

# Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da  
**MARCO BIAGI**

## *In questo numero*

### RICERCHE

*Smart working e digitalizzazione del lavoro*

### INTERVENTI

*Il Jobs Act alla prova di costituzionalità  
Il lavoro a tempo determinato del dirigente privato e pubblico  
Licenziamento disciplinare:  
violazione del principio di immediatezza*

### RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE

*Diritto di sciopero e rappresentatività sindacale:  
il paradosso dei servizi essenziali*

### GIURISPRUDENZA ITALIANA

*Incostituzionalità della legge regionale per il personale sanitario  
in materia di orario e limiti all'assunzione a termine  
Jobs Act e licenziamento per giustificato motivo oggettivo:  
questioni di legittimità costituzionale  
Casse previdenziali e accertamento della regolare iscrizione all'Albo  
La titolarità del diritto ad indire l'assemblea sindacale retribuita  
Natura del rapporto tra società di capitali ed amministratore*

### LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE

*Lavoro carcerario e lavoro a domicilio*

### OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO

*Forme di lavoro flessibili per i lavoratori più giovani  
e principio di non discriminazione in base all'età nel caso Abercrombie*

### OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

*Quadro internazionale e comparato - I pilastri previdenziali "a  
capitalizzazione" nelle diverse esperienze del Canada, del Brasile e dell'Italia*

**N. 4/XXVII - 2017**



GIUFFRÈ EDITORE

4

2017

Diritto delle Relazioni Industriali

Pubblicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)



**ADAPT**  
www.adapt.it  
UNIVERSITY PRESS



21100658



Diritto delle Relazioni Industriali fa parte della  
International Association of Labour Law Journals

# DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista fondata da Luciano Spagnuolo Vigorita e già diretta da Marco Biagi

## DIREZIONE

Tiziano Treu, Mariella Magnani, Michele Tiraboschi (*direttore responsabile*)

## COMITATO SCIENTIFICO

Gian Guido Balandi, Francesco Basenghi, Mario Biagioli, Andrea Bollani, Roberta Bortone, Alessandro Boscati, Umberto Carabelli, Bruno Caruso, Laura Castelvetti, Giuliano Cazzola, Gian Primo Cella, Maurizio Del Conte, Riccardo Del Punta, Carlo Dell'Aringa, Raffaele De Luca Tamajo, Pietro Ichino, Vito Sandro Leccese, Fiorella Lunardon, Arturo Maresca, Luigi Mariucci, Oronzo Mazzotta, Luigi Montuschi, Gaetano Natullo, Luca Nogler, Angelo Pandolfo, Roberto Pedersini, Marcello Pedrazzoli, Giuseppe Pellacani, Adalberto Perulli, Giampiero Proia, Mario Ricciardi, Mario Rusciano, Giuseppe Santoro-Passarelli, Franco Scarpelli, Paolo Sestito, Luciano Spagnuolo Vigorita, Patrizia Tullini, Armando Tursi, Pier Antonio Varesi, Gaetano Zilio Grandi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli.

## COMITATO EDITORIALE INTERNAZIONALE

Antonio Baylos Grau (*Castilla la Mancha*), Janice Bellace (*Pennsylvania*), Jesús Cruz Villalón (*Siviglia*), Simon Deakin (*Cambridge*), Anthony Forsyth (*Melbourne*), Julio Grisolia (*Buenos Aires*), Thomas Haipeter (*Duisburg*), Patrice Jalette (*Montreal*), José João Abrantes (*Lisbona*), Maarten Keune (*Amsterdam*), Csilla Kolonnay Lehoczy (*Budapest*), Lourdes Mella Méndez (*Santiago de Compostela*), Antonio Ojeda Avilés (*Siviglia*), Shinya Ouchi (*Tokyo*), Miguel Rodriguez-Pinêro y Bravo-Ferrer (*Madrid*), Juan Raso Delgue (*Montevideo*), Jacques Rojot (*Parigi*), Malcolm Sargeant (*Londra*), Manfred Weiss (*Francoforte*).

## REDAZIONE

Paolo Tomassetti (*redattore capo*), Luca Calcaterra, Guido Canavesi, Lilli Viviana Casano, Matteo Corti, Emanuele Dagnino, Francesca De Michiel, Maria Del Frate, Michele Faioli, Marco Ferraresi (*coordinatore Osservatorio giurisprudenza italiana, coordinatore Pavia*), Cristina Inversi, Giuseppe Ludovico, Laura Magni (*coordinatore Modena*), Pietro Manzella (*revisore linguistico*), Marco Marzani, Emmanuele Massagli, Giuseppe Mautone, Michele Murgio, Giovanni Battista Panizza, Veronica Papa, Flavia Pasquini, Pierluigi Rausei, Raffaello Santagata, Silvia Spattini.

## COMITATO DEI REVISORI

Francesco Basenghi, Vincenzo Bavaro, Stefano Bellomo, Mario Biagioli, Marina Brolo, Umberto Carabelli, Bruno Caruso, Maurizio Del Conte, Riccardo Del Punta, Carlo Dell'Aringa, Vincenzo Ferrante, Luigi Fiorillo, Donata Gottardi, Pietro Ichino, Vito Sandro Leccese, Fiorella Lunardon, Arturo Maresca, Oronzo Mazzotta, Luca Nogler, Antonella Occhino, Angelo Pandolfo, Pasquale Passalacqua, Marcello Pedrazzoli, Adalberto Perulli, Giampiero Proia, Giuseppe Santoro-Passarelli, Patrizia Tullini, Armando Tursi, Antonio Vallebona, Pier Antonio Varesi, Gaetano Zilio Grandi, Carlo Zoli, Antonello Zoppoli, Lorenzo Zoppoli.

ADAPT – Centro Studi Internazionali e Comparati del Dipartimento di Economia Marco Biagi Diritto Economia Ambiente Lavoro – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Viale Berengario, 51 – 41100 Modena (Italy) – Tel. +39 059 2056742; Fax +39 059 2056043. Indirizzo e-mail: [dri@unimore.it](mailto:dri@unimore.it)

Dipartimento di Studi Giuridici – Università degli Studi di Pavia  
Corso Strada Nuova, 65 – 27100 Pavia (Italy) – Tel. +39 0382 984013; Fax +39 0382 27202.  
Indirizzo e-mail: [dri@unipv.it](mailto:dri@unipv.it)

*Diritto delle Relazioni Industriali* si impegna a procedere alla selezione qualitativa dei materiali pubblicati sulla base di un metodo di valutazione formalizzata e anonima di cui è responsabile il Comitato dei revisori. Tale sistema di valutazione è coordinato dalla direzione che si avvale anche del Comitato scientifico e del Comitato editoriale internazionale.

Amministrazione: Casa editrice Dott. A. GIUFFRÈ EDITORE S.p.A.,  
via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.200 - fax 02/38089432  
Internet: <http://www.giuffre.it> - e-mail: [vendite@giuffre.it](mailto:vendite@giuffre.it)

## Pubblicità:

Dott. A. GIUFFRÈ EDITORE S.p.A. - Servizio Pubblicità, via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.335 - fax 02/38089426  
e-mail: [periodici@giuffre.it](mailto:periodici@giuffre.it)

## CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2017

Unione europea	€ 130,00
Paesi extra Unione europea	€ 195,00
Prezzo di un singolo numero	€ 33,00
(Extra U.E. € 49,00)	

Sconto 10% per i soci AISRI - soci ADAPT - abbonati Bollettino ADAPT - soci AIDP - soci GIDP

## RIVISTA ON-LINE ALL'INTERNO DI "BIBLIOTECA RIVISTE" DAL 1991

U.E.	abbonato € 34,00*	non abbonato € 103,00*
------	-------------------	------------------------

\*IVA esclusa

La rivista on-line riproduce, in pdf, i contenuti di ogni fascicolo dall'anno indicato fino all'ultimo numero in pubblicazione.

La sottoscrizione dell'abbonamento "abbonato" alla rivista cartacea garantisce un accesso al contenuto dal 1 gennaio 2017, o da qualunque data successiva di sottoscrizione, fino al 31 dicembre 2017.

La sottoscrizione dell'abbonamento "non abbonato" alla rivista cartacea garantisce un accesso di 365 giorni dalla data di sottoscrizione.

In seguito alla sottoscrizione sarà inviata all'abbonato una password di accesso.

