Parte prima
Definizione, funzione e fonti
del diritto del lavoro

Capitolo 1

Partizione della materia e funzione del diritto del lavoro

SOMMARIO: 1. Partizioni della materia. – 1.1. Il diritto sindacale. – 1.2. I rapporti di lavoro. – 1.3. Il diritto della sicurezza sociale. – 1.4. Il diritto dell'occupazione. – 2. Funzione del diritto del lavoro.

1. Il diritto che dal lavoro prende nome e ragione è costituito da due parti: *partizioni della materia;*
1) Il diritto sindacale e 2) i rapporti individuali di lavoro. La previdenza sociale che originariamente faceva parte del diritto del lavoro ormai insieme all'assistenza sociale, per una serie di ragioni che saranno illustrate successivamente (v. *infra* § 1.3) ha dato corpo e sostanza ad un sistema di sicurezza sociale, denominato per l'appunto diritto della sicurezza sociale.

1.1. Le basi costituzionali del diritto sindacale italiano sono costituite dagli *diritto sindacale*
artt. 39 e 40 Cost. L'art. 39 stabilisce che l'organizzazione sindacale sia libera e ciò significa non solo che i lavoratori possono costituire associazioni sindacali per tutelare i loro interessi, ma anche che l'ordinamento riconosce alle associazioni sindacali dei lavoratori e degli imprenditori il potere di regolare da sé i loro interessi attraverso la conclusione del contratto collettivo. E l'art. 40 stabilisce che lo sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano e quindi riconosce ai soggetti collettivi e ai singoli di autotutelare i propri interessi. Il diritto sindacale nell'ordinamento italiano è contrassegnato da un intervento della legge piuttosto limitato e comunque di sostegno dell'autonomia collettiva. Ha assolto a questa funzione di sostegno in modo esemplare lo statuto dei lavoratori. In conclusione quindi l'oggetto principale dello studio del diritto sindacale è:

1) la **libertà e l'esercizio dell'attività sindacale** posta in essere dai singoli e dalle associazioni sindacali per tutelare interessi collettivi e mai interessi individuali dei lavoratori;

2) il **contratto collettivo**. Come si vedrà questo contratto pur essendo un prodotto dell'autonomia delle parti, ha comunque proprie peculiarità rispetto al contratto individuale;

3) l'**autotutela** ossia il ricorso da parte dei sindacati e dei lavoratori allo sciopero per far valere i loro interessi nei confronti dei datori di lavoro.

rapporti di lavoro

1.2. Una parte non meno importante del diritto del lavoro ha come oggetto lo studio dei rapporti di lavoro. Infatti va subito detto che accanto al **rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato** che resta il prototipo socialmente più rilevante esiste una serie numerosa di rapporti temporanei come il contratto a tempo determinato, la somministrazione, il lavoro intermittente o speciali come il lavoro a domicilio o il lavoro domestico o il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni o le collaborazioni organizzate dal committente (art. 2, d.lgs. n. 81 del 2015) e le forme di lavoro autonomo come il contratto d'opera anche intellettuale e le collaborazioni continuative e coordinate *ex art.* 409, n. 3, c.p.c.

È bene chiarire subito che tutti questi rapporti hanno origine contrattuale e, in particolare, il rapporto di lavoro subordinato si contraddistingue rispetto agli altri contratti “per l'implicazione della persona del lavoratore nello svolgimento del rapporto”. Ed è questa la ragione per la quale la disciplina del contratto di lavoro subordinato è costituita in massima parte da norme inderogabili, ossia da norme di legge e clausole del contratto collettivo che non possono essere modificate dalla volontà delle parti individuali. In altri termini l'autonomia delle parti che regola il contenuto del contratto è fortemente ridotta rispetto al contratto di lavoro subordinato perché si presume che il lavoratore per la sua posizione di debolezza contrattuale rispetto al datore di lavoro non sia in grado di regolare da se i suoi interessi.

Bisogna anche aggiungere che rientrano nel campo di applicazione della nostra materia non soltanto i rapporti di lavoro appena menzionati, ma anche il lavoro autonomo.

Di regola, il diritto sindacale e il rapporto di lavoro sono esaminati congiuntamente nei manuali perché sono numerosi e stretti i nessi tra il contratto individuale e il contratto collettivo. E tuttavia non mancano manuali illustri del solo diritto sindacale o del solo rapporto individuale di lavoro.

*il diritto della
sicurezza sociale
riunisce
l'assistenza socia-
le (art. 38, com-
ma 1, Cost.) e la
previdenziale
sociale (art. 38,
comma 2, Cost)*

1.3. Accanto al diritto del lavoro, ormai staccato da questa disciplina esiste il diritto della sicurezza sociale che comprende a sua volta la previdenza e l'assistenza sociale: la base normativa della prima è costituita dall'art. 38, comma 1, Cost., e della seconda dall'art. 38, comma 2, Cost.

In origine le prime realizzazioni della tutela previdenziale riguardavano esclusivamente i lavoratori subordinati e questo spiega perché fossero i datori di lavoro dei soggetti protetti obbligati al pagamento dei contributi previdenziali. Successivamente anche per i lavoratori parasubordinati la contribuzione previdenziale è posta a carico dei committenti, mentre sono gli stessi lavoratori autonomi e i liberi professionisti che provvedono al pagamento dei contributi per la realizzazione della loro tutela previdenziale.

*previdenza ed
assistenza:
diversità di
funzione*

Ma accanto a questo sistema che riserva le prestazioni pensionistiche soltanto ai lavoratori che contribuiscono al finanziamento della loro pensione con la contribuzione collegata al loro rapporto di lavoro e senza prendere posizione sulla qualificazione giuridica dei suddetti contributi, non si può ignorare l'esistenza di un sistema di assistenza sociale che si fonda sulla solidarietà

universale quando i beneficiari della prestazione siano persone in stato di bisogno indipendentemente dall'esistenza di un rapporto contributivo perché il finanziamento ne prescinde e quindi avviene attraverso il generale prelievo fiscale. Esempi di trattamenti assistenziali sono la pensione sociale, dal 1996 sostituita dall'assegno sociale, l'assegno di invalidità e l'indennità di accompagnamento, o ancora il Sostegno per l'Inclusione Attiva (SIA) introdotto dalla legge n. 208 del 2015 (legge di Stabilità 2016) e che dal 2018 verrà sostituito dal nuovo strumento del Reddito di Inclusione (Rei), misura introdotta dal decreto attuativo della legge delega n. 33/2017, di recente approvato in Parlamento.

Quest'ultimo strumento consiste in un sussidio mensile erogato su richiesta dall'Inps ma finanziato per mezzo di appositi stanziamenti predisposti dalla legge, la cui fruizione è totalmente svincolata dalla sussistenza di uno stato di disoccupazione involontaria (su cui v. *amplius infra*, cap. 57), tanto da poter essere chiesto mentre il beneficiario lavora o anche se non ha mai lavorato. Al contrario, la fruizione del trattamento è basata unicamente sulla ricorrenza di una serie di indicatori di debolezza economica del soggetto richiedente e del suo nucleo familiare, ed è precipuamente finalizzata al superamento di tale condizione di povertà per mezzo di un "progetto personalizzato".

Orbene, di questa parte denominata assistenza sociale, come pure del rapporto tra contribuzione e prestazioni pensionistiche, non si occupa questo manuale perché, come tutti i manuali di diritto del lavoro, non si occupa della sicurezza sociale, che presenta peculiarità proprie regolate da un apparato normativo sterminato e non sempre ordinato, ma spesso determinato da occasioni contingenti.

1.4. Questo manuale invece si occuperà di tutte le misure che pur rientrando nella sicurezza sociale, sono qui denominate brevilamente diritto dell'occupazione e riguardano:

*il diritto
dell'occupazione*

1) **l'incidenza della contribuzione sul costo del lavoro per le imprese** e, di conseguenza, sulla scelta della tipologia contrattuale economicamente più conveniente e le modalità attraverso le quali l'ordinamento favorisce il ricorso a determinate tipologie contrattuali di assunzione;

2) **le forme di tutela dell'occupazione in costanza di rapporto di lavoro**, e cioè di coloro che non lavorano ma non hanno ancora perso il posto di lavoro (cassa integrazione e contratti di solidarietà difensivi e fondi di solidarietà);

3) **i servizi per l'impiego e le politiche attive**, ossia quelle politiche che aiutano il lavoratore inoccupato ossia mai occupato, o disoccupato ossia in cerca di nuova occupazione a trovare un posto di lavoro e a ricevere la formazione necessaria a svolgere le mansioni richieste dalla nuova occupazione;

4) **le forme di tutela dell'occupazione per lavoratori in stato di disoccupazione involontaria e che quindi che ricercano un posto di lavoro**, e le relative condizioni per usufruire dei trattamenti (c.d. strumenti di "condizionalità").

*l'emersione
del diritto
dell'occupazione
come categoria
autonoma*

A queste misure, di solito appannaggio dei manuali della previdenza sociale, è dedicata la sesta parte del manuale, che giustifica l'aggiunta del titolo "diritto dei lavori e dell'occupazione".

Infatti, si tratta a mio avviso di provvedimenti legislativi e amministrativi che, pur potendo rientrare *lato sensu* nell'area della previdenza sociale, tuttavia stanno acquisendo una loro identità che ha come comun denominatore non soltanto l'art. 38 Cost., ma ancor prima l'art. 4 Cost.

*differenza tra art.
4 e art. 38 Cost.*

Infatti, l'art. 38, comma 2, Cost. sancisce il principio che siano forniti mezzi adeguati e cioè un reddito in caso di disoccupazione involontaria e cioè di perdita del posto di lavoro o di mancanza del lavoro in costanza di rapporto.

Invece l'art. 4 riconosce il più ampio diritto al lavoro, inteso ovviamente non come diritto individuale ad avere un determinato posto di lavoro, ma come il diritto a ricevere assistenza e formazione nella ricerca di un posto di lavoro e cioè misure efficaci di incentivo e di tutela del lavoro e dell'occupazione.

E tutti gli strumenti che verranno descritti nella parte VI corrispondono anche a tali funzioni di incentivo e tutela.

*il diverso principio
del contempera-
mento tra diritti
dei lavoratori ed
esigenze delle
imprese*

2. In conclusione nel nostro ordinamento lo Stato dovrebbe garantire a coloro che sono in età lavorativa e versano in stato di bisogno ma non hanno un posto di lavoro un reddito di sopravvivenza. È questa una forma di assistenza che grava sulla fiscalità generale e rientra perciò nel sistema di sicurezza sociale. È prevista in programmi di diverse forze politiche con varie denominazioni e diversi ambiti di applicazione ed inizia ad essere regolata dal nostro legislatore ancora in forma marginale.

*la funzione del
diritto del lavoro*

Viceversa la funzione del diritto del lavoro è quella di garantire, attraverso un sistema di norme legali e collettive, spesso inderogabili, a chi lavora in modo esclusivamente personale con o senza vincolo di subordinazione un corrispettivo per i periodi di lavoro e un reddito dignitoso per i periodi di non lavoro finanziato dalla contribuzione e quindi rientrante nella previdenza sociale.

I principi appena enunciati precedono e non vanno confusi con il diverso principio del contemperamento degli interessi dell'impresa con quelli dei lavoratori. Il fondamento di questo contemperamento, a mio avviso, risiede nell'art. 41, comma 2, laddove si afferma che l'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale e in modo da recare danno alla sicurezza alla libertà e alla dignità umana. Dove l'utilità sociale è considerata un limite esterno e non funzionale all'impresa e necessita della mediazione del legislatore¹.

In altri termini l'utilità sociale è un contenitore ed esprime un valore, che

¹ G. Minervini, *Contro la "funzionalizzazione" dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, p. 618; F. Galgano, *Diritto commerciale: L'imprenditore*, Bologna, 1971, pp. 96-97; F. Mancini, *Sub art. 4*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione* ..., cit., pp. 234, 242-243.

deve essere riempito di contenuto normativo dal legislatore ordinario e che conseguentemente risente inevitabilmente degli orientamenti delle diverse maggioranze parlamentari che possono variare nelle diverse legislature.

Certamente quando si afferma che la funzione del nostro diritto è quella di proteggere la parte debole del rapporto non si ignora il contesto in cui il diritto del lavoro si trova ad operare.

È ovvio che la funzione di questa disciplina non comporta la cristallizzazione di un sistema di valori immutabile. La funzione del diritto del lavoro si atteggia diversamente alle origini della civiltà industriale rispetto alla civiltà telematica dove cambia anche l'organizzazione dell'impresa non più sempre gerarchica e fordista.

Ciò che interessa in questa sede sottolineare è che comunque il diritto che dal lavoro prende nome e ragione assolverà alla sua funzione tipica fino a quando esisterà una disparità di potere contrattuale tra le parti del rapporto individuale e collettivo. E non può trasformarsi né deve confondersi con il diritto dell'economia.

A questo proposito per sottolineare che la funzione del diritto del lavoro è quella di proteggere la persona del lavoratore vale la pena ricordare l'insegnamento di una dottrina autorevole "se tutti gli altri contratti riguardano l'aver delle parti, il contratto di lavoro riguarda ancora l'aver dell'imprenditore, ma per il lavoratore riguarda e garantisce l'essere, il bene che è condizione dell'aver e di ogni altro bene².

La funzione del diritto del lavoro non è immutabile e trae fondamento dalla disparità di potere contrattuale tra le parti

preminenza della funzione di tutela della persona del lavoratore

² F. Santoro-Passarelli, *Spirito del diritto del lavoro*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, 1947-48, p. 3, e ora in *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961, p. 1071.

Capitolo 2

Le fonti del diritto del lavoro

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le fonti di produzione: la normativa internazionale ed europea. – 2.1. Gli atti dell'Unione. – 3. La Costituzione, la legge ordinaria, i regolamenti e gli usi. – 4. Le fonti *extra ordinem*: la contrattazione collettiva e il contratto individuale.

fonti del diritto

1. L'approccio allo studio delle fonti del diritto del lavoro prende le mosse dall'art. 1 delle Preleggi, ai sensi del quale sono fonti del diritto la legge, i regolamenti, le norme corporative e gli usi.

natura negoziale
dei contratti col-
lettivi di diritto
comune

Dopo la caduta dell'ordinamento fascista, i contratti collettivi corporativi sono stati sostituiti da quelli c.d. di diritto comune, che, a differenza dei primi, non hanno valore di atti normativi ma hanno natura negoziale. Essi, pertanto, non possono essere considerati fonti del diritto del lavoro in senso tecnico, nonostante autorevoli opinioni dottrinali tendano a rivedere questa conclusione.

I contratti collettivi di diritto comune costituiscono però una importantissima fonte di regolazione del rapporto di lavoro e, nonostante abbiano l'efficacia limitata tra le parti, come tutti gli atti di autonomia privata (art. 1372 c.c.), hanno una naturale vocazione ad estendere i propri effetti anche al di là del loro ambito di applicazione soggettivo e sono comunque inderogabili *in peius* dalla volontà delle parti del contratto individuale. Non a caso, con una icastica espressione, si è detto che il contratto collettivo ha l'anima della legge e il corpo del contratto¹.

funzione suppleti-
va della giurispru-
denza

Anche la giurisprudenza, fin dalle origini, ha spesso svolto una funzione suppletiva rispetto al legislatore e, in ogni caso, la funzione nomofilattica della Cassazione ha favorito l'emersione di orientamenti giurisprudenziali integrativi della legge ordinaria e anche di precetti costituzionali. Basti pensare alla giurisprudenza sulla retribuzione sufficiente e a quella interpretativa di clausole generali, per esempio in materia di giusta causa di licenziamento

E per questi motivi la giurisprudenza è considerata, ovviamente in senso atecnico, alla stregua di una fonte del diritto del lavoro, la cui conoscenza è assolutamente indispensabile nello studio di questa materia.

¹ F. Carnelutti, *Contratto collettivo*, in *Dir. lav.*, 1928, II, p. 184.

