

## **La deriva del diritto del lavoro** *(Perché il presente obbliga a fare i conti col passato)*

**Umberto Romagnoli**

Sommario: 1.- *Storicità di una norma da abrogare.* 2.- *La legge non scritta del doppio binario.* 3.- *L'ininterrotto dominio della gius-privatistica.* 4.- *Il sindacato come centro privato di co-produzione normativa nel dopo-costituzione.* 5.- *Niente può fallire come il successo.*

*Pur trattenendosi pudicamente dal farne oggetto di confessione, i giuristi del lavoro hanno cominciato a percepire non solo a livello subliminale un sottile, ma molesto disagio. Se quelli con più accentuata disponibilità militante sono i più vicini ad una crisi di nervi, è all'intero ceto professionale di cui fanno parte che tocca vivere qualcosa di più d'una vaga sensazione: se mai come adesso l'identità del diritto del lavoro appare minacciata, è anche perché avevano smesso da parecchio tempo di controllare il rendimento del paradigma disciplinare che aveva condizionato la loro formazione culturale.*

*La comunità che si sta interrogando è quantitativamente smisurata. I giuslavoristi-scrittori ne rappresentano una piccola minoranza, se confrontati con la popolazione giudiziaria e con le moltitudini di dirigenti/funzionari che si sono avvicinati nella cabina di regia di quei centri privati di co-produzione normativa cui hanno dato origine i sindacati nel dopo-costituzione. Lo specifico tratto comune di questo vastissimo gruppo di operatori giuridici è il possesso di una cassetta degli attrezzi da essi medesimi re-inventata in assenza del legislatore e quotidianamente usata non solo per maneggiare materiali extra-legislativi (e tuttavia non digiuni di giuridicità) che hanno come centro gravitazionale il lavoro e le forme della sua rappresentanza sindacale, ma anche per assecondarne la propensione ad auto-organizzarsi fino ad acquistare i lineamenti di un ordinamento che aspira alla pari dignità con quello statale.*

*E' questa l'innovazione euristico-ermeneutica cui non possono rinunciare se non sacrificando un pezzo importante della loro stessa biografia ed è proprio il comprensibile istinto a risparmiarsi tale sacrificio che ha ritardato la presa d'atto che il paradigma disciplinare cominciava a funzionare da filtro deformante della realtà normativa nella misura in cui serviva a piegarla all'idea che esso permetteva di averne. Un'idea vincente, anche se contrastata da sopravvenuti scostamenti di crescente entità. Adesso, infatti, è arrivato il momento di*

*rendersi conto che essa era per loro quel che lo specchio era per la strega di Biancaneve. Può farne l'identica fine. Cioè. può andare in frantumi.*

1.- *Storicità di una norma da abrogare.*

L'art 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 ha acceso il *timer* collegato all'esplosivo che i governi di centro-destra avevano piazzato, una decina di anni fa, nel sotto-scala di un edificio normativo di stile novecentesco denominato diritto del lavoro. Autorizza l'autonomia negoziale privato-collettiva a trasformare l'*hard law* in *soft law* – dove c'è più leggerezza che diritto – ed espelle l'anima egualitaria dal *corpus* normativo che la custodiva dall'età del popolo degli uomini col colletto blu e le mani callose.

Infatti, la contrattazione “di prossimità” (ossia, aziendale o territorialmente circoscrivibile) può derogare *in peius* a gran parte della legislazione del lavoro, sancendo così la caduta del predicato dell'inderogabilità *in peius* delle regole prodotte dalla più blasonata delle fonti costituzionalmente legittimate, e può causare l'evaporazione del principio per cui a lavoro uguale devono corrispondere uguali diritti, economici e non, togliendo così al contratto nazionale la funzione di “garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale” – certezza che, peraltro, attualmente può soltanto millantare stante la lacunosità della cornice legale e, cionondimeno, anche i più recenti accordi interconfederali ineffabilmente gli attribuiscono.

In un'altra occasione ho scritto che, se un giorno dovesse capitolare, il diritto del lavoro che avevo imparato a conoscere nei miei anni giovanili morirà per sfinimento, stremato da uno stillicidio di modifiche. Più o meno profonde, più o meno sanguinose. Come le *banderillas*. Che non infliggono ferite letali, ma segnano egualmente l'inizio della fine della *fiesta*. Adesso so che quel giorno è arrivato. Ma a vibrare il colpo decisivo non sarà un famoso *matador*. Nell'arena infatti sono virtualmente scesi a grappoli *picadores* di cui non è dato conoscere né il volto né il nome. Chissà, forse era scritto che al diritto del lavoro sarebbe toccato morire come era nato: in maniera anonima e senza gloria.

Dunque, l'art 8 della legge 148/ 2011 è una norma ustionante. Allorché viene resa nota nella versione anticipata da un decreto di ferragosto, la disposizione provoca una certa sovra-eccitazione.

Anzitutto, fa cadere in ilare delirio il segretario generale della Uil, che esulta: “è il massimo del potere sindacale!”. La Cgil invece proclama uno sciopero di protesta; che però il segretario generale della Cisl, parlando con un giornalista, non esiterà a definire “demenziale” – mentre c'era da chiedersi “se non ora,

quando?”, come gli replicò Susanna Camusso. Dal canto suo, l’opposizione politica non va oltre la rituale manifestazione di solidarietà che conoscono bene le vittime di catastrofi naturali: ai sinistrati non si manca mai di promettere qualche forma di soccorso. Infine, quanto al comportamento di quotidiani e TV, è documentabile che evitano di dare alla notizia il rilievo che meriterebbe. Né nell’immediato né in seguito. Con la sola scusante che *maiora premunt*: quelle sono le settimane del concitato *ruit hora* del governo di centro-destra. Tuttavia, le reazioni forniscono con buona approssimazione la misura dell’estensione raggiunta dall’inquinamento delle falde sotterranee nelle quali il diritto del lavoro aveva messo le radici. L’oscenità legislativa, infatti, nel complesso crea un clima imbarazzato ed insieme indulgente. Più permissivo che di rigetto. In giro, comunque, l’indignazione è scarsa. Oppure è dissimulata. Perché?

A mio avviso, perché *non solo* i governanti condividono l’idea che il lavoro rientra in maniera pressoché esclusiva nella sfera degli interessi di chi lo vende e di chi lo compra e che la regolazione dello scambio spetta a soggetti che agiscono in base ad una concezione proprietaria della contrattazione collettiva. E’ ragionevole presumere che, se il governo Monti non fosse dello stesso parere, avrebbe perlomeno manifestato il proposito di disinfectare l’ordinamento giuridico del lavoro. Si dirà che non si è liberato dell’eccentrico lascito normativo perché l’Europa non glielo ha chiesto; ma l’obiezione non regge: per motivi d’igiene, una mano di bianco alle pareti dell’appartamento dove hanno traslocato i nuovi inquilini hanno l’abitudine di darla. Anzitutto, nel loro interesse. Dunque, l’omissione governativa non può affatto essere un trascurabile dettaglio. Anzi, contribuisce a rinsaldare l’opinione che la condivisione del *back-ground* dell’art. 8 è molto più ampia di quanto si possa supporre.