Il sistema on-line Biblioteca Riviste permette la consultazione dei fascicoli attraverso ricerche:

- full text
- per estremi di pubblicazione (numero e anno fascicolo)
- per data

In caso di sottoscrizione contemporanea alle due riviste cartacee qui di seguito indicate **sconto 10% sulla quota di abbonamento:**

	Unione europea	Paesi extra Unione europea
<i>Diritto delle Relazioni Industriali</i>	€ 130,00	€ 195,00
<i>Rivista Italiana di Diritto del Lavoro</i>	€ 160,00	€ 240,00

L'abbonamento alla rivista cartacea decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.

Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:

- con versamento sul **c.c.p. 721209**, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento;
- a **ricevimento fattura** (riservata ad enti e società);
- acquisto on-line tramite sito "shop.giuffre.it";
- oppure tramite gli **Agenti Giuffrè** a ciò autorizzati (cfr. pagine gialle).

Il rinnovo dell'abbonamento deve essere effettuato entro il 31 marzo di ciascun anno.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo.

Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso la "Dott. A. Giuffrè Editore SpA" - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano.

*I contributi pubblicati in questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma*

Registrazione presso il Tribunale di Milano al n. 1 del 4 gennaio 1991

R.Ö.C. n. 6569 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)

Direttore responsabile: MICHELE TIRABOSCHI



Rivista associata all'Unione della Stampa Periodica Italiana

Pubblicità inferiore al 45%

Tipografia «MORI & C. S.r.l.» - 21100 VARESE - VIA F. GUICCIARDINI 66

# **RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE**

---

## **Diritto di sciopero e rappresentatività sindacale: il paradosso dei servizi essenziali tra sistema “di fatto”, istanze di moderna democrazia e bilanciamento dei diritti**

*Antonello Zoppoli*

*Sommario:* **1.** Conflitto e relazioni sindacali nei servizi essenziali. – **2.** Esperienza dell'industria e comprensione dei conflitti. – **3.** Il *diritto di sciopero per la rappresentatività* (e per la legittimazione) del sindacato nel sistema sindacale “di fatto”. – **4.** Le profonde innovazioni del cd. TU 10 gennaio 2014 sulla rappresentanza sindacale: la rappresentatività a carattere associativo-elettorale. – **5.** *Segue:* il vincolo a non scioperare nella cd. esigibilità del contratto collettivo. – **6.** Sindacato comparativamente più rappresentativo (nell'articolo 51 del decreto legislativo n. 81/2015) vs regole di moderna democrazia sindacale (nel TU del gennaio 2014). – **7.** Relazioni sindacali e sciopero quale elemento di complicazione dei circuiti di legittimazione nei servizi essenziali. – **8.** *Segue:* bilanciamento dei diritti e *rappresentatività per il diritto di sciopero*.

### **1. Conflitto e relazioni sindacali nei servizi essenziali**

È da qualche tempo che, da più parti, si propone di rivedere la disciplina della legge 12 giugno 1990, n. 146. In particolare, si sollecita l'introduzione di un filtro per l'accesso allo sciopero, basato sulla rappresentatività del soggetto che lo promuove <sup>(1)</sup>. Una prospettiva molto

---

\* *Professore ordinario di diritto del lavoro, Università degli Studi di Napoli Federico II.*

*Il saggio, destinato agli Studi in onore di Giuseppe Santoro Passarelli, riprende, ampliandola e corredandola di note, la relazione introduttiva tenuta al convegno Legittimazione sindacale e diritto di sciopero nei servizi essenziali e... oltre, Napoli, 9 giugno 2017.*

<sup>(1)</sup> Cfr., ad esempio, la relazione del Presidente della Commissione di garanzia Santoro-Passarelli del 2017 per l'anno 2016 (p. 9) e i disegni di legge concernenti i “tra-

delicata, che tocca direttamente l'annosa e paradigmatica questione della titolarità del diritto di sciopero <sup>(2)</sup>.

In realtà, nei servizi essenziali (è opinione generalizzata) il conflitto negli ultimi decenni non solo si è sensibilmente ridotto, ma si è anche "civilizzato". Buona parte del merito va sicuramente all'impianto creato dalla legge n. 146/1990, messo a punto nel 2000, e dei suoi effetti indotti: un impianto – fatto di regole, dinamiche normative, soggetti istituzionali – sconosciuto anche ai Paesi europei più avanzati <sup>(3)</sup> e del tutto inedito nel nostro panorama sindacale.

Tuttavia, considerando l'insieme dei diritti della persona in gioco, il livello del conflitto risulta ancora eccessivo, anche nel raffronto europeo, come ha sottolineato la Commissione di garanzia nella sue relazioni degli ultimi anni. Secondo quanto scrive la Commissione, il numero complessivo delle proclamazioni di sciopero nel 2016 è stato di 2.352, a fronte delle 2.261 del 2015, dato a sua volta in crescita rispetto al 2014 di circa il 10% <sup>(4)</sup>. Un livello dunque ancora alto, che crea problemi e preoccupa, a prescindere dall'illegittimità dell'azione di autotutela, pure contenuta <sup>(5)</sup>.

Vari sono i motivi di questa eccessiva conflittualità.

---

sporti", presentati durante la XVII Legislatura, AS 2000 (Ichino e altri) e AS 1286 (Sacconi e altri).

<sup>(2)</sup> La quale, per intuibili ragioni, verrà qui considerata da una (più o meno) specifica angolazione, apparsa feconda per l'analisi della menzionata prospettiva di modifica della l. n. 146/1990. Per un più approfondito ed esteso studio – a cominciare dagli aspetti che in seguito emergeranno e sui quali non sarà possibile qui intrattenersi – sia consentito sin d'ora rinviare (pure per gli ulteriori riferimenti bibliografici) a A. ZOPPOLI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Jovene, 2006; A. ZOPPOLI, *Ancora dialogando sulla titolarità del diritto di sciopero*, in *RGL*, 2014, n. 4, I, 807.

<sup>(3)</sup> M. MAGNANI, *Diritto sindacale europeo e comparato*, Giappichelli, 2015, *passim*.

<sup>(4)</sup> Cfr. le relazioni, rispettivamente, del 2017 per l'anno 2016, cit., 165, tabella 2, e del 2016 per l'anno 2015, 159, tabella 1.

<sup>(5)</sup> La Commissione è intervenuta in via preventiva un numero di volte tutto sommato ridotto, cioè per 466 scioperi; con una percentuale di adeguamento della proclamazione, e quindi rimozione della possibile violazione della legge, del 96,35%: cfr. la relazione della Commissione di garanzia del 2017, cit. Si veda però, per un significativo esempio di osservanza strumentale di una regola della l. n. 146/1990 (rarefazione), la stessa relazione (92) sulla recente esperienza – eloquentemente nel trasporto ferroviario – della "prenotazione", da parte di soggetti con ridotto seguito, di una data in calendario per scioperare al fine di utilizzare lo sciopero anzitutto come mezzo per acquisire visibilità.

Non sono certo estranee difficoltà concernenti i soggetti erogatori dei servizi, accentuatesi da qualche tempo, soprattutto a causa della restrizione della spesa pubblica, con ripercussioni organizzative, operative e occupazionali; un gravoso esempio per tutti: il mancato pagamento delle retribuzioni negli appalti dei servizi sanitari, di raccolta e smaltimento rifiuti, del trasporto locale.

Il livello di conflittualità è, però, rimasto alto soprattutto nei settori dove il panorama sindacale si presenta più frammentato e turbolento: i “trasporti” ne sono un esempio emblematico <sup>(6)</sup>. È in questi settori che l’*accesso generale e incisivo allo sciopero*, per intenderci anche da parte di sindacati per nulla rappresentativi come da coalizioni di lavoratori occasionali e spontanee, ha continuato a far sentire il suo peso, a dispetto della “civilizzazione” prodotta dalla legge n. 146/1990.

In breve, con la cifra del conflitto nei servizi essenziali, ossia la massimizzazione del suo potere vulnerante, occorre ancora fare i conti: l’incidenza su attività cruciali per il funzionamento della vita economico-sociale fa sì che, oggi come ieri, anche lo sciopero di *pochi*, collocati in gangli vitali dell’organizzazione erogatrice del servizio, produca un danno per *molti* cittadini/utenti <sup>(7)</sup>.