2. La tutela dell'uomo che lavora e la volontà di evitarne lo sfruttamento costituiscono l'obiettivo principale dell'Organizzazione internazionale del lavoro, della quale fanno parte gli Stati membri dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. L'Oil svolge un'attività normativa in materia di lavoro, attraverso l'emanazione di raccomandazioni e la predisposizione di progetti di convenzioni, che comunque devono essere recepite o ratificate da provvedimenti legislativi interni degli Stati membri.

la normativa internazionale in materia di lavoro

Gli atti normativi dell'Oil, pur essendo espressione di importanti principi di civiltà giuridica (basti pensare alla convenzione n. 87 del 1948 e alla n. 98 del 1949 in materia di diritti sindacali e di tutela antidiscriminatoria; alla n. 100 del 1951 in materia di eguaglianza tra lavoratori e lavoratrici; alla n. 103 del 1952 in materia di tutela della maternità; alla n. 132 del 1970 sulle ferie annuali retribuite; alla n. 138 del 1973 sull'età minima di ammissione al lavoro) hanno avuto un'influenza relativa sull'evoluzione del diritto del lavoro italiano, giacché il nostro ordinamento ha già previsto livelli di tutela qualitativamente e quantitativamente più elevati di quelli predisposti dalla Comunità internazionale.

Viceversa un'influenza sempre più penetrante rispetto all'ordinamento del lavoro in Italia ha assunto la normativa comunitaria.

le fonti comunitarie in materia di lavoro

Appare necessario sottolineare che le politiche comunitarie hanno in parte modificato la prospettiva originaria del Trattato di Roma del 1957. Infatti, quel Trattato riconosceva agli interventi in materia sociale una funzione strumentale rispetto alla realizzazione degli obiettivi diretti a garantire la libera circolazione dei beni e delle persone e la concorrenza tra le imprese. Dopo l'Atto unico europeo, il Trattato di Maastricht e quello di Amsterdam, è riconosciuta all'Unione Europea una competenza crescente e autonoma in materia di tutela del lavoro, ed è previsto un coinvolgimento crescente delle parti sociali nei processi di formazione delle norme comunitarie.

L'ultimo Trattato europeo, quello di Lisbona del 13 dicembre 2007, adottato per superare la situazione di incertezza determinatasi a seguito della bocciatura del c.d. Trattato costituzionale da parte dei referendum popolari francese e olandese, cerca di recepirne, in forma attenuata, il lascito politico istituzionale.

A queste incertezze, che mettono in evidenza non solo differenze in ordine alla dimensione politico istituzionale della Comunità europea ma anche l'assenza di un sistema compiuto di regole del diritto del lavoro europeo, si devono aggiungere le divergenze sulle tecniche di regolazione tra coloro che privilegiano l'assetto di un'Europa sociale fondato su un sistema di regole rigide e vincolanti e coloro che, viceversa, auspicano il rafforzarsi di strumenti di indirizzo e coordinamento convenzionalmente denominato di *soft law*.

hard e soft law

In proposito è appena il caso di ricordare il dibattito sulla *flexicurity* suscitato su iniziativa della Commissione e ripreso con diversi accenti dal Parlamento europeo attraverso atti normativi non vincolanti per indirizzare e orientare le politiche del lavoro degli Stati membri sulla difficoltà di coniugare le esigenze di flessibilità delle imprese con la necessità di garantire la sicurezza del reddito dei lavoratori nei periodi di non lavoro.

la flexicurity

L'art. 3 del Trattato dell'Unione Europea indica tra i propri obiettivi la promozione di un elevato livello di occupazione e la realizzazione di uno sviluppo equilibrato e sostenibile, mentre l'art. 146, § 2, nel nuovo titolo IX dedicato all'occupazione, considera questo tema una questione di interesse comune fra gli Stati membri.

L'art. 151 indica come obiettivi della politica sociale comunitaria: il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, la promozione dell'occupazione, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione. Il perseguimento di questi obiettivi consente di riscontrare il lento ma continuo avanzamento delle fonti comunitarie in materia sociale. D'altra parte, la stessa norma richiama e riconosce i diritti sociali fondamentali menzionati dalla Carta sociale europea del 1961 e dalla Carta comunitaria del 1989, anche se ad essi non ha attribuito efficacia diretta, nel senso che non sono soggetti al controllo della Corte di Giustizia.

Passo ulteriore è stato però fatto con l'art. 6 TUE che riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000 (Carta di Nizza) a cui è conferito lo stesso valore giuridico dei trattati e prevede l'adesione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

In questo modo si sancisce il valore primario di quei diritti che costituiscono l'insieme dei valori fondamentali a cui è tesa l'azione dell'Unione tra i quali, nel capo IV dedicato al valore della solidarietà, sono inclusi il diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa (art. 27), il diritto di negoziazione e di azioni collettive (art. 28), il diritto di accesso ai servizi di collocamento (art. 29), la tutela in caso di licenziamento ingiustificato (art. 30), le condizioni di lavoro giuste ed eque (art. 31), il divieto del lavoro minorile e la protezione dei giovani sul luogo di lavoro (art. 32), la vita familiare e quella professionale (art. 33) e la sicurezza e l'assistenza sociale (art. 34).

*promozione
dell'occupazione
e tutela del
lavoro diventano
valori fondanti
della Comunità*

In breve, queste disposizioni e il richiamo nel Trattato ai diritti sociali fondamentali considerano la promozione dell'occupazione e la tutela del lavoro valori fondanti della Comunità, sicché ben si può affermare che la legislazione in materia di politica sociale è ormai diretta alla tutela del lavoro, e tende a scomparire la sua funzione ancillare e strumentale rispetto al processo d'integrazione economica della Comunità.

Questo non significa che la normativa comunitaria sopra richiamata sia sufficiente a delineare un sistema compiuto di diritto del lavoro comunitario.

L'art. 153, § 1, infatti, prevede e stabilisce una competenza concorrente della Comunità con quella degli Stati membri (sostiene e completa l'azione degli Stati membri) per conseguire gli obiettivi previsti dall'art. 151 soltanto in determinati settori: il miglioramento dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori; le condizioni di lavoro; l'infor-

mazione e consultazione dei lavoratori, l'integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro, fatto salvo l'art. 150; la parità tra uomini e donne per quanto riguarda le opportunità sul mercato del lavoro ed il trattamento sul lavoro; la lotta contro l'esclusione; la modernizzazione dei regimi di protezione sociale.

Inoltre, l'art. 153, § 2 richiede l'unanimità in determinate materie, come ad esempio la sicurezza sociale e protezione sociale dei lavoratori, la protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro, la rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro (compresa la cogestione), le condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi che soggiornino legalmente nel territorio della Comunità, i contributi finanziari volti alla promozione dell'occupazione e alla creazione dei posti di lavoro, fatte salve le disposizioni relative al Fondo sociale europeo. Occorre, però, sottolineare come non sia sempre agevole e di facile applicazione questa disposizione quando le materie, regolate da una stessa fonte comunitaria, sono soggette a due diversi regimi di approvazione: si pensi, per esempio, alla direttiva sui congedi parentali approvata a maggioranza, anche se contiene una disposizione sulla risoluzione del contratto di lavoro, materia per la quale è prevista l'approvazione all'unanimità.

In ultimo appare necessario menzionare la possibilità concessa agli Stati membri di affidare alle parti sociali, anche su loro richiesta congiunta, il compito di mettere in atto le direttive prese a norma del § 2 o, se del caso, una decisione del Consiglio adottata conformemente all'art. 155.

2.1. Gli atti emanati dall'Unione Europea (regolamenti, direttive e decisioni) dispiegano efficacia nell'ordinamento degli Stati membri in diversa guisa. In particolare, i **regolamenti**, contenenti precetti generali ed astratti, tendono ad uniformare le legislazioni nazionali, mentre le **decisioni** sono riferite a situazioni specifiche. Entrambi gli atti sono direttamente applicabili nei confronti degli Stati e degli individui e prevalgono sulle norme di diritto interno eventualmente difformi.

Le **direttive**, invece, per l'adozione delle quali sono previste maggioranze diverse, tendono ad armonizzare le legislazioni nazionali dei Paesi membri attraverso la previsione di determinati obiettivi, ma non incidono sulle forme e i mezzi, e la loro trasposizione resta affidata ad atti interni dei Paesi membri. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia² le direttive, anche in mancanza di norme di attuazione, **possono avere efficacia verticale** nei confronti dello Stato e degli Enti pubblici, quando contengano **disposizioni chiare precise ed incondizionate, ma non efficacia orizzontale**, ossia nei rapporti tra privati perché altrimenti avrebbero la stessa efficacia dei regolamenti.

i regolamenti sono tesi a uniformare le legislazioni nazionali; le decisioni regolano situazioni specifiche.

le direttive devono essere recepite in atti interni dei Paesi membri ...

... hanno efficacia verticale ma non orizzontale

² *Ex multis* Corte giust. CE, 18 gennaio 2001, causa 150/99, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1844.

mancata attuazione delle direttive e diritto del cittadino al risarcimento del danno

Nel caso in cui lo Stato non provveda ad attuare la direttiva nei termini stabiliti, il privato cittadino ha diritto al risarcimento del danno da parte dello Stato³ ma ovviamente non può pretendere l'applicazione immediata della direttiva, non attuata, nei rapporti con altri privati, perché, altrimenti, la stessa direttiva avrebbe non solo efficacia verticale ma anche quella orizzontale, propria dei regolamenti.

interpretazione conforme

Inoltre, la Corte di giustizia ha più volte affermato che il giudice nazionale deve comunque interpretare il diritto interno, quando non vi sia un insanabile contrasto tra disposizioni interne e quelle comunitarie, in conformità al diritto comunitario (c.d. interpretazione conforme)⁴.

le norme costituzionali in materia di lavoro

3. Anche la Costituzione repubblicana, che già nel suo primo articolo riconosce al lavoro un valore fondante della Repubblica, garantisce ed assicura un sistema di tutele, in particolare retributiva (art. 36) e di sicurezza sociale (art. 38), al lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni (art. 35), non solo attraverso la mediazione della legge ordinaria e quindi del giudice, ma soprattutto attraverso il riconoscimento e la mediazione dell'autonomia collettiva (art. 39) e dello sciopero (art. 40), elevato a rango di diritto costituzionalmente garantito.

Costituzione e federalismo: l'art. 117 Cost.

La legge costituzionale n. 3 del 2001 ha modificato il titolo V della parte seconda della Costituzione ed in particolare ha sostituito l'art. 117 Cost.

Tale articolo rovescia il criterio di ripartizione tra le materie di competenza dello Stato e delle Regioni mediante un elenco analitico delle materie soggette alla legislazione statale o regionale nel rispetto dei principi fondamentali (c.d. legislazione concorrente).

Rientra espressamente nella competenza esclusiva della legislazione statale (comma 2, lett. *l*) l'**ordinamento civile** che, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale⁵, intervenuta più volte sia pure con riferimento al vecchio testo, si pone come limite alla legislazione regionale e comprende i rapporti tradizionalmente oggetto di codificazione.

la competenza esclusiva dello Stato in materia di rapporto di lavoro

Perciò si possono ragionevolmente ritenere inclusi tra i rapporti privati sia la disciplina del rapporto individuale di lavoro, sia il diritto sindacale nella sua dimensione privatistica.

Alla legislazione concorrente o residuale delle regioni competono invece la disciplina della formazione professionale, la tutela e sicurezza del lavoro, la promozione dell'occupazione (servizi per l'impiego, incentivi alle imprese,

³ Cfr. Corte giust. CE, 9 novembre 1991, cause 6/90 e 9/90, in *Foro it.*, 1992, IV, c. 145. *Ex multis* Corte giust. CE, 12 settembre 2006, causa 300/04, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 7. Tale principio è confermato anche da Cass., Sez. Un., 17 aprile 2009, n. 9147.

⁴ Cfr., da ultimo, Corte giust. UE, 26 novembre 2014, n. 22, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13.

⁵ Sentenze n. 326 e 82 del 1998, n. 307 del 1996, n. 462 e 408 del 1995, n. 441 del 1994; ordinanza n. 243 del 2000. Cfr. anche Cass. 6 novembre 2001, n. 352.

ecc.) nonché la previdenza complementare ed integrativa e la disciplina delle professioni.

Com'è noto, il 4 dicembre 2016 il referendum costituzionale ha bocciato la riforma costituzionale proposta dal Governo Renzi, che aveva eliminato la competenza regionale concorrente e riservava in via esclusiva alla legge statale le disposizioni generali e comuni in tema di tutela e sicurezza del lavoro, l'ordinamento delle professioni e la previdenza complementare ed integrativa.

La legge statale e le fonti ad essa equiparate, e cioè i decreti legge e i decreti legislativi, costituiscono il vero telaio della disciplina del rapporto di lavoro. Basti ricordare la disciplina dell'impiego privato (r.d.l. n. 1825 del 1924), ancora in vigore in alcune sue parti, per non parlare del codice civile che contiene una disciplina organica del rapporto di lavoro, e dello Statuto dei lavoratori che, da un lato, ha introdotto il sindacato in azienda riconoscendo ad esso una serie di diritti e prerogative, e dall'altro, ha innovato sensibilmente la disciplina codicistica del rapporto di lavoro.

Quanto agli usi, bisogna distinguere gli usi normativi (art. 2078 c.c.), che possono prevalere su norme dispositive di legge, se più favorevoli per il lavoratore, ma non possono modificare la disciplina inderogabile del rapporto individuale di lavoro, dagli usi aziendali che sono usi negoziali (art. 1340 c.c.). Secondo un orientamento per lungo tempo accolto dalla giurisprudenza, gli usi aziendali si concretano nella concessione generalizzata, durevole e costante di trattamenti non previsti da altre fonti e quindi integrano il contenuto del contratto individuale con l'ulteriore conseguenza che possono essere modificati **solo con il consenso** del lavoratore che ne è il destinatario, e prevalgono anche sulla disciplina collettiva⁶.

Secondo una più recente giurisprudenza condivisa da una parte della dottrina, l'uso aziendale farebbe sorgere in capo al datore di lavoro un obbligo unilaterale di carattere collettivo produttivo di effetti giuridici sui singoli rapporti individuali di lavoro "allo stesso modo e con la stessa efficacia di un contratto collettivo aziendale"⁷, **sicché per la sua modifica o soppressione potrebbe risultare sufficiente un accordo con il sindacato**⁸.

4. Un discorso sulle fonti di produzione non sarebbe esaustivo e soprattutto non sarebbe realistico se non fosse accompagnato da un'ulteriore osservazione, e cioè che il rapporto di lavoro è regolato da un triplice ordine di fonti, **ovviamente intese in senso non formale**, costituite dalle norme di legge, dalle clausole del contratto collettivo e dalle clausole del contratto individuale.

Lo spazio maggiore è occupato dalle disposizioni inderogabili di legge e

⁶ Cass., Sez. Un., 30 marzo 1994, n. 3134; Cass., Sez. Un., 17 marzo 1995, n. 3101; Cass. 17 maggio 2002, n. 7200, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2621.

⁷ Cass., Sez. Un., 13 dicembre 2007, n. 26107, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1220; Cass. 27 maggio 2008, n. 13816.

⁸ Cass. 10 marzo 2005, n. 5320, in *Riv. giur. lav.*, 2005, II, p. 659.

dalle clausole inderogabili del contratto collettivo che assolvono ad una funzione di integrazione, specificazione e miglioramento delle tutele previste dalla legge, anche attraverso la previsione e il riconoscimento di diritti di origine esclusivamente collettiva. È tuttavia non si può fare a meno di rilevare la tendenza più recente del legislatore di riconoscere al contratto collettivo una funzione derogatoria *in pejus* delle stesse disposizioni imperative della legge.

limitazione dello spazio del contratto individuale

Ciò non significa che non residui spazio per l'autonomia individuale rilevante nel momento costitutivo del rapporto di lavoro, se non altro per la libertà riconosciuta al lavoratore di accettare o rifiutare la proposta di assunzione del datore di lavoro, e, in ogni caso, di scegliere altre forme di impiego della manodopera (contratto a tempo determinato, a tempo parziale, ecc.), ma soprattutto nella fase di svolgimento del rapporto, quando le parti, datore di lavoro e singolo lavoratore, possono pattuire trattamenti più favorevoli di quelli previsti dal contratto collettivo (v. *infra*, analiticamente, cap. 9).

