso tendente ad una progressiva regolazione, in cui il governo del conflitto collettivo svolge un ruolo di primo piano. Attraverso questo gruppo di accordi, per quanto in un settore determinato dell'economia italiana, l'autonomia collettiva si è dotata di un sistema fondato, tra l'altro, sulla regolazione per via negoziale del diritto di sciopero.

Dopo un primo intervento, di carattere interpretativo, contenuto nell'accordo del 28 giugno 2011 - in cui le parti si sono preoccupate di confinare all'ambito delle parti collettive l'efficacia della eventuale clausola di pace contenuta negli accordi aziendali - le clausole di pace, con gli accordi del 2013 e del 2014, sono entrate a far parte del contenuto degli accordi nazionali. In questi ultimi due accordi è stata introdotta una clausola di pace che appare dotata di particolare forza vincolante. La contrattazione di livello interconfederale sancisce infatti un impegno delle parti a dare piena applicazione agli accordi e a non promuovere iniziative di contrasto agli stessi: con la clausola di pace contenuta in tali accordi, si pone un impegno "a monte" che vincola le parti anche in assenza di clausole di tregua esplicitamente stipulate all'interno dei contratti collettivi conclusi in attuazione del protocollo. La clausola di pace diviene così elemento integrante del sistema, in

⁹⁴² Tra i tanti, v. V. Bavaro, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'“archetipo” Fiat di Pomigliano*, QRS, 2010, n. 3, 340; R. De Luca Tamajo, *Accordo di Pomigliano e criticità delle relazioni industriali*, RIDL, 2010, I, 807; P. Tosi, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro. Il sistema collettivo*, ADL, 2010, 1089; V. Bavaro, *Rassegna giuridico-sindacale sulla vertenza Fiat e le relazioni industriali in Italia*, DLRI, 2011, 313; F. Carinci, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, ADL, 2011, I, 11; P. Chieco, *Accordi Fiat, clausola di pace sindacale e limiti al diritto di sciopero*, L. Mariucci, *Prime note sul caso Fiat: anomalia o modello?*, e G. Proia, *Clausole di responsabilità e clausole integrative*, in AA.VV., *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale*, vol. I, *Il diritto del lavoro e i suoi interlocutori, diritto sindacale e relazioni industriali*, Jovene, Napoli, 2011, I; L. Corazza, *Tregua sindacale, governo del conflitto collettivo e competitività internazionale*, RIDL, 2011, I, 617; R. De Luca Tamajo, *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, RIDL, 2011, III, 113; F. Liso, *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende Fiat*, DLRI, 2011, 331; M. Magnani, *Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, Iustitia, 2011, n. 1; G. Proia, A. Zoppoli, *Clausole di responsabilità e clausole integrative*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, a cura di F. Carinci, Ipsoa, Milano, 2011, 235 e 244; E. Ghera, *Titolarità del diritto di sciopero, tregua o pace sindacale (spunti critici e di metodo)*, in *Risistemare il diritto del lavoro*. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli, a cura di L. Nogler, L. Corazza, Franco Angeli, Milano, 2012, 627 ss.

modo che, anche laddove essa non venga esplicitamente prevista dal contratto nazionale, la stessa dovrà comunque ritenersi implicita⁹⁴³.

Il percorso di “riscoperta” delle clausole di pace sindacale si è dunque compiuto con gli ultimi accordi del 2013 e del 2014, ed è arrivato a sancire la centralità del tema della tregua nel sistema della contrattazione collettiva⁹⁴⁴.

Il presente scritto si propone di sottoporre a verifica la radicata opinione per cui la clausola di pace sindacale possa vincolare solo le parti collettive e non i singoli lavoratori.

Gli argomenti a sostegno della tesi per cui la clausola di pace sindacale può produrre effetto solamente nei confronti delle parti collettive sono stati nel tempo ampiamente ripresi e ripetuti in dottrina, tanto da essere quasi completamente assorbiti dalla manualistica corrente⁹⁴⁵, fino a costituire veri e propri “tabù”. Vale la pena, tuttavia, avanzare perplessità su queste consolidate convinzioni, le quali, al vaglio di una più attenta riflessione, appaiono per la verità confutabili.

Prima di argomentare queste perplessità conviene fare una precisazione: così come generalmente si esclude che nel nostro ordinamento possa parlarsi della clausola di pace come effetto naturale del contratto collettivo⁹⁴⁶, parimenti deve escludersi che l'eventuale previsione espressa

⁹⁴³ Questa è la lettura della clausola di pace contenuta nel Protocollo del 31 maggio 2013 proposta da F. Liso, *Brevi note sul protocollo Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del maggio 2013*, Working Paper ADAPT, n. 144/2013; tale lettura è confermata da quanto riproposto nel Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 secondo L. Corazza, *Il conflitto collettivo nel testo unico sulla rappresentanza: prime note*, DRI, 2014; parla di *procedimentalizzazione debole* che dovrà operare solo per tentare di prevenire il conflitto e non anche per quanto attiene le modalità di esercizio del diritto di sciopero, A. Maresca, *L'esigibilità del contratto collettivo nazionale: enigma od opportunità praticabile?*, DLRI, 2014, 568; di diverso avviso è invece M. Barbieri, *Il testo unico alla prova delle norme giuridiche*, DLRI, 2014, 577.

⁹⁴⁴ Sugli accordi del 2013 e 2014 v., tra i tanti, F. Carinci, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: dal titolo III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014*, DRI, 2014, 333; A. Viscomi, *Prime note sul protocollo 31 maggio 2013*, RIDL, 2013, I, 773; A. Zoppoli, *Il protocollo del maggio 2013, una svolta sospesa tra prassi (assenti) e norme (inadeguate)*, DLM, 2013, 249; A. Maresca, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il protocollo d'intesa del 31 maggio 2013*, RIDL, 2013, I, 709; L. Corazza, *Il conflitto collettivo nel testo unico sulla rappresentanza*; P. Tosi, *Il protocollo Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 31 maggio 2013*, DRI, 2013, p. 638; F. Liso, *Brevi note sul protocollo Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del maggio 2013*, cit.; A. Maresca, *L'esigibilità del contratto collettivo nazionale: enigma od opportunità praticabile?*, cit.; M. Barbieri, *Il Testo Unico alla prova delle norme giuridiche*, cit.; V. Bavaro, *Note sul testo unico sulla rappresentanza sindacale del 10 gennaio 2014*, www.dirittisocialiecittadinanza.org/27.1.2014; P. Lambertucci, *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il testo unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, RIDL, 2014, 237; F. Scarpelli, *Il Testo Unico sulla rappresentanza tra relazioni industriali e diritto*, DRI, 2014, 687.