Infatti, è a causa della sua trasversalità che la richiesta di abrogarlo mediante referendum sarà giudicata in contro-tendenza: “inopportuna, scriteriata, populista”, è l’unanime valutazione della *politique politicienne*. E ciò perché ha il torto di alzare la soglia di attenzione e, incautamente, allertare l’opinione pubblica. Come se il tentativo di ripristinare la normale dialettica politica della cui autenticità si è ormai perduto il gusto e il ricordo fosse un pericolo per la quiete pubblica. A neutralizzare il quale, peraltro, ci pensano i *mass media* col loro assordante silenzio: oscurando totalmente l’informazione, boicottano la campagna referendaria.

In definitiva, il destino del diritto del lavoro sembra interessare – sia pure con moderazione – soltanto a quanti se ne occupano per motivi professionali. I più fanno diplomaticamente circolare la voce che il documento legislativo è tanto sgangherato che sarà liquidato o aggiustato nelle sedi competenti e solo una piccola minoranza si mette a studiarlo, prendendo posizione.

Si tratta di giuristi-scrittori nessuno dei quali, magari, è disposto a dire di sé, come Gino Giugni, che “non saprà mai se è un giurista prestato alla politica o un politico prestato al diritto”. Ciascuno di essi, però, sa che “il giurista fa politica e i suoi tempi sono quelli della politica”, come diceva Federico Mancini. E’ questa l’etica del mestiere che li ha motivati a scrutinare l’art. 8 alla luce delle prescrizioni costituzionali fino a contare una mezza dozzina di violazioni. Con rara univocità di vedute. Il che, visto che i commentatori hanno per lo più l’autorevolezza che i giudici sono inclini a riconoscere ai membri dello *star-system* accademico dei giuristi-scrittori, permette di prevederne l’influenza sulle decisioni giudiziarie che verranno adottate per risolvere le immancabili controversie applicative.

Le voci provenienti dal ceto degli operatori giuridici sono meritevoli di elogio. Non solo per tempestività e ricchezza di analisi. Ma anche per la genuina ansietà che tradiscono. In effetti, fronteggiano la minaccia di destrutturare un esteso *corpus* normativo che con grande fatica aveva acquistato una propria organicità e una propria identità con lo stato d’animo di chi sta vivendo un incubo da apocalisse e vorrebbe uscirne al più presto. Più intrigante di quanto non si pensi, il non-detto è che l’art. 8 rende palese quel che si celava in una prassi circondata da vasti consensi. Come dire: le conseguenze attese sono apocalittiche anche perché la norma solleva un velo. In greco, apocalisse non significa soltanto distruzione; significa anche rivelazione di cose nascoste. E ciò, se non è sufficiente per affermare che l’art. 8 non è un mostro generato dal sonno della ragione, non può non mettere un po’ in allarme.

Dico subito che non ho la matematica sicurezza che la sensazione abbia sfiorato gli interpreti che ho appena finito di lodare. So tuttavia che sono preparati e disincantati. Per questo non trovo azzardato ritenere che lo abbiano avuto, il sospetto, ma lo abbiano rimosso in fretta, dicendosi non del tutto a torto che è troppo inquietante per poter essere serenamente sopportato.

Perché, invece, non farci apertamente i conti? Farli significa maturare la consapevolezza che la soppressione dell’art. 8 civilizzerà senz’altro l’*habitat* giuridico-istituzionale, ma *coeteris paribus* non potrà comportare automaticamente né il blocco né l’inversione delle tendenze di lungo periodo di cui la norma, lo si voglia o no, rappresenta il segmento conclusivo. Il dato da cui partire è che la norma pesca nel profondo perché, valorizzando la dimensione privatistica, patrimoniale e mercatistica degli interessi in gioco, interpella direttamente gli operatori giuridici: giudici, avvocati e giuristi-scrittori, ovviamente – ma anche negozianti sindacali, capi del personale privato e pubblico, consulenti del lavoro. Li interpella perché costoro non possono dirsi estranei al processo di de-costituzionalizzazione che ha fatto defluire ed allontanato il lavoro, le sue regole e la sua rappresentanza sociale, dalla sfera di un superiore interesse presidiato dallo Stato. Anzi, ne sono stati protagonisti.

Non che, ci tengo a sottolineare, l'art. 8 ne rappresenti l'inevitabile punto d'arrivo, come se ne fosse il necessario completamento. Ciò non toglie che la sua spudorata radicalità finisca per accentuarne la continuità con la politica del diritto che ha egemonizzato il dopo-costituzione in materia sindacale e del lavoro. Ci sono quindi indizi bastevoli per invogliare a storicizzare la norma, situandola all'interno del più ampio orizzonte di senso ove è rinvenibile la chiave di lettura che permette di riconoscerne l'estremizzazione della logica sulla quale si è costruito l'impianto politico-culturale di un'intera esperienza giuridica.

## 2.- *La legge non scritta del doppio binario.*

Non tutti sono tenuti a sapere; ciononostante, è bene che il maggior numero possibile di persone e segnatamente i più giovani sappiano che il cambio di regime non innovò il complesso delle preesistenti regole del lavoro dipendente. Erano quelle contenute nel codice civile del 1942 che, malgrado l'invadenza della coeva ideologia corporativa e le affabulazioni della Carta del lavoro del 1927, custodiva la memoria della loro origine privatistico-liberale certificata dalla giurie probivirali di fine '800. Erano quelle ereditate da una contrattazione collettiva che per un ventennio era stata gestita da sindacati sottomessi ad uno Stato padre-padrone. Erano quelle che criminalizzavano lo sciopero in tutte le sue forme.

Eppure, la costituzione attribuisce al lavoro una valenza fondativa della stessa Repubblica. E non a caso, per la prima volta nella storia dell'Italia unita, acquista contorni meno imprecisi, e comunque non più onirici, l'idea di come possono atteggiarsi rapporti tra Stato e sindacati in un regime democratico.

L'art. 39 cost. privilegia, tra i numerosissimi profili che possono descrivere il sindacato, quello che ne fa un centro privato di co-produzione normativa – co-produzione perché non si fanno norme senza la consensuale collaborazione della controparte – e, al tempo stesso, riconosce al contratto collettivo (nazionale, che all'epoca della Costituente dominava nell'industria) il rango di fonte regolativa vincolante per la generalità dei suoi destinatari. Esso infatti acquista un'efficacia para-legislativa in presenza dei presupposti che la legge di attuazione avrebbe dovuto stabilire in conformità all'enunciato costituzionale. Subordinato il riconoscimento giuridico dei sindacati da parte dello Stato all'accertamento della democraticità dei rispettivi statuti – cosa non prevista per i partiti politici – il 4° comma dell'art. 39 concede ai sindacati che si siano volontariamente sottoposti al prescritto *test* di affidabilità democratica, e lo abbiano superato, il diritto di partecipare ad organismi di rappresentanza unitaria delle categorie professionali.