Da quanto si è detto emerge che il contratto collettivo rimane pur sempre atto di autonomia privata ed espressione della libertà sindacale (art. 39, comma 1, Cost.), ma opera in modo non diverso dalla legge, anche se in posizione ad essa sottordinata, e con efficacia soggettivamente limitata, per la mancata attuazione dell'art. 39, comma 4, Cost.

la funzione integrativa e derogatoria dei contratti collettivi

Occorre, tuttavia, sottolineare che numerose disposizioni legislative emanate a partire dalla seconda metà degli anni '70 hanno ampliato notevolmente le competenze del contratto collettivo. Queste norme attribuiscono ai contratti collettivi (spesso selezionati sulla base della rappresentatività dei sindacati firmatari) una funzione integrativa o di completamento del dettato legislativo ovvero riconoscono agli stessi contratti il potere di derogare disposizioni legali non modificabili per mezzo di accordi individuali.

la funzione regolamentare delegata

È stato talvolta obiettato che tali rinvii sarebbero in contrasto con l'art. 39 Cost., in quanto i loro contenuti sarebbero applicabili anche ai non iscritti ai sindacati stipulanti pur in assenza di una legge di attuazione dell'art. 39, comma 4, Cost., che prevede l'estensione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo. Ma la Corte costituzionale ha sempre respinto, suscitando qualche critica, tali eccezioni di incostituzionalità, replicando che tali contratti **assolvono una funzione regolamentare delegata dalla legge e, in alcuni casi (v. art. 8, d.l. n. 138 del 2011 e art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015), anche derogatoria**. E pertanto dalla legge, e non dall'accordo sindacale, scaturisce l'obbligo del datore di lavoro di conformare i propri comportamenti alle previsioni dei contratti collettivi⁹. Tra le fonti *extra ordinem* meritano una menzione particolare gli accordi triangolari di **concertazione** tra le confederazioni maggiormente rappresentative dei lavoratori e dei datori di lavoro e il Governo.

⁹ Corte cost. 30 giugno 1994, n. 268, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2307; Corte cost. 18 ottobre 1996, n. 344, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3833; Corte cost. 16 ottobre 1997, n. 309, in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 289.

Parte seconda
Diritto sindacale

Capitolo 3

Breve profilo storico del diritto sindacale italiano

SOMMARIO: 1. Coalizioni di lavoratori, lavoro, imprese nel secolo XIX e nei primi anni del secolo XX fino all'avvento del fascismo. – 2. La nascita dei sindacati, la giurisprudenza dei probiviri, la libertà di sciopero. – 3. Lo Stato liberale e il diritto sindacale. – 4. Il diritto sindacale corporativo (cenni). – 4.1. Il sindacato come associazione riconosciuta di diritto pubblico e la categoria professionale. – 4.2. Le corporazioni. – 4.3. Il contratto collettivo corporativo come fonte di diritto. Le norme corporative. – 4.4. Il reato di sciopero e di serrata. – 4.5. Caduta dell'ordinamento corporativo. – 5. Le basi costituzionali del diritto sindacale. – 6. La funzione creatrice della dottrina: l'autonomia collettiva come specie dell'autonomia privata. – 7. La teoria dell'ordinamento intersindacale. – 8. La tesi del contratto collettivo come fonte. – 9. Lo Statuto dei lavoratori. – 10. Dalla tutela dei diritti alla tutela dell'occupazione: il *Jobs Act*.

1. Il diritto sindacale e la disciplina del rapporto di lavoro costituiscono due settori del diritto del lavoro strettamente connessi sia sul piano teorico che nella realtà fenomenica. Pertanto, la trattazione separata dei due settori si giustifica solo per ragioni di chiarezza espositiva. Diversamente, la previdenza sociale, pur essendo tradizionalmente il terzo ramo del diritto del lavoro, costituisce un sistema ormai a sé stante, di stampo pubblicistico, completamente separato dagli altri due.

La connessione tra attività sindacale e prestazione di lavoro si realizza storicamente, sul piano fenomenico, nella fabbrica di tipo fordista, che in Italia si sviluppa tra la fine del secolo XIX e gli inizi del secolo scorso. La fabbrica è il luogo in cui si costituiscono i primi rapporti di lavoro tra gli operai, che lavorano gomito a gomito, e il padrone della fabbrica. E la medesimezza degli interessi dei suddetti lavoratori favorisce la formazione delle prime coalizioni occasionali operaie per ottenere migliori condizioni economiche dal datore di lavoro.

Risulta quindi che almeno in prima istanza l'interesse dei lavoratori che prestano la loro opera in fabbrica è espresso da una coalizione inizialmente occasionale e poi stabile, denominata sindacato e che tale interesse è contrapposto a quello del titolare della fabbrica.

Contrapposizione evidenziata dai primi scioperi della fine del secolo XIX e risolta con la stipula dei primi accordi collettivi, denominati **concordati di ta-**

*connessione tra
attività sindacale
e prestazione di
lavoro nella
fabbrica di tipo
fordista*

*concordati di
tariffa*

riffa perché determinavano la tariffa, cioè la retribuzione minima che il datore di lavoro si impegnava a corrispondere agli operai.

Le parti che stipulano il concordato di tariffa sono da un lato il gruppo dei lavoratori e dall'altro il singolo datore di lavoro.

In altre parole, quest'ultimo, singolarmente considerato, è parte dell'accordo di tariffa, mentre i lavoratori non sono legittimati a stipulare tale accordo singolarmente, ma solo collettivamente.

prime coalizioni
occasionalni

Le prime **coalizioni occasionali** di tutela degli interessi dei lavoratori si formano con un duplice scopo: da un lato escludere la concorrenza tra gli appartenenti al gruppo e conseguentemente neutralizzare il diverso e minore potere contrattuale che l'operaio come singolo ha di fronte al datore di lavoro, o meglio padrone; dall'altro lato, tali coalizioni si costituiscono anche per ottenere qualche miglioramento retributivo attraverso la stipula di contratti collettivi.

L'eliminazione della concorrenza al ribasso tra i lavoratori non può prescindere, come è evidente, dall'inderogabilità del contratto collettivo: i trattamenti minimi dallo stesso stabiliti, in altri termini, non possono essere modificati in senso peggiorativo dal datore di lavoro e neppure dall'operaio, che non può accettare trattamenti inferiori a quelli minimi quando conclude il contratto individuale di lavoro (vedi *infra*, cap. 9).

Ma anche nella più significativa ricostruzione giuridica del concordato di tariffa, ad opera di Giuseppe Messina¹, la prevalenza di questo contratto su quello individuale resta di tipo obbligatorio e non reale: clausole peggiorative potevano essere validamente pattuite nei contratti individuali, ferma restando, per l'inadempimento dell'accordo di tariffa, una teorica responsabilità risarcitoria del padrone nei confronti delle coalizioni sindacali firmatarie.

Il concordato di tariffa, inoltre, ha un'efficacia soggettiva limitata agli appartenenti alle coalizioni stipulanti, secondo i principi generali in tema di efficacia del contratto.

Ma sia tali coalizioni, sia gli stessi scioperi, sono strumenti molto deboli e precari a difesa degli interessi dei lavoratori. È vero, infatti, che lo sciopero non è più considerato reato dal codice penale Zanardelli. Tuttavia, pur depenalizzato, lo sciopero rimane una forma di inadempimento contrattuale e quindi possibile causa di licenziamento, in quanto non era allora previsto alcun tipo di limite al potere di recesso da parte del datore di lavoro.

sindacati

2. Verso la fine dell'800 in Italia **le coalizioni occasionali tendono a trasformarsi in strutture stabili e cioè in veri e propri sindacati**. Si tratta spesso di associazioni di lavoratori che operano in un determinato **ramo di industria**, ad esempio i metallurgici, gli edili, e talvolta di associazioni di lavoratori che svolgono un determinato **mestiere**, ad esempio l'associazione dei carpentieri.

¹ G. Messina, *Il concordato di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro*, in *Riv. dir. comm.*, 1904, I, p. 458 ss.

Il **sindacato** assume quindi la forma giuridica dell'associazione, dalle quali però si contraddistingue perché è portatore di un **interesse collettivo** e non soltanto comune. *l'interesse collettivo*

L'interesse collettivo non esiste *in rerum natura*, ma è individuato di volta in volta dallo stesso sindacato: è un *posterius* rispetto al sindacato. Detto interesse è successivamente invero, in concreto, dalla stipula del contratto collettivo.

Con la diffusione dei concordati di tariffa, nel 1893, è istituita la **magistratura dei probiviri**, che decide le controversie di lavoro secondo equità. *magistratura dei probiviri*
Non esistevano, infatti, norme legali a tutela dei diritti dei lavoratori. Le prime forme di legislazione sociale si sarebbero sviluppate solo qualche anno più tardi e limitatamente a particolari categorie di soggetti e solo per alcune materie come, ad esempio, l'orario di lavoro.

Dalla raccolta di questa giurisprudenza ad opera di Redenti², risulta che tale magistratura, anche per la competenza tecnica dei suoi componenti, non solo togati, predispose una serie di massime a tutela degli interessi dei lavoratori. E tali massime costituirono una sorta di disciplina applicabile ai casi uguali o simili.

Nel 1906, per la prima volta, nell'ambito di un accordo sindacale tra la Fiom e la fabbrica di automobili ITALA viene formalmente istituita la **Commissione interna**, organismo non associativo interno alla fabbrica, di tutela degli interessi dei lavoratori. *commissione interna*

Successivamente, il concordato di tariffa è diventato **contratto collettivo**, dal momento che non si è limitato a determinare il salario che il datore di lavoro doveva corrispondere ai dipendenti, ma si è esercitato nella regolazione anche di altre materie come le mansioni, l'orario di lavoro, le sanzioni disciplinari, ecc.

Si può quindi affermare che le prime forme di regolazione dei diritti e degli obblighi dei lavoratori in fabbrica hanno origine nel contratto individuale e collettivo.

3. Bisogna aggiungere che in quel periodo vi fu una forte resistenza all'intervento legislativo di regolazione del contratto di lavoro e di tutela degli interessi dei lavoratori, come è testimoniato dalla non approvazione del disegno di legge Cocco Ortu Baccelli nel 1901. La ragione principale di contrarietà a questa legge è che limitava il principio allora intangibile della libertà contrattuale delle parti. *resistenza ad interventi legislativi nel periodo liberale*

Si deve aggiungere che lo Stato liberale unitario con democrazia a carattere censitario, cioè a suffragio elettorale ristretto per censo fino al 1912, sulla scia delle ideologie liberali affermatasi con la rivoluzione in Francia (v. legge Le Chapelier), non consentiva la formazione di istituzioni intermedie tra l'individuo e lo Stato. In particolare, il sindacalismo nascente dei lavoratori veniva

² E. Redenti, *Introduzione al Massimario della Giurisprudenza dei Probiviri*, Roma, 1906.

considerato un inammissibile attentato alla libertà di industria e di commercio e, come si è detto, al principio intoccabile della libertà negoziale.

Ciò aiuta a comprendere perché prima del 1889, ossia sotto la vigenza del codice penale sardo del 1859, in Italia erano considerati reati sia le intese dei datori di lavoro allo scopo di indurre ingiustamente ed abusivamente gli operai ad una diminuzione del salario (art. 385) sia le intese degli operai allo scopo di sospendere e ostacolare o fare rincarare il lavoro senza ragionevole causa (art. 386).

Solo con la promulgazione del codice penale Zanardelli viene depenalizzato lo sciopero, il quale, perciò, si configura come atto penalmente lecito, ma sul piano civile resta un inadempimento che consente la risoluzione del contratto di lavoro. In altri termini, il licenziamento libero, cioè senza obbligo di motivazione, indebolisce notevolmente la posizione di autonomia e l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale dei lavoratori.

*prime leggi di
tutela del lavoro
nascita della CGIL*

D'altra parte, nello stesso periodo intervengono le prime leggi di tutela del lavoro e nel 1892 nasce la prima centrale sindacale confederale: la Cgil, di ispirazione socialista. Nello stesso anno infatti si costituisce il Partito socialista. Ed è pubblicata l'enciclica del papa Leone XIII *Rerum novarum*, che presta attenzione alle esigenze elementari di vita dei lavoratori.

*Enciclica Rerum
novarum*

Nel 1912 è sancito il principio del suffragio universale limitato ai soli uomini. Nel 1919 viene realizzato un primo abbozzo di legge sull'impiego privato e nel 1923 è approvata la legge sull'orario di lavoro.

*legge sull'impiego
privato*

La legge sull'impiego privato fu poi promulgata solo nel 1924, dopo diversi tentativi andati a vuoto e, come dice il termine, si limitava a regolare soltanto il rapporto degli impiegati e non degli operai.

In conclusione, nello Stato liberale del primo periodo, che va dall'unificazione del Regno al codice Zanardelli, vige un regime di sostanziale intolleranza nei confronti dei fenomeni sindacali, mentre il periodo successivo e fino all'avvento del Fascismo è contrassegnato da un regime di relativa tolleranza e di liceità penale dello sciopero, anche se l'ultimo decennio del secolo XIX fu contrassegnato da violente lotte sociali e politiche.

4. Con l'avvento del Fascismo tutte le libertà e perciò anche quella sindacale vennero progressivamente limitate. In particolare il r.d. 24 gennaio 1924, n. 64 conferiva ai prefetti il potere di ispezionare le associazioni, di sciogliere gli organi direttivi e, successivamente, anche il potere di sciogliere le associazioni svolgenti attività antinazionale e di confiscarne i beni. In secondo luogo, con il patto di Palazzo Vidoni del 2 ottobre 1925 la Confindustria riconosceva il monopolio della rappresentanza sindacale alle organizzazioni sindacali fasciste e in cambio otteneva l'eliminazione della Commissione interna.

*l'ordinamento
corporativo*

4.1. **L'ordinamento corporativo** fu istituito con legge 3 aprile 1926, n. 563. Questo provvedimento legislativo, pur riconoscendo formalmente la libertà sindacale, perché consentiva la costituzione di più sindacati, legittimava

il governo ad attribuire personalità giuridica di diritto pubblico ad un solo sindacato, a condizione che raggruppasse il 10% della categoria di riferimento. Tale categoria era determinata dallo stesso governo autoritativamente. In questo modo il sindacato era sottoposto a penetranti controlli pubblici e doveva essere comunque diretto da persone di “sicura fede nazionale”. Il sindacato riconosciuto aveva la rappresentanza legale di tutti i lavoratori appartenenti alla categoria, iscritti e non iscritti al sindacato

4.2. Alla fase sindacale seguì con legge 5 febbraio 1934, n. 163, la creazione delle corporazioni, enti di diritto pubblico che riunivano al proprio interno le associazioni sindacali contrapposte e provvedevano, sotto la guida e il controllo del Governo, ad una regolamentazione dell'attività economica. Le corporazioni emettevano le ordinanze corporative.

creazione delle corporazioni

4.3. Il **contratto collettivo corporativo**, stipulato dalle contrapposte associazioni sindacali di categoria riconosciute, aveva **efficacia erga omnes**. Le norme corporative erano considerate fonte di diritto dall'art. 1 delle preleggi del Codice civile del 1942 e, collocate al terzo posto dopo la legge e il regolamento, prevalevano con efficacia reale e sostituivano le clausole difformi del contratto individuale (art. 2077 c.c.). Il contratto corporativo era inderogabile *in peius* dalle pattuizioni individuali ed aveva così una funzione uniformante. Infatti, le clausole del contratto corporativo potevano essere modificate *in melius* da clausole del contratto individuale a condizione che contenessero **speciali** condizioni più favorevoli. In altri termini, il contratto corporativo non si limitava a stabilire il minimo di trattamento economico come il contratto collettivo di diritto comune, ma determinava un trattamento uniforme, che poteva essere modificato solo in presenza di determinate qualità e caratteristiche della persona o della prestazione di lavoro.

inderogabilità e funzione uniformante del contratto collettivo corporativo

4.4. I conflitti non potevano essere risolti attraverso forme di autotutela: lo **sciopero e la serrata erano considerati delitti contro l'economia pubblica**. Essi venivano composti, secondo lo schema dirigista proprio dello Stato fascista, direttamente dal Ministero delle Corporazioni e, successivamente, dalla Magistratura del lavoro, organo composto da magistrati ed esperti che giudicava secondo equità. Le sentenze corporative avevano efficacia nei confronti di tutti gli appartenenti alla categoria e non solo nei confronti degli istanti.

sciopero e serrata delitti contro l'economia pubblica magistratura del lavoro e sentenze corporative

4.5. L'ordinamento corporativo fu soppresso con r.d.l. 9 agosto 1943, n. 72, e il 2 settembre dello stesso anno fu siglato il primo accordo sindacale Buozzi Mazzini che ricostituiva le commissioni interne.