---

<sup>(6)</sup> Per la precisione, nel 2016, rispetto all’anno precedente, nel trasporto aereo si rileva un incremento della conflittualità del 40% (215 proclamazioni a fronte di 153); nel trasporto ferroviario di circa il 30% (145 proclamazioni a fronte di 113); nel trasporto locale, nonostante il rinnovo nel novembre 2015 del CCNL, le proclamazioni sono scese soltanto del 3% circa (da 378 a 368): si veda la relazione della Commissione di garanzia del 2017 per l’anno 2016, cit., rispettivamente 75, 89, 109.

<sup>(7)</sup> Da ultimo M. CARRIERI, *Lo sciopero polverone: si può contenere?*, in *DLM*, 2017, n. 2, 228-229, il quale, in relazione agli sviluppi più recenti, rileva, in particolare, una tendenza che vede come protagonista un sindacalismo «militante e assembleare», originato da «cambiamenti, per così dire molecolari»: con sigle, anche nuove, e non di rado con gruppi spontanei dalla marcata carica antagonista, pure verso le organizzazioni sindacali con maggior seguito, alla ricerca di visibilità/identità. Per il passato, sull’argomento, cfr., tra i tanti, G. PINO, *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, Giappichelli, 2005; P. PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, Giappichelli, 1999; A. ACCORNERO, *Il mondo della produzione*, Il Mulino, 1994; A. ACCORNERO, *Conflitto terziario e terzi*, in *DLRI*, 1985, 17; U. ROMAGNOLI, *Introduzione a U. ROMAGNOLI, M.V. BALLESTRERO, Commentario della Costituzione. Art. 40. Supplemento. Legge 12 giugno 1990 n. 146. Norme sull’esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Zanichelli, 1994, 1; M. RUSCIANO, G. SANTOROPASSARELLI (a cura di), *Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, Giuffrè, 1991; T. TREU, *Note introduttive a T. TREU, M. ROC-*

Benché non manchino nuovi fattori che ne hanno forse accentuato l'incisività<sup>(8)</sup>, questa caratteristica dello sciopero nei servizi essenziali è risalente nel tempo e ha natura strutturale. Andando al nocciolo della questione, è sufficiente rammentare come le attività svolte dalle organizzazioni che erogano servizi, tendenzialmente scomponibili in vari segmenti, abbiano da sempre richiesto una pluralità di eterogenee figure professionali, che esprimono interessi specifici, particolarmente difficili da ricondurre alle "sintesi" necessarie per aggregare il consenso dei lavoratori. Difficoltà che si coniugano con il ruolo sempre centrale del soggetto pubblico e della sua azione politica, comunque e con diverse formule giuridico-istituzionali interessato dal carattere essenziale del servizio – anche là dove l'erogatore sia un privato –, con conseguente ulteriore complicazione delle dinamiche gestionali e quindi sindacali. In questo scenario, lo sciopero ha trovato un fertile terreno di coltura per il suo classico marcato potere vulnerante, in funzione anche (se non soprattutto) dell'acquisizione d'identità e visibilità sindacale. Ed è divenuto fattore, traendone anche linfa in un rapporto circolare di causa-effetto, di sviluppo di un quadro delle relazioni sindacali, nella sua frammentarietà, *peculiare* per il panorama italiano.

Donde la rinnovata attenzione verso una nuova regolazione del diritto di sciopero, incentrata su un filtro selettivo per accedervi in ragione della rappresentatività del soggetto che lo promuove. L'ipotesi, ovviamente, alza il tiro dell'intervento eteronomo, toccando, come accennato, la titolarità del diritto, snodo cruciale del fenomeno sindacale da molteplici punti di vista (storico, assiologico, sistematico), in particolare nell'esperienza italiana.

## 2. Esperienza dell'industria e comprensione dei conflitti

Per affrontare con adeguata consapevolezza la questione, appare opportuno riflettere sul raccordo tra "diritto di sciopero" e "rappresentatività"

---

CELLA, A. GARILLI, P. PASCUCI, *Sciopero e servizi essenziali. Commentario sistematico alla l. 12 giugno 1990, n. 146*, Cedam, 1991, 1.

<sup>(8)</sup> Come l'ulteriore sviluppo dei servizi; i processi di liberalizzazione, ancorché parziali; i servizi integrati; la maggiore incidenza dei mezzi di propagazione della notizia dello sciopero, aumentati peraltro anch'essi pure di numero. Tutti fattori, evidentemente, con ripercussioni sul piano soggettivo e con una ancor crescente frammentazione dei promotori delle astensioni collettive.

anzitutto invertendo i termini della relazione appena menzionata: considerando cioè il diritto di sciopero elemento fondante la rappresentatività e non quest'ultima in funzione selettiva dell'accesso all'azione di autotutela. Un'analisi così impostata, e sviluppata in chiave storico-sistemica – nei limiti ovviamente qui possibili –, dovrebbe consentire di guardare in modo diverso, e con meno preoccupazione, all'ipotesi di un nuovo intervento normativo nel senso indicato.

Per cimentarsi in questa analisi occorre però partire dal conflitto nel settore industriale. Infatti, se non v'è dubbio che il conflitto, nella complessa società postmoderna – caratterizzata da una marcata “destrutturazione” e quindi da una crescente frammentazione e articolazione degli interessi <sup>(9)</sup> –, ha assunto una nuova variegata morfologia, con il “lavoro” in secondo piano rispetto a quanto ci aveva mostrato il conflitto del Novecento <sup>(10)</sup>, e se è indubbio pure che quel che oggi resta del conflitto nel mondo del lavoro non è più certo da definirsi “industriale” per eccellenza, come nel secolo scorso, bensì “terziarizzato” <sup>(11)</sup>, secondo una tendenza in atto sin dagli anni Settanta nelle società “avanzate” <sup>(12)</sup>; se tutto ciò è vero, nondimeno è pur sempre l'esperienza dell'industria a consentire la piena comprensione di dinamiche e regole del conflitto dell'attuale fase storica, qualunque ne sia il luogo e il contesto, perché è lì che dinamiche e regole trovano, ancora, origine e in buona parte spiegazione. E conviene osservarla, quell'esperienza, privilegiando una prospettiva giuridica particolarmente attenta alla *concreta* realtà, ovvero una prospettiva “pluri-ordinamentale” – assai familiare allo studioso di diritto sindacale – che eleva le *reali* dinamiche sociali a

---

<sup>(9)</sup> Riprendendo Gaeta, in AA.VV., *Istituzioni di diritto del lavoro e sindacale. Vol. I. Introduzione*, Giappichelli, 2015, 33.

<sup>(10)</sup> Le sue forme e dimensioni appaiono oggi racchiuse in un'inedita polarità, «individuale-globale» (M. CARRIERI, *Conflitti in movimento. Verso un rebus quadrangolare?*, in G. PINO (a cura di), *Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo. Esperienze e prospettive*, Giuffrè, 2015, 49): che va da gesti, anche di singoli lavoratori, molto eclatanti, al fine per lo più di acquisire forza mediatica, ad azioni di proteste di soggetti e movimenti eterogenei e non ben definiti (con varie denominazioni anti-global), in cui la rilevanza del lavoro è meno diretta ed evidente, in quanto assorbita in più generali contestazioni (contro, ad esempio, il dominio dei mercati o del potere finanziario e della conseguente crescente diseguaglianza sociale ed economica).

<sup>(11)</sup> Espressione che designa – è noto – sia la sua principale area, il terziario, sia il conseguente suo nuovo destinatario preferito, l'utente/terzo.

<sup>(12)</sup> Ancorché con tratti propri e differenze da realtà a realtà.

ordinamento autonomo <sup>(13)</sup>, sì da fornire agli interpreti lenti, per così dire, multifocali.

### **3. Il diritto di sciopero per la rappresentatività (e per la legittimazione) del sindacato nel sistema sindacale “di fatto”**

Ovviamente, sull’esperienza dell’industria – negli ultimi anni oggetto di rinnovata e marcata attenzione – qui è possibile tornare solo per grandi schematizzazioni; ciò nonostante, sarà inevitabile dedicarvi alcune pagine.

È opinione diffusa che il cd. sistema sindacale di fatto – incentrato su autonome ed effettive dinamiche tra le parti sociali: anzitutto sulla “unità di azione” e sulla parità tra le grandi confederazioni dei lavoratori – ha retto, sia pur non senza difficoltà e in rapporto di interazione con l’ordinamento statuale, l’intero nostro diritto sindacale post costituzionale sino a qualche anno fa, sì da costituire il succedaneo dell’inattuato disegno tracciato nell’articolo 39, seconda parte, Cost. <sup>(14)</sup>.