Soltanto così ciascuno di essi è messo *de iure* nella condizione di concorrere alla formazione di regole del lavoro generalmente vincolanti, anche se *de facto* vi concorre con un potere contrattuale calcolato “in proporzione dei loro iscritti”.

Insomma, i padri costituenti ritenevano che il sindacato “degli iscritti” non fosse la stessa cosa che sindacato “dei lavoratori” e che, in ogni caso, la sindrome universalistica appartenesse più alla storia del sindacato che ad ideologie precostituite. Vittorio Foa riassumerà il loro pensiero testimoniando che il sindacato inteso come un libero soggetto di autotutela munito del potere di rappresentanza degli iscritti in base agli ordinari meccanismi previsti dal diritto civile e, al tempo stesso, come l’incaricato di una funzione di pubblica utilità esercitabile in forma bilaterale “è presente nella stessa costituzione”<sup>1</sup>. D’altra parte, se già in periodo pre-corporativo si percepiva l’irriducibilità del contratto collettivo al diritto privato, è proprio perché gli si attribuiva una natura duale, in bilico tra privato-sociale e pubblico-statuale. Pertanto, come il sindacato si modella sull’icona mitologica del centauro: metà uomo e metà cavallo, così il contratto collettivo è la risultante di un’ibridazione normativa sconosciuta alle categorie giuridiche della tradizione.

La principale debolezza del progetto risiede non tanto nel suo schematismo burocratizzante quanto piuttosto nella facilità con cui si presta ad una narrazione che finisce per evidenziarne le contaminazioni col fascismo giuridico; il quale aveva cinicamente sfruttato le specificità che contraddistinguono il sindacato e il prodotto di più largo consumo della sua azione, rispettivamente, nel panorama dei fenomeni associativi e nell’ambito delle manifestazioni dell’autonomia privata, per impossessarsene e divorarli.

Infatti, giuristi del valore di Gino Giugni e Federico Mancini – gli stessi che, immuni per *gap* generazionale e diversità di formazione alle seduttive suggestioni che malgrado tutto l’esperienza corporativa seguita a produrre, fonderanno una nuova scuola di pensiero – non disapprovano il legislatore che si astiene dall’attuare il progetto costituzionale. Tutt’al contrario, ne incoraggiano l’inerzia e le conferiscono una convincente legittimità storico-culturale. Spiegano, infatti, come ad un movimento sindacale con gli enormi ritardi da colmare che aveva il nostro, quanto ad esperienza di libertà ed autonomia, si dovesse lasciare l’opportunità di costruirsi la sua al di fuori di schemi regolativi prefabbricati all’esterno e calati dall’alto. Ancora oggi, soltanto per partito preso si può affermare che nelle sue vene ci fossero gli anticorpi per opporsi alla legislazione intrusiva che le maggioranze parlamentari dell’epoca avrebbero sicuramente partorito.

Vero è che l’*incipit* dell’art. 39 è perentorio: “L’organizzazione sindacale è libera”, e bisogna ammettere che è difficile dire di più con meno parole. Ciononostante, se negli anni ’50 lo Stato avesse legiferato, avrebbe statuito che è lecito *soltanto* lo sciopero attuato mediante un’astensione simultanea dal lavoro di tutte le maestranze, indetto dalle associazioni giuridicamente riconosciute, a

---

<sup>1</sup> V. Foa, *Il Cavallo e la Torre. Riflessioni su una vita*, Einaudi: Torino, 1991, p. 238.

contratto collettivo scaduto e per modificarne le clausole. Pertanto, tra una legislazione che svuota l'art. 40 e una secca inadempienza della promessa dell'*erga omnes* costituzionale, la scelta appare davvero obbligata: in vigenza della *conventio ad excludendum* che regola la dinamica politica all'epoca della guerra fredda, legalizzare la repressione della conflittualità sociale significa dare un calcio al modello di società promesso dalla costituzione e buttarlo nel pozzo delle ambizioni sbagliate.

Come dire che la delegittimazione della costituzione è iniziata proprio in nome della democrazia ed è per salvare quest'ultima che l'attuazione dell'art. 39 venne rinviata *sine die*, congiuntamente all'attuazione dell'art. 40 che con l'art. 39 vive in perenne simbiosi.

Nel pozzo delle ambizioni sbagliate, però, insieme col breviario legificato del buon scioperante, c'è finita anche la regolazione del pluralismo sindacale nelle ipotesi in cui la concorrenzialità (che è intrinseca al pluralismo) giunga a compromettere il rendimento dei sindacati come centri privati di co-produzione normativa. I padri costituenti sapevano che la compresenza di contratti collettivi sottoscritti da sindacati in concorrenza tra loro e applicabili ai soli iscritti, pur rappresentando un logico corollario di un regime di libertà sindacale incondizionatamente garantita, ha elevati costi sociali e non è utile nemmeno alla controparte. Per questo, puntavano sull'unicità dei negoziati e affidavano la soluzione dei conflitti endo-sindacali che si manifestassero nel momento di concluderli alle maggioranze possibili all'interno di un organismo dove il potere contrattuale collettivo dei sindacati si distribuisce in proporzione alla consistenza associativa dei medesimi.

Da un lato, quindi, si preferì fare assegnamento sul pragmatismo dei sindacati, scommettendo sulla loro disponibilità a trattenersi dal farsi sgambetti e ad optare per la cooperazione sufficiente ad assicurare una tendenziale convergenza di comportamenti rivendicativo-contrattuali. Contemporaneamente, si ritenne che il controllo del conflitto sociale avrebbe guadagnato moltissimo sul piano dell'efficienza se, anziché una legge sindacale organica varata dopo infinite turbolenze politico-parlamentari ed esposta a rilievi d'incostituzionalità da parte del giudice delle leggi che prima o poi si sarebbe dovuto istituire, lo Stato avesse agito per vie interne, servendosi con discrezione di soggetti istituzionali politicamente non responsabili, come i magistrati, i questori e i prefetti, ma culturalmente più legati al passato e dunque meno ostili in linea di principio alla legificazione cingolata emanata in età fascista. Infatti, il giudizio di disvalore che essa si era guadagnato in significativi settori della società civile e politica stentava a penetrare negli apparati statali e in chissà quante case abitate da comuni mortali erano in molti a ritenere che potesse bastare un energico, ma intelligente *maquillage*.

Lo Stato, insomma, sceglie una linea di politica del diritto morbida, flessibile, praticabile senza provocare chiassosi contrasti frontali. Ai miei studenti ne parlavo come della legge non scritta del doppio binario: non-ingerenza e non-indifferenza. E' la legge che ha trovato applicazione per tutto il tempo occorrente per bonificare il terreno nel quale era germogliata la normativa fascista.

