Versione provvisoria

Libertà economica e azione collettiva: dalla Costituzione all'ordinamento multilevel e ritorno.

(Giorgio Fontana*)

Sommario. Introduzione. **Sez. I Il diritto sindacale e la libertà economica in Italia** 1. La decostituzionalizzazione del diritto sindacale 2. Ideologia privatistica e distanziamento dall'art. 39 della Costituzione (e le sue critiche). 3. Il riformismo giuridico e lo Stato keynesiano. 4. Crisi del modello privatistico e (tentata) "ri-costituzionalizzazione" dell'azione collettiva. 5. Si apre un'altra epoca ma i problemi restano: si discute di nuove regole. 6. L'art. 39 della Costituzione in una diversa prospettiva e i nuovi progetti di legge sindacale. **Sez. II Problemi costituzionali e crisi sociale**. 7. Crisi dell'azione collettiva e problemi costituzionali. Una rassegna critica. 7.1. Il caso del contratto derogatorio ed il lavoro etero-organizzato. 7.2. Il caso dell'applicazione giurisprudenziale dell'art. 36 della Costituzione. 7.3. Il contratto collettivo e la "questione salariale". 7.4. Le altre zone di crisi. In particolare: autonomia contrattuale e contratto collettivo applicabile. 7.5. L'eterno problema del contratto aziendale. 7.6. Contratti "di primo livello" e crisi della rappresentanza delle imprese. 8. Crisi sociale e principi dimenticati. 9. Per una riflessione assiologica sul quarto comma dell'art. 39. Ripartire da Massimo D'Antona. 10. Il quarto comma e l'uguaglianza del trattamento collettivo dei lavoratori. **Sez. III Libertà economica e azione collettiva nell'ordinamento multilivello**. 11. Il dialogo sociale comunitario antidoto al "mercatismo": una crisi annunciata. 12. La rarefazione della contrattazione collettiva comunitaria 13. Gli accordi transnazionali e il limite (illusorio) al potere economico privato. 14. Il declino della contrattazione collettiva: l'Europa sociale come "retrotopia". 15. Una "nuovo capitalismo" fra conflitti e responsabilità. 16. Prove di giustizia globale: azione collettiva e libertà fra mercato e diritto. 17. Crisi sindacale, sostegno istituzionale e azioni "di classe". 18. Considerazioni conclusive: fra protezionismo e conflitti, il diritto sindacale in bilico fra decadenza e rinnovamento.

Introduzione

Se c'era un modo di portare la riflessione giuslavorista a confrontarsi con le grandi trasformazioni dei nostri tempi, sicuramente la scelta dei temi posti al congresso Aidlass 2025 lo ha centrato. Se infatti rileggiamo il titolo, le tre locuzioni che lo compongono - "azione collettiva", "libertà economica", "ordinamento multilivello" - sono oggi, dinanzi ai radicali cambiamenti che scorrono sotto i nostri occhi, si potrebbe dire "in presa diretta", altrettante incognite, che rinviano, in realtà, al rapporto apparentemente sintonico ma in fondo sempre conflittuale fra democrazia e capitalismo, fra interessi collettivi e interessi particolari, fra "difesa della società", come direbbe Polanyi, e poteri economici privati. Per questo, dati i tempi, nel titolo della mia relazione ho scelto di alludere ad un "*ritorno*": non solo perché ogni viaggio è un ritorno, come scrive Claudio Magris, ma perché il nostro viaggio nella costellazione post-nazionale mi sembra ora un ritorno, per tante ragioni obbligato, al nostro firmamento costituzionale.

A ben pensare, poi, i tre riferimenti di cui discutiamo sono non solo delle incognite ma anche gli indicatori di tre grandi crisi. Le attuali vicende, che per grandi linee possono definirsi di "de-globalizzazione", vedono ognuno di questi tre poli scosso e sottoposto a nuove tensioni, e, naturalmente, anche la regolazione giuridica tende a modificarsi in relazione a questi cambiamenti, creando, nel presente ed in prospettiva, nuovi e diversi problemi. La crisi sindacale è innegabile –

* Professore Ordinario di Diritto del Lavoro nell'Università 'Mediterranea' di Reggio Calabria giorgio.fontana@unirc.it

sono sufficienti pochi dati empirici a tutti noti sul tasso di sindacalizzazione, la capacità di mobilitazione e di auto-tutela, la copertura reale dei contratti collettivi – ma la spia più preoccupante è probabilmente la difficoltà di assicurare la tutela salariale minima, insieme al distacco da settori sempre più ampi del lavoro post-fordista, irriducibile alla condizione di classe della grande fabbrica e del vecchio mondo industriale, in cui sono coinvolti soprattutto i più giovani, "nativi digitali", individualisti, disorganizzati e un po' anarchici[1].