⁹⁴⁵ È opinione diffusa che la clausola di tregua sindacale possa vincolare solo le parti collettive e non i singoli lavoratori. Quanto questa prospettiva sia radicata nella cultura giuslavoristica italiana è dimostrato dalle affermazioni che ricorrono sul punto nella manualistica, v. soprattutto G. Ghezzi, U. Romagnoli, *Diritto sindacale*, Zanichelli, Bologna, 1982, p. 169 ss.; Mazzotta, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 123 ss.; F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu, *Diritto sindacale*, Utete, Torino, 2013, p. 264 ss.; M.V. Ballestrero, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 273 ss.; R. Pessi, *Lezioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 195 ss.; è significativo che questa tesi sia stata sostenuta anche da chi ha svolto una delicata attività consulenziale a favore della Fiat nella stipula degli accordi (R. De Luca Tamajo, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, cit.). Per una diversa prospettiva, Magnani, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 2013, 149 ss.; Giugni (*Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2010, p. 148) correttamente esclude il vincolo nei confronti dei singoli lavoratori, ma sulla base della pragmatica considerazione che nell'esperienza delle nostre relazioni industriali non è intenzione delle parti produrre quel vincolo.

⁹⁴⁶ Costituisce opinione minoritaria quella che ritiene che la tregua costituisca un effetto implicito della stipula del contratto collettivo (v. ad esempio A. Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro. I. Diritto sindacale*, Cedam, Padova, 2005, p. 240). La risalente dottrina riteneva di poterla dedurre dalla applicazione dei principi civilistici al contratto collettivo (esplicito in tal senso L. Mengoni, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, Jus, 1975, 167, ora in Idem, *Diritti e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985; ripreso poi da Ichino, *Il contratto di lavoro, Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2003, p. 157). È tuttavia nel tempo

di una clausola di pace possa di per sé produrre effetti di vincolo anche in capo ai singoli lavoratori⁹⁴⁷. Anche questa proiezione, infatti, non può che essere oggetto di una previsione esplicita, se è vero l'argomento che, essendo il diritto di sciopero garantito con la massima latitudine, senza che sia intervenuta una disciplina di legge ad imporre una siffatta limitazione, essa non può che essere riconducibile ad una espressa previsione dell'autonomia collettiva. Peraltro occorre prendere atto che nell'esperienza delle nostre relazioni industriali le organizzazioni sindacali non hanno mai percorso una strada siffatta (e se ne ha una conferma nelle recenti vicende degli accordi interconfederali sopra citati)⁹⁴⁸.

Dobbiamo chiederci tuttavia se, per le parti sociali, questa sia una strada obbligata. In altri termini, sono rinvenibili, nel nostro ordinamento, ostacoli alla previsione esplicita di clausole di pace sindacale mirate a produrre effetti non solo nei confronti delle parti collettive, ma anche nei confronti dei singoli lavoratori? È appena il caso di precisare che affrontiamo un problema allo stato solo teorico, perché, come si è detto poco fa, va preso atto che nella sua esperienza il sindacato

prevalsa l'impostazione che segnala, nel diritto sindacale, la necessità di fare riferimento alla prassi delle relazioni intersindacali, contro una lettura strettamente civilistica (v. soprattutto G. Giugni, F. Mancini, *Movimento sindacale e contrattazione collettiva*, RGL, 1972, 325; rifiuta una lettura deduttivistica di contratto collettivo, fondata sui principi del diritto civile, anche Magnani, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, DLRI, 1990, 690 ss.; sul tema v. anche L. Nogler, *Pacta sunt servanda e "contratti" collettivi*, in AA.VV., *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, Bari, 2008).

Di recente, prendendo spunto da alcuni passi contenuti nel celebre saggio di Giugni (G. Giugni, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960) si è sostenuta la tesi che la clausola di pace debba considerarsi connaturata alla configurazione dell'ordinamento intersindacale (in questo senso v. E. Ghera, *Titolarità del diritto di sciopero. Tregua o pace sindacale (spunti critici e di metodo)*, cit., p. 627 ss.; P. Ichino, *I primi due decenni del diritto del lavoro repubblicano: dalla liberazione alla legge sui licenziamenti*, in P. Ichino, a cura di, *Il diritto del lavoro nell'Italia Repubblicana*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 52; G. Pino, *Uno studio su Gino Giugni e il conflitto collettivo*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 42). In verità in quel saggio il tema della clausola di pace sembra solo sfiorato e posto come problema da approfondire. Se è vero che in una nota (n. 43 di p. 135) si affermava che la previsione esplicita della clausola di pace in alcuni accordi non necessariamente dovesse implicare che la sua mancanza negli altri accordi potesse costituire "un argomento decisivo per escluderne l'esistenza, come volontà implicita delle parti, o, meglio, come elemento della stessa causa del contratto" (aggiungendosi peraltro che "quest'ultima soluzione, concorde nella dottrina tedesca, presuppone .. la soluzione di complessi problemi costruttivi"), è altrettanto vero che qualche anno dopo, in una recensione alla monografia di Ghezzi sulla responsabilità delle associazioni sindacali Giugni considerava la clausola di pace implicita come inesistente "non sembrandomi possibile ricavare per via extra-testuale un così oneroso limite all'autonomia sindacale" (RTDPC, 1965, p. 304).

Rivaluta l'obbligo implicito di pace sindacale con riferimento ai sindacati, che stipulano il contratto *iure proprio* e ne risultano pertanto vincolati L. Nogler, *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in L. Corazza, R. Romei (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, Bologna 2014, il quale critica l'impostazione di Ghezzi (G. Ghezzi, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Milano, Giuffrè, 1963) mettendo in discussione la lettura del dato comparatistico dell'ordinamento tedesco. Ora, se anche si può condividere l'idea che Ghezzi sopravvaluti la mancanza nell'ordinamento tedesco di una espressa formalizzazione del diritto di sciopero ai fini della giustificazione dell'esistenza in quell'ordinamento di una clausola implicita di pace sindacale, non si può negare tuttavia che la formalizzazione di quel diritto nel nostro ordinamento costituzionale abbia costituito elemento ragionevolmente ostativo ad una operazione di configurazione di un obbligo di pace implicito costruito sulla logica civilistica della pace come contenuto essenziale di qualsiasi patto ed abbia anche ostacolato la possibilità di prospettare quella clausola come riconducibile alla volontà della parti.

⁹⁴⁷ In questo senso sembrano invece orientati Magnani, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit., p. 687; P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 157.