Pertanto, il sindacato del dopo-costituzione è ancora un'istituzione della società civile la cui adolescenza, che sembra destinata a non finire mai, continua ad essere agitata. In ogni caso, l'informalità e la precarietà dell'assetto regolativo impediscono al sindacato di essere come piacerebbe di più a lui ed ai suoi rappresentati; al tempo stesso, però, impediscono allo Stato e alle imprese di interloquire con un sindacato come lo vorrebbero loro. E non è un mistero che la qualità dei sindacati più apprezzata dallo Stato e dalle imprese è quella di proporsi come interlocutori capaci di disciplinare i lavoratori e, comunque, scarsamente inclini a svenarsi per tener conto delle loro opinioni.

### 3.- *L'ininterrotto dominio della gius-privatistica.*

Come accennavo poc'anzi, tra le numerose ragioni della scomparsa dell'art. 39 (e dell'art. 40) dal radar del Parlamento non è secondaria quella che ha a che fare col ruolo dei giuristi che avevano marcato la stagione dell'ascesa del diritto sindacale e del lavoro nel dopo-guerra. In proposito, spicca il nome di Gino Giugni, "sostanzialmente un autodidatta", è stato detto: "allievo della sua curiosità intellettuale e della sua sensibilità sociale"<sup>2</sup>.

Nel giro di pochi anni, la sua *Introduzione allo studio della autonomia collettiva* – che è del 1960 – diventa, come tutta la sua fitta saggistica, una lettura formativa obbligatoria per intere generazioni di giuristi del lavoro e larghi strati della popolazione forense.

L'esito non era affatto scontato. Per questo, non è ozioso chiedersi come mai la sua egemonia culturale abbia potuto stabilizzarsi senza costringerlo a sostenere un duello in campo aperto: "quasi senza lotta" – confesserà lo stesso Giugni, più stupefatto (e un po' deluso) che soddisfatto<sup>3</sup>. Di sicuro, non si ebbero scontri dialettici paragonabili, per livello di *pathos* e dovizia di argomenti, a quello che nella prima metà degli anni '50 vide la gius-pubblicistica, rappresentata da Costantino Mortati, lanciarsi all'assalto della materia sindacale e del lavoro per impadronirsene "nello spirito della costituzione" e la gius-privatistica, rappresentata da Francesco Santoro Passarelli, respingerlo con dura determinazione "nello spirito della libertà dei privati", riaffermando così il

<sup>2</sup> P. Grossi, *La grande avventura giuslavoristica*, in *Riv.it. dir. lav.*, 2009, I, p. 12.

<sup>3</sup> G. Giugni, *Intervento in La "cultura" delle riviste giuridiche italiane*, a cura di P. Grossi, Giuffrè: Milano, 1984, p. 126.

dominio assoluto che aveva instaurato dalle origini. Il che, tradotto nel linguaggio di un giovane dell'epoca ai primi passi della carriera universitaria, voleva dire che "le cattedre di diritto del lavoro sarebbero state aggiudicate in quasi totalità all'area privatistica"<sup>4</sup>.

Come mai, allora, è potuto succedere che il *copy-right* dell'identità disciplinare del diritto del lavoro sia stato ceduto ad un *outsider* eretico come Giugni? La domanda non può non sollecitare l'approfondimento delle motivazioni della volontaria rinuncia. I duelli non piacciono più? Fiducia che alla fine il *mos italicus iura docendi* avrebbe prevalso? Potenza del ruolo di persuasore occulto che involontariamente giocò negli ambienti dei giuristi cattolici la Cisl di Giulio Pastore che, nata dopo la scissione della Cgil unitaria, aveva bisogno di darsi lineamenti riconoscibili? Dopotutto, ad un sindacato educato da intellettuali di vaglia a guardare all'esperienza sindacale nord-americana non sfuggivano le difficoltà di trasporla in un paese con una costituzione che assume la bipolarità come un elemento costitutivo del codice genetico del sindacato, la dottrina romaniana della pluralità degli ordinamenti giuridici riscoperta da Giugni, che la trasferisce nell'ambito dei rapporti sociali gestiti dal sindacato, era proprio quel che ci voleva per avallare una posizione senza riscontri nel panorama delle formazioni sindacali europee.

Sì, sono tutte risposte verosimili. Ma la più persuasiva è quella pacatamente e lealmente esposta da Giuseppe Pera: "è giusto che stravinca il più bravo di tutti, soprattutto come protagonista teorico e pratico della politica del diritto del lavoro"<sup>5</sup>. Per quanto mi riguarda, aggiungerei questa semplice annotazione: se un vero confronto culturale non c'è stato, nemmeno ha potuto esserci una vera sconfitta.

In effetti, i giuristi che al seguito di Giugni prendono posto nella cabina di regia dell'evoluzione della cultura giuridica del lavoro non sono mica degli alieni. Enfatizzano, tutti, la superiorità della contrattazione collettiva come strumento regolativo in alternativa alla legge: ma l'entità che idealizzano ha una valenza esclusivamente extra-legislativa e, se la glorificano, è soprattutto perché viene costretta ad indossare un abito che non può non andarle stretto, visto che il diritto comune dei privati non sa nemmeno cosa sia – senza per ciò solo suscitare l'esigenza di ripensamenti: "nulla sarebbe più inutile che ripercorrere per il verso contrario l'autonomia collettiva di Santoro Passarelli", è la concisa conclusione cui perviene Giugni nel 1996. Si dicono convinti, tutti, che il diritto del lavoro

---

<sup>4</sup> G. Giugni, *Intervento* nel seminario tenutosi l'11 marzo 1996 nell'Università di Roma La Sapienza su *Francesco Santoro Passarelli e il diritto del lavoro*, i cui *Atti* sono pubblicati in *Arg. dir. lav.*, 1996, p. 16.

<sup>5</sup> G. Pera, *Sulla teoria dell'ordinamento intersindacale* (1991), in *Scritti di Giuseppe Pera*, II, *Diritto sindacale*, Giuffrè: Milano, 2007, II, p. 1642.

non è scritto nel libro V del codice civile, ma nemmeno nella costituzione; e difatti nessuno di loro prova un serio imbarazzo a considerare bene economico tutto ciò che è fonte di arricchimento: a cominciare dal lavoro che, secondo i sacri testi, “non è una merce”.