Il d.lgs. lgt. 23 novembre 1944, n. 369, dispose la soppressione e la messa in liquidazione delle associazioni di diritto pubblico, mentre l'art. 43 manteneva in vigore le norme contenute nei contratti collettivi “salvo successive modifiche”. Questo inciso fu variamente interpretato sostenendosi da qualcu-

soppressione dell'ordinamento corporativo

no che le modifiche dovessero provenire da atti di rango normativo, mentre secondo l'interpretazione prevalente, anche della Cassazione, tali modifiche potevano essere introdotte anche dai contratti collettivi di diritto comune. È appena il caso di precisare che un'interpretazione siffatta, se per un verso poteva apparire non rigorosa, perché riconosceva ad un contratto collettivo di diritto comune, e cioè ad un atto di autonomia privata, la forza di modificare un atto normativo come il contratto corporativo, tuttavia per altro verso soddisfaceva le esigenze del nuovo sistema e riconosceva spazio al ruolo dinamico della contrattazione collettiva di diritto comune.

5. Con la promulgazione della Costituzione del 1948 i principi informativi del diritto sindacale cambiano radicalmente non solo, ovviamente, rispetto a quelli dell'ordinamento corporativo, ma anche rispetto a quelli del periodo dello Stato liberale.

nascita dello Stato
sociale con la
Costituzione re-
pubblicana

Infatti, con la **Costituzione repubblicana** nasce lo Stato sociale che riconosce spazio alle società intermedie, come i partiti ed i sindacati. L'art. 39 stabilisce il principio della libertà sindacale come libertà tipica rispetto a quella associativa prevista dall'art. 18.

Inoltre, l'art. 39 è stato considerato dalla prevalente dottrina il fondamento dell'autonomia collettiva e perciò della contrattazione collettiva di diritto comune tra libere e contrapposte organizzazioni sindacali di lavoratori e datori di lavoro.

La natura antagonista degli interessi dei lavoratori rispetto a quelli dei datori di lavoro risulta confermata dall'art. 40 Cost., che ha elevato lo sciopero a rango di diritto costituzionale. Esso non è più considerato un inadempimento, ma legittima la sospensione di entrambe le obbligazioni principali dedotte nel contratto di lavoro: lo svolgimento della prestazione lavorativa da parte del lavoratore e la corresponsione della retribuzione da parte del datore di lavoro. Il conflitto non è più considerato con sfavore dall'ordinamento ma, ad avviso di alcune dottrine, diviene un mezzo per garantire l'attuazione del principio di uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3, comma 2, Cost.

Tuttavia, lo sciopero, almeno fino a quando resta in vigore la regola del licenziamento *ad nutum*, ossia senza obbligo di motivazione, rimane un'arma spuntata a tutela dell'interesse dei lavoratori.

Infine, rimane sostanzialmente inattuato il principio sancito dall'art. 46 Cost. della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende.

Pertanto, sia pure in prima approssimazione, si può concludere che il diritto sindacale, con l'avvento della Costituzione repubblicana, è costituito da un **complesso di norme di diversa origine: legale e collettiva.**

Tra le prime si possono annoverare: a) le norme di rango costituzionale sulla libertà sindacale e il diritto di sciopero; b) le norme della legge ordinaria di riconoscimento dei diritti sindacali dei lavoratori e delle organizzazioni sindacali e, più in generale, di sostegno dell'attività sindacale.

Alla disciplina di origine collettiva possono ascriversi gli accordi stipulati a

vari livelli, come si vedrà in seguito (v. *infra*, Capitolo 11), volti sia a stabilire i trattamenti economici e normativi spettanti ai lavoratori sia a regolare le relazioni tra le contrapposte organizzazioni sindacali di lavoratori e di datori di lavoro. Tale disciplina costituisce la fonte peculiare del diritto sindacale italiano.

6. Dopo la caduta dell'ordinamento corporativo il diritto sindacale italiano perse le connotazioni pubblicistiche del diritto corporativo e **la dottrina ebbe un ruolo importantissimo nella ricostruzione del diritto sindacale repubblicano** perché, come fu efficacemente detto, il diritto sindacale della ricostruzione si presentava come un diritto senza norme.

Nei primi anni '50 in Italia si svolse un dibattito serrato in dottrina sull'opportunità o meno di continuare a utilizzare le categorie pubblicistiche o quelle privatistiche per interpretare il nuovo diritto sindacale.

ricostruzione privatistica di Francesco Santoro-Passarelli

Prevalse la **ricostruzione privatistica** di Francesco Santoro-Passarelli³, a mio avviso, non per ragioni di carattere teorico o di principio, ma perché in quel momento storico costituì un'efficace barriera alle ricorrenti tendenze neocorporative e soprattutto perché corrispose in modo soddisfacente ai bisogni e alle aspettative di autoregolazione delle grandi centrali sindacali preoccupate di difendere la loro autonomia e contrarissime ad un intervento legislativo in materia sindacale.

Per questo motivo ebbe scarso seguito la tesi, a mio avviso, rigorosa, di Calamandrei⁴ della titolarità collettiva del diritto di sciopero. La sua attuazione imponeva di stabilire per legge i criteri di individuazione dei soggetti sindacali legittimati alla stipulazione del contratto collettivo e alla proclamazione dello sciopero.

Dall'art. 39 Cost. si desume che i gruppi sono legittimati a regolare e soddisfare i loro interessi alla stessa stregua dei singoli. E perciò ben si può dire che accanto all'autonomia privata individuale il nostro ordinamento riconosce spazio all'autonomia privata collettiva, diretta a regolare non già gli interessi individuali degli appartenenti all'organizzazione sindacale, ma l'interesse collettivo degli stessi. E sotto questo profilo l'**autonomia collettiva** è una *species* del *genus* autonomia privata.

Va tuttavia precisato che nel nostro ordinamento l'autonomia collettiva non ricava la sua legittimazione dall'autonomia dei singoli che volontariamente subordinano i loro interessi a quello del gruppo, ma direttamente dall'art. 39, comma 1, Cost., che sancisce la libertà dell'organizzazione sindacale. Co-

l'art. 39, comma 1, Cost. è la fonte dell'autonomia privata collettiva

³ L'illustre autore ha delineato in una serie di mirabili saggi la natura e la rilevanza giuridica dell'autonomia collettiva in *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero; Contratto collettivo e norma collettiva, Esperienze e prospettive giuridiche dei rapporti tra i sindacati e lo Stato, Autonomia collettiva*, ora tutti in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961; v. invece a sostegno dell'uso di categorie pubblicistiche C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. lav.*, 1954, I, p. 149 ss.

⁴ P. Calamandrei, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1954.

m'è stato autorevolmente affermato, la norma costituzionale può considerarsi la fonte normativa dell'autonomia privata collettiva⁵.

inattuazione
dell'art. 39,
commi 2-4, Cost.

L'art. 39, comma 4, Cost. prevede un particolare procedimento di estensione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo a tutti gli appartenenti alla categoria, ma non è stato attuato per la contrarietà dei sindacati.

I sindacati minoritari, e in particolare la Cisl erano, infatti, contrari a dare attuazione ad una norma che, riconoscendo un potere contrattuale proporzionato al numero di iscritti, avrebbe confermato l'egemonia della Cgil in quanto sindacato maggioritario.

teoria dell'or-
dinamento inter-
sindacale di Gino
Giugni

7. Successivamente negli anni '60 un ruolo importantissimo e direi onnipervasivo ebbe anche la **teoria dell'ordinamento intersindacale** proposta da Gino Giugni⁶. Questa teoria non si contrappose a quella privatistica, ma in qualche misura la integrò perché si preoccupò di chiarire le peculiarità e le dinamiche interne dei rapporti sindacali.

Ad essa si deve la valorizzazione del principio fondamentale nel nostro sistema dell'**effettività dell'attività sindacale** e della bivalenza normativa del contratto collettivo, che si pone come fonte all'interno dell'ordinamento intersindacale e come contratto all'interno dell'ordinamento statale. Inoltre, **consente di spiegare come un contratto collettivo di diritto comune, in linea di principio efficace nei confronti degli iscritti, di fatto si applichi poi a tutti i lavoratori se le parti collettive non hanno la forza contrattuale di stipularne un altro.** La teoria dell'ordinamento intersindacale può comunque considerarsi la base teorica del sistema sindacale di fatto fondato sul riconoscimento reciproco delle contrapposte organizzazioni sindacali.

Questo sistema con alterne vicende ha contraddistinto il diritto sindacale italiano nel lavoro privato. **Espressione di questo sistema è l'unità di azione tra i tre sindacati storici** Cgil, Cisl e Uil siglata con il patto del 1972, con il quale le suddette organizzazioni si riconoscevano reciprocamente una **pari rappresentatività sindacale**.

Viceversa, nel settore pubblico il legislatore ha sostituito alla regola del mutuo riconoscimento il principio dell'obbligo a negoziare del datore di lavoro con i sindacati che raggiungono una determinata soglia di rappresentatività effettiva e questo sistema tende ad essere esportato anche nel settore privato almeno nei voti del cosiddetto testo unico del 2014 (v. cap. 11, sez. II), ancora peraltro inattuato.

⁵ C. Esposito, *Lo Stato e i sindacati nella Costituzione italiana*, in Id., *La Costituzione italiana, Saggi*, Padova, 1954, p. 158 ss. e successivamente R. Scognamiglio, *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, p. 140; M. Persiani, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972.

⁶ G. Giugni, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano, 1960.

8. È fin troppo evidente che accanto a questi autori numerosi sono i contributi di altre dottrine pure importanti, ma non di vere e proprie teorie.

Allo stato attuale non è dato riscontrare una teoria che, al pari delle precedenti, abbia influenzato o sia rappresentativa di un nuovo volto del diritto sindacale italiano.

Alcune ricostruzioni sostenute in passato, ma non generalmente accolte, stanno tuttavia tornando di attualità: si è riaperto, per esempio, il **dibattito sulla natura del contratto collettivo** e sulla possibile collocazione di quest'ultimo nel sistema delle fonti del diritto⁷.

attuale dibattito
sulla natura
del contratto
collettivo

Autorevole dottrina pubblicistica⁸ sostiene da tempo la natura normativa del contratto collettivo di diritto comune e la possibilità di inquadrarlo tra le fonti del diritto.

Questa tesi viene argomentata sulla base del principio di effettività e del tasso di osservanza e di accettazione del contratto collettivo, nonché sull'*opinio iuris* volta a fondare l'obbligatorietà della sua applicazione anche ai non iscritti alle associazioni stipulanti.

Tali assunti non sono però accolti dalla maggioranza della giuslavoristica⁹, che, anche sulla scorta della ricostruzione privatistica di Francesco Santoro-Passarelli, contesta l'asserito tasso di accettazione ed osservanza del contratto collettivo, ribadisce la natura privata degli interessi collettivi destinati a prevalere su quelli individuali ed osserva come la previsione di sanzioni ed incentivi all'applicazione di una disciplina sindacale presupponga l'efficacia limitata del contratto collettivo.

Non può essere ignorata, tuttavia, l'evoluzione normativa che, a partire dagli anni '90, ha visto come **la legge operi sempre più di frequente rinvii alla contrattazione collettiva** (si pensi, per esempio, alla legge n. 146 del 1990 in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali; alla legge n. 223 del 1991, in tema di licenziamenti collettivi; al d.lgs. n. 61 del 2000 in materia di part-time, al d.lgs. n. 66 del 2003 in tema di orario di lavoro).

Ancora, l'art. 360, n. 3, c.p.c., nel testo novellato dal d.lgs. n. 40 del 2006, prevede la ricorribilità in Cassazione per violazione e falsa applicazione delle clausole dei contratti collettivi nazionali.

Da questi dati normativi la tesi del contratto collettivo "fonte", seppur con varie sfaccettature (in senso tecnico, *extra ordinem*, fonte fatto) ha tratto nuova linfa anche tra gli esponenti della dottrina giuslavoristica¹⁰.

⁷ Cfr. F. Modugno, *I contratti collettivi di diritto comune sono fonti?*, in G. Santoro-Passarelli (a cura di), *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, Napoli, 2010, p. 7 ss.

⁸ Cfr. A. Pizzorusso, *Art. 1-9. Fonti del diritto*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 1977, p. 541 e, più recentemente, Id., *Art. 1-9. Fonti del diritto*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 2011; F. Modugno, *Fonti del diritto*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989, p. 4.

⁹ Cfr., per tutti, M. Persiani, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, p. 1 ss., spec. p. 8 ss., p. 15 ss.

¹⁰ Cfr. M. Rusciano, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 2003, in part. p. 254; Id., *La difficile metamorfosi del contratto collettivo*, in *Studi in onore di Ghera*, Bari,

Resta il dubbio che tali dati normativi non siano sufficienti a suffragare la tesi del contratto collettivo “fonte”, soprattutto alla luce delle vicende recenti che vedono il contratto nazionale stipulato non sempre unitariamente.

*lo Statuto dei
lavoratori*

9. Nel 1970 fu emanato lo Statuto dei lavoratori che rafforzò in modo rilevante la posizione dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro perché introdusse il sindacato in azienda riconoscendo al medesimo una serie di diritti che rendevano effettivo l'esercizio dell'attività sindacale e al singolo lavoratore una serie di diritti nel rapporto di lavoro come il diritto alla tutela della professionalità, alla riservatezza, al divieto di controllo a distanza, al divieto di indagine sulle opinioni politiche del lavoratore, al divieto di discriminazioni per ragioni sindacali e politiche e di sesso, ecc. e infine il diritto alla stabilità del posto di lavoro prevedendo come sanzione la reintegrazione rispetto al licenziamento illegittimo. Con l'art. 18 si sanzionava un principio importante e cioè che tra il diritto del datore di lavoro alla temporaneità del vincolo contrattuale e quello del lavoratore alla stabilità del posto di lavoro il legislatore privilegiava nettamente quest'ultimo.

il Jobs Act

10. La stagione dello Statuto è lontana, perché il Paese vive un periodo di stagnazione economica, e opera in un economia globalizzata nella quale vige la regola della competitività brutale non solo tra imprese di diversi Paesi ma tra legislazioni di diversi Paesi nei quali il costo del lavoro più basso, che è una componente importante dei costi di produzione, fa la differenza. E la stagione in cui la politica europea e, di conseguenza, quella nazionale, vedi il *Jobs Act*, sembra favorire più che la tutela dei diritti, la tutela dell'occupazione dei lavoratori. Oggi il diritto del lavoro non ha più come oggetto soltanto la tutela dei diritti di chi ha il lavoro, ma anche la tutela del reddito nei periodi di non lavoro e, infine, la promozione dell'occupazione per gli inoccupati, cioè a coloro che sono in cerca di prima occupazione, e per i disoccupati, cioè coloro che hanno perduto il posto di lavoro, anche attraverso l'emanazione di norme che incentivano i datori di lavoro ad assumere nuovo personale. Si pensi ad esempio alla forte riduzione dell'ambito di applicazione della reintegrazione come sanzione rispetto al licenziamento illegittimo e alla massiccia decontribuzione per i nuovi assunti fino al 31 dicembre 2016.

È ovvio che i nuovi provvedimenti non sono da soli sufficienti a creare nuovi posti di lavoro, il presupposto è la ripartenza della crescita economia. Per queste ragioni è opportuno aver aggiornato anche il titolo del manuale, aggiungendo a “diritto dei lavori” l'espressione “e dell'occupazione”.