⁹⁴⁸ L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 relativamente al contratto aziendale esplicitamente afferma che eventuali clausole di pace concordate a quel livello sono impegnative solo nei confronti delle parti collettive. Tale formula non è stata riprodotta dall'accordo del 2013 per il contratto nazionale, e nel Testo unico del 2014 è richiamata solo con riferimento alla contrattazione aziendale. È pertanto questione aperta se si possa comunque pervenire per via di interpretazione alla stessa conclusione per i contratti nazionali (in questo senso v. F. Liso, *Libertà sindacale, rappresentanza e conflitto nel «trattico» degli accordi interconfederali*, RIDL 2014, I, 577; analogamente F. Carinci, *Adelante Pedro, con iudicio, dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'art. 19, lett. b) St.)*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 179/2013; o se, piuttosto, la stessa non sia da ritenersi confinata alla sfera della contrattazione aziendale (in questo senso Corazza, *Il conflitto collettivo nel testo unico sulla rappresentanza*, cit.).

italiano non ha mai voluto formalizzare clausole di pace impegnative nei confronti dei singoli lavoratori, al limite spingendosi solo ad obbligarsi, su questo versante, ad esercitare un dovere di influenza⁹⁴⁹.

In genere, si suole affermare che una proiezione normativa della clausola di pace sarebbe preclusa dal nostro ordinamento, in primo luogo, perché lo sciopero è un diritto del singolo lavoratore e quindi i sindacati non avrebbero competenza a disporne⁹⁵⁰; in secondo luogo, perché le clausole di pace rappresenterebbero comunque una forma di ablazione e non di disciplina del diritto di sciopero⁹⁵¹.

2. Le parti collettive possono conferire una proiezione normativa alla clausola di pace?

La prima affermazione costituisce un vero e proprio “tabù”: la titolarità individuale del diritto di sciopero invocata escluderebbe la competenza del contratto collettivo a regolare le condizioni del suo esercizio, perché i sindacati non potrebbero disporre di un diritto di cui sarebbe titolare il singolo lavoratore⁹⁵². Questi resterebbe libero di scioperare nonostante la presenza della clausola di pace che potrebbe vincolare solo le parti collettive.

Presso la dottrina italiana, è stata dominante, a partire dagli anni '60, l'opinione che ascrive al singolo lavoratore la titolarità del diritto di sciopero⁹⁵³. A nostro avviso, per affermare la possibilità di una valenza normativa della clausola di pace non è necessario demolire la tesi della titolarità individuale del diritto di sciopero e affermare la tesi della titolarità collettiva⁹⁵⁴. A ben vedere, la

⁹⁴⁹ Sotto questo profilo, la constatazione di Ghezzi (G. Ghezzi, *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua (variazioni critiche e metodologiche)*, RTDPC, 1967, I, 149) con riferimento agli esempi riscontrati nella contrattazione collettiva dell'epoca è ancora valida.

⁹⁵⁰ Ghezzi, Romagnoli, *Diritto sindacale*, cit., 169; Ballestrero, *Diritto sindacale*, cit., 273. In un recente scritto (M.V. Ballestrero, A proposito della titolarità del diritto di sciopero, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Giappichelli, Torino, 2013, p.395) si afferma l'incompetenza dell'autonomia collettiva a disciplinare il conflitto anche con l'argomento fondato sulla riserva di legge: “la legge, e solo la legge, potrebbe “autorizzare” la contrattazione collettiva a dettare regole di esercizio del diritto”. L'autrice ripropone in questo modo lo schema dell'ordinamento francese, dove la riserva di legge prevista dalla Costituzione è intesa in senso assoluto. È tuttavia da tempo riconosciuta una divergenza tra il sistema italiano e quello francese, che pure contiene la medesima formulazione costituzionale («Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent», Constitution de la IV^e République, Preamble, allinea 7), e dove tuttavia la riserva di legge è intesa in senso assoluto, vincolante quindi non solo gli interventi di fonti secondarie, ma anche quelli provenienti dalla contrattazione collettiva; cfr. Cass. soc. 7 june 1995; in dottrina O. Leclerc, “L'encadrement législatif de l'exercice du droit de grève”, *Revue du droit du travail*, 2008, 739 ss. Presso di noi, invece, la riserva di legge contenuta nell'art. 40 è da tempo ricostruita come riserva di legge relativa, che non preclude l'intervento della disciplina collettiva laddove non vi siano limitazioni introdotte da una disciplina di legge imperativa, v. già Santoro Passarelli, *Pax, pactum, pacta servanda sunt (A proposito delle cosiddette clausole di tregua sindacale)*, MGL, 1971, 374; v. anche Magnani, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit. p. 708; M. Dell'Olio, *Lo sciopero e la norma*, DL, 1988, p. 337; per una ricostruzione del dibattito v. G. Pino, *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, Giappichelli, Torino, 2005, 55 ss.

⁹⁵¹ Ballestrero, *A proposito della titolarità del diritto di sciopero*, cit. p. 394.

⁹⁵² «Fino a quando resterà in piedi il “dogma fondato sulla ragione” della titolarità individuale del diritto di sciopero, la forza vincolante di una clausola di tregua sindacale non potrà essere sostenuta: l'astensione collettiva, a tutela di interessi dei lavoratori, continuerà ad essere uno sciopero “coperto” dalla garanzia costituzionale dell'art. 40, di cui non è consentito al sindacato disporre»; così Ballestrero, *A proposito della titolarità del diritto di sciopero*, cit., p. 394.

⁹⁵³ V. per tutti, di recente, F. Carinci, *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, DLRI, 2009, 423.

⁹⁵⁴ V. U. Romagnoli, *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, DLRI, 581; M. Rusciano, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, in AA.VV., *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione del settore privato e pubblico*, Atti del IX congresso nazionale di diritto del lavoro, Fiuggi 8-10 aprile, Giuffrè, Milano, 1989; più di recente, Pino, *Conflitto e autonomia collettiva*, cit.; A. Zoppoli, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Jovene, Napoli, 2006; Ghera, *Titolarietà del diritto di sciopero*, cit., p. 632.

soluzione della questione della titolarità individuale o collettiva del diritto di sciopero⁹⁵⁵ non sembra preliminare né risolutiva⁹⁵⁶ ai fini dell'inquadramento del nostro problema. Infatti, ammettendo che si possa parlare di titolarità collettiva, rimarrebbe comunque una insopprimibile rilevanza della dimensione individuale rappresentata dal potere di scelta che il singolo ha di aderire o meno allo sciopero (anche se attivato da un'organizzazione sindacale diversa da quella alla quale è iscritto).

Peraltro, anche ammettendo che si debba parlare di titolarità individuale, è tutto da provare che questo implichi che l'organizzazione sindacale possa trattare di questa materia solo nella parte obbligatoria del contratto collettivo e sia invece incompetente a toccarla nella parte normativa⁹⁵⁷.