Su queste sponde non ci sono arrivati né per caso né da soli. Vi sono stati traghettati dalla tradizione civilistica. Come dire che il tramonto della gius-privatistica non significa che il suo messaggio venga lasciato cadere. Ha dei continuatori: per questo, Mario Rusciano può (dottamente) parlare di prospettive “sincronicamente complementari”<sup>6</sup>. Il dissenso, infatti, attiene alla metodologia di ricerca impiegata e quella di Giugni rompe col legalismo di una tradizione stato-centrica. Ma, stando così le cose, si comprende che ai dissenzienti-perdenti non restasse che consumarsi in un comprensibile, ma banalissimo risentimento. Quello di essersi fatti sorpassare dal collega che, presagendo il futuro, aveva intuito che la storia avrebbe premiato chi si fosse per primo messo a riflettere in maniera sistematica sul provvisorio. In altri termini, dal momento che la legge sindacale organica non sarebbe mai arrivata, tanto valeva considerare permanente il transitorio e cercare di capire cosa si poteva costruire nel frattempo. Infatti, come ha scritto Giovanni Cazzetta, “nel silenzio della legge, sarà soprattutto a contatto del diritto effettivamente prodotto giorno dopo giorno dai privati che la disciplina troverà quel cemento scientifico che ricercava da tempo”<sup>7</sup>.

#### *4. – Il sindacato come centro privato di co-produzione normativa nel dopo-costituzione.*

Bisogna ammettere che si è giocato un gioco di cui nessuno era in grado di prevedere tutti gli sviluppi. Per un lungo tratto, però, le cose hanno funzionato passabilmente. Sia pure non senza espedienti e contraddizioni. E valga il vero, come arringavano gli avvocati d’una volta.

Non è privo di spregiudicatezza il sindacato che, pur sviluppandosi in aperta polemica con la legislazione corporativa, tifa per la vittoria nelle aule giudiziarie dell’opinione favorevole a blindare i contratti collettivi da lui stipulati con gli automatismi previsti dalla legge del 1926 legata al nome di Alfredo Rocco. Infatti, è con l’apporto di esperti di riciclaggio delle leggi in contesti mutati che la normativa di cui il sindacato del dopo-costituzione è un co-produttore si è

---

<sup>6</sup> M. Rusciano, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Nuova ed. riv. e agg., Utet: Torino, 2003, p. 51 ss.

<sup>7</sup> G. Cazzetta, *L’autonomia del diritto del lavoro nel dibattito giuridico tra fascismo e Repubblica* (1999), ora in Id., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto del lavoro tra otto e novecento*, Giuffrè: Milano, 2007, p. 171 ss.

procurato il requisito dell'inderogabilità che era coesistente ai contratti collettivi corporativi.

Ancora: pur rifiutando di servirsi di stampelle legali per allargare la sfera d'efficacia soggettiva dei contratti collettivi nelle forme costituzionalmente stabilite, il sindacato ha seguito a pensare che il contratto nazionale orfano dell'*erga omnes* fosse paragonabile ad un grande serbatoio idrico sprovvisto dell'impianto capace di trasformare l'energia potenziale dell'invaso in energia cinetica e di trasportare l'elettricità in tutte le abitazioni. Per questo, non ha fatto le barricate quando il Parlamento deliberò di garantire in via transitoria l'erogazione del servizio aggirando l'art. 39 – eravamo nel 1959 – ed ha sempre valutato positivamente il formarsi del massiccio orientamento giurisprudenziale che – con buona pace del diritto comune secondo il quale il contratto ha forza di legge solamente tra le parti, ma fornendo un esempio di scuola della creatività degli interpreti – estende ai senza-tessera sindacale gli standard protettivi valevoli per gli altri.

Come dire che, nell'immaginario e nella stessa memoria storica dei nostri sindacati e di gran parte dei nostri giudici del lavoro, un contratto collettivo (nazionale) derogabile persino dagli affiliati alle organizzazioni stipulanti e con una sfera di efficacia circoscritta ad un terzo o poco più degli interessati non può non essere considerato figlio di un dio minore. E' in sofferenza. Somiglia ad un animale azzoppato. Per questo, fa tenerezza ed è giusto aiutarlo.

Ad ogni modo, la visibilità politicamente più significativa dell'intenzione di non scaricare il prezzo del vuoto creato dall'inattuazione dell'art. 39 sulla moltitudine dei non-sindacalizzati, ossia della stragrande maggioranza dei lavoratori, è stata raggiunta con la decisione dei sindacati di far cadere l'accento su ciò che li unisce evitando quanto più possibile di acuitizzare ciò che li separa. Per questo, come non si stanca di ripetere Gian Primo Cella ed ha perfettamente ragione, "l'unità d'azione è stata una vera e propria alternativa funzionale alla mancata applicazione dell'art. 39"<sup>8</sup>. Infatti, il dinamismo evolutivo del diritto sindacale e del lavoro è stato governato da una coalizione con le caratteristiche di un club, elitario ed esclusivo, che per un momento è sembrato in procinto di trasformarsi stabilmente in una "federazione unitaria".

E' il club delle confederazioni maggiormente rappresentative. Lo starci dentro insieme aveva una valenza doppiamente para-costituzionale. Da un lato, permetteva al sistema contrattuale di posizionarsi fuori della costituzione senza per ciò solo antagonizzare smaccatamente il rapporto con essa. Dall'altro, se confermava che l'inattuazione del progetto costituzionale non impediva a quest'ultimo di conservare attualità, al tempo stesso testimoniava che la sua

---

<sup>8</sup> G.P. Cella, *Pomigliano e Mirafiori: incertezze e "fallimenti" nelle culture sindacali*, in *Giornale dir. lav. e rel ind.*, 129, 2011, p. 103 ss.

persistente attualità non equivaleva di per sé alla sua attuabilità. Paradossalmente, insomma, malgrado l'impressionante numero di chiodi che sigillano la bara in cui è stato depresso e giace, l'art. 39 ha le proprietà di una stella morta da cui continua ad arrivare la luce.

L'insieme dei rimedi escogitati non poteva certo cicatrizzare la ferita subita dalla costituzione. Infatti, poiché l'unità d'azione si basa su di un tacito patto il consenso al quale è revocabile in ogni momento per calcoli d'opportunità, ogni tanto tra le maggiori confederazioni scoppiano liti e, come tra marito e moglie, volano i piatti. Ma, fino ad una diecina di anni fa, le crisi non colpiscono il cuore del sistema. Infatti, i carissimi nemici non danno segni di voler abbandonare il gioco che hanno cominciato a giocare in qualità di enti esponenziali della società civile dopo la scoperta che l'antica massima *ubi societas ibi ius* può non significare soltanto che la società non può fare a meno del diritto: significa anche che la società produce diritto in senso proprio, un ordinamento cioè che – secondo la teorizzazione, in parte giustificazionista e in parte predittiva, di Giugni – possiede una propria originalità normativa ai cui margini si arresta anche lo Stato, con le sue leggi e i suoi giudici.

#### *5.- Niente può fallire come il successo.*

Niente può fallire come il successo, è il parere di uno che se ne intende. Infatti, il processo di de-costituzionalizzazione che emargina lo Stato è scappato di mano producendo situazioni ad un passo dall'anti-costituzionalità, perché il suo argine di contenimento si è sgretolato. Come dire che gli sviluppi più recenti minacciano quella stessa libertà sindacale di cui il gioco durato per mezzo secolo avrebbe dovuto celebrare l'apologia.