Ebbene, nel sistema sindacale di fatto – non si dice nulla di nuovo – lo sciopero è stato mezzo di espressione del consenso individuale (ossia dei singoli lavoratori) nei confronti del soggetto sindacale, a prescindere da qualsiasi relazione organizzativa, a cominciare da quella associativa. È stato quindi, nella prassi, espressione in generale della forza del soggetto sindacale, prima che verso la controparte – secondo una classica visione –, nelle relazioni *tra* lavoratori e sindacato e *tra* sindacati, risultando, in concreto, *fondamento* della *rappresentatività* dello stesso soggetto sindacale anzitutto sul piano “interno” <sup>(15)</sup>. E non appare au-

---

<sup>(13)</sup> Secondo il fondamentale insegnamento di G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell’autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960.

<sup>(14)</sup> Cfr., in tal senso e per tutti, M. CARRIERI, T. TREU, *Introduzione. Le relazioni industriali italiane ed europee: innovazioni da completare e convergenze da affinare*, in M. CARRIERI, T. TREU (a cura di), *Verso nuove relazioni industriali*, Il Mulino, 2013, 83; M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, 2003, *passim*.

<sup>(15)</sup> Come si legge in qualsiasi manuale di diritto sindacale, lo svolgimento di un’effettiva e continua attività di autotutela costituisce, secondo dottrina e giurisprudenza, uno degli indici su cui, negli anni, si è fondato il giudizio di maggiore rappresentatività sindacale: cfr., tra i tanti, G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2014, 68; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del Lavoro. 1. Il diritto sindacale*, Utet, 2015, 118.



dace affermare che, nella effettività e dinamicità del sistema di fatto, per la sua incisività e carica simbolica – ben diverse da oggi –, lo sciopero sia stato un elemento fondante non (certo) esclusivo ma prioritario della rappresentatività sindacale (sul punto tornerò però tra breve). Rappresentatività che – è noto – di quel sistema costituiva l'architrave, rendendo il soggetto sindacale "referente" della controparte e, di conseguenza, determinandone la legittimazione ad operare all'interno delle sue dinamiche.

Sicché, dopo il primo decennio post costituzionale, di vana attesa dell'intervento legislativo di attuazione dell'articolo 39 Cost., la dimensione individuale dello sciopero – a mio avviso – proprio in quanto elemento "liberamente" espresso dai lavoratori fondante la rappresentatività sindacale effettiva, cardine del sistema in auge, giocherà un ruolo centrale nel dibattito e nella ricostruzione teorica del diritto di sciopero, dove l'impostazione individualistica diverrà via via prevalente (con la fortunata – quanto ambigua – formula della titolarità individuale a esercizio collettivo) <sup>(16)</sup>.

In sostanza, già dal punto di vista della relazione lavoratore/sindacato, il sistema sindacale di fatto ha in qualche misura "sostituito" il sistema delineato dall'articolo 39 Cost.: nella dinamicità ed effettività del primo, il diritto di sciopero ha finito per costituire una sorta di succedaneo dell'iscrizione contemplata dal secondo; se si preferisce, di strumento «di democrazia all'interno della [...] organizzazione sindacale» <sup>(17)</sup>. Una veste dunque ben distinta dal diritto di sciopero quale diritto sociale di eguaglianza volto a riequilibrare, in chiave necessariamente collet-

---

<sup>(16)</sup> L'affermazione di Giugni, secondo cui la titolarità individuale costituisce «un dogma basato sulla ragione», osserva Nogler – *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in L. CORAZZA, R. ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, 2014, 97 –, «può ancora oggi aspirare all'Oscar delle citazioni in tema di sciopero». Altrettanto eloquente è quanto scrive in modo incisivo Carinci, sempre in relazione agli anni qui considerati: la titolarità individuale «nella prassi funzionava» (F. CARINCI, *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *DLRI*, 2009, n. 123, 446). Per la tesi della titolarità individuale si veda, negli ultimi anni, anche M.V. BALLESTRERO, *A proposito della titolarità del diritto di sciopero*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Giappichelli, 2013, 383; F. SANTONI, *La libertà e il diritto di sciopero*, in F. LUNARDON (a cura di), *Conflitto, concertazione e partecipazione*, Cedam, 2011, 37.

<sup>(17)</sup> R. ROMEI, *Ripensare il diritto di sciopero?*, in *DLRI*, 2012, n. 134, 337.

tiva, il rapporto tra datore e prestatore di lavoro <sup>(18)</sup>, secondo quanto mostra la storia (pure risalente) del fenomeno sindacale, ripresa nell'articolo 40 Cost., evidentemente non rivolto al suindicato versante "interno" (già regolato, per l'appunto, dall'elemento dell'iscrizione prevista dall'articolo 39 Cost.). È palese la diversa finalità, e quindi struttura, delle due situazioni giuridiche: la prima preordinata a esprimere la scelta del singolo in merito all'aggregazione sindacale che sciopera, in questo senso riconducibile allo stesso singolo; la seconda volta a realizzare (l'interesse dei singoli in quanto – si badi – aggregati per riequilibrare i rapporti di forza con la controparte ossia) l'interesse collettivo e, di conseguenza, necessariamente appartenente allo stesso soggetto collettivo.

Per avere però chiaro e completo il quadro occorre mettere bene a fuoco il rapporto tra i due piani.

In primo luogo, la dimensione individuale, anche nella descritta prospettiva dell'ordinamento intersindacale, benché valorizzata dalla sottolineata centrale correlazione sciopero/rappresentatività, ha, rispetto allo sciopero, comunque rilievo solo in funzione di quella collettiva, senza correlazione con alcun interesse individuale <sup>(19)</sup>. In secondo luogo, oltre a trovare linfa nella combinazione di una pluralità di altri fattori, storicamente determinati perché propri degli anni Cinquanta-Sessanta

---

<sup>(18)</sup> In proposito si veda, per tutti, U. ROMAGNOLI, *Art. 40*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione. Art. 35-40. Rapporti economici*, tomo I, 289.

<sup>(19)</sup> Il singolo, se partecipa allo sciopero, si colloca interamente in una dimensione collettiva, giacché l'interesse collettivo costituisce indiscutibilmente fine "esclusivo" dell'azione di autotutela; se non vi partecipa, ha invece un comportamento di valenza solo *negativa*, che si sostanzia nel *non* condividere l'interesse collettivo proposto dal sindacato e nel *non* partecipare allo sciopero. Stesso discorso, ovviamente, può farsi, di riflesso, in riferimento alla rappresentatività sindacale. Per quanto concerne poi il diritto individuale al lavoro, esso non assume peso nella prospettiva dell'ordinamento intersindacale, rivolta verso le dinamiche collettive e i relativi circuiti di legittimazione. Comunque, anche nell'ottica dell'ordinamento statale, il diritto al lavoro rimane esterno alla fattispecie sciopero, in quanto non pregiudicato dalla decisione del soggetto collettivo: che determina, per l'iscritto non aderente allo sciopero e salvo diversa pattuizione, la sola e specifica responsabilità endo-associativa, conseguenza della fondamentale scelta del singolo di aggregarsi (secondo la tesi della *titolarità sindacale*, esclusivamente collettiva – in capo cioè a qualsiasi aggregazione collettiva, a prescindere dal numero dei partecipanti e dalla struttura associativa –, che altrove ho sostenuto e sviluppato: si veda *retro*, nota 2).

(<sup>20</sup>), essa ha preso piede perché, in concreto, è stata gestita e incanalata dal *governo collettivo del conflitto*, assicurato, ancorché non senza difficoltà, dalle grandi confederazioni dei lavoratori *nei fatti e negli anni* (<sup>21</sup>). Ciò significa – punto assai rilevante ai fini del prosieguo di questa analisi – che lo sciopero, nel sistema sindacale “di fatto”, in tanto è stato elemento fondante la rappresentatività e la legittimazione del soggetto sindacale in quanto tale soggetto, in quel sistema, è riuscito a divenire “potere sociale organizzato” (<sup>22</sup>), sino a fare, dello stesso sciopero, elemento di “garanzia sociale” dell’equilibrio definito a livello collettivo (<sup>23</sup>), ossia garanzia dell’obiettivo dell’intero medesimo sistema. Tutto questo la dice lunga sull’importanza della dimensione collettiva nel fenomeno sciopero. Al contempo, chiude il cerchio, riprendendo – e confermando – quanto si diceva prima circa il carattere prioritario dello sciopero *per la rappresentatività sindacale* (<sup>24</sup>).