Volere esplicitamente considerare il diritto di sciopero del singolo lavoratore come espressione di una sua incomprimibile posizione di libertà, al fine di escludere una competenza dell'organizzazione sindacale a regolare la materia dello sciopero, equivale a compiere un'inaccettabile operazione che - se è consentito dirlo - appare come contro natura: porre i sindacati su di un piano e i lavoratori su di un piano del tutto distinto. Il sindacato, invece, non è altra cosa rispetto ai lavoratori; è lo strumento attraverso il quale essi provvedono alla tutela dei propri interessi. Iscrivendosi al sindacato il singolo lavoratore mette a disposizione di quest'ultimo la quota di potere che è in suo possesso in quanto soggetto legittimato ad esprimere conflitto mediante l'astensione dalla prestazione lavorativa nel contesto di un'azione promossa dal gruppo. Se lo sciopero è un fatto collettivo e non individuale e se il suo esercizio è funzionale alla tutela dell'interesse collettivo espresso dal gruppo, non c'è ragione alcuna per affermare un'incompetenza di quest'ultimo ad una regolazione del conflitto che esplicitamente coinvolga il comportamento dei singoli che ad esso fanno capo. L'utilizzo del conflitto costituisce elemento costitutivo della ragione sociale

⁹⁵⁵ Il dilemma della titolarità individuale o collettiva ricorda il problema se venga prima l'uovo o la gallina. Nessuno nega che entrambi i momenti (quello della dimensione individuale e quello della dimensione collettiva) debbano essere presenti perché si possa parlare di sciopero. È limitativo parlare di titolarità individuale perché l'astensione dal lavoro, per poter essere esercitata legittimamente, deve comunque essere qualificata dalla presenza di un elemento che supera la dimensione individuale, la quale pertanto si configura, su questo versante, come un diritto di partecipazione. È improprio parlare di titolarità collettiva in quanto l'organizzazione sindacale lo sciopero può solo organizzarlo, la sua attuazione dipendendo dalla adesione dei lavoratori alla sua iniziativa. In altri termini, la presenza dell'organizzazione sindacale, più o meno strutturata, è componente essenziale della fattispecie dello sciopero, ma certamente l'organizzazione non è centro di imputazione di tutte le posizioni soggettive che compongono il contenuto del diritto. Sulla prospettiva della "titolarità congiunta" che non si esaurisce nella sola dimensione individuale né in quella esclusivamente collettiva, v. L. Nogler, *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, cit.

⁹⁵⁶ Che la questione della titolarità non sia risolutiva è dimostrato dal fatto che in passato vi è stato chi, pur sostenendo la tesi della titolarità collettiva (ad esempio il Ghezzi de *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit.), non ne faceva certo discendere che il sindacato potesse compromettere la posizione dei singoli lavoratori e chi, pur assumendo invece la prospettiva della titolarità individuale, riteneva che il sindacato potesse farlo (ad esempio, Giugni nelle recensione a Ghezzi, argomentando dall'articolo 2113 cc.).

⁹⁵⁷ Si potrebbe affermare che tutte le posizioni soggettive del lavoratore coinvolte nella relazione lavorativa (e quindi anche il potere che egli ha in quanto titolare del diritto di sospendere la prestazione lavorativa partecipando ad uno sciopero) costituiscono materia sulla quale naturalmente si esercita il potere negoziale dell'organizzazione sindacale, ovviamente nei limiti eventualmente posti dalla legge. Il fatto che esse abbiano la particolarità di essere garantite dalla Costituzione non sposta i termini della questione. Già conosciamo diritti costituzionali del lavoratore che sono correntemente oggetto di regolamentazione da parte della contrattazione collettiva (ad esempio la retribuzione e le ferie). Anche altri diritti individuali hanno rilievo costituzionale, eppure costituiscono naturale oggetto di disciplina da parte dell'autonomia collettiva. Ciò perché rientra nella naturale competenza di quest'ultima fissare regole in ordine alla prestazione lavorativa e da questa prospettiva si può ben dire che la clausola di pace prefigura un'ipotesi in cui non si ritiene giustificata l'assenza dal lavoro.

dell'organizzazione sindacale. Il potere di quest'ultima riposa non solo sulla sua capacità di organizzare il conflitto ma anche nella sua capacità di governarlo. Sembra dunque paradossale che debba ipotizzarsi una incompetenza dell'organizzazione sindacale a disciplinarlo con effetti di vincolo in capo ai singoli, laddove sembra del tutto naturale che il sindacato possa utilizzare la sua risorsa conflittuale (derivante dalla sommatoria degli apporti di potere conflittuale da parte dei componenti del gruppo) sul tavolo negoziale per ottenere quella regolazione collettiva che costituisce la ragione primaria per la quale ciascun lavoratore si è iscritto⁹⁵⁸. I piani, infatti, vanno tenuti nettamente distinti. Una disciplina dello sciopero convenuta sul piano dell'autonomia individuale sarebbe di per sé antisindacale in quanto lesiva della libertà sindacale. Lo stesso non può certamente dirsi, invece, per una disciplina del diritto di sciopero che sia convenuta sul piano collettivo.

Peraltro, se si dà per scontato⁹⁵⁹ che il sindacato sia legittimato a condizionare, attraverso la propria disciplina interna, il comportamento dei propri membri nella materia di cui qui si discute, non si vede perché le stesse regole, trasferite nel contratto collettivo, debbano diventare illecite⁹⁶⁰. Le ragioni che inducono a sostenere che il sindacato ben può disciplinare il conflitto attraverso una disciplina interna dovrebbero parimenti valere anche in questo caso.

Ovviamente qui le conseguenze della regolazione avrebbero ben altro peso, dal momento che il comportamento deviante del lavoratore comporterebbe non solo una responsabilità nei confronti del gruppo, ma anche la violazione di un impegno contemplato dal contratto collettivo e quindi un inadempimento nei confronti del datore di lavoro.

Si può dire che questo sia lesivo della libertà sindacale del singolo? Così è secondo Ballestrero, la quale, facendo integralmente combaciare libertà sindacale e diritto di sciopero nella loro dimensione individuale, asserisce che non possa essere condizionato l'esercizio del diritto di sciopero derivandone altrimenti una lesione della libertà sindacale e del valore del pluralismo in esso implicito.