2008, p. 1061; G. Proia, *Il contratto collettivo “fonte” e le funzioni della contrattazione collettiva*, in AIDLASS, *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Milano, 2002, p. 112 ss.; Id., *Riforma degli assetti contrattuali, accordo intersindacale, fonte fatto*, in G. Santoro-Passarelli, *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, Napoli, 2010, p. 89 ss.

Capitolo 4

La libertà sindacale

SOMMARIO: 1. Le fonti della libertà sindacale. – 2. La dimensione individuale della libertà sindacale. – 2.1. La tutela contro le discriminazioni per ragioni sindacali. – 2.2. La libertà sindacale negativa – 3. La dimensione collettiva della libertà sindacale: il pluralismo sindacale. – 3.1. I c.d. sindacati di comodo. – 3.2. La libertà di organizzazione sindacale. – 3.3. L'inattuazione dei commi 2, 3, e 4 dell'art. 39 Cost. – 3.4. La libertà di inquadramento sindacale. – 3.5. La libertà negoziale. – 4. I titolari della libertà sindacale: i lavoratori subordinati e i sindacati. – 4.1. La libertà sindacale dei militari e della polizia. – 4.2. I lavoratori autonomi. – 4.3. La libertà "sindacale" degli imprenditori.

1. Il diritto sindacale si fonda sul principio della libertà sindacale, riconosciuta e regolata, oltre che da fonti normative interne, da diverse fonti internazionali ed europee.

Tra le fonti internazionali assumono anzitutto rilievo le **Convenzioni nn. 87 e 98 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL)**, ratificate in Italia con legge 23 marzo 1958, n. 367 e riguardanti, rispettivamente, la protezione della libertà sindacale e il diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva. In sintesi, la prima riconosce ai lavoratori e ai datori di lavoro il diritto di costituire organizzazioni sindacali, senza alcuna autorizzazione preventiva da parte dello Stato, mentre la seconda garantisce i lavoratori da ogni tentativo del datore di lavoro di compromettere la loro libertà sindacale e tutela le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro contro ogni atto di ingerenza.

*le convenzioni
OIL nn. 87 e 98*

In ambito europeo, la normativa in materia di rapporti collettivi di lavoro non risulta particolarmente sviluppata, in quanto è affidata alla competenza degli Stati membri. Infatti, il **Trattato di Maastricht**, anche nella versione consolidata, **esclude l'intervento dell'UE in materia di diritto di associazione, sciopero e serrata** (art. 153, par. 5, TFUE). Tuttavia, forse in maniera un po' contraddittoria, la **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**, sottoscritta a Nizza il 7 dicembre 2000, **riconosce la libertà di associazione sindacale** (art. 12) e **il diritto di negoziazione collettiva e di sciopero** (art. 28). Tali principi, che inizialmente costituivano semplici dichiarazioni di impegno politico, hanno assunto valore vincolante per gli Stati membri dell'UE perché il Trattato di Lisbona, sottoscritto il 13 dicembre 2007, ha attribuito alla Carta di Nizza lo stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6 TUE).

*la normativa
europea*

la Costituzione
italiana

In Italia è la stessa Costituzione a sancire, nel primo comma dell'art. 39, **il principio fondamentale della libertà di organizzazione sindacale**. Rispetto al più generale diritto di associazione garantito dall'art. 18 Cost., la libertà di organizzazione sindacale è, al tempo stesso, più specifica e più ampia. È più specifica poiché tale libertà è contraddistinta dall'attributo "sindacale", anche se l'art. 39 non indica i limiti, il contenuto o l'oggetto, che viene determinato, come si vedrà, dalla prassi sindacale. D'altra parte, la libertà di cui si discorre è più ampia perché tutela sia la dimensione individuale che la dimensione collettiva, nonché ogni forma di organizzazione associativa e non associativa.

differenza tra art.
39 e art. 18 Cost.

lo Statuto dei
lavoratori

Tra le fonti interne, inoltre, non si può non annoverare la legge 20 maggio 1970, n. 300, c.d. **Statuto dei lavoratori**, che riconosce e garantisce la libertà sindacale nei luoghi di lavoro.

dimensione
individuale della
libertà sindacale

2. La libertà sindacale presenta numerosi profili.

Innanzitutto, l'art. 39, comma 1, Cost., affermando che "l'organizzazione sindacale è libera", tutela la libertà sindacale a livello individuale. Infatti, riconosce a ogni cittadino lavoratore **il diritto di svolgere attività sindacale, nonché di costituire strutture sindacali o di aderirvi**.

L'art. 14 St. lav. ribadisce che tale diritto è garantito a tutti i lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro.

la tutela contro la
discriminazione
per ragioni sinda-
cali

2.1. Dal riconoscimento della libertà sindacale deriva che il **lavoratore non può subire discriminazioni per ragioni sindacali nell'ambito del rapporto individuale di lavoro**.

In altri termini, al datore di lavoro è vietato compiere atti idonei a limitare l'esercizio della libertà sindacale dei lavoratori alle sue dipendenze (ad esempio, licenziare un lavoratore perché è iscritto ad una determinata associazione sindacale o perché ha partecipato ad uno sciopero). Per rendere effettivo questo diritto il legislatore ordinario già dal 1966 ha sancito la nullità dei licenziamenti discriminatori (art. 4, legge n. 604 del 1966) e poi, in misura più ampia, con l'art. 15 St. lav., ha considerato nulli gli atti discriminatori per ragioni sindacali (si veda *infra*, cap. 27, sez. III).

il divieto di trat-
tamenti economi-
ci collettivi di-
scriminatori

Per completezza, è opportuno osservare che l'art. 16 St. lav. vieta al datore di lavoro anche di corrispondere trattamenti economici collettivi aventi finalità discriminatoria.

L'esempio tipico è quello della corresponsione di benefici ai lavoratori che non hanno partecipato allo sciopero, ma può anche consistere in un vantaggio volto ad incentivare l'adesione dei lavoratori ad organizzazioni sindacali maggiormente gradite al datore di lavoro.

Per trattamento "economico" non si intende necessariamente la corresponsione di una somma di denaro, ma qualsiasi concessione del datore di lavoro economicamente valutabile (ad esempio, un maggior numero di ore di permessi o di giorni di ferie), mentre per essere "collettivo" deve rivolgersi non al singolo lavoratore, ma ad una pluralità di lavoratori.

L'art. 16 St. lav. non prevede la nullità di tali trattamenti, ma l'irrogazione di una **sanzione civile nei confronti del datore di lavoro**, consistente nel pagamento al fondo pensioni dell'Inps di una somma pari all'importo dei trattamenti economici corrisposti illegittimamente ai lavoratori nell'arco di un anno.

Si tratta, in realtà, di una norma di dubbia operatività, in quanto i lavoratori non trarrebbero alcun beneficio economico dalla promozione dell'azione nei confronti del datore di lavoro che ha corrisposto i trattamenti economici collettivi discriminatori.

2.2. Nel nostro ordinamento la garanzia della libertà sindacale si estende anche al lavoratore che non aderisce ad alcuna organizzazione sindacale e che non esercita alcuna attività sindacale. Si tratta della c.d. **libertà sindacale negativa** e trova un riscontro normativo nell'art. 15, lett. a), St. lav., che considera illecita la discriminazione nei confronti del lavoratore non aderente ad alcuna associazione sindacale.

*libertà sindacale
negativa*

La libertà del lavoratore di astenersi dall'esercizio dell'attività sindacale deve considerarsi una garanzia del diritto al dissenso in un sistema sindacale di stampo volontaristico ed improntato al pluralismo organizzativo.

Sotto questo profilo, il sistema sindacale italiano differisce da quello di stampo anglosassone, in cui sono frequenti le clausole di *closed shop* (che obbligano il datore di lavoro ad assumere solo lavoratori iscritti al sindacato) o di *union shop* (che vincolano il lavoratore neoassunto ad iscriversi al sindacato per non incorrere nella sanzione del licenziamento).

3. L'art. 39, comma 1, Cost., garantisce la libertà sindacale anche nella sua dimensione collettiva, cioè **riconosce ai sindacati il diritto di organizzarsi liberamente**.

dimensione collettiva della libertà sindacale

Tale libertà sindacale esclude in radice l'esistenza di un sindacato unico, come invece era avvenuto nel periodo corporativo, e, di conseguenza, postula il pluralismo sindacale, cioè la possibilità della coesistenza di più sindacati.

Il **pluralismo sindacale** in Italia ha diverse origini, di natura ideologica, culturale e politica. La Cgil, infatti, dopo l'entrata in vigore della Costituzione ha subito due scissioni: la prima ad opera del sindacalismo bianco e cattolico, che ha dato vita alla Cisl, e la seconda di matrice laica, che nel 1949 ha dato vita alla Uil.

pluralismo sindacale

Più di recente, il sindacalismo autonomo in alcuni settori, come ad esempio il pubblico impiego, e la nascita dei Cobas, consistenti in organizzazioni spontanee sorte in funzione critica rispetto ai sindacati tradizionali, hanno contribuito ad alimentare il pluralismo sindacale. Si pensi alla forte incidenza, almeno in un certo periodo, dei Cobas dei macchinisti delle Ferrovie dello Stato.

3.1. Talmente è ampia la libertà di costituire organizzazioni sindacali, che nel nostro ordinamento non esiste neppure un divieto di costituire **sindacati di comodo**, che nel linguaggio corrente vengono denominati "sindacati gialli".

i sindacati di comodo

L'art. 17 St. lav., infatti, si occupa soltanto di **vietare ai datori di lavoro e alle associazioni datoriali di costituire e sostenere, con mezzi finanziari o con atti di favoritismo, le organizzazioni sindacali dei lavoratori.**

Di conseguenza, nell'ipotesi in cui il giudice accerti la sussistenza della condotta vietata dall'art. 17 St. lav., la sanzione non può comportare lo scioglimento del sindacato di comodo, ma soltanto la cessazione del sostegno da parte del datore di lavoro al sindacato stesso.

Nella pratica, il fenomeno del sindacalismo giallo non è diffuso, anche se è importante sottolineare la difficoltà di tale accertamento, in quanto non è agevole stabilire la linea di confine tra una genuina conflittualità e un sostanziale assoggettamento del sindacato al datore di lavoro.

libertà di organizzazione

3.2. La libertà sindacale implica anche la piena **libertà di organizzazione**: i sindacati possono autonomamente scegliere sia il criterio di aggregazione, sia la forma giuridica (associativa o non associativa) da assumere.

Per quanto riguarda i **criteri di aggregazione**, occorre distinguere tra:

il sindacato di mestiere e il sindacato per ramo di industria

– il **sindacato di mestiere**, costituito da lavoratori che svolgono lo stesso mestiere (ad esempio, il sindacato dei piloti);

– il **sindacato per ramo di industria**, costituito dai lavoratori occupati in imprese che esercitano la stessa attività produttiva (ad esempio, il sindacato dei metalmeccanici, degli edili, dei chimici, ecc.).

In Italia il criterio di aggregazione più frequentemente adottato è quello del c.d. sindacato per ramo d'industria.

I sindacati sono anche liberi di organizzarsi adottando la **forma giuridica** che ritengono più opportuna: associativa o non associativa (v. *infra*, cap. 5, sez. I).

inattuazione dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 39 Cost.

3.3. I **commi 2, 3 e 4 dell'art. 39 Cost.** prevedono una procedura di registrazione dei sindacati presso uffici locali o centrali finalizzata al riconoscimento della personalità giuridica. Tale registrazione prevede, come unica condizione per il riconoscimento della personalità giuridica, la verifica che lo statuto delle organizzazioni sindacali sia a base democratica. A fronte di questo semplice adempimento, il quarto comma dell'art. 39 Cost. attribuisce ai sindacati, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, la possibilità di stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.

Come visto, però, **tali commi non sono stati attuati** a causa dell'opposizione dei sindacati, che così hanno inteso non solo preservare la loro libertà di azione, ma anche evitare ogni forma di interferenza e di controllo da parte dell'amministrazione pubblica. La conseguenza è che i **sindacati non hanno personalità giuridica e i contratti collettivi da loro stipulati hanno il valore dei contratti di diritto comune** (v. *infra*, cap. 9).

3.4. Un altro profilo della libertà sindacale collettiva concerne la **libertà di inquadramento sindacale**.

Nell'ordinamento corporativo le categorie erano autoritativamente individuate dalla legge, la quale riconosceva ad un unico sindacato la rappresentanza di tutti i lavoratori appartenenti ad una determinata categoria.

la categoria è determinata dalle parti

Con l'avvento della Costituzione sono gli stessi sindacati a determinare la categoria in cui operano. Pertanto, **non esiste una categoria ontologica o autoritativamente determinata**, ma la **categoria è determinata dalle parti** e, quindi, è un *posterius* rispetto al sindacato.

La categoria generalmente indica l'**attività merceologica esercitata dalle imprese** presso le quali sono occupate i lavoratori: ad esempio, metalmeccanica, edile, tessile, ecc. Tale categoria viene assunta dalle parti come parametro per determinare l'ambito di applicazione dei contratti collettivi stipulati.

Di conseguenza, rispetto ad una medesima categoria possono esistere, come infatti esistono, una pluralità di sindacati, non a caso denominati "sindacati di categoria".

Nell'ordinamento corporativo il criterio di individuazione del contratto applicabile era costituito dall'attività effettivamente esercitata dall'impresa, come previsto dall'**art. 2070, commi 1 e 2, c.c.** Oggi questa norma non può essere utilizzata per risolvere i problemi di applicazione dei contratti collettivi di diritto comune, perché detti contratti, diversamente da quello corporativo, non sono atti normativi.

Sono, quindi, le parti che determinano di comune accordo quale sia il contratto collettivo applicabile e il suo ambito di applicazione. E talvolta può accadere che le parti decidano di applicare un contratto collettivo che non sia corrispondente all'attività merceologica esercitata dal datore di lavoro¹. Ad esempio, fino a qualche anno fa le parti (datore di lavoro e organizzazioni sindacali) hanno applicato ai lavoratori di una nota compagnia telefonica il Ccnl metalmeccanici anziché il Ccnl telecomunicazioni.

Quando più associazioni sindacali si dichiarano rappresentative di una stessa categoria o quando sussiste un dissenso tra le associazioni sindacali sull'ambito di applicazione del contratto collettivo si parla di **conflitti di giurisdizione**.

conflitti di giurisdizione

A seconda dei settori questi conflitti possono atteggiarsi in maniera differente: i sindacati confederali, per esempio, sono forti nel settore industriale, mentre nel settore dei servizi, in particolare in quello dei trasporti, è forte il sindacalismo autonomo.

3.5. Un altro profilo della libertà sindacale riguarda **la libertà negoziale**, **riconosciuta ai sindacati dall'art. 39 Cost.** Ciò significa che le organizzazioni sindacali possono regolare da sé i propri interessi attraverso la stipula di contratti collettivi con il singolo datore di lavoro (contratto collettivo aziendale) o con la contrapposta associazione dei datori di lavoro (generalmente, contratto collettivo nazionale di categoria).

libertà negoziale

¹ V. Cass. 18 dicembre 2014, n. 26742.

Libertà negoziale implica la libertà di scegliere la propria controparte contrattuale.

il principio del
reciproco accredi-
tamento

Infatti, in applicazione del principio di libertà sindacale sancito dall'art. 39 Cost., nel lavoro privato² vale il **principio del reciproco accreditamento** e, conseguentemente, **non sussiste un obbligo a negoziare per il datore di lavoro**³.

Un tentativo di superamento del principio di libero e reciproco accreditamento tra le parti, almeno nella contrattazione collettiva a livello nazionale, può essere rinvenuto nel c.d. **Testo Unico sulla rappresentanza**, sottoscritto da Confindustria e da Cgil, Cisl e Uil il 10 gennaio 2014. Come si vedrà in seguito (*infra*, cap. 11, sez. II), la parte prima di tale accordo interconfederale disciplina il procedimento di misurazione della rappresentanza delle organizzazioni sindacali, in gran parte ricalcando quanto previsto in via normativa per il lavoro pubblico. **I sindacati che raggiungono la soglia prevista del 5% sono ammessi alla contrattazione collettiva, imponendosi in tal modo come controparte**⁴. Occorre, comunque, precisare che il procedimento di misurazione della rappresentanza disciplinato dal citato T.U. 2014 risulta al momento ancora inattuato.