Nondimeno, sarebbe una sciocchezza aspettarsi che i sindacati si comportassero come il figliol prodigo che torna dal padre per confessargli i danni che ha causato alle stesse idee di progresso per seguire le quali se ne era andato di casa. Oltretutto, non ce n'è neanche bisogno. La Cgil non ha nulla da rimproverarsi per non essersi fidata di un Parlamento che nella lunga stagione dei governi centristi demonizzava tutto ciò che aveva odore di sinistra di classe e, da parte sua, la neonata Cisl aveva tutto l'interesse a dissuadere il suo partito politico di riferimento dall'insistere per colmare il vuoto regolativo tramite una legge che, trasferendo il principio di maggioranza nella dinamica delle relazioni industriali, rischiava di strozzarla nella culla. In ogni caso, è assolutamente impossibile ripartire daccapo.

E ciò, come ha scritto Stefano Rodotà, non solo perché “non c'è l'ora X in cui può essere presentata all'incasso la cambiale” del rinvio dell'attuazione costituzionale, ma anche perché “quello che intercorre tra il giorno dell'approvazione della costituzione ed il giorno della sua attuazione non è un periodo che possa essere ignorato, quasi fosse una parentesi chiusa la quale si

torna alla purezza delle origini: *heri dicebamus*”. Come dire: prima di decidere sul da farsi, è indispensabile stabilire cosa sia successo *medio tempore*. Può darsi infatti che in materia sindacale e del lavoro sia successo quel che una ricognizione storico-critica ha accertato in altre materie di rilevanza costituzionale: tra “la posizione di chi subì il rinvio come una realistica necessità” e “quella di chi vedeva in esso lo strumento che consentiva di accantonare definitivamente” la questione ha nettamente prevalso la seconda<sup>9</sup>. Nel caso nostro, anzi, è accaduto di peggio: l’ampio ricorso alla c.d. legislazione devolutiva della seconda metà degli anni ‘70 (che tenne a battesimo il diritto del lavoro “dell’emergenza”) postulava addirittura la finzione che la questione si fosse in qualche modo risolta.

E’ plausibile supporre che lo slittamento di ragioni e significati della disattivazione costituzionale non sia avvenuto di colpo e sia stato invece graduale; graduale quanto il superamento della legge non scritta del doppio binario<sup>10</sup> sia per effetto dell’esaurirsi delle sue potenzialità che in seguito ai mutamenti degli scenari, politici e normativi.

Si può convenire, quindi, che il calo di vigilanza su quanto stava capitando sia cominciato *dopo* che lo statuto dei lavoratori si è intrecciato col duttile atteggiamento dello Stato verso le tematiche sindacali e del lavoro, da un lato, sostituendo alla non-indifferenza un positivo interessamento e, dall’altro, rovesciando la non-ingerenza nel suo opposto: una direttiva di sostegno all’auto-composizione della conflittualità sociale senza la pretesa di regolarne soggetti e mezzi;

la Cisl, raggiunte le dimensioni di un’organizzazione di massa, non aveva più bisogno della protezione di governi amici;

la Cgil ha smesso di (far) credere che un buon risultato elettorale, buono per il Pci, fosse meglio di un buon contratto;

il Muro di Berlino è crollato e l’indebolimento del fattore K ha sbloccato la democrazia nel nostro paese;

le risultanze delle consultazioni referendarie dell’11 giugno 1995, che ho sempre considerato la più grande inchiesta che sia mai stata fatta su cosa gli italiani pensano del sindacato, ne hanno misurato la distanza dalle agiografiche concezioni che in passato lo raffiguravano come un venerabile garante della coesione sociale ed un artefice di benessere collettivo diffuso;

la sinistra politica ha fatto la fine del soldato partito per il fronte di cui c’è chi dice che sia morto, ma c’è anche chi dice che sia caduto prigioniero del nemico e guadagna consensi persino l’idea che abbia disertato.

<sup>9</sup> *Sub art. 42, in Commentario della cost.*, a cura di G. Branca, Zanichelli: Bologna-Roma, 1982, pp. 91-92.

<sup>10</sup> *Retro*, n. 2.

Tutto ciò, e molto altro ancora, è successo nell'arco di svariati lustri. Senza suscitare idee nuove e anzi, casomai, rafforzando la più vecchia. Consolidando cioè la percezione dell'irreversibilità dello scostamento dal progetto costituzionale.

L'immobilismo è generale, ma quello del sindacato è monumentale. Esemplare è la sua insensibilità ai dati emersi dal massiccio sondaggio d'opinione di cui dicevo poco fa. Infatti, si è comportato come se i quesiti referendari fossero un fastidio e, una volta conosciuti i responsi popolari, ha sposato l'interpretazione che si accontentava di propagandarne l'irrilevanza pratica. Come dire che non è stato sollecitato ad una reazione che non fosse di miopia rancorosa.

Viceversa, l'elettorato non si sarebbe pronunciato per l'abrogazione della norma dello statuto che obbligava gli imprenditori (a richiesta dei dipendenti) a riscuotere le quote sindacali tramite trattenute sulle buste-paga, se non si fosse persuaso che il sindacato è un'associazione eguale a tutte le altre e dunque se non avesse visto un trattamento di riguardo ormai destituito di buone giustificazioni in ogni forma di agevolazione del suo auto-finanziamento.

Ancora più deprimente è stata la sotto-valutazione della risposta sillabata dall'elettorato al secondo quesito referendario; e ciò perché il responso delle urne lesionava gravemente la trama statutaria, producendovi una crepa che l'attraversa tuttora come una faglia sismica. In effetti, come avrò agio di precisare poco più avanti, l'art. 19 st. era uno dei rami su cui poggiava la confederalità e il legislatore popolare lo ha segato. La sua riscrittura pertanto aveva perlomeno la portata di una premonizione del calo (cui stiamo assistendo) del tasso di politicità di una dimensione caratteristica del movimento sindacale italiano.

Più accomodanti non si può certo essere col ceto professionale degli operatori giuridici inteso nel senso più ampio possibile. I suoi migliori esponenti erano stati lestissimi a sponsorizzare l'astensionismo legislativo interpretandolo come qualcosa di diverso da un volgare inadempimento costituzionale. In seguito, però, l'intero ceto ne è stato cognitivamente catturato e la risposta ad una situazione storicamente data si è trasformata in una scelta definitiva che, condizionando il futuro del diritto sindacale e del lavoro, lo ha chiuso dentro un orizzonte di senso che nessuno è stato sollecitato a monitorare e tenere sotto controllo.

Tant'è che la facilità con cui è stata metabolizzata la conversione di una *felix culpa* in un bene o valore in sé ha smorzato la voglia di offrire un quadro d'interpretazione ricostruttiva di carattere generale meno distante dal progetto che aveva affaticato i padri costituenti alla ricerca di un equilibrio tra la dimensione privato-sociale e la dimensione pubblico-statuale del lavoro, del sindacato e della contrattazione collettiva. Eppure, la costituzione, come ha detto

di recente Gustavo Zagrebelskj, “se non contiene la soluzione di tutti i nostri problemi, indica tuttavia la direzione da seguire per affrontarli”.