---

(<sup>20</sup>) Anni, come noto, decisivi per la crescita socio-economica del nostro Paese e via via sempre più insopportabili verso vincoli e limitazioni formali. I fattori cui si fa riferimento sono, in breve: a) la valenza ideologica dello sciopero, percepito in generale, in ambiti sociali e politici in espansione, come strumento individuale di partecipazione democratica e di libertà; b) la dominante cultura del sindacato (in quegli anni comprensibilmente) ostile a una disciplina eteronoma della democrazia sindacale; c) la ricostruzione privatistica del fenomeno sindacale, ormai diffusa nella dottrina (nonostante – sia detto per inciso – la sua strutturale inadeguatezza rispetto al cruciale profilo collettivo di tale fenomeno, come nel tempo sarà poi sempre più evidente). Inoltre va tenuto presente che, negli anni considerati, non manca chi ritiene il gruppo occasionale e spontaneo, in quanto estraneo al sistema di fatto, “non sindacale”; con la conseguenza di determinare, in merito alla titolarità del diritto di sciopero, una “secca” alternativa: individuale o del sindacato, anzi del sindacato confederale. Va da sé quindi che, per quel sistema, solo la prima risultasse funzionale (ancora eloquente quanto osserva F. CARINCI, *op. cit.*, 446).

(<sup>21</sup>) Come ha rilevato ancora di recente M. RUSCIANO, *Conflitto collettivo e sciopero tra Costituzione e ordinamento intersindacale*, in G. PINO (a cura di), *op. cit.*, 13.

(<sup>22</sup>) E. GHERA, *Titolarità del diritto di sciopero, tregua o pace sindacale (spunti critici e di metodo)*, in *DLM*, 2012, n. 2, 246.

(<sup>23</sup>) Quale “meccanismo sanzionatorio” interno all’ordinamento intersindacale, come scriveva Giugni (*Introduzione allo studio dell’autonomia collettiva*, cit., 128).

(<sup>24</sup>) Muovendo da tali consapevolezza, non meraviglia il recente favore che sta incontrando la tesi della titolarità congiunta (individuale e collettiva) del diritto di sciopero (per la quale si veda L. NOGLER, *op. cit.*; ma cfr. anche la delibera della Commissione di garanzia n. 16/373 – concernente l’accordo 31 luglio 2015 tra Gruppo Ferrovie dello Stato e le organizzazioni sindacali Filt-Cgil, Fit-Cisl, Uiltrasporti, Ugl, Taf, Fast Ferrovie, Orsa Ferrovie – e, al riguardo, G. SANTORO PASSARELLI, *Rappresentatività sindacale e legittimazione al conflitto*, in *DLRI*, 2017, n. 153, 81, nonché A. ZOPPOLI,

#### 4. Le profonde innovazioni del cd. TU 10 gennaio 2014 sulla rappresentanza sindacale: la rappresentatività a carattere associativo-elettorale

Veniamo ora all'analisi dell'esperienza dell'industria nei giorni nostri. Nel quadro tracciato assume indubbio rilievo l'insieme di regole partorite dalle grandi confederazioni dei lavoratori e confluite nel cd. TU sulla rappresentanza 10 gennaio 2014 <sup>(25)</sup>, volte a introdurre anzitutto una disciplina per la stipulazione dei contratti collettivi <sup>(26)</sup>.

---

*La Commissione di garanzia alle prese con la titolarità del diritto di sciopero (riflessioni sull'accordo Gruppo Ferrovie dello Stato del 2015)*, in corso di pubblicazione in *DLRI*; F. BORGOGELLI, *Consenso, dissenso, conflitto collettivo: quali prospettive per il diritto di sciopero*, in M. BARBERA, A. PERULLI (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, Cedam, 2014, 176; L. CORAZZA, *Il conflitto collettivo nel Testo Unico sulla rappresentanza: prime note*, in *DRI*, 2014, n. 1; M. LUCIANI, *Diritto di sciopero, forma di Stato e forma di di governo*, in *ADL*, 2009, n. 1, I, 1; L. MONTUSCHI, *L'autotutela individuale e collettiva nel pensiero di Matteo dell'Olio*, in AA.VV., *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Giappichelli, 2008, 32) nell'ambito di un dibattito che solo superficialmente può dirsi ancora assestato sulla tradizionale ricostruzione della titolarità individuale a esercizio collettivo. La tesi della titolarità congiunta appare interessante, in quanto recupera la dimensione collettiva, trascurata dalla ricostruzione tradizionale, con cui pure si pone in continuità per l'attenzione alla dimensione individuale (profilo, questo, probabilmente non marginale ai fini del consenso che sta attirando). Ma, proprio perché colloca le due dimensioni sullo stesso piano, a mio avviso essa è ancora insoddisfacente: dalla prospettiva della relazione organizzativa tra lavoratore e sindacato, in queste pagine centrale (di seguito lo si vedrà ancora meglio), emerge bene la distanza con la tesi della *titolarietà sindacale* (esclusivamente collettiva) a mio avviso preferibile (si veda *retro*, nota 19); benché si tratti di una distanza comunque ridotta, in quanto attinente a un aspetto secondario di questa relazione, cioè al vincolo endo-associativo nei confronti del singolo della decisione di scioperare, escluso dalla prima tesi e non dalla seconda: vincolo non necessario, rimovibile con un'espressa pattuizione, e soprattutto a cui in concreto è difficile dar seguito da parte del sindacato, non foss'altro per i rischi di compromettere il consenso dei lavoratori (per converso – ed è significativo – le due tesi convergono su un punto cruciale, ossia l'efficacia normativa delle clausole di tregua sindacale in capo ai singoli lavoratori).

<sup>(25)</sup> Nel TU sono confluiti l'accordo interconfederale 28 giugno 2011 e il protocollo 31 maggio 2013.

<sup>(26)</sup> Sul TU del gennaio 2014 cfr., tra gli altri, F. CARINCI (a cura di), *Il Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014*, ADAPT University Press, 2014; A. DI STASI, *Il Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 stipulato tra Confindustria e Cgil, Cisl, Uil. Una riflessione critica*, in *RGL*, 2014, n. 3, I, 631; P. LAMBERTUCCI, *Contratto collettivo, rappresentanza e rappresentatività sindacale: spunti per il dibat-*

Premesso che, ai nostri fini, queste regole non rivestono importanza per il loro campo di applicazione, *stricto iure* non estraneo all'area dei servizi<sup>(27)</sup> ma pur sempre *inter partes*, trattandosi di discipline negoziali, e di certo non estese al micro-sindacalismo. Né rilevano più di tanto i problemi di attuazione delle stesse regole, tuttora non risolti<sup>(28)</sup>: quell'insieme di regole esprime comunque il cambiamento, anche nella difficoltà di applicazione; si può aggiungere, pure al netto di taluni sviluppi (non marginali ma in ogni caso di carattere contingente) che potrebbero far guardare di nuovo affrettatamente al passato<sup>(29)</sup> – di cui la cd. vicenda Fiat, in tutti i suoi risvolti, è stata la più significativa ed eloquente espressione<sup>(30)</sup> – dimenticando che le ragioni di quanto avvenuto sono in realtà strutturali e risalenti nel tempo. Nell'indubbia enorme portata innovativa, quell'insieme di regole risulta invece qui importante perché dà comunque la misura dei profondi mutamenti di scenario verificatisi, in particolare, negli ultimi anni (da cui muove, si ricorderà, anche l'importante pronuncia della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231) ed esprime, di conseguenza, esigenze ormai imprescindibili.

In estrema sintesi, le nuove regole segnano la trasformazione dell'architave del sistema sindacale conosciuto nei decenni scorsi e la ridefinizione del ruolo dei soggetti individuali e collettivi: dall'*unità di azione* tra le grandi confederazioni dei lavoratori, ossia dall'unità di strategie e di contenuti nell'effettività, quindi "nei fatti", si è passati all'*unità meramente procedurale*, cioè alla condivisione di regole formali di misurazione "certa" della rappresentatività (attraverso la com-

---

tito, in *DLRI*, 2009, n. 124, 551; F. SCARPELLI, *Dissensi e consensi sul Testo Unico sulla rappresentanza: un bilancio tra politica e diritto*, in *RGL*, 2014, n. 3, I, 651; F. SCARPELLI, *Il Testo Unico sulla rappresentanza tra relazioni industriali e diritto*, in *DRI*, 2014, n. 3, 687; L. ZOPPOLI, A. ZOPPOLI, M. DELFINO (a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, ES, 2014.