L'attuale crisi, che si estende ai fondamentali dell'azione collettiva e alle funzioni cruciali di ogni sistema sindacale in una società democratica, implica un rapporto vacillante con la libertà economica, venendo meno i condizionamenti e le limitazioni a tale libertà dati storicamente dalla costituzione del potere collettivo (o "contropotere", inteso come "contrapposizione al potere dell'organizzazione"[2] più che ad un fantomatico ed irraggiungibile "capitale").

Ma questa crisi, se si è manifestata in modo acuto negli ultimi anni, non è figlia né del caso né tanto meno soltanto di condizioni congiunturali. La tesi di questa relazione è che, al netto delle impetuose trasformazioni socio-economiche odierne, essa ha radici storiche profonde, che possono individuarsi, seppure in via di approssimazione, in alcune scelte lontane inerzialmente riproposte sotto diverse forme e in rapporto a situazioni non sempre uguali. Come ben sanno gli storici del diritto, ci sono momenti in cui si compiono scelte, si decidono nodi problematici, che condizionano le generazioni future e disegnano un itinerario storico-giuridico dal quale diventa difficile sottrarsi, nonostante, come nel nostro caso, il crollo degli "idoli venerati della vecchia mitologia giuridica"[3]. Le coordinate del diritto sindacale sono state disegnate, com'è noto, al di fuori della Costituzione, ma non si tratta solo di diverse soluzioni "tecniche" quanto di progetti diversi, da cui nascono precise conseguenze anche a livello macroeconomico. In tal senso, questo lavoro può considerarsi un piccolo contributo per comprendere come la legge e il diritto possono essere alla base delle disuguaglianze[4]. Come scrive Katharina Pistor[5], si possono decodificare le strutture legali che consentono la formazione dei divari economici e la "libertà del contratto", che ha assunto carattere dominante nei rapporti collettivi, può essere considerata una di queste[6]. Questa libertà – che sicuramente ha una doppia natura, consentendo anche l'emergere di un'azione collettiva "libera", ma esposta ai forti venti della globalizzazione e delle sue direttrici neoliberali[7] - non è un attributo innato del sistema sindacale, né un diritto naturale, ma, se si va all'origine, riposa su una scelta di fondo politico-giuridica, rimasta immutata, nonostante tutti i cambiamenti politici ed istituzionali intervenuti fino ad oggi. La de-costituzionalizzazione del diritto sindacale italiano ha lasciato infatti il sistema sindacale in una condizione di informalità, aperta all'infiltrazione e penetrazione di direttrici politico-sindacali prive di una linea di coerenza interna, sovrapponendo confusamente diverse tendenze e collegamenti ad interessi differenti e contrastanti, irriducibili ad unità, con conflitti spesso incardinati ideologicamente (partecipazione vs. contrattazione, decentramento vs. centralismo, conflitto vs. cogestione, pluralismo vs. unità, e così via). Insomma, "anni difficili" – per parafrasare Stefano Giubboni ma anche Dacia Maraini - in cui

[1] Così A. Perulli, V. Speziale, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2022.
[2] V. Bavaro, *Appunti sul diritto del potere collettivo del lavoro*, in Lav. Dir., 2021, 3-4, p. 565
[3] P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Laterza ed., Roma-Bari, 2007 p. 254, ma è un concetto espresso molte volte da Grossi nei suoi scritti.
[4] T. Piketty, *Il capitale del XXI secolo*, Bompiani, Milano, 2014.
[5] K. Pistor, *Il codice del capitale. Come il diritto crea ricchezza e disuguaglianza*, Luiss University Press, Roma, 2021.
[6] In tal senso v. L. Ferrajoli, *Manifesto per l'uguaglianza*, Laterza ed., Roma-Bari, 2018, spec. p. 120 ss.
[7] M. Barbera, *I soggetti antagonisti: i lavoratori subordinati e le organizzazioni collettive*, in L. Nivarra (a cura di), *Gli anni Settante del diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 315 ss., ma anche in Biblioteca "20 maggio", 2007, 2. 169 ss.

non si comprende quale sia l'asse centrale, baricentrico del diritto sindacale. Secondo gli studi di relazioni industriali più accreditati in questi anni sembrano registrarsi, al di là della "varietà dei capitalismi", delle costanti lungo la traiettoria della liberalizzazione[8], ricollegandosi a visioni "utilitariste" ed a un principio di "razionalità economica", come nei modelli proposti da Olson[9], oggi riproposti in nome di un "interesse comune"[10]. E, naturalmente, dal punto di vista giuridico non è complicato vederne le connessioni e le assonanze con il sistema privatistico, in chiave liberista, che del sistema sindacale è stato la matrice più della Costituzione stessa.