Il principio della libertà di scelta della controparte negoziale è stato confermato anche dalla **sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013**⁵, che, nella nuova interpretazione dell'art. 19 St. lav. utilizza come criterio selettivo per l'individuazione dei soggetti legittimati all'esercizio dei diritti sindacali la partecipazione alle trattative per la stipula del contratto collettivo e, pertanto, la "forza del sindacato di porsi come necessario interlocutore"⁶.

le eccezioni al
principio del reci-
proco accredita-
mento

Per completezza, è opportuno segnalare che in alcune ipotesi espressamente previste dalla legge, **il datore di lavoro è obbligato a convocare per le trattative i sindacati comparativamente più rappresentativi**.

Si tratta, però, di stabilire se per perseguire le suddette finalità il contratto debba essere sottoscritto da tutti i sindacati comparativamente più rappresentativi convocati o soltanto da alcuni, e, tra questi, necessariamente dal sindacato che ha una rappresentatività maggiore rispetto agli altri.

² Ai fini della contrattazione collettiva le pubbliche amministrazioni sono rappresentante dall'ARAN, come previsto dall'art. 46, d.lgs. n. 165 del 2001, per cui non sussiste il principio del libero accreditamento tra le parti. V. *infra* cap. 17.

³ V. Cass. 10 giugno 2013, n. 14511, in *Guida dir.*, 2013, 34-35, p. 45.

⁴ Sul punto, v. L. Galantino, in *Diritto del lavoro*, Torino, 2014, p. 93; L. Valente, *Rappresentanza sindacale: l'accordo tra le parti sociali*, in *Dir. prat. lav.*, 2014, 8, p. 458; D. Mezzacapo, *La contrattazione*, in AA.VV., *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, a cura di G. Santoro-Passarelli, Torino, 2017, p. 2046 ss. La questione viene segnalata come dibattuta da P. Lambertucci, *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il Testo Unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, p. 247.

⁵ Corte cost. 23 luglio 2013, n. 231, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, p. 709.

⁶ V. Trib. Roma 16 settembre 2014, in *Riv. giur. lav.*, 2015, II, p. 326, con nota di M. Russo.

Sembra verosimile ritenere che il contratto debba essere sottoscritto almeno da due sindacati che, insieme, siano comparativamente più rappresentativi, non includendo in questa formula necessariamente il sindacato più rappresentativo. Infine, è bene chiarire che, come vedremo in seguito (cap. 16), **non costituisce condotta antisindacale il rifiuto dell'imprenditore di avviare le trattative con un determinato sindacato**, se la legge non individua quel sindacato come soggetto legittimato a trattare. È, ad esempio, considerata condotta antisindacale il rifiuto del datore di lavoro di consultare il sindacato in caso di trasferimento di azienda⁷ e nella procedura di licenziamento collettivo⁸, in quanto espressamente previsto dalla legge.

In conclusione, nel lavoro privato l'obbligo a negoziare, ossia l'obbligo ad avviare le trattative per il datore di lavoro, non costituisce la regola e l'obbligo a contrarre, ossia a concludere il contratto, non sussiste nella normale dialettica negoziale.

Nulla vieta, pertanto, che contratti collettivi anche importanti come, ad esempio, quello dei metalmeccanici del 2008, o addirittura accordi interconfederali, come quello del gennaio 2009, possano essere stipulati non unitariamente (negli esempi citati, rispettivamente, senza la firma della Fiom e della Cgil).

Anche di recente i contratti Fiat si sono conclusi senza la firma delle organizzazioni espressione della Cgil.

4. Sono sicuramente titolari della libertà sindacale **i lavoratori subordinati, sia privati che pubblici**⁹, e **i loro sindacati**.

i titolari della libertà sindacale: lavoratori subordinati e sindacati

4.1. Alcune limitazioni alla libertà sindacale sono espressamente previste nei confronti dei **militari e degli appartenenti alla polizia in ragione della particolarità della loro attività**.

L'art. 1475 del d.lgs. n. 66 del 2010, Codice dell'ordinamento militare, prevede quanto originariamente stabilito dalla legge n. 382 del 1978: **i militari non possono costituire associazioni sindacali o aderire ad altre associazioni sindacali, né esercitare il diritto di sciopero**. Il mancato riconoscimento della libertà sindacale agli appartenenti alle forze militari aveva sollevato alcuni dubbi di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 39 e 52, comma 3, Cost. e dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza. La Corte costituzionale ha, però, affermato che le forze armate si distinguono dalle altre strutture statali per "esigenze di organizzazione, coesione interna e massima operatività", tali da giustificare restrizioni alla libertà sindacale¹⁰.

⁷ V. art. 47, legge n. 428 del 1990.

⁸ V. art. 4, legge n. 223 del 1991.

⁹ V. art. 42, d.lgs. n. 165 del 2001.

¹⁰ Corte cost. 17 dicembre 1999, n. 449. Da ultimo, sul divieto dei militari di aderire ad associazioni sindacali esistenti e di costituire nuove associazioni, v. Tar Lazio 23 luglio 2014, n. 8052.

*gli appartenenti
alla Polizia di Stato*

Per quanto riguarda gli **appartenenti alla Polizia di Stato**, la legge 1 aprile 1981, n. 121, che ha smilitarizzato il Corpo, ha riconosciuto il **diritto di svolgere attività sindacale e di associarsi in sindacati formati, diretti e rappresentati esclusivamente da appartenenti alla polizia di Stato** (art. 82). È vietata, invece, l'adesione e l'affiliazione di questi sindacati a più ampie organizzazioni sindacali (art. 83). **L'esercizio del diritto di sciopero è vietato** (art. 84).

Anche ad altre categorie di lavoratori come gli addetti agli impianti nucleari e agli assistenti di volo sono posti limiti all'esercizio dello sciopero alla luce delle peculiarità dell'attività.

*i lavoratori
autonomi*

4.2. Non pacifico è, invece, il riconoscimento della titolarità della libertà sindacale in capo ai **lavoratori autonomi**, a causa sia della non omogeneità degli interessi perseguiti dai lavoratori autonomi, sia della **scarsa propensione dei medesimi ad organizzarsi sindacalmente**, ad eccezione, com'è noto, della storica categoria degli agenti e dei rappresentanti di commercio.

Come si vedrà, il lavoro autonomo abbraccia situazioni lavorative molto diversificate, perché a fronte di soggetti che hanno una sostanziale parità contrattuale con i loro committenti, esiste una vasta gamma di rapporti di lavoro autonomo contrassegnati dalla **debolezza economica** del collaboratore¹¹. Si tratta di soggetti che non superano una certa soglia di reddito e non hanno dipendenti (debolezza economica) o ricavano la maggior parte del reddito da un cliente principale (dipendenza economica).

Alla luce di ciò, **il combinato disposto degli artt. 35 e 39 Cost. consentirebbe di riconoscere ai lavoratori autonomi economicamente deboli (o economicamente dipendenti) il diritto di organizzarsi sindacalmente a tutela dei loro interessi collettivi**.

E si noti che tale posizione di debolezza o dipendenza economica può contrassegnare anche i rapporti di molti professionisti iscritti agli albi professionali.

*forme di lavoro
autonomo debole
e economicamen-
te dipendente*

A questo proposito è appena il caso di **distinguere il sindacato dagli ordini professionali**. Gli ordini professionali sono organismi pubblici che assolvono ad una funzione essenzialmente garantistica di tutela dell'interesse al decoro, anche economico, della professione e di controllo della correttezza del professionista, nei confronti del quale l'ordine può irrogare sanzioni disciplinari. Si può dire, pertanto, che **l'ordine tutela lo status del professionista** in quanto tale.

In ogni caso, ad oggi non esistono sindacati di lavoratori autonomi deboli. Eventuali associazioni di professionisti, ad esempio avvocati, sono associazioni volontarie che si costituiscono per tutelare l'interesse professionale del gruppo e non in ragione della debolezza economica di questi lavoratori.

*i lavoratori para-
subordinati*

Per quel che concerne in particolare **i lavoratori autonomi "parasubordinati"**, cioè i collaboratori coordinati e continuativi, ormai ridimensionati alla

¹¹ Cfr. G. Santoro-Passarelli, voce *Lavoro autonomo*, in *Enc. dir., Annali*, Milano, 2011.

luce del d.lgs. n. 81 del 2015, solo di recente i sindacati confederali hanno cominciato a mostrare qualche attenzione¹².

Rimane salva la risalente e consolidata esperienza degli agenti. In tali ipotesi i contratti assumono la diversa denominazione di “**accordi economici collettivi**”¹³, richiamati come tali anche dall’art. 2113, comma 1, c.c.

accordi economici collettivi per gli agenti

Infine, va sottolineato come **il diritto sindacale si occupi anche di certe forme di lavoro autonomo**, in particolare nella disciplina sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali.

4.3. Il principio della libertà sindacale è riferibile, secondo la dottrina maggioritaria, anche all’**imprenditore e alle associazioni degli imprenditori**. Poiché le relazioni sindacali sono negoziali, secondo l’interpretazione della prevalente dottrina, non si può negare natura sindacale alle associazioni degli imprenditori in quanto parti del contratto collettivo come i sindacati dei lavoratori. Si aggiunge, a sostegno di questa tesi, la denominazione di associazione sindacale riservata anche all’associazione degli imprenditori contenuta nella normativa internazionale.

la libertà sindacale degli imprenditori

In realtà, a questa concezione simmetrica della libertà sindacale dei lavoratori e degli imprenditori, che ha le sue origini nell’ordinamento corporativo, si può opporre una serie di rilievi.

Storicamente nasce prima il sindacato dei lavoratori, mentre le associazioni degli imprenditori si formano successivamente.

Il sindacalismo degli imprenditori è un sindacalismo di risposta e, inoltre, è eventuale e non necessario. A livello aziendale, infatti, il datore di lavoro tratta le condizioni di lavoro dei propri dipendenti direttamente con il sindacato dei lavoratori e soddisfa un interesse tipicamente individuale, cioè l’interesse al profitto. Viceversa, i singoli lavoratori debbono necessariamente riunirsi in gruppo per concludere un contratto collettivo e solo con la stipula del contratto collettivo è soddisfatto, dal lato dei lavoratori, l’interesse collettivo. Il gruppo, indipendentemente dalla forma giuridica assunta, è portatore dell’interesse collettivo e non dei singoli interessi dei componenti del gruppo.

Ciò spiega logicamente che la conclusione del contratto collettivo soddisfa da un lato l’interesse dell’imprenditore e dall’altro l’interesse collettivo del gruppo, interesse che supera e trascende gli interessi individuali dei singoli lavora-

¹² Sul punto, si v. il Contratto Collettivo Nazionale del 1° agosto 2013, specificamente destinato ai collaboratori a progetto dei *call-center* che svolgono attività in modalità *c.d. outbound*, integrato con l’accordo sottoscritto il 22 dicembre 2015.

¹³ V. Accordo Economico Collettivo per la disciplina del rapporto di agenzia e rappresentanza tra i Consorzi Agrari e i loro agenti con o senza deposito del 23 gennaio 2014; l’Accordo Economico Collettivo CONFAPI che regola i rapporti fra gli agenti e rappresentanti di commercio e le case mandanti del settore della piccola e media industria del 17 settembre 2014; Accordo Economico Collettivo che regola i rapporti fra gli agenti e rappresentanti di commercio e le case mandanti del settore industriale del 30 luglio 2014.

tori. La prospettiva non cambia quando il contratto collettivo sia stipulato, anziché dal singolo imprenditore, dall'associazione degli imprenditori. Questa associazione, diversamente dal sindacato dei lavoratori, non è portatrice di un interesse collettivo ma di una somma di interessi individuali.

Questo diverso dato di realtà mette in evidenza la rilevanza necessariamente collettiva della libertà sindacale dei lavoratori, non solo quando si concreta nella stipula del contratto collettivo, ma anche quando l'esercizio sia individuale. Viceversa, la libertà di associazione e la libertà negoziale degli imprenditori non hanno una dimensione autenticamente collettiva, in quanto proiezioni dell'iniziativa economica privata. Pertanto, **la garanzia di tali libertà va ricercata non tanto nell'art. 39, comma 1, Cost. quanto nel combinato disposto dell'art. 18 e dell'art. 41 Cost.**

D'altra parte, l'interpretazione qui proposta costituisce la premessa per la legislazione di sostegno dell'attività sindacale riconosciuta dalla legge n. 300 del 1970 ai lavoratori e ai loro sindacati e non anche agli imprenditori, mentre può giustificare eventuali limitazioni introdotte dalla legge ordinaria nei confronti dell'associazionismo degli imprenditori.

Occorre, infine, precisare che la dottrina della libertà sindacale unilaterale non nega la bilateralità delle relazioni sindacali, ma prende soltanto atto che **l'associazione degli imprenditori**, non presentando le stesse caratteristiche costitutive del sindacato dei lavoratori, **non ha natura sindacale.**

Capitolo 5

L'organizzazione sindacale

Sezione I

L'organizzazione sindacale e le associazioni rappresentative dei datori di lavoro

SOMMARIO: 1. La libertà di costituire strutture sindacali associative e non associative. – 1.1. Il sindacato come associazione non riconosciuta. – 2. Interesse del sindacato, interesse collettivo e interesse individuale a rilevanza collettiva – 3. Formazione della volontà sindacale e democrazia sindacale. – 4. Le associazioni rappresentative dei datori di lavoro. – 5. Gli enti bilaterali.

1. I lavoratori sono liberi di costituire **strutture sindacali associative e non associative**.

Tra quelle associative campeggia il sindacato, ma il riferimento all'organizzazione sindacale contenuto nell'art. 39, comma 1, Cost. non è limitato al modello associativo: l'organizzazione, infatti, è più ampia dell'associazione e il Costituente ha lasciato ampia libertà di costituire organismi di tutela degli interessi dei lavoratori.

La nostra esperienza sindacale ha conosciuto e conosce anche **strutture sindacali non associative**, o perché carenti del requisito della stabilità – come le manifestazioni dello spontaneismo delle iniziative dei lavoratori – o perché assunte da soggetti che vogliono mantenere la loro libertà di azione rispetto alle associazioni sindacali.

Esempi del primo tipo sono le coalizioni operaie, sorte per stipulare i concordati di tariffa e, per venire a periodi più recenti, i comitati unitari di base (Cub), sorti durante l'autunno caldo sindacale negli anni '68 e '69, in forte polemica con il burocratismo e il centralismo delle organizzazioni sindacali storiche in quel periodo.

Sono esempi del secondo tipo i Cobas dei macchinisti delle ferrovie, sorti per attivare una politica di rivendicazioni salariali limitate al profilo professionale del macchinista rispetto all'insieme dei dipendenti delle Ferrovie dello Stato.

L'organizzazione sindacale è riferibile a strutture sindacali associative e non associative

1.1. In difetto dell'attuazione della norma dell'art. 39, commi 2, 3 e 4, Cost. sulla registrazione dei sindacati, **le associazioni sindacali sono regolate dal diritto comune quali associazioni non riconosciute.**

tipicità del sindacato per la natura collettiva e non comune dell'interesse perseguito

Il sindacato, tuttavia, ha una sua tipicità in virtù della natura collettiva dell'interesse perseguito, distinta dall'interesse comune che contraddistingue di norma il *genus* dell'associazione non riconosciuta.

Alla tipicità del sindacato la Costituzione (art. 39, comma 1, Cost.) attribuisce una speciale rilevanza, che può assurgere a criterio di interpretazione nell'applicazione delle norme del codice civile sulle associazioni non riconosciute¹.

La disciplina del codice si limita a regolare soltanto alcuni aspetti patrimoniali, che interessano la costituzione e lo svolgimento dell'attività esterna delle stesse.

disciplina delle associazioni non riconosciute

Si tratta di una disciplina piuttosto scarna: l'art. 36 c.c. attribuisce agli accordi degli associati la competenza a regolare l'ordinamento interno e l'amministrazione dell'associazione.