<sup>(27)</sup> Si veda, in particolare, il TU sulla rappresentanza 10 febbraio 2014 stipulato tra Confservizi, Cgil, Cisl e Uil.

<sup>(28)</sup> In proposito, si veda da ultimo B. CARUSO, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2017, n. 326, 23.

<sup>(29)</sup> Il riferimento è al rinnovo del CCNL dei metalmeccanici del marzo 2017.

<sup>(30)</sup> Al riguardo, dell'amplissima letteratura, cfr. per tutti F. CARINCI (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Ipsoa, 2011; L. ZOPPOLI, A. ZOPPOLI, M. DELFINO (a cura di), *op. cit.*, cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

binazione del dato associativo e del dato elettorale) in funzione del criterio decisionale della maggioranza e con conseguenti vincoli per dissenso e minoranza.

In sostanza, dinanzi a un panorama socio-economico contraddistinto da forti difficoltà e da contesti assai articolati e compositi, le grandi confederazioni sindacali non sono più riuscite a ricondurre “a sistema” nei fatti, ovvero nelle concrete scelte, il consenso “destrutturato” dell’insieme dei lavoratori. Donde, il “dichiarato” intento di perseguire, con inedite formali regole del gioco, “certezza” e “affidabilità” dei comportamenti per governare appunto il dissenso <sup>(31)</sup>: di qui, cioè, il bisogno, di una rappresentatività *ex ante* e verificata, a carattere associativo/elettorale, in grado di definire anzitutto la relazione organizzativa su cui trova fondamento il potere sindacale.

##### **5. *Segue*: il vincolo a non scioperare nella cd. esigibilità del contratto collettivo**

In questo nuovo quadro mi pare che lo sciopero, quale “genuina” espressione ultima del consenso “individuale” a base della rappresentatività, e quindi della legittimazione del soggetto sindacale, non abbia spazio. La cd. esigibilità del contratto collettivo, altra novità conseguente al caso Fiat e rilevante al punto da essere richiamata «come un “mantra” in tutti i recenti accordi» <sup>(32)</sup> – inevitabilmente anche nel TU del gennaio 2014 –, ne dà immediata conferma.

L’esigibilità del contratto costituisce anzitutto una rete di protezione nei conflitti intersindacali. Esprime, in altre parole, l’impegno *formale* a non scioperare in capo alle organizzazioni sindacali che hanno prestato il loro consenso alle nuove “regole del gioco” ma non faranno altrettanto rispetto ai futuri contratti collettivi. La sua crucialità nei nuovi equilibri risulta evidente: il primo fine è garantire che il dissenso *tra* i sindacati non mini l’applicazione dei futuri contratti. Volendo riprendere il passo della teoria dell’ordinamento intersindacale prima citato, ora è questa “nuova” tregua, più dello sciopero, a costituire “garanzia sociale” degli equilibri determinati a livello collettivo: l’obiettivo è, anzitutto, il governo del conflitto sul piano formale/procedurale.

---

<sup>(31)</sup> Cfr. la premessa dell’accordo interconfederale 28 giugno 2011.

<sup>(32)</sup> L. CORAZZA, *op. cit.*, 17.

Vale la pena di osservare che, da questo punto di vista, non importa se il TU del gennaio 2014 attribuisca o no all'esigibilità efficacia normativa, con vincoli in capo ai singoli: se anche non l'attribuisse, ciò non avrebbe rilievo sul piano né concreto (risultando palese l'intento delle parti sociali di continuare a governare il conflitto pur sempre a livello collettivo), né giuridico, segnatamente in merito alla questione della titolarità del diritto (trattandosi, al più, soltanto della volontà delle parti sociali espressa nel TU, come peraltro dimostrano altri successivi accordi ove è previsto invece, evidentemente, il contrario) <sup>(33)</sup>.

Piuttosto, ritornando al diritto di sciopero, il punto di maggiore interesse è che l'unità procedurale, incentrata su impegni preventivi – non, come l'unità di azione, su convergenze di concrete scelte, auspicabili ma solo possibili –, è inconciliabile con la concezione secondo la quale lo sciopero costituisce la genuina espressione ultima del consenso del singolo: come già sottolineato, la valorizzazione del profilo formale/procedurale comporta una valorizzazione anche della relazione organizzativa in cui si radica il potere sindacale. Passaggio necessario per la certezza e l'affidabilità dei comportamenti cui mirano le parti sociali, dinanzi a contesti assai variegati e mai come prima scarsamente coesi, eppure tenuti a fare i conti con ineliminabili dinamiche di relazione. Il fine ultimo è la creazione di canali di formazione del consenso: nella società complessa è tempo di «strutturare la democrazia per migliorare la rappresentanza» <sup>(34)</sup>.

In un siffatto scenario, lo sciopero quale elemento fondante la rappresentatività sindacale e strumento di legittimazione del soggetto collettivo – come dicevo – non può avere più spazio. E il venir meno della funzione legittimante ne rende probabilmente evidente, meglio che in precedenza, la sua valenza collettivo-sindacale: funzionale al potere sociale *oggi* (almeno in proiezione) *formalmente* organizzato.

---

<sup>(33)</sup> Cfr. il già menzionato accordo 31 luglio del 2015 del Gruppo Ferrovie dello Stato (sul quale si veda G. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, 89; A. ZOPPOLI, *La Commissione di garanzia alle prese con la titolarità del diritto di sciopero (riflessioni sull'accordo Gruppo Ferrovie dello Stato del 2015)*, cit.) e il CCSL 7 luglio 2015 stipulato da FCA e CNHI con Fim-Cisl, Uilm-Uil, Fismic, Ugl Metalmeccanici, Associazione Quadri e Capi Fiat (art. 1-*bis*, ultimo comma).

<sup>(34)</sup> M. CARRIERI, P. FELTRIN, *Al bivio. Lavoro, sindacato e rappresentanza nell'Italia di oggi*, Donzelli, 2016, 105.

## 6. Sindacato comparativamente più rappresentativo (nell'articolo 51 del decreto legislativo n. 81/2015) vs regole di moderna democrazia sindacale (nel TU del gennaio 2014)

Prima di tornare ai servizi essenziali è opportuno ancora soffermarsi su una recente norma legislativa di carattere generale, sulla quale si è già sviluppato un dibattito piuttosto intenso. Anch'essa meriterebbe maggiore attenzione, ma alcune considerazioni possono essere sufficienti per quanto qui interessa, ossia sgombrare il campo da eventuali dubbi su un possibile ritorno al passato.

La norma è l'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, cardine dei rinvii al contratto collettivo, di qualsiasi livello, nell'ambito dell'insieme dei provvedimenti denominato “*Jobs Act*” ed è incentrata sulla rappresentatività comparata; facile comprendere perché sia stata oggetto di molta attenzione<sup>(35)</sup>.

La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo appartiene al sistema sindacale di fatto e dalla sua tenuta dipende; di qui i possibili dubbi su un passo indietro nel tempo.

Essa è propria di una tecnica normativa radicata nell'effettività, dove trova ragion d'essere e forza selettiva, senza il bisogno di esatte misurazioni del consenso sociale (e del potere sindacale), bensì solo di “indici presuntivi”, estranei a maggioranze e minoranze verificate. Ed è, sempre secondo le caratteristiche del sistema sindacale di fatto, tarata sul “soggetto” sindacale, per valorizzarne, nell'effettività, il peso rappresentativo.

Vero è che (come talvolta si rammenta) sorse per contrastare il fenomeno dei contratti-pirata, riferita quindi al contratto collettivo in chiave “oggettiva”<sup>(36)</sup>; tuttavia, ben presto è stata riassorbita nella scia della più risalente nozione di sindacato “maggiormente” rappresentativo, as-

---

<sup>(35)</sup> Si veda, per letture di segno diverso, U. GARGIULO, *Rappresentanza e contrattazione in azienda. Dal sostegno sindacale al contratto derogatorio*, Cedam, 2017, 101 ss.; S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel “nuovo” diritto del lavoro*, in AA.VV., *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro, Aidlass, Napoli 16-17 giugno 2016*, Giuffrè, 2017, 211; G. FERRARO, *Teorie e cronache del diritto sindacale e autorità dal punto di vista giuridico*, in *ADL*, 2016, n. 1, I, 39.