Si è sostenuto che le istituzioni di relazioni industriali che limitavano il potere economico erano una caratteristica propria del sistema fordista, collegato ad un modello di crescita guidata dai salari[11] e che la liberalizzazione è stata la risposta alla sua crisi ed al declino storico dello stato keynesiano[12]. Ma anche questa stagione sembra ora tramontare, insieme alle sue manifestazioni più eclatanti; la globalizzazione, che fino a poco tempo fa appariva come un'evoluzione del sistema-mondo definitiva[13], sta a quanto pare esaurendosi. E con essa gli orizzonti normativi, l'influenza del diritto *multilevel* per l'ordine costituzionale interno[14], l'interdipendenza tra il nuovo diritto globale e gli ordinamenti nazionali (possiamo anche chiamarla "interlegalità" o "internormatività"[15]), secondo i principi e la filosofia di un nuovo "diritto-rete" globale che sembrava dover rimpiazzare il diritto piramidale novecentesco, realizzando, come scrivevano Ost e van de Kherkove in un celebre volume di qualche anno fa, una "dilution de la sovraineté" sul piano esterno ed interno, in cui "la hiérarchie révèle ses limites...où la subordination cède partiellement la place à la coordination ed à la collaboration".[16]. Si tratta di concetti e principi entrati oramai nel bagaglio culturale di ogni giurista, che possiedono tante sfaccettature e diverse sfumature e da cui sono nate vere e proprie "convenzioni stipulative", come concepire il diritto stesso negoziabile e intercambiabile, in base alla convenienza fiscale, giuslavoristica, istituzionale-ordinamentale. In realtà, neppure la concorrenza fra ordinamenti e fra stati è figlia del caso, essendo piuttosto il prodotto della riorganizzazione del "modo di produzione" delle regole giuridiche[17], ma con l'inatteso esito di una relativizzazione delle gerarchie valoriali, del loro ordinamento assiologico, fino al rischio di un vero e proprio annullamento dei valori costituzionali anteposti alla logica economicistica, con il prevalere di un vero e proprio "nichilismo

---

[8] L. Baccaro, C. Howell, *Trajectories of Neoliberal Transformation: European Industrial Relations Since the 1970s,* Cambridge University Press, 2017. Secondo Baccaro e Howell, l'economia politica europea si muove nella stessa direzione e gli stati, lungi dall'essere spettatori o attori marginali in questi processi, "were crucial players in creating the conditions for wide-ranging liberalization". Sulla varietà dei capitalismi v. il classico lavoro di P.A. Hall, D. Soskice (eds.), *Varieties of capitalism. The institutional foundations of comparative advantage*, Oxford University Press, Oxford 2001.

[9] V. M. Olson, *La logica dell'azione collettiva*, Feltrinelli ed., Milano, 1983.

[10] P. Davies, *Efficiency Arguments for the Collective Representation of Workers: A Sketch*, in A. Blogg, C. Costello, ACL Davies, J. Prassl (eds.) *The Autonomy of Labour Law*, Bloomsbury, UK, 2017, p. 367 ss.

[11] L. Baccaro, C. Howell, *Trajectories of Neoliberal Transformation: European Industrial Relations Since the 1970s,* op. cit. p.

[12] R. Boyer, *Economie politique des capitalismes*, Paris, La Découverte, 2015 ; ma già con molta chiarezza J. O'Connor, *La crisi fiscale dello stato*, Einaudi, Torino, 1977.

[13] M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, op. cit. p. 14.

[14] M.R. Ferrarese, *ibidem* p. 42-44.

[15] A. Perulli, V. Brino*, Diritto internazionale del lavoro*, Giappichelli ed., 2023, p. 10 che riprende un concetto di M. Delmas Marty, con una moltiplicazione di reti di giuridicità che attraversano gli ordinamenti (B. De Sousa Santos, *Stato e diritto nella transizione post-moderna. Per un nuovo senso comune giuridico*, in Sociologia del diritto, 1990, 31).

[16] Tanto da poter irenicamente (e forse ironicamente) raffigurare il diritto come "l'arborescence se dilue, dans le mesure où la multiplicité des foyers de crèation du droit ne peut pas toujours etre dérive d'un point unique ed souverain") : v. F. Ost, M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pur une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitarires Sanint-Louis, 2002, p. 50 e p. 79 ss.