Che il diritto di sciopero costituisca un elemento strettamente connesso al principio di libertà sindacale è certamente fuori discussione, in quanto ne garantisce l'effettività, ma è discutibile che una disciplina del primo (perché, come vedremo tra poco, di disciplina si tratta e non di ablazione del diritto) implichi necessariamente una compromissione della seconda. Una tale corrispondenza è negata dalla stessa Costituzione, la quale esplicitamente prevede che il diritto di

⁹⁵⁸ Il fatto che il lavoratore non possa disporre a livello individuale del suo diritto di partecipazione allo sciopero non è ragione per ritenere che la stessa incapacità debba necessariamente riprodursi nella dimensione collettiva (così, invece, Ghezzi, *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua*, cit., 175 ss.: "ammessa l'illegittimità, di una rinuncia o di una limitazione del diritto di sciopero contenuta in un contratto individuale ...non si comprende, tecnicamente, come mai la stessa situazione di vincolo (con identico contenuto e nei confronti dello stesso creditore) possa risorgere ed essere considerata più benevolmente, solo perché ne cambia la fonte (che peraltro, nel divenire da individuale collettiva, non muta, nel vigente ordinamento, in ragione della natura degli interessi tutelati, la sua natura di atto di autonomia privata)...". I piani, infatti, vanno tenuti nettamente distinti. Una disciplina dello sciopero convenuta sul piano dell'autonomia individuale sarebbe di per sé antisindacale in quanto lesiva della libertà sindacale. Lo stesso non può certamente dirsi, invece, per una disciplina del diritto di sciopero che sia convenuta sul piano collettivo.

⁹⁵⁹ Come fa lo stesso Ghezzi, *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua*, cit., 172.

⁹⁶⁰ Questa contraddizione è messa in evidenza da Magnani *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit., 707, secondo la quale "se si trattasse di un diritto inalienabile anche nei confronti del sindacato, allora bisognerebbe coerentemente escludere anche ciò che viene comunemente accettato e cioè la rilevanza di limitazioni convenzionali al suo esercizio sul piano meramente endoassociativo."

sciopero possa essere disciplinato, senza che possa derivare alcuna limitazione della libertà sindacale in capo al singolo lavoratore. Quindi, non si può dire che il lavoratore vincolato ad astenersi dal conflitto in virtù di una clausola di pace perda per ciò stesso la propria libertà, né che in questo modo venga minacciato il pluralismo sindacale. Egli rimane ovviamente sempre libero di uscire dalla propria organizzazione, di aderire ad un'altra o di costituirne un'altra; questo suo diritto di libertà non viene minimamente scalfito dal fatto che egli - godendo dei benefici che il suo gruppo di appartenenza è riuscito ad acquisire in virtù dell'esercizio del suo potere negoziale - rimanga obbligato a rispettare la clausola di pace fino alla sua scadenza.

In conclusione, affermare l'incompetenza del sindacato a vincolare i singoli con riferimento al conflitto, è un'operazione volta più che a garantire la libertà sindacale, a comprimerla. Una disciplina del conflitto da parte dell'organizzazione sindacale con effetti di vincolo in capo ai singoli lavoratori andrebbe considerata come ampiamente legittimata proprio dal principio di libertà dell'organizzazione sindacale, la quale autodetermina i propri comportamenti in funzione della tutela dell'interesse collettivo espresso dal gruppo.

3. La clausola di pace concretizza una ablazione o una regolazione del diritto di sciopero?

La seconda affermazione, secondo la quale la clausola di pace non potrebbe avere effetti normativi perché implicherebbe comunque una ablazione del diritto di sciopero in capo al suo titolare, è controvertibile su più piani.

In primo luogo, sul piano tecnico può essere riproposta la distinzione tra regolazione e disposizione del diritto di sciopero nei termini già a suo tempo formulati da Giorgio Ghezzi, secondo il quale "altro è sopprimere un diritto soggettivo altro è disciplinarne negoziabilmente le condizioni e le modalità dell'esercizio"⁹⁶¹.

In secondo luogo, quell'assunto è decisamente controvertibile sul piano della logica. Infatti ci si può chiedere: ma se la clausola di pace veramente comporta una ablazione del diritto come mai si può ritenere che questa ablazione possa essere disposta, a proprio danno, dalla stessa organizzazione sindacale che in ogni caso costituisce il pivot dello sciopero? Per coerenza bisognerebbe sostenere allora quello che sosteneva Ugo Natoli tanto tempo fa⁹⁶² e cioè che le clausole di pace sono in ogni caso invalide.

Inoltre, se fosse vero che la clausola di pace implica una ablazione del diritto, bisognerebbe inferire che anche al legislatore sarebbe preclusa la possibilità di contemplarla sia come effetto implicito del contratto collettivo sia come opzione a disposizione delle parti. La conseguenza sarebbe veramente assurda, dato che al riguardo la norma costituzionale contempla esplicitamente la possibilità di una regolamentazione dello sciopero, alla quale non ha posto limiti. Limiti, sul

⁹⁶¹ Ghezzi, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 173 ss., il quale peraltro operava questa distinzione partendo dalla convinzione che il diritto di sciopero fosse un diritto a titolarità collettiva. Nel senso che «la clausola di tregua non integra una rinuncia (negozio che direttamente produce l'effetto 'reale' consistente nell'eliminare una anteriore situazione soggettiva), bensì un diverso negozio ad effetto obbligatorio, ponendosi come la fonte dell'obbligo negativo (limitato nel tempo e nella materia) di non fare ricorso all'azione diretta», v. anche Ghezzi, *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua*, cit., 164. Questa distinzione è stata poi ripresa da F. Santoro Passarelli, *Pax, pactum, pacta servanda sunt (A proposito delle cosiddette clausole di tregua sindacale)*, cit.; Magnani, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit.; T. Treu, *Il conflitto e le regole*, DLRI, 2000, 326.

⁹⁶² U. Natoli, *La c.d. «Friedenspflicht» e il diritto italiano del lavoro*, RGL, 1061, 319 ss.

piano sistematico, dovrebbero derivare unicamente dall'esigenza di non privare di effettività il diritto come strumento di pressione per la tutela degli interessi dei lavoratori. E che questo diritto non possa considerarsi negato da una clausola di pace è comprovato dal fatto che vi sono ordinamenti nei quali il diritto di sciopero e la libertà sindacale ben convivono con l'impegno alla pace.

In conclusione, la titolarità individuale del diritto di sciopero non preclude al contratto collettivo una competenza a regolare il conflitto; la clausola di pace - con la quale ci si impegna a non esercitare il conflitto per tutta la durata del contratto collettivo⁹⁶³ - altro non rappresenta che una disciplina delle modalità di esercizio del conflitto. Parimenti, concretizzano una disciplina del conflitto ad opera del contratto collettivo anche quelle clausole che inibiscono l'esercizio dello sciopero a ridosso dei periodi di rinnovo del contratto⁹⁶⁴. Sebbene queste ultime rispondano ad una logica di procedimentalizzazione della composizione del conflitto, assente nelle prime, la loro struttura regolativa non differisce dalle precedenti, se non sul piano quantitativo della durata del vincolo.