Fatto sta che l'appiattimento sull'esistente del ceto degli esperti di diritto sindacale e del lavoro è totale. Non so se soltanto per pigrizia mentale; in ogni caso, escluderei che sia l'esito ragionato di una convinta adesione al culto del pluralismo giuridico che aveva nell'ordinamento sindacale *iure proprio* il paradigma della profezia che si auto-adempie, perché la quantità di prove dell'inadeguatezza del sindacato come centro privato di co-produzione normativa è impressionante: basterebbe pensare alla sua deplorable irrisolutezza di fronte al nodo dei rapporti con la base ed a come essa si rispecchia nell'inconcludenza della normativa convenzionale sulle forme di rappresentanza endo-aziendale dei lavoratori.

Fatto sta che intere generazioni di comuni mortali sono stati colpevolmente lasciati nella condizione di non sapere chi rappresenta chi né come possano essere regolati i dissensi insorti tra rappresentanti di sigle sindacali evitando che diano luogo a traumatizzanti crisi di sistema; chi è legittimato a stipulare contratti e con quale efficacia; quali siano i criteri che delimitano l'ampiezza del potere dispositivo né quali sanzioni possano essere inflitte in caso di violazione.

Cecità o sordità, insomma, rappresentano la maniera con cui gli operatori giuridici si sono risparmiati scomodi interrogativi sulla crescente opacità del pensiero forte di una politica del diritto che aveva raggiunto il suo punto più alto con la legge 300 del 1970 e sul suo crescente scollamento con la realtà (non solo) normativa. In quanto espressione di un pregiudizio sfavorevole al progetto costituzionale, tutta questa passività ha una matrice soltanto ideologica.

Infatti, un conto è pronunciarsi a favore dell'idea che senza la libertà dei privati non si ottengono conquiste sociali, altro è piegarla a sostegno della tendenza a raccontare le virtù del privato e le meraviglie della sua primazia. E ciò perché, in una democrazia costituzionale, è inammissibile la vocazione all'autoreferenzialità di tutti i poteri, qualunque natura essi abbiano. Quindi, neanche il sindacato può sottrarsi a verifiche riguardanti il fondamento della sua legittimazione a partecipare da protagonista a processi di produzione di norme valedoli nei confronti di moltitudini di cittadini che non gli hanno conferito alcun mandato rappresentativo.

Anzi, più si rivendica l'autonomia del potere contrattuale collettivo più se ne aumenta la responsabilità nei confronti della collettività per conto della quale è esercitato. Diversamente, può succedere che si trasformi in un fattore di blocco per la stessa legalità. In realtà, è successo e il club che ha preso surrettiziamente il posto dell'organismo sindacale costituzionalmente legittimato a produrre le “leggi delle categorie professionali” ne rovesciava la logica di fondo: una logica

inclusiva, perché non possono farne parte i soli sindacati di cui sia accertato il deficit di democraticità; mentre l'ammissione al club era una faccenda *tra e di* privati disposti a dispensarsi reciprocamente certificati di garanzia del rispettivo *pedigree*.

“Il disegno di legge che il mio ministero sta elaborando”, aveva annunciato Giacomo Brodolini, “si propone di fare del luogo di lavoro la sede della partecipazione democratica alla vita associativa sindacale e alla formazione di tramiti democratici di comunicazione tra il sindacato e la base dei lavoratori”. Come dire: il sindacato deve smettere di considerare se stesso un rappresentante *sui generis*, un po' mandatario e un po' tutore, come deve smettere di far credere al lavoratore d'essere, nei rapporti con lui, un rappresentato *sui generis*. Un po' capace e un po' no. Un minorenne col complesso di Peter Pan.

Infatti, lo statuto è la legge delle due cittadinanze nei luoghi di lavoro: quella del sindacato e quella del lavoratore in quanto tale.

Allo statuto, però, il miracolo non è riuscito; un po' perché la maggiore rappresentatività premiata dallo statuto fa del sindacato un aliscafo sospeso su un cuscino d'aria che può sgonfiarsi più o meno bruscamente e un po' perché lo statuto “si preoccupa della garanzie dei rappresentanti di fronte al potere dell'impresa, ma non definisce la posizione dei rappresentanti di fronte ai lavoratori”<sup>11</sup>, iscritti e non: ossia, di fronte agli stessi lavoratori cui spetta – a norma dello statuto – l'iniziativa di istituire rappresentanze sindacali aziendali.

Non che l'additivo della maggiore rappresentatività sindacale sia di per sé privo di effettività; al contrario: proprio perché deve farne il pieno in ogni istante, è a rischio di volatilizzarsi. Lo ha riconosciuto anche la Consulta che più ci aveva creduto. Infatti, pur avendo pensato per una ventina d'anni tutto il bene possibile del club delle grandi confederazioni come luogo (sono sue parole) della “sintesi tra istanze rivendicative di tipo micro-economico e di tipo macro-economico”, nel 1990 redarguisce l'*establishment*: l'autoregolazione privato-sociale è cosa buona e giusta; però, la legittimazione dei sindacati deve essere accertata in base a “regole ispirate alla valorizzazione dell'effettivo consenso come metro di democrazia anche nell'ambito dei rapporti tra lavoratori e sindacato”<sup>12</sup>.

Sotto-traccia, ma egualmente riconoscibile, è l'irata volontà dell'Alta Corte di trattare i sindacati come una volta i padri di famiglia trattavano i figli indisciplinati: gli si toglievano le chiavi di casa perché rientravano tardi la sera. Più ruvido e spicciativo, ovviamente, è stato il legislatore popolare che nel 1995 ha riscritto l'art. 19 st.

<sup>11</sup> M.D'Antona, *Diritti sindacali e diritti del sindacato: il titolo III dello statuto dei lavoratori rivisitato* (1990), ora in ID., *Opere, Scritti sul diritto sindacale*, a cura di B. Caruso e S. Sciarra, Giuffrè: Milano, 2000, II, p. 191.

<sup>12</sup> Sent. 26 gennaio 1990, n. 30.

Da allora, il diritto di cittadinanza in azienda è riconosciuto sempre e soltanto al sindacato firmatario del contratto collettivo applicato nell'azienda. Come dire: la soglia della rappresentatività del sindacato autorizzato a parcheggiarsi nella normativa promozionale si abbassa al livello della singola azienda e la sua effettività è documentata dalla sottoscrizione del contratto collettivo che vi si applica – irrilevante essendo che sia l'unico contratto che il sindacato ha potuto o voluto stipulare e il contratto sia applicato in una sola azienda.