L'art. 37 interdice agli stessi associati di chiedere la divisione del fondo comune finché dura l'associazione, come pure la restituzione della quota in caso di recesso.

E l'art. 38 stabilisce che i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune oppure, in via solidale e con responsabilità illimitata, sulle persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione.

L'interesse del sindacato come associazione non riconosciuta rileva dunque sul piano patrimoniale e rispetto ad esso sussiste la responsabilità prevista per gli amministratori nei limiti stabiliti dall'art. 38 del codice civile.

2. Dall'interesse del sindacato come associazione non riconosciuta si distingue l'interesse del sindacato come istituzione che riguarda le scelte di politica sindacale assunte dai dirigenti del sindacato su temi di politica economica o più strettamente di natura sindacale come la elaborazione di una piattaforma sindacale ossia l'insieme delle rivendicazioni nei confronti della controparte o la proclamazione di uno sciopero.

Accanto all'interesse del sindacato come istituzione rileva l'interesse collettivo che pur essendo in concreto gestito dal sindacato riguarda l'insieme dei lavoratori iscritti o che comunque si riconoscono in un determinato sindacato con il voto.

L'interesse collettivo si distingue dall'interesse pubblico perché pur potendo essere riferito a gruppi molto ampi non riguarda la generalità dei cittadini.

L'interesse collettivo è soddisfatto per esempio nella conclusione del con-

¹ Cfr. G. Santoro-Passarelli, *La responsabilità delle organizzazioni sindacali*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 1, p. 21.

tratto collettivo quando i lavoratori approvano l'ipotesi di accordo siglata dai dirigenti sindacali con la controparte.

Secondo la dottrina privatistica², tale interesse collettivo, tipico dell'associazione sindacale, si distingue da quello comune perché **trascende gli interessi individuali ed è indivisibile**.

Il limite di questa ricostruzione sta, probabilmente, nell'aver ipostatizzato questo interesse, riconoscendogli un valore ontologico. Invece, tale interesse non esiste *in rerum* natura, ma è il risultato di un accordo tra gli appartenenti al gruppo.

Pertanto, **ogni interesse, anche individuale, può diventare collettivo se e nella misura in cui il gruppo lo considera come tale**.

Inoltre, la manifestazione di volontà non è individuale, ma del gruppo, e, pertanto, deve avvenire osservando il procedimento di formazione della volontà che può definirsi collettiva perché è riferibile al gruppo.

Così, ad esempio, coloro che sono in fila alla fermata di un autobus hanno sicuramente un interesse a prendere l'autobus, ma tale interesse in questa fase è comune e non collettivo. Può diventare collettivo se coloro che aspettano l'autobus decidono di costituirsi in gruppo e il gruppo stabilisce che sull'autobus potrà salire solo un determinato numero di persone partecipanti al gruppo ovvero tutti insieme, o nessuno.

D'altra parte, **i lavoratori che aderiscono al gruppo autolimitano la loro autonomia individuale e i loro interessi individuali alla volontà collettiva del gruppo**. E questa autolimitazione aiuta a comprendere perché l'interesse collettivo prevalga sugli interessi individuali dei singoli appartenenti al gruppo e come l'autonomia del gruppo prevalga sull'autonomia dei singoli lavoratori.

In altri termini, la soddisfazione dell'interesse collettivo non determina sempre e in ogni caso la soddisfazione degli interessi individuali dei singoli appartenenti al gruppo ma può comportare anche il sacrificio di taluni interessi individuali degli stessi appartenenti al gruppo. Tipico è l'esempio negli accordi sui licenziamenti collettivi.

Bisogna precisare però che la prevalenza dell'interesse collettivo su quello individuale ha un'efficacia solo obbligatoria perché si fonda sui rapporti interni tra singoli e gruppo (vedi tuttavia l'art. 2077 c.c. che stabilisce l'efficacia reale del contratto corporativo sul contratto individuale).

Infine, l'interesse collettivo di cui è portatore il sindacato deve essere distinto dell'**interesse individuale a rilevanza collettiva** di cui è portatore il lavoratore, che, ad esempio, subisca un trattamento discriminatorio per ragioni sindacali o venga licenziato per aver partecipato ad uno sciopero.

3. Il funzionamento interno dei sindacati, come per ogni associazione non riconosciuta, è regolato dalle disposizioni contenute negli atti costitutivi e nei relativi statuti.

l'interesse è collettivo se tale lo considera il gruppo

l'interesse collettivo prevale su quelli individuali

rilevanza degli atti costitutivi e degli statuti

² V. F. Santoro-Passarelli, *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961.

Questi, di regola, prevedono le condizioni di ammissione, i diritti e gli obblighi degli associati, la composizione degli organi attraverso i quali si esprime la volontà collettiva dell'associazione sindacale.

Come ogni associato, il lavoratore che si iscrive al sindacato si obbliga od osservare lo statuto, a pagare i contributi, e a uniformarsi alle deliberazioni sindacali, e tra queste, all'osservanza del contratto collettivo stipulato dall'associazione di appartenenza.

Il lavoratore iscritto esercita i suoi diritti di associato, partecipando con il voto all'approvazione delle delibere assembleari, all'elezione degli organismi dirigenti, ecc.

democrazia sin-
dacale

È comunque opportuno precisare che all'osservanza formale delle procedure non corrisponde sempre un'effettiva democrazia sindacale.

In altri termini, le politiche sindacali, le rivendicazioni sindacali, le strategie sindacali sono spesso decise dagli organismi dirigenti dei sindacati a livello nazionale e sono, di regola, approvate dagli iscritti.

Parimenti, le designazioni degli organismi dirigenti delle strutture territoriali e regionali e delle federazioni nazionali di categoria sono decise, talvolta, dai vertici sindacali confederali e gli iscritti si limitano a confermarle nelle procedure elettorali, accentuando così il carattere rituale delle medesime.

Un confronto dialettico sulle strategie sindacali può verificarsi, talvolta in modo aspro, tra dirigenti confederali e dirigenti di una federazione nazionale di categoria o tra questi ultimi e i rappresentanti sindacali in azienda.

Su quest'ultimo punto, l'Accordo interconfederale (c.d. Testo Unico sulla rappresentanza) del 10 gennaio 2014 contiene clausole rilevanti per il tentativo di assicurare l'esigibilità del contratto collettivo nazionale, come meglio si vedrà in seguito, proprio secondo meccanismi di validazione democratica³.

E tuttavia, anche se le disposizioni degli statuti delle federazioni o delle confederazioni prevedono l'obbligo delle associazioni aderenti di seguire le direttive o gli indirizzi confederali, l'inosservanza di tale obbligo raramente si traduce nell'irrogazione di una sanzione nei confronti dei dirigenti "indisciplinati".

Generalmente il dissenso politico si compone con l'avvicendamento ma, talvolta, anche con la permanenza del dirigente sindacale dissenziente se, di fatto, viene accolta la sua linea di politica sindacale.

associazioni degli
imprenditori

4. Le associazioni degli imprenditori, per resistere alle rivendicazioni sindacali, hanno tendenzialmente replicato le caratteristiche costitutive del sindacato dei lavoratori, delineando **un'organizzazione di livello categoriale (locale o nazionale) e intercategoriale, anche europeo.**

A livello intercategoriale queste associazioni si aggregano secondo **tre gran-**

³ Sul tema v. A. Maresca, *L'esigibilità del contratto collettivo nazionale: enigma od opportunità praticabile?*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2014, 3, p. 563 ss.

di settori economici: quello industriale, quello agricolo e quello del terziario. Così **Confindustria** è una confederazione intercategoriale che, esattamente come le grandi confederazioni dei lavoratori, riunisce nel proprio ambito le associazioni delle diverse categorie⁴: la Federmeccanica per le imprese metalmeccaniche, la Federchimici per quelle chimiche e chimico-farmaceutiche e così, similmente, in ogni settore.

L'unità di base della Confindustria è l'associazione provinciale degli industriali, che riunisce gli industriali di tutte le categorie produttive nell'ambito di una stessa provincia. E le associazioni provinciali operanti nell'ambito di una regione sono raggruppate nella federazione regionale. Per l'importanza delle imprese di Confindustria presenti nella regione Lombardia, ha un peso rilevante **Assolombarda**. Un'altra confederazione di rappresentanza degli imprenditori industriali è la **Confapi**.

Allo stesso modo e con simili ripartizioni organizzative, **sono associazioni intercategoriale anche Confcommercio e Confesercenti per il settore terziario e Confagricoltura insieme a Confcoltivatori e Coldiretti per il settore agricolo**, mentre l'**ABI** riunisce le imprese bancarie.

Si anticipa che, ai fini di garantire una maggiore stabilità e univocità della contrattazione nel pubblico impiego, **la pubblica amministrazione in qualità di datore di lavoro viene rappresentata dall'ARAN, in base ad un sistema di rappresentanza unico di matrice legale** (cfr. *infra*, cap. 17, § 3.1), tanto per la negoziazione di categoria, quanto a livello intercategoriale.

la rappresentanza unica della pubblica amministrazione

5. Gli enti bilaterali sono **enti di fatto istituiti dai contratti collettivi e costituiti dai sindacati dei lavoratori e dalle associazioni degli imprenditori**, che designano i rispettivi rappresentanti negli organi dell'ente.

gli enti bilaterali: nozione

La presenza in un unico ente di datori di lavori e lavoratori ha lo **scopo di salvaguardare gli interessi degli uni e degli altri nella gestione e cura delle materie affidate all'ente bilaterale**, attraverso una composizione mista e paritetica all'interno dell'organo.

Va precisato che **gli enti bilaterali già esistevano da tempo**: basti pensare alle casse edili, che svolgono compiti in materia di formazione professionale, sicurezza del lavoro, prestazioni previdenziali ed altro ancora.

La legislazione ha in seguito valorizzato questo istituto affidando anche ad esso, ove costituito da sindacati comparativamente più rappresentativi, l'attività di intermediazione (art. 6, comma 3, d.lgs. n. 276 del 2003), l'attività di certificazione dei contratti e degli atti di disposizione (artt. 82 e 68 del d.lgs. n. 276) e talune competenze in materia di fondi per la formazione e integrazione del reddito (art. 12, comma 4), nonché la possibilità di risolvere le con-

⁴ Da Confindustria, a seguito della legge n. 1589 del 1956, sono in seguito fuoriuscite le imprese a partecipazione pubblica, confluite nell'Intersind (gruppo IRI) e nell'Asap (gruppo ENI).

troverse del rito del lavoro mediante meccanismi di risoluzione stragiudiziale come la conciliazione e l'arbitrato (art. 31, commi 12 e 13, legge n. 183 del 2010) e di gestire le tutele dei lavoratori in caso di riduzione o sospensione dell'attività, come oggi con riferimento alla solidarietà per mezzo delle gestioni previdenziali (Fondi di solidarietà) appositamente istituite (*infra*, cap. 54, artt. 26 ss., d.lgs. n. 148 del 2015, ma cfr. già art. 3, commi 4 ss., legge n. 92 del 2012).

Sezione II

La struttura del sindacato

SOMMARIO: 1. Le confederazioni sindacali. – 2. Le associazioni sindacali di categoria. – 3. I sindacati di mestiere. – 4. L'organizzazione sindacale in azienda: evoluzione storica. Commissione interna, delegati e consiglio di fabbrica. – 4.1. Dalle r.s.a. alle r.s.u. Costituzione e struttura delle r.s.u. – 5. Modalità di funzionamento e natura giuridica delle r.s.u.: Accordo interconfederale 2011, Protocollo d'Intesa 2013 e parte II del T.U. 2014.

1. I grandi sindacati in Italia hanno una struttura confederale, sono cioè *struttura confederale* confederazioni, ossia associazioni intercategoriale che riuniscono a livello nazionale le rispettive associazioni nazionali delle diverse categorie merceologiche.

Ad esempio, la Cgil, la Cisl, la Uil e la Ugl sono confederazioni che riuniscono al proprio interno le federazioni dei sindacati dei metalmeccanici (Fiom, Fim, Uilm, Ugl metalmeccanici), dei chimici (Filctem, Femca, Uilcem, Ugl chimici), così come degli edili, degli alimentari, ed altri ancora.

Se si accoglie lo schema dell'associazione di associazioni, la confederazione è sicuramente un'associazione di terzo o quarto grado, perché ad essa aderiscono **i sindacati nazionali delle diverse categorie**.

2. I sindacati di categoria, a loro volta, e diversamente dai sindacati di mestiere (su cui v. *infra*, § 3), riuniscono i lavoratori per **ramo d'industria**, *i sindacati per ramo d'industria* prendendo come riferimento organizzativo lo specifico settore produttivo in cui opera l'impresa.

Pertanto, in tal modo, il sindacato organizza tutti i lavoratori che sono occupati in una impresa di una determinata categoria merceologica (metalmeccanica, chimica, edile, ecc.), a prescindere dai diversi "mestieri" o specifiche professionalità che, all'interno della singola impresa, i diversi lavoratori possiedono.

Ad esempio il rapporto di lavoro della segretaria, di un avvocato, di un torntonitore, di un addetto alla verniciatura di un'impresa metalmeccanica saranno tutti regolati dallo stesso contratto collettivo metalmeccanico.

Ovviamente, all'interno di ciascuna categoria merceologica saranno presenti più sindacati.

Tale distinzione per categorie o settori della produzione, peraltro, caratterizzava anche il periodo corporativo, con la rilevante differenza che nel nostro ordinamento, in ossequio al principio di libertà e pluralismo sindacale, le stesse categorie sono liberamente determinate dall'autonomia collettiva, e non imposte dal legislatore o dalla pubblica amministrazione.

In altre parole, nel sistema corporativo la categoria preesisteva al sindacato, nel sistema attuale il sindacato preesiste alla categoria.

*struttura interca-
tegoriale territo-
riale*

I sindacati nazionali delle diverse categorie, **a loro volta, sono associazioni di associazioni**, e cioè riuniscono al proprio interno i sindacati regionali, e questi a loro volta riuniscono i sindacati provinciali di una stessa categoria.

Esiste anche una **struttura intercategoriale territoriale**. Ad esempio la struttura territoriale intercategoriale della Cgil è la Camera del lavoro, della Cisl è l'Unione sindacale territoriale e della Uil è la camera sindacale. Tali strutture riuniscono i sindacati provinciali delle diverse categorie merceologiche in ambito provinciale.

Le strutture orizzontali territoriali e le federazioni nazionali di categoria, sia pure con un diverso peso stabilito negli statuti, concorrono a formare la Confederazione.

*sindacato di
mestiere*

3. Diversamente dal sindacato di categoria, il **sindacato di mestiere**, tipico delle prime forme di associazionismo operaio, ed oggi utilizzato da alcune particolari figure professionali, ha come punto di riferimento non l'attività produttiva svolta dalla singola impresa, bensì **l'attività lavorativa prestata dai singoli lavoratori**. Storicamente, il mestiere, ossia il profilo professionale dei lavoratori, è stato il primo criterio di aggregazione del sindacato (per esempio dei carpentieri, dei muratori, ecc.). Il sindacato di mestiere realizza forme di solidarietà collettiva limitate agli interessi dei lavoratori che svolgono una determinata o un insieme di mansioni omogenee. Esempi attuali di sindacati di mestiere sono quello dei piloti e quello degli insegnanti. E talvolta tali sindacati portano avanti forme di lotta fortemente corporative anche per la difficile fungibilità delle mansioni svolte da questi lavoratori.

Il ramo di industria, invece, è un criterio di aggregazione che soddisfa solidarietà assai più ampie, poiché raggruppa tutti i lavoratori di un determinato settore produttivo a prescindere dalle mansioni. Ad esempio, il tornitore, l'usciera, l'impiegato. Il sindacato per ramo di industria, raggruppando un maggior numero di lavoratori, eterogenei fra loro, esprime una solidarietà a più ampio raggio e deve quindi farsi carico di contemperare interessi più eterogenei quando stipula il contratto collettivo e, quindi, è più congeniale alla moderna organizzazione dell'impresa e del lavoro.