Non si dubita della piena legittimità delle clausole di pace relativa⁹⁶⁵; in linea teorica non ci sono ragioni, tuttavia, per ritenere che eventuali clausole di pace assoluta (che impegnino a non esercitare il diritto di sciopero durante la vigenza del contratto collettivo anche relativamente a materie che non siano state oggetto di regolazione da parte del contratto collettivo) siano di per sé illegittime. Infatti, la parte datoriale ben potrebbe addivenire alla stipula del contratto alla condizione che non si producano - ad opera delle organizzazioni sindacali - rivendicazioni ulteriori e quindi costi aggiuntivi nel periodo di vigenza di esso. Rispetto a clausole di questo tipo, tuttavia, la soglia di attenzione circa i confini tra regolazione e ablazione deve essere certamente più alta⁹⁶⁶.

⁹⁶³ Nell'ipotesi in cui il contratto collettivo non prevedesse un termine di durata, le organizzazioni sindacali ben potrebbero recuperare la propria libertà di azione recedendo da contratto collettivo (alla pari di quanto già riconosciuto dalla giurisprudenza ai datori di lavoro in base al principio della libertà sindacale).

⁹⁶⁴ Si veda sul punto il Protocollo del 1993 e la relativa combinazione tra clausole di tregua sindacale e indennità di vacanza contrattuale, dove quest'ultima assicura il rispetto del periodo di raffreddamento mediante un collegamento automatico tra la violazione delle clausole di tregua e la corresponsione dell'elemento provvisorio della retribuzione (in senso critico su questa combinazione si espressero P. Alleva, *L'accordo del 23 luglio 1993: un'analisi critica*, RGL, 1003, I, 243; G. Ghezzi, *Considerazioni sull'accordo fra governo e parti sociali del 23 luglio 1993*, PD, 1994, 15).

⁹⁶⁵ Nessuno (ad eccezione di Natoli, *La c.d. «Friedenspflicht» e il diritto italiano del lavoro*, cit.) ha posto in dubbio la legittimità della clausola di pace relativa, che pone limiti all'esercizio del diritto di sciopero per la durata del contratto collettivo e con riferimento alle materie in esso contenute (sulla distinzione tra clausole di tregua relativa e clausole di tregua assoluta v. se pure in termini diversi Ghezzi, *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua*, cit., 159; G. Giugni, *L'obbligo di tregua: valutazioni di diritto comparato*, RDL, 1973, 23).

Il contratto collettivo internalizza uno scambio tra consenso datoriale alla regolazione collettiva e impegno delle organizzazioni sindacali a non mettere in discussione l'equilibrio raggiunto tramite quella regolazione (per la valorizzazione di questa proiezione, Giugni, *Recensione a Ghezzi*, cit.; più di recente, Pino, *Uno studio su Gino Giugni e il conflitto*, cit., 25 ss.; G. Ludovico, *L'onere di astensione dallo sciopero nelle clausole di tregua sindacale*, RIDL, 2014, I, 311ss).

⁹⁶⁶ Poiché la temporanea rinuncia all'esercizio del conflitto può trovare giustificazione, come si è detto, in una logica di garanzia del mantenimento di un equilibrio contrattuale, non si può ritenere che l'obbligo alla pace rimanga operante anche quando tale equilibrio si alteri a sfavore del lavoro (ciò che può avvenire nella dimensione aziendale sia in presenza di un aggravamento della posizione dei lavoratori, indotto dal dinamismo dell'organizzazione imprenditoriale, sia in presenza del formarsi di margini di profitto eccedenti quelli contemplati nell'equilibrio a garanzia del quale la clausola è stata convenuta). Se l'equilibrio può alterarsi a sfavore del datore di lavoro, dal momento che il relativo rischio ricade naturalmente sulle sue spalle, essendo inerente all'esercizio della libertà di iniziativa economica, non altrettanto può dirsi per quanto riguarda il lavoro proprio perché ad esso l'ordinamento costituzionale garantisce il diritto al conflitto sia per contrastare eventuali peggioramenti sia per consentire la "partecipazione" alla ricchezza prodotta. In altri

Concretizzerebbe sicuramente una ablazione del diritto, invece, una clausola di pace che pretendesse di vietare lo sciopero anche ove esso sia diretto a far valere interessi diversi da quelli economico-contrattuali⁹⁶⁷ (si pensi, ad esempio, allo sciopero politico). In questo caso la clausola sarebbe invalida - sia relativamente alla parte obbligatoria sia relativamente alla parte normativa del contratto collettivo - in virtù della garanzia costituzionale che concretizza il principio di tutela del lavoro (art. 35 Cost.) anche attraverso l'attribuzione ai lavoratori del diritto di sciopero come strumento di autotutela dei propri interessi.

4. La clausola di pace e i non iscritti al sindacato: inscindibilità e corrispettività del contratto collettivo; principio di maggioranza e bilanciamento tra principi costituzionali.

Non si dovrebbe dubitare, dunque, della liceità di clausole di pace mirate a vincolare non solo le organizzazioni ma anche i singoli lavoratori. Tuttavia un problema potrebbe porsi con riferimento ai lavoratori non iscritti o aderenti ad altra organizzazione non firmataria. Si è infatti sostenuto che nei confronti di questi soggetti non potrebbe prodursi un effetto di vincolo perché altrimenti ne sarebbe compromessa la loro libertà sindacale⁹⁶⁸.

Si tratta di un problema centrale perché è soprattutto su questo versante che si misura la rilevanza pratica della questione dell'efficacia normativa delle clausole di pace. Infatti, sul versante dei lavoratori iscritti al sindacato il problema ha rilevanza più teorica che pratica⁹⁶⁹.

Si deve convenire che, internalizzando una clausola di pace, il contratto collettivo mira a fornire rilevanza giuridica all'interesse datoriale alla stabilità della regolazione formalizzando uno scambio. In questo modo il rispetto della clausola diventa condizione dell'applicazione delle regole poste dal contratto collettivo.

Quindi, anche a voler ammettere che il vincolo a non esercitare il diritto di sciopero per il periodo di durata del contratto collettivo costituisca un intollerabile limite alla libertà sindacale del lavoratore non affiliato al sindacato stipulante il contratto collettivo che contiene la clausola di pace, non si potrebbe negare che il lavoratore - ove voglia conservare, intatto, il proprio diritto di scioperare - altra strada non abbia che quella di invocare l'inapplicabilità nei propri confronti del contratto collettivo nella sua interezza. In altri termini, ponendosi in contrasto con il gruppo la cui forza ha consentito di pervenire alla stipula del contratto collettivo e quindi al conseguimento

termini, si deve ritenere che - relativamente a quanto non sia stato già regolato nel contratto collettivo - il conflitto rimanga esercitabile nel caso in cui l'equilibrio sia mutato. In altre parole, non può escludersi la legittimità di una clausola di tregua anche di carattere assoluto, ovvero che ecceda i confini del contratto collettivo, purché tale clausola operi *rebus sic stantibus*, per quanto problematica possa risultare, sul piano pratico, la valutazione di queste circostanze, nonché l'applicazione sul piano dell'effettività.