Nella sua versione originaria, l'art. 19 era figlio dell'idea che, in Italia, quella sindacale sia una storia di confederazioni "doc" di cui il legislatore statutario neanche si sognava che si potesse mettere in discussione la rappresentatività. Lui, comunque, giudicò superfluo subordinarne il riconoscimento a verifiche condotte con criteri oggettivi e trasparenti. Esagerava, però: sancire che la maggiore rappresentatività delle confederazioni s'irradiasse con la velocità della luce a tutte le sue federazioni nazionali e provinciali anche là dove contano come il due di coppe a briscola vuol dire formulare una presunzione fondata su un'altra presunzione e in base ad essa accordare i vantaggi e i privilegi previsti dal titolo III dello statuto.

Si sarebbe dovuto nutrire qualche dubbio sull'ammissibilità di un quesito referendario che ha l'effetto di un defoliante spalmato sulla normativa cui appartiene il frammento normativo da impallinare. Analogamente, si sarebbe dovuto formare, specialmente tra le dirigenze confederali, un più compatto schieramento circa il giudizio sul correttivo introdotto dalla consultazione popolare e adottare adeguate contro-misure. Insomma, avrebbero dovuto capire al volo che è insensato curare il mal di testa con la decapitazione.

Eppure, il nuovo art. 19 diverge due volte dall'indirizzo politico-culturale interiorizzato dallo statuto.

Una prima volta, perché il sostegno legale *olim* concesso ai sindacati confederali spetta a qualunque associazione sindacale in qualità di agente contrattuale che gestisce interessi concreti e specifici, circoscritti anche al più piccolo campo di applicazione del contratto collettivo. Una seconda volta, perché la selezione del sindacato con visto d'ingresso nella zona del privilegio legale diventa una vicenda su cui interferisce necessariamente anche la controparte nella misura in cui è libera di scegliere i suoi interlocutori contrattuali.

Nell'immediato, invece, la criticità della dissociazione tra legislatore popolare e legislatore statutario è colta solo parzialmente. Il che, del resto, non sorprende, perché l'essenza dei testi legislativi quasi mai si coglie nelle parole di cui si compongono, anche se non potrebbero essere più esplicite. La vera essenza sta oltre la dizione testuale: sta nell'accoglienza ambientale che riceveranno.

Perciò, non è che un segno dei tempi il prevalere per un certo periodo di una lettura riduttiva della plateale divaricazione delle scelte legislative.

Resta infatti nell'ombra la circostanza che, modificando oggetto e motivazione dell'ottica promozionale adottata dallo statuto nel 1970, a distanza di un quarto di secolo il legislatore popolare ha interrato il seme del protagonismo della contrattazione che nel 2011 il legislatore definirà, con salottiera leziosaggine, "di prossimità". Vero è che non si erano ancora formati i presupposti per ipotizzare che il livello negoziale superiore fosse esposto al rischio di fare la fine del maschio dell'ape regina – il quale, avvenuta la fecondazione, muore. Tuttavia, è probabile che frange minoritarie dell'elettorato che approvò la versione dell'art. 19 proposta dai referendari fossero al corrente tanto dell'esistenza di un'opinione (in dottrina e giurisprudenza) permissiva di deroghe negoziate in azienda anche se non previste dal contratto nazionale quanto delle reticenze, dei ritardi e degli ammiccamenti con cui le maggiori organizzazioni sindacali si misuravano con la medesima <sup>13</sup>.

Infine, non innesca più di qualche scaramuccia la possibilità che il nuovo art. 19 finisca per ridare spazio al sindacalismo aziendale. Là per là non solo c'è chi la nega o la irride, ma persino gli interpreti che non la minimizzano non danno alcun peso all'eventualità che il rischio possa venire da comportamenti diversi da quelli colpiti dal divieto del sindacalismo di comodo (art. 17 st.) e dunque in sé legittimi, come possono essere quelli ispirati da divergenze insorte tra sindacati sul loro ruolo in una società che cambia o sulla funzione ultima del diritto del lavoro che alcuni di loro vorrebbero ancillare ai processi di cambiamento, dando per scontata l'assenza di valide alternative.

\*

Viceversa, il nuovo secolo si è aperto proprio con l'esplicita de-valorizzazione della contrattazione nazionale e l'accentuarsi dell'andamento a forbice delle concezioni che dis-uniti sindacati hanno di se medesimi.

Nel 2009 un accordo-quadro che riforma le linee-guida del sistema contrattuale edificato nel dopo-costituzione preconizza il ribaltamento del rapporto preesistente tra contrattazione nazionale e contrattazione di secondo livello: ma senza l'adesione della Cgil, ossia del più rappresentativo dei membri del governo di coalizione sindacale che per sessant'anni ha guidato l'evoluzione normativa nel mondo del lavoro.

Nel 2010, l'art. 19 è utilizzato per estromettere dal gruppo Fiat un sindacato di cui nessuno può contestare l'effettiva rappresentatività, solamente perché non ha firmato per dissensi di merito il contratto applicato in quell'azienda, e per

---

<sup>13</sup> A. Lassandari, *Dopo l'accordo del 28 giugno 2011 e l'art. 8 della legge 148/2011: incertezze, contraddizioni, fragilità*, in *Lav. dir.*, 2012, p. 73.

cementificare un mini-sistema relazionale nel quale l'escluso non può essere ammesso se non col consenso di tutte le parti firmatarie, che diventano così arbitri della libertà sindacale dei lavoratori.

Nel 2012, il medesimo sindacato che non aveva sottoscritto il contratto nazionale scaduto si vedrà negare anche la partecipazione alle trattative per il suo rinnovo; e ciò sebbene il 28 giugno 2011 fosse stato raggiunto un accordo-quadro modellato (sia pure con significative implementazioni) sull'omologo accordo del 2009 col proposito anzitutto di rattoppare le lacerazioni del fronte della rappresentanza del lavoro. Come dire: lo slancio di ravvedimento operoso non ha avuto seguito alcuno.

La vicenda appena sunteggiata dimostra anzitutto che le parti sociali non sono più appassionate al gioco di stare *fuori* della costituzione senza, per ciò stesso, mettersi *contro*. Adesso, hanno in mente di andare *oltre*. E questo è un gioco che richiede qualcosa di più che talento acrobatico. Richiede la volontà di spezzare gli equilibri che soltanto la ricerca del bilanciamento degli interessi contrapposti permette di realizzare. L'art. 8 della legge 148/2011 – dal quale lo scrivente ha preso le mosse – ne è per l'appunto la massima espressione.

Tuttavia, chi scrive sente di poter concludere con la franca proposta di un'equa spartizione delle sue ascendenze, perché è persuaso che la micro-discontinuità sia la costante evolutiva del diritto sindacale e del lavoro; che questo diritto ha cominciato a diventare tale quando si è smesso di credere che fosse la creatura di una società immersa nella libertà dei privati e che, cresciuto all'ombra dello Stato, ha raggiunto la maturità entrando nella costituzione: per questo, sfrattarla da lì significa riportarla alla sua infanzia.