4. Come si è detto in precedenza, in Italia il sindacato esterno all'azienda ha avuto una struttura essenzialmente confederale e quindi a base associativa, mentre in azienda ha quasi sempre avuto una struttura non associativa.

La **struttura sindacale aziendale**, pur conservando stretti collegamenti con i sindacati esterni, si forma su base elettorale, rappresentando quindi tutti i lavoratori dell'azienda, iscritti e non iscritti, a differenza del sindacato associazione.

La **commissione interna** rappresenta sicuramente l'espressione più antica di questo tipo di rappresentanza non associativa. *la commissione interna*

La sua istituzione risale ai primi del novecento: fu regolata per la prima volta da un accordo sindacale tra la Federazione italiana operai metallurgici (Fiom) e la fabbrica di automobili ITALA. È stata soppressa nel periodo fascista e reintrodotta nel 1943 con il Patto Buozzi-Mazzini.

La Commissione interna era un organismo sindacale di matrice aziendale, costituito da un determinato numero di seggi commisurato al numero dei dipendenti dell'azienda. I seggi erano ripartiti tra le liste in misura proporzionale ai voti conseguiti.

Nel periodo dell'autunno caldo sindacale degli anni 1968-1969 la Commissione interna non fu più in grado di raccogliere e convogliare la forte domanda di partecipazione della base dei lavoratori, in aperta contestazione nei confronti dei vertici sindacali. Proprio nell'ottica di una maggiore apertura del sindacato nei confronti dei lavoratori non iscritti, furono introdotte nuove strutture sindacali di tipo elettorale: **i delegati e il consiglio dei delegati o di fabbrica**. *i delegati e il consiglio di fabbrica*

Il delegato non doveva essere necessariamente iscritto al sindacato e rappresentava gli interessi soltanto dei lavoratori di un determinato gruppo omogeneo dell'azienda (ad es., un reparto) del quale aveva una maggiore conoscenza: da tali lavoratori veniva eletto e poteva essere revocato in ogni momento.

I delegati dei vari reparti di una determinata azienda costituivano il **consiglio dei delegati o di fabbrica**, organismo non associativo che non ebbe mai una regolazione legislativa.

Le confederazioni sindacali Cgil, Cisl e Uil, con il patto federativo di unità d'azione del 1972, riconobbero a questo organismo competenze contrattuali e lo considerarono la loro istanza sindacale di base.

Come organismo sindacale unitario il consiglio dei delegati entrò in crisi nel 1984, quando venne meno l'unità di azione tra i tre sindacati confederali.

4.1. La crisi dell'unità di azione sindacale e la frammentazione della compagine sociale successiva al c.d. autunno caldo del 1968-1969 hanno indotto il legislatore ad emanare le norme a sostegno della libertà e attività sindacale nei luoghi di lavoro, contenute nella legge n. 300 del 1970, lo Statuto dei lavoratori.

L'art. 19 St. lav. dispone che possono essere costituite rappresentanze sindacali aziendali (r.s.a.) ad **iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva**, nell'ambito delle associazioni sindacali individuate in base ai criteri selettivi indicati, sui quali ci si soffermerà dettagliatamente nel cap. 7. *iniziativa dei lavoratori per la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali*

L'art. 19 St. lav. non detta alcuna disposizione sulla forma giuridica delle r.s.a.: possono avere forma associativa e non associativa, e ogni sindacato esterno può avere una propria r.s.a.

Inoltre, ai sensi dell'art. 29 St. lav., un'unica r.s.a. può far capo ad una pluralità di sindacati esterni.

Gli elementi caratterizzanti della r.s.a., ai sensi del citato art. 19, sono l'**iniziativa dei lavoratori** e l'**ambito sindacale**.

Per quanto riguarda l'iniziativa dei lavoratori, questa deve essere effettiva. Può essere preventiva o anche risolversi nell'approvazione o condivisione, da parte dei dipendenti delle unità produttive interessate, delle scelte operate dall'organismo aziendale. I dirigenti delle r.s.a. "possono non essere iscritti al sindacato e persino appartenere a categorie professionali non rappresentate dal sindacato"⁵.

L'autonomia collettiva può stabilire i requisiti minimi per la valida costituzione delle r.s.a. In mancanza di tali indicazioni numeriche, la Corte di Cassazione propende per la valida costituzione della r.s.a. anche da parte di un solo lavoratore, che acquista la titolarità dei diritti di cui al titolo III della legge n. 300 del 1970⁶.

E tuttavia la rappresentanza sindacale aziendale deve operare nell'ambito del sindacato.

L'espressione "ambito sindacale" indica un **collegamento o una sorta di riconoscimento della r.s.a. da parte del sindacato**. Si tratta evidentemente di un riconoscimento non riconducibile a schemi giuridici, come la rappresentanza volontaria o legale, ma di un **collegamento di tipo politico tra r.s.a. e sindacato**⁷, che si traduce, generalmente, nella **nomina**.

l'unità produttiva

Infine, l'art. 19 stabilisce che la r.s.a. deve essere istituita in ogni unità produttiva. **L'unità produttiva deve essere individuata ai sensi dell'art. 35 St. lav.** in ogni sede, stabilimento, filiale o ufficio o reparto autonomo che occupi più di quindici dipendenti (o più di cinque, se si tratta di impresa agricola) o anche un numero inferiore qualora l'impresa occupi complessivamente più di quindici dipendenti (più di cinque se agricola) nell'ambito dello stesso Comune⁸.

Come risulta evidente, l'istituzione della r.s.a. è una risposta di fonte legale all'esigenza di costituire rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro, per poter assicurare l'esercizio, mentre i consigli di fabbrica, come visto, erano forme di rappresentanza introdotte convenzionalmente dalle parti sociali. Tali strutture sindacali aziendali erano entrate in crisi con la rottura dell'unità di azione sindacale, ma questa fase di stallo, dopo alcuni tentativi falliti, viene superata con l'**accordo interconfederale del 1993**, che ha istituito le **rappresentanze sindacali unitarie (r.s.u.)**⁹.

le rappresentanze sindacali unitarie

L'accordo stabilisce che **le organizzazioni sindacali firmatarie o che vi aderiscano successivamente acquistano il diritto di promuovere la costituzione**

⁵ Cass. 24 gennaio 2008, n. 1582, in *Riv. giur. lav.*, 2009, II, p. 185.

⁶ V. Cass. 16 giugno 2000, n. 8207, in *Orient. giur. lav.*, 2000, I, p. 907.

⁷ Sul punto v. Cass. 24 gennaio 2008, n. 1582, cit.

⁸ Cass. 4 ottobre 2004, n. 19837, in *Rep. Foro it.*, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1742.

⁹ Le r.s.u. vengono inizialmente introdotte con il protocollo siglato da Governo e parti sociali il 23 luglio 1993 e analiticamente regolamentate nell'accordo sottoscritto il 20 dicembre 2013 da Cgil, Cisl, Uil e Confindustria.

delle r.s.u. nonché il diritto a partecipare alle elezioni, rinunciando formalmente ed espressamente alla costituzione di r.s.a.

A questo proposito appare opportuno chiarire preliminarmente quali sono le differenze con le rappresentanze sindacali aziendali.

In primo luogo è diversa la composizione dei due organismi: le r.s.a. hanno dirigenti nominati dalle organizzazioni sindacali mentre i componenti della r.s.u. sono eletti dai lavoratori occupati presso l'unità produttiva, a prescindere dal fatto che siano iscritti o meno al sindacato. Come risulta evidente, il mandato elettorale non è assimilabile al mandato associativo. Questo evoca e suppone la rappresentanza volontaria che lega i dirigenti della r.s.a. al sindacato nel cui ambito è costituita, mentre il mandato elettorale delle r.s.u. evoca la rappresentanza politica e istituisce un collegamento tra componente eletto e lavoratori elettori.

In realtà, in base all'Accordo interconfederale del 1993 soltanto i due terzi dei seggi venivano ripartiti fra le varie liste sindacali in proporzione del numero di voti conseguiti: il residuo terzo dei seggi, c.d. terzo riservato, era assegnato obbligatoriamente alle liste presentate dai sindacati firmatari dell'accordo interconfederale e del Ccnl applicato in azienda. Tale previsione consentiva ai sindacati firmatari dell'accordo interconfederale o del Ccnl di recuperare voti in questo modo, neutralizzando eventuali perdite di consenso.

diversa composizione r.s.a. e r.s.u.

ripartizione seggi: il c.d. terzo riservato

5. Con la stipula dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e del Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013, recepiti dal Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014, le confederazioni sindacali (Cgil, Cisl e Uil, da una parte; Confindustria, dall'altra) hanno intrapreso un graduale percorso di rinnovamento (o ristrutturazione) delle relazioni sindacali, assoggettandosi a regole più stringenti rispetto a quelle contenute nel protocollo del 1993¹⁰.

*a.i. 28 giugno 2011
P.I. 31 maggio 2013
T.U. 10 gennaio 2014*

Nella premessa alla sezione dedicata alla "modalità di costituzione e di funzionamento delle Rappresentanze Sindacali Unitarie"¹¹, le parti firmatarie del T.U. ribadiscono che "le seguenti regole in materia di rappresentanze sindacali unitarie riprendono la disciplina contenuta nell'Accordo Interconfederale 20 dicembre 1993.

Mentre, però, l'AI del 1993 consentiva a qualsiasi sindacato di partecipare alle elezioni di rinnovo della r.s.u., presentando una propria lista di candidati, il "nuovo" Testo Unico richiede, invece, un'adesione integrale ed incondizionata dell'intero sistema disegnato dall'accordo interconfederale¹² oppure un significativo livello di rappresentatività in azienda.

¹⁰ V. F. Carinci, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III Stat. lav. al TU sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in *Il TU sulla rappresentanza 10 gennaio 2014*, Commento di F. Carinci e AA.VV., *Adapt Labour Studies e-Book series*, n. 26, 2014.

¹¹ Sezione seconda, Parte seconda, Testo unico sulla rappresentanza sottoscritto da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil il 10 gennaio 2014.

¹² In tal senso, Trib. Ivrea (ord.) 28 aprile 2014, n. 1508 (est. Salustri), inedita; cfr. Trib. Torino (ord.) 28 agosto 2014, n. 22310 (Pres. Nosengo – Est. Contini), inedita.

Difatti, nella parte seconda, sezione III, punto 4 del T.U. 2014 (che, sostanzialmente ricalca la clausola 5 dell'A.I. del 2011) è ribadito che hanno potere di iniziativa per la costituzione delle r.s.u. – e, quindi, sono legittimate alla presentazione delle liste elettorali – le oo.ss. di categoria aderenti alle confederazioni firmatarie del Ccnl applicato nell'unità produttiva, o qualsiasi altro sindacato “formalmente costituito con un proprio statuto e atto costitutivo” rappresentativo di almeno il 5% dei lavoratori aventi diritto al voto nell'unità produttiva, e che accetti espressamente le condizioni dettate dal T.U.¹³.

Le novità più significative¹⁴, in quanto destinate a segnare una profonda revisione nel modello di rappresentanza sindacale in azienda nel settore privato, si registrano in materia di modalità costituzione e funzionamento delle r.s.u.

modalità di costituzione e funzionamento delle r.s.u.

Il Testo Unico 2014 – come già, in precedenza, il Protocollo d'Intesa 2013 – supera la previsione del terzo di seggi riservato alle associazioni sindacali firmatarie: alla costituzione della r.s.u. si procede, quindi, mediante un'elezione a suffragio universale. Il numero dei seggi viene ripartito secondo il criterio proporzionale in relazione ai voti conseguiti dalle singole liste concorrenti: in tal modo alle “nuove” r.s.u. viene garantita una più genuina base elettorale, essendo interamente elette sulla base delle preferenze indicate dai lavoratori all'interno delle liste presentate dai sindacati legittimati¹⁵.

superamento del terzo riservato

Le elezioni sono valide se ad esse partecipa il 50% più uno dei lavoratori dell'azienda aventi diritto. Tuttavia si consente alla commissione elettorale di considerare valide le elezioni anche se il quorum non è raggiunto in relazione alla situazione venutasi a determinare.

subentro delle r.s.u. alle r.s.a.

Le r.s.u. succedono alle r.s.a. nella titolarità dei diritti, permessi e libertà sindacali del titolo III dello Statuto dei lavoratori¹⁶, nonché nella titolarità dei poteri e delle funzioni anche contrattuali.

La durata del mandato è triennale e non sono consentite proroghe. Pertanto le r.s.u. decadono automaticamente allo scadere del termine. Per l'ipotesi di cambiamento di appartenenza sindacale da parte di un componente della r.s.u., il punto 6 del T.U. 2014 stabilisce che il c.d. **cambio di casacca** “determina la decadenza dalla carica e la sostituzione con il primo dei non eletti della lista di originaria appartenenza del sostituito”¹⁷. Per quanto riguarda,

¹³ “... nelle aziende con oltre 60 dipendenti. Nelle aziende di dimensione compresa fra 16 e 59 dipendenti la lista dovrà essere corredata da almeno tre firme di lavoratori”.

¹⁴ F. Carinci, *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione “costituzionale” dell'art. 19, lett. b St. lav.)*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, n. 3, p. 608.

¹⁵ L. Zoppoli, *Le nuove rappresentanze sindacali unitarie*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, III, p. 73.

¹⁶ Cass. 22 giugno 2014, n. 16637, in *Nuovo notiziario giuridico*, 2015, I, p. 72.

¹⁷ In tal senso, cfr. Cass. 12 agosto 2000, n. 10769; Trib. Reggio Calabria, 12 giugno 2015; secondo altro orientamento giurisprudenziale, il mandato elettorale intercorrente tra i componenti delle r.s.u. e i lavoratori prescinderebbe dal dato dell'iscrizione, così superando il collegamento del membro della r.s.u. con l'organizzazione sindacale di apparte-

invece, la destituzione del componente r.s.u. da parte dell'organizzazione sindacale di appartenenza, il T.U. del 2014 stabilisce la decadenza dalla qualifica di componente di r.s.u. e la decadenza dal godimento dei diritti collegati a tale qualifica, e perciò anche del diritto di usufruire dei permessi sindacali. Tali previsioni, però, contraddicono l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il mandato elettorale che intercorre tra i componenti della r.s.u. e i lavoratori prescinde dal dato dell'iscrizione e, di conseguenza, supera e trascende il collegamento del suddetto membro della r.s.u. con l'organizzazione sindacale che lo ha presentato alle elezioni¹⁸.

Nel caso in cui le dimissioni o destituzioni coinvolgano più del 50% dei componenti della r.s.u. il T.U. oggi prevede la decadenza della stessa r.s.u. con la necessità di procedere al suo rinnovo.

Già nella clausola 4 dell'A.I. del 28 giugno 2011 – e successivamente nel T.U. 2014 – il principio di maggioranza viene indicato come criterio di funzionamento della r.s.u.

E la rilevanza del principio della maggioranza come criterio di funzionamento dell'organo implica il riconoscimento della **natura collegiale della r.s.u.**, confermata dalla regola secondo la quale **le decisioni si prendono a maggioranza** (T.U., Parte II, sez. II, 7).

*natura collegiale
della r.s.u.*

La natura collegiale dell'organismo rende necessaria la distinzione tra diritti sindacali a gestione individuale – come, ad esempio, i permessi – dai diritti sindacali a gestione collettiva, quale l'assemblea¹⁹. I primi sono attribuiti ai singoli componenti della r.s.u., mentre i secondi sono assegnati alla r.s.u. in quanto organo collegiale (vedi, in particolare, sull'esercizio del diritto di assemblea cap. 6, sez. II).

nenza: così Cass. 7 marzo 2012, n. 3545 e Cass. 12 marzo 2012, n. 3868; cfr. Trib. Milano 27 aprile 2006, in *Arg. dir. lav.*, 2007, p. 482.

¹⁸ In tal senso Trib. Milano 5 aprile 2007; Trib. Milano 27 aprile 2006, in *Arg. dir. lav.*, 2007, p. 482.

¹⁹ Sul diritto di convocare l'assemblea sindacale si veda Cass. 30 novembre 2016, n. 24443.