⁹⁶⁷ Nella *Recensione a G. Ghezzi, "La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali"*, RTDPC, 304, Giugni non escludeva la possibilità di clausole di pace assolute ma escludeva che potessero dispiegare efficacia "in riferimento ad interessi collettivi che trovino soddisfazione in forma diversa da quella contrattuale: l'interesse di solidarietà che induce una collettività di lavoratori a sospendere il lavoro in appoggio alle richieste formulate da un'altra; l'interesse professionale che viene soddisfatto da una legge o da un provvedimento amministrativo; e così via".

⁹⁶⁸ Non si spinge fino a ritenere la clausola di tregua vincolante anche nei confronti dei non iscritti Magnani, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit.

⁹⁶⁹ Il problema diventa invero esplosivo nelle ipotesi della c.d. contrattazione separata, dove si può ipotizzare uno sciopero indetto da un sindacato che, pur non avendo firmato il contratto collettivo, possa vantare un seguito molto consistente, e indurre a scioperare lavoratori non iscritti al sindacato stipulante il contratto collettivo (per maggiori approfondimenti sul punto v. L. Corazza, *Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero*, Franco Angeli, Milano, 2012).

dei benefici che in ogni caso la regolazione collettiva porta con sé (in alternativa ad essa non essendoci altra strada che quella della contrattazione individuale), gli sarebbe preclusa la possibilità di invocare l'applicazione del contratto collettivo. Dal momento che la clausola è inscindibilmente⁹⁷⁰ connessa, in ragione della corrispettività, a tutto il contratto collettivo, non è possibile che il lavoratore si limiti a rifiutare l'applicazione nei propri confronti della sola clausola di pace⁹⁷¹.

Peraltro non potrebbe considerarsi antisindacale il comportamento del datore di lavoro che in via anticipata espressamente chiedesse ai lavoratori non iscritti al sindacato stipulante di accettare il contratto collettivo⁹⁷². Egli si comporterebbe in maniera del tutto coerente con quanto convenuto con le sue controparti. Se si vuole, la "antisindacalità" non è in questo caso riconducibile ad una allergia del datore di lavoro nei confronti delle relazioni sindacali, ma è riconducibile proprio alla dinamica fisiologica delle stesse⁹⁷³.

Tuttavia, c'è da chiedersi se questo problema possa essere risolto in termini più lineari, negando in radice che una clausola di pace possa considerarsi lesiva della libertà sindacale del lavoratore non iscritto al sindacato firmatario e quindi legittimarlo a rifiutare l'applicazione del contratto collettivo rinnovato con la previsione della clausola che lo impegna a non scioperare. È probabile che a questa negazione si possa pervenire alla luce della regola di maggioranza⁹⁷⁴, di recente penetrata nel nostro sistema contrattuale⁹⁷⁵.

Condividendo la regola di maggioranza - con la quale accettano di porre un limite alla propria autonomia - le organizzazioni sindacali hanno voluto conferire immediata rilevanza alla comunità di riferimento, alla quale danno voce. In altre parole, hanno fatto venire in emersione, formalizzandola, l'esistenza di un interesse collettivo qualificato la cui rilevanza finisce per porre sotto nuova luce il nostro problema⁹⁷⁶.

Il fatto che la comunità di riferimento si sia espressa a maggioranza per la stabilità dell'accordo non è ininfluente.

A ben vedere, l'accordo maggioritario formalizza non solo la soddisfazione dell'interesse datoriale alla prevedibilità dei costi di produzione, ma anche l'interesse della collettività dei lavoratori a godere dei benefici che si possono ricavare dalla stabilità dell'assetto concordato; benefici che

⁹⁷⁰ Non si tratta di far valere il tradizionale principio di inscindibilità poiché esso è stato contemplato per tutelare gli assetti contrattuali rispetto all'operare di ulteriori fonti. O forse si potrebbe sostenere che esso acquisisce una proiezione ulteriore.

⁹⁷¹ In tal senso soprattutto Giugni, *Recensione a G. Ghezzi, "La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali"*, cit., secondo il quale non si può attingere ad alcune clausole del contratto e rigettarne altre.

⁹⁷² La situazione è accostabile a quella che la giurisprudenza ha talvolta affrontato quando ha ritenuto che non integri gli estremi di un comportamento antisindacale la richiesta, rivolta ai lavoratori del sindacato dissenziente rispetto all'accordo stipulato, di aderire a quest'ultimo (v. ad esempio Cass. 10 febbraio 1992, n. 1504, secondo la quale non configura condotta antisindacale il comportamento del datore di lavoro il quale applichi il contratto collettivo concluso con alcune organizzazioni soltanto ai lavoratori aderenti all'accordo e non anche ai dipendenti che, iscritti al sindacato che ne rifiuta la sottoscrizione, non intendano aderirvi).

⁹⁷³ Certamente antisindacale sarebbe invece la subordinazione dell'applicazione del contratto collettivo alla richiesta di adesione del lavoratore al sindacato firmatario del contratto collettivo.

⁹⁷⁴ Sul principio maggioritario nella recente contrattazione di livello interconfederale cfr. V. Bavaro, *Sul principio maggioritario nel diritto (inter)sindacale*, in M. Barbera, A. Perulli (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni industriali*, Cedam, Padova.

⁹⁷⁵ Al rispetto del principio di maggioranza si è voluto ricollegare l'efficacia generalizzata del contratto collettivo (anche se non si tratta, ovviamente, dell'efficacia prevista dall'art. 39 Cost.).

⁹⁷⁶ V. Liso, *Libertà sindacale*, cit.

possono anche essere occupazionali, come può risultare con maggiore evidenza in accordi aziendali che abbiano valenza gestionale.

In questo nuovo contesto, la tradizionale dimensione bipolare (potere datoriale/contropotere sindacale) nella quale si sono sempre collocate, nel nostro sistema, la libertà sindacale ed il conflitto si complica e si arricchisce dell'ulteriore dimensione della collettività dei lavoratori. Pertanto, i gruppi minoritari che contestano con lo sciopero l'accordo maggioritario finirebbero per porsi in conflitto non solo nei confronti del datore di lavoro, ma anche nei confronti della maggioranza dei lavoratori.

In questo scenario, il collegamento tra la libertà sindacale e il diritto al conflitto apre orizzonti diversi, dove la limitazione del conflitto non necessariamente mette a repentaglio la libertà sindacale ove si assuma la prospettiva del bilanciamento tra principi costituzionali.