<sup>(36)</sup> Riferita cioè alla rappresentatività espressa dall'insieme delle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto e quindi al consenso sottostante allo stesso contratto.



sestandosi sul piano “soggettivo”<sup>(37)</sup>. Comunque, anche nell’originaria accezione, fu in ogni caso concepita per selezionare contratti concorrenti sulla base di un giudizio presuntivo e meramente comparativo, slegato cioè dalla misurazione del reale consenso alla base del contratto selezionato rispetto all’intera platea dei lavoratori di riferimento.

Sicché, se la nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo riporta a logiche e dinamiche del sistema sindacale di fatto, c’è evidentemente da pensare che neppure al legislatore sia possibile un ritorno al passato: la distanza tra il citato articolo 51 e il TU del gennaio 2014 è notevole e palese.

Il TU, come già ricordato, è interamente basato sulla stipula del contratto collettivo “maggioritario”. Ciò taglia fuori qualsiasi impostazione di carattere soggettivo. Ma anche volendo considerare il piano oggettivo, il discorso non è diverso. Il criterio maggioritario, nel TU, non riguarda mai il mero raffronto tra il consenso ottenuto tra contratti collettivi, bensì sempre il consenso rispetto all’intera platea dei lavoratori interessati, per il contratto tanto aziendale quanto di livello nazionale o territoriale, che si adoperi questa o quella specifica tecnica, referendum incluso.

In sintesi, al centro del TU vi sono l’esatta misurazione della rappresentatività sindacale e il contratto collettivo maggioritario, con una precisa individuazione normativa del consenso (e del dissenso), da cui il potere sindacale trae origine e solidità, in un’ottica attenta all’investitura democratica (sebbene limitata dal persistente inquadramento “privatistico”): profondi mutamenti, imprescindibili dopo la rottura dell’unità di azione sindacale, volti a rafforzare e modernizzare le relazioni sindacali. Esigenza, questa, che va ben oltre la contrattazione delegata, per la cui realizzazione occorrono, con ogni evidenza, binari univoci e condivisi di acquisizione del consenso, non certo nozioni e dinamiche appartenenti al passato, che la mera volontà del legislatore non può di sicuro far rivivere<sup>(38)</sup>.

---

<sup>(37)</sup> Testimone significativo degli ultimi anni ne è l’art. 8 del d.l. n. n. 138/2011 – convertito, con modificazioni, dalla l. n. 148/2011 – che espressamente contempla, insieme, il criterio del “sindacato comparativamente più rappresentativo”, in relazione ai soggetti, e il “criterio maggioritario” per la sottoscrizione del contratto collettivo.

<sup>(38)</sup> Secondo alcuni (si veda, per tutti, A. BELLAVISTA, *Il sindacato confederale: un centauro nel terzo millennio*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2014, n. 208, 9) nel TU del gennaio 2014 la rappresentatività comparata trova il supporto “contabile”, ovvero i dati matematici per la sua valutazione. Una simile prospet-

## **7. Relazioni sindacali e sciopero quale elemento di complicazione dei circuiti di legittimazione nei servizi essenziali**

È ora possibile tornare ai servizi essenziali.

Nei servizi essenziali la concezione del diritto di sciopero quale fondamento prioritario della rappresentatività e, quindi, della legittimazione del soggetto sindacale non è stata intaccata dalla legge n. 146/1990: sia la versione originaria sia la novella del 2000 <sup>(39)</sup> a tanto non giungono. Non c'è da meravigliarsene: perché mai il legislatore avrebbe dovuto toccare un aspetto così delicato se neanche nell'industria, agli inizi come alla fine dell'ultimo decennio dello scorso secolo, il contesto mostrava mutamenti che spingevano in tal senso?

Ma proprio quella concezione dello sciopero, attenta al profilo individuale, gioca evidentemente tuttora un ruolo centrale per l'accesso sindacale indifferenziato allo stesso sciopero, cioè da parte di sindacati non rappresentativi come da coalizioni di lavoratori occasionali e spontanee, come dapprima rilevato, tra le cause principali del livello ancora alto della conflittualità nei servizi essenziali, nonostante la regolazione della legge n. 146/1990 <sup>(40)</sup>.

A ben vedere, ciò finisce per risultare paradossale.

La concezione dello sciopero quale elemento individuale fondante la rappresentatività del soggetto collettivo, nei servizi essenziali, in realtà, non ha ragion d'essere oggi, che è venuta meno in generale, ma non

---

tiva, in verità, appare riduttiva: rovescia i termini della questione, antepo-  
nendo i criteri di misurazione della rappresentatività comparata alle attuali esigenze di solide e  
condivise regole sindacali. Né più convincente sarebbe, in ipotesi, un recupero della  
nozione oggettiva di sindacato comparativamente più rappresentativo in chiave pro-  
priamente maggioritaria, cioè riferita al consenso sottostante al contratto selezionato  
in relazione al bacino dei lavoratori interessati, a misura del TU: essa finirebbe co-  
munque per attribuire rilievo prioritario al funzionamento delle procedure previsto  
nello stesso TU, svuotando specularmente di significato sostanziale l'art. 51 e la no-  
zione di sindacato comparativamente più rappresentativo, che, di quel funzionamento,  
risulterebbero ambigua e debole copertura formale.

<sup>(39)</sup> L. n. 83/2000.

<sup>(40)</sup> L'accesso di qualsiasi "gruppo" allo sciopero discende, più che da una attenta  
considerazione della dimensione collettiva – e quindi dal riconoscimento del diritto di  
sciopero in capo a ogni aggregazione sindacale, come pure imporrebbe il principio  
costituzionale di cui all'art. 39, primo comma, Cost. –, dalla tradizionale impostazio-  
ne sbilanciata sul versante individuale.

l'aveva neanche ieri quando tali servizi, comunque, costituivano un contesto a essa estraneo.

La frammentazione e la diversificazione strutturale degli interessi, caratterizzanti l'area dei servizi essenziali, hanno, da sempre, costituito un ostacolo strutturale per il sistema sindacale di fatto: circuiti *autonomi* ed *effettivi* sufficientemente solidi, di maturazione del consenso sindacale, in quest'area, non hanno mai preso piede. In proposito il lavoro pubblico, a tale area in buona parte sovrapponibile, fornisce significativi elementi: qui non ci sono mai state le condizioni per un *autonomo* ordinamento intersindacale <sup>(41)</sup>. Viceversa, la rappresentanza sindacale ha avuto, da sempre, una sua precisa regolazione di carattere legale, sin dall'“ambiguo” ingresso, a fine anni Sessanta, nel variegato mondo del pubblico impiego dominato dal diritto amministrativo. Ma è la stessa legge n. 146/1990 a dire ancora di più al riguardo. Proprio l'assenza di un assestato quadro di relazioni sindacali, al di là dell'esistenza o meno di regole legali sulla rappresentanza, alla fine degli anni Ottanta ha fatto sì che anche l'autonomia collettiva, ossia le grandi confederazioni dei lavoratori, dopo vari tentativi (unilaterali e contrattuali) abbia dovuto cedere, acconsentendo a regole eteronome “legali” per governare lo sciopero <sup>(42)</sup>.

In breve, nella realtà da sempre complessa dei servizi essenziali, lo sciopero, nella concreta esperienza del fenomeno sindacale, non è mai stato fondamento individuale della rappresentatività e della legittimazione del soggetto collettivo quale referente di “un” sistema sindacale. È stato invece – riprendendo le considerazioni iniziali – fattore importante di un quadro di relazioni collettive articolato e frammentato, in virtù del suo peculiare marcato potere vulnerante alla portata anche di *pochi* lavoratori e in un rapporto circolare di causa-effetto con altri elementi. Si da risultare qualcosa di ben diverso: strumento del *potere sociale disorganizzato*, ovvero motivo di *complicazione dei circuiti di legittimazione sociale*.

---

<sup>(41)</sup> Si veda L. ZOPPOLI, *Contrattazione e delegificazione nel pubblico impiego. Dalla legge quadro alle politiche di «Privatizzazione»*, Jovene, 1990, 47.