Nel nostro caso, configurandosi un conflitto intersindacale e quindi la collisione tra sfere entrambe legittimate dal principio di libertà, è inevitabile che si ponga la necessità di un bilanciamento⁹⁷⁷. E questo bilanciamento non può che essere orientato dalla considerazione che il conflitto dei gruppi minoritari mira a danneggiare la capacità di autotutela espressa dalla comunità di riferimento del contratto collettivo, con il prevedibile effetto regressivo di delegittimare il sistema regolativo fondato sull'autonomia collettiva e, in fin dei conti, di svalutare la libertà sindacale che la Costituzione ha voluto garantire proprio nella prospettiva della creazione di un sistema regolativo capace di sostanziare - unitamente alla legge - il principio di protezione del lavoro⁹⁷⁸.

In questa prospettiva, la libertà sindacale dei gruppi minoritari non pare minacciata da una clausola di pace, la quale mira solo ad assicurare la stabilità della regolazione convenuta, alla cui scadenza tutti i lavoratori e tutte le organizzazioni tornano nella piena disponibilità del conflitto.

A ben riflettere, con maggiore plausibilità un problema di lesione della libertà sindacale in relazione alla disciplina dello sciopero potrebbe porsi, invece, nel diverso caso di una normativa che pretendesse di subordinare l'esercizio del diritto allo sciopero, in via generale, ad una deliberazione assunta a maggioranza, come accade negli ordinamenti dove sono previsti i *pre-strike ballots*⁹⁷⁹.

Nel caso invece delle clausole di pace, il bilanciamento tra principi costituzionali entra in gioco in un'ottica particolare. La particolarità del discorso è riferita al fatto che il bilanciamento è qui inteso come bilanciamento tra gli stessi principi a tutela dell'attività sindacale, racchiusi negli arti 39 e 40 della Costituzione⁹⁸⁰. E ciò perché se esercitato senza alcuna possibilità di regolazione, il

⁹⁷⁷ Il discorso sulla prospettiva del bilanciamento del diritto di sciopero con riferimento al tema delle clausole di pace è introdotto da Nogler, *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, cit.; il tema è stato ripreso, nella prospettiva che qui si suggerisce, da Corazza, *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., e Liso, *Libertà sindacale, rappresentanza e conflitto*, cit.; traggono spunto dalla prospettiva del bilanciamento anche le riflessioni di F. Borgogelli, *Consenso, dissenso, conflitto collettivo: quali prospettive per il diritto di sciopero*, in M. Barbera, A. Perulli, (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, Cedam, Padova, 2014, 179 ss.

⁹⁷⁸ È chiaro poi che alla libertà sindacale negativa non può essere data la stessa rilevanza, G. Giugni, *Sub art. 39*, in G. Branca (diretto da), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli - Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1979, 266.

⁹⁷⁹ Sui dubbi di legittimità dei *pre-strike ballots* con riferimento alla protezione internazionale del diritto di sciopero, v. B. Hepple, *The European right to strike revisited*, DLRI, 2013, 575.

⁹⁸⁰ Per maggiori approfondimenti v. Corazza, *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 117 ss.

diritto di sciopero potrebbe entrare in conflitto con lo stesso articolo 39 della Costituzione e con il principio che tutela l'autonomia collettiva.

È pertanto opportuno assumere un atteggiamento di sostegno alla regolazione del conflitto, dato che, senza una efficace regolazione dello stesso, la contrattazione collettiva risulterebbe indebolita. A fronte di una contrattazione guidata dal principio di maggioranza, un conflitto collettivo privo di regole (poste dal contratto collettivo) rischia di confliggere con il principio che garantisce l'interesse collettivo espresso dal contratto collettivo maggioritario.

Sono state di recente espresse perplessità sull'idea di "mettere tra i diritti fondamentali, con cui bilanciare il diritto di sciopero, l'affidamento della controparte alla stabilità del contratto collettivo"⁹⁸¹. La questione deve essere guardata in una diversa prospettiva: non è l'affidamento del datore di lavoro il principio costituzionale con cui bilanciare il diritto di sciopero, ma l'effettività dell'azione dell'autonomia collettiva, che in totale mancanza di tale affidamento verrebbe inevitabilmente compromessa.

Ciò induce a pronunciarsi nel senso della compatibilità del sistema costituzionale con un assetto regolativo che consenta un effettivo governo dello sciopero per mezzo del contratto collettivo. Questo secondo argomento può essere più facilmente colto se si parte dalla considerazione dell'altro interesse che viene in rilievo con la stipulazione di clausole di tregua, ovvero l'interesse dell'organizzazione sindacale a rafforzare il proprio potere contrattuale.

Una definizione del diritto di sciopero che non consenta di predisporre tecniche di regolazione dello stesso può apparire di ostacolo alla piena espressione del principio, tutelato dall'art. 39, 1° comma, Cost., che garantisce l'effettività dell'azione collettiva. In altre parole, proprio la tutela dell'autonomia collettiva potrebbe, se privata di effettività in ragione di situazioni di conflittualità incontrollata, entrare in conflitto con l'art. 40 Cost. Da qui la ragione che rende necessaria un'operazione di bilanciamento tra principi.

Diritto di sciopero e libertà sindacale sono da sempre intimamente connessi. Il problema che si pone oggi è tuttavia speculare e completamente rovesciato. Esso ha a che fare non con il rischio che una limitazione dell'accesso al conflitto comprima la libertà di organizzazione sindacale, bensì con il rischio che un eccesso di conflittualità, fuori controllo anche da parte dell'autonomia collettiva, arrivi a delegittimare l'autonomia collettiva stessa, privando di effettività l'attività sindacale di autotutela.

In questa diversa prospettiva il principio di effettività dell'azione sindacale presidiato dall'art. 39, 1° comma, Cost.⁹⁸² collide con un modello regolativo dello sciopero che si traduca nell'impossibilità di porre il contratto collettivo come base affidabile delle relazioni di lavoro. Ragionando diversamente si finirebbe per ammettere il paradosso per cui il principio di libertà sindacale, che trova nel riconoscimento del diritto di sciopero il presupposto per la sua realizzazione, possa essere da questo soffocato. Per evitare questa eterogenesi dei fini è dunque opportuno ragionare nella prospettiva del bilanciamento tra principi e avvalorare in tale ottica opzioni interpretative

⁹⁸¹ Ballestrero, *A proposito della titolarità del diritto di sciopero*, cit., 395.

⁹⁸² Da ultimo, Ghera, *Titolarità del diritto di sciopero, tregua o pace sindacale*, cit. 628 ss.

che consentano di dotare la regolazione negoziale del conflitto collettivo di una adeguata forza di attuazione.

Se, come è ormai patrimonio acquisito, “la libertà sindacale senza diritto di sciopero è una libertà mutilata”⁹⁸³, può dirsi, specularmente, che anche un diritto di sciopero totalmente privo di regolazione può mutilare la libertà sindacale.

⁹⁸³ Ballestrero, *A proposito della titolarità del diritto di sciopero*, 394.