<sup>(42)</sup> Cfr. M. RUSCIANO, *Conflitto collettivo e sciopero tra Costituzione e ordinamento intersindacale*, cit., 14; A. ACCORNERO, *Il mondo della produzione*, cit., 240; U. ROMAGNOLI, *Introduzione*, cit., 13 ss., nonché il parere del Comitato dei giuristi – nominato da Cgil, Cisl e Uil – del dicembre 1987, per le regole sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, in *FI*, 1988, V, 197.

Guardando all'industria oggi, questo appare una sorta di frutto avvelenato del sistema sindacale di fatto.

### **8. *Segue: bilanciamento dei diritti e rappresentatività per il diritto di sciopero***

Di tutto ciò occorre evidentemente prendere consapevolezza.

Dunque, sinora nei servizi essenziali lo sciopero è stato elemento fondante la rappresentatività *impropriamente*, solo cioè per effetto indotto dell'esperienza dell'ordinamento intersindacale nell'industria. Oggi, che non lo è in generale – come dimostrano, giova ripeterlo, le regole prodotte dalle stesse parti sociali a cominciare proprio dall'industria –, a maggior ragione non può più esserlo nei servizi essenziali.

Piuttosto, la nostra esperienza sindacale – nel settore industriale come nei servizi essenziali, risalente come più recente – fornisce con chiarezza due importanti indicazioni, intrecciate: in primo luogo, la dimensione individuale dello sciopero in tanto assume peso in quanto, in concreto, si riesce a garantire il governo del conflitto sul piano collettivo; in secondo luogo, lo sciopero soltanto su quest'ultimo piano può essere gestito e ad esso, quindi, appartiene. Indicazioni perfettamente coerenti con la strutturale e indiscussa preordinazione dello sciopero alla realizzazione dell'interesse collettivo, componente che si impone in qualsiasi prospettiva di analisi.

Muovendo da tali acquisizioni, può risultare ragionevole, nei servizi essenziali, rivedere la relazione tra diritto di sciopero e rappresentatività, nel senso di invertirla; per dirla tutta, non si tratta di rivederla, perché nei servizi essenziali, quella relazione, così come conosciuta nell'industria, non è mai esistita.

Contestualizzata storicamente la rilevanza della dimensione individuale nel fenomeno sciopero e messa a fuoco la sua estraneità oggi come ieri ai servizi essenziali, l'accesso indifferenziato allo sciopero è, sì, in quest'area, comunque da ammettere, ma quale espressione della libertà sindacale collettiva, senza alcuna attinenza al piano individuale. E se, come prima sottolineato, il ricorso allo sciopero da parte di un'indefinita pluralità di soggetti collettivi è all'origine dei persistenti problemi per l'utenza, quindi per il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati, il principio del bilanciamento tra diritti consente di configurare non più *lo sciopero per la rappresentatività*, bensì

*la rappresentatività per lo sciopero*: ovvero, consente di fare, della prima, il filtro selettivo del secondo.

È, questo, un ragionevole sviluppo, anzitutto storico, della logica sottostante alla legge n. 146/1990. A ragionevolezza, più precisamente, potrebbe corrispondere un intervento limitato ai servizi dove negli ultimi decenni il livello del conflitto è rimasto alto, come previsto d'altro canto nei citati disegni di legge circoscritti ai "trasporti" <sup>(43)</sup>.

A simili sviluppi appare invece assai più problematico giungere se si sposa la tesi della titolarità individuale del diritto di sciopero. In tal caso risulterebbe arduo negare che la prerogativa esclusiva di proclamare l'azione di autotutela in capo a soggetti collettivi, inevitabile conseguenza dell'introduzione del filtro della rappresentatività, non intacchi il "contenuto essenziale" del diritto individuale di scioperare, inficiando, inevitabilmente, l'operazione di contemperamento che questa "barriera estrema" <sup>(44)</sup> non può superare <sup>(45)</sup>.

---

<sup>(43)</sup> Si veda *retro*, nota 1. Entrambi i citati disegni di legge, sebbene secondo differenti impostazioni, prevedono anche il referendum in chiave selettiva per l'accesso allo sciopero. Per quanto sin qui osservato, pure questa strada appare percorribile, anche se l'istituto referendario – come si sa – pone una serie di specifici problemi, concernenti sotto vari profili le dinamiche sindacali; ma questo, evidentemente, è un altro discorso.

<sup>(44)</sup> B. VENEZIANI, *Del contenuto essenziale dei diritti dei lavoratori: spunti per una ricerca*, in *DLM*, 2016, n. 2, 236. Come si legge in C. cost. 9 maggio 2013, n. 85, le Costituzioni pluraliste contemporanee richiedono «un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali [...]. Il punto di equilibrio [...] deve essere valutato [...] secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale» (corsivo dell'A., *ndr*; sul tema, di recente, cfr. per tutti P. PASCUCCI, *Conflitto, libertà sindacale e diritto al lavoro nella complessità sociale*, in AA.VV., *Per i sessanta anni della Corte costituzionale. Convegno scientifico 19-20 maggio 2016*, Giuffrè, 2017, 238). Il limite, come noto, trova veste normativa nell'art. 52, § 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che ha recepito l'orientamento della giurisprudenza europea in materia (in proposito cfr., da ultimo, M. DELFINO, *Article 52 Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in E. ALES, M. BELL, O. DEINERT, S. ROBIN-OLIVIER (a cura di), *International and European Labour Law. A Commentary*, Nomos, 2017; F. FERRARO, N. LAZZERINI, *Art. 52*, in AA.VV. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, 2017, 1065).

<sup>(45)</sup> Del tutto diverso – sia detto qui per inciso – si presenta il discorso al di fuori dell'area dei servizi essenziali. Dove, andando al nocciolo della questione, se risulta ormai superata la correlazione sciopero/rappresentatività, così come dovrebbe esser superato (o quanto meno aver perso peso) quell'insieme di fattori proprio degli anni Cinquanta-Sessanta favorevoli all'impostazione individualistica (di cui si è detto in

**Diritto di sciopero e rappresentatività sindacale: il paradosso dei servizi essenziali tra sistema “di fatto”, istanze di moderna democrazia e bilanciamento dei diritti – Riassunto.** *Il nostro ordinamento è dotato di una disciplina specifica (la l. n.146/1990) per la regolazione del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali che ha certamente contribuito progressivamente a ridurre e civilizzare il conflitto in settori tanto delicati, sebbene non abbia ancora portato ad una considerevole riduzione del livello di conflitto tale da allineare il nostro Paese ai più generali standard europei. Per raggiungere tale obiettivo pare necessaria una revisione della disciplina di riferimento. Nel saggio vengono ripercorse le linee evolutive dello sciopero nell'industria quale diritto individuale ad esercizio collettivo, nonché strumento di legittimazione del soggetto collettivo, divenuto invece strumento del potere sociale disorganizzato, ovvero motivo di complicazione dei circuiti di legittimazione sociale. Risulta così legittimata l'impostazione di chi tende ad invertire il rapporto tra rappresentatività e sciopero: non più “lo sciopero per la rappresentatività”, ma “la rappresentatività per lo sciopero”.*

**Right to strike and representativeness of trade unions: the paradox of essential public services between “de facto” system, requests for modern democracy and balance of rights (Article in Italian) – Summary.** *The Italian legal order has a specific regulation (Law No. 146/1990) of the right to strike in essential public services. The law has certainly contributed to civilizing industrial relations in such delicate sectors over time, but has not yet sufficiently reduced industrial conflict to align Italy with the general European standards. To this purpose, there would be a need for a revision of the regulation. The essay traces the evolution of strike in the industry: formerly established as an individual right to be exercised collectively as well as an instrument of legitimization of the collective subject, it has become an instrument of the organized social power and subsequently an obstacle to social legitimization. Therefore, the stance of those tending to invert the relationship between representativeness and strike, would appear to be legitimate: no longer “the exercise of the right to strike as a means to get the representativeness”, but “the assessment of the representativeness of trade unions as a precondition for the right to strike”.*

---

precedenza nel testo), v'è da considerare che: in primo luogo non sussistono situazioni suscettibili di limitare l'accesso allo sciopero quale espressione del principio di cui all'art. 39, primo comma, Cost., neanche nelle sue implicazioni solo collettive; in secondo luogo, i commi dal secondo al quarto dello stesso art. 39 imporrebbero, anzitutto, di regolare, in generale, il fenomeno sindacale.