[17] Ancora M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione,* op. cit., p. 49 citando Dezalay.

giuridico", in cui, come scrive Maria Rosaria Ferrarese, il diritto viene convocato per "risolvere problemi specifici e locali", mettendo così in discussione la sua stessa legittimazione[18].
Ma oggi queste idee e convinzioni sembrano diventare parte di un discorso retrospettivo. Si torna alle gerarchie, a quanto sembra, ed il mito del diritto-rete, di un diritto orizzontale e "mite", sembra messo da parte. Non da oggi, del resto, si discute di "post-globalizzazione" e di ritorno dello statalismo[19], che assume tuttavia caratteri inediti, fondendo potere politico ed economico in una nuova entità dai contorni non ancora definiti[20]. Paradossalmente, proprio la libertà economica[21] è ora compromessa e minacciata dalle tendenze "liberal-nazionaliste" o di "liberismo imperialistico", a cui corrisponde un nuovo "modello" di potere[22]. Se un'intera generazione di giuslavoristi è cresciuta avendo come punto di riferimento il conflitto con i poteri privati e la dialettica fra azione collettiva e libertà economica, oggi la libertà economica è messa in discussione non da istanze politiche radicali o da sindacati massimalisti ma dagli stati stessi e dalle oligarchie dominanti, "dalla "rivolta delle élite", come sosteneva quasi profeticamente Christopher Lasch più di 30 anni fa[23]. Sembra prodursi un ribaltamento ideologico fra "statalismo" e "cosmopolitismo": il primo, nella sua nuova veste, che sembra rimettere al centro l'interesse della produzione rispetto alla sfera della circolazione del capitale, della protezione della classe lavoratrice nativa rispetto alla popolazione migrante; il secondo che invece propugna la libertà economica, con una costante pressione sui sistemi nazionali di diritto del lavoro, e si nutre della libertà di circolazione e della mobilizzazione della forza-lavoro globale.
Sullo sfondo l'ordinamento multilivello, che secondo la consuetudine si riferisce all'ordinamento "integrato" che nasce dall'incrocio fra ordinamento statale e diritto dell'Unione europea, che, tuttavia, sembra anch'esso spegnersi, sia per il ritorno ad una dimensione statalista ed al metodo intergovernativo (peraltro mai abbandonato) ma anche perchè le direttrici politico-economiche dell'Unione europea sempre più maturano e nascono al di fuori delle normali procedure democratiche ed istituzionali, come nel tragico periodo dell'*austeruty* (e come avviene ora, ma per altre ragioni, provocando dure reazioni per la violazione delle regole comunitarie)[24].
Nella periodizzazione già abbozzata, si possono individuare tre fasi distinte – la prima, del modello keynesiano; la seconda, dell'ascesa e declino del neoliberismo; la terza, della nuova filosofia protezionista e statalista – caratterizzate da una diversità radicale dei modelli socio-economici di riferimento e dei sistemi di regolazione, lungo le quali si snoda anche la vicenda evolutiva del diritto sindacale italiano e il rapporto fra azione collettiva e "realtà economiche"[25]. Anche se, a ben vedere, nella nostra storia sindacale confluiscono tensioni e tendenze che forse rendono più complessa questa netta divisione. L'ascesa del keynesismo, con i suoi modelli normativi, arriverà con un certo ritardo, molto debolmente, senza lasciare stratificazioni istituzionali, tanto che strutturalmente il rapporto fra azione collettiva e libertà economica è stato sbilanciato a favore di quest'ultima, che ha conosciuto

[18] M.R. Ferrarese, *ibidem* p. 51-52.
[19] M. R. Ferrarese, *Al di là della globalizzazione: verso un mondo post-globale?,* in Pol. Dir., 2021, 2, p. 259 ss.
[20] M. R. Ferrarese, *Poteri nuovi*, Laterza ed., Roma-Bari, 2022, p. 162-163.
[21] Da intendersi come libertà d'impresa e/o di iniziativa economica, e non come libertà individuale: v. M. Libertini, *Sulla nozione di libertà economica*, in Moneta e Credito, 2019, 72 p.
[22] C. Iannello, *Lo stato del potere. Politica e diritto ai tempi della post-libertà*, Meltemi ed., Milano, 2025.
[23] C. Lasch, *The Revolt of the Elites and the Betrayal of Democracy*, Norton & Company, New York, 1995, trad. it. *La rivolta delle élite. Il tradimento della democrazia*. Neri Pozza ed., 2017.
[24] A. Cantaro, *Il superamento della multilevel theory nei rapporti tra l'Europa, gli Stati membri e i livelli di governo substatale*, in A. Iacoviello, *Governare l'Europa tra Lisbona e Fiscal Compact*, Milano, 2016, p. 131 ss.
[25] Come nel titolo di un recente volume a cura di G. Proia *Autonomia collettiva e realtà economica,* G. Giappichelli ed., Torino, 2025, che raccoglie gli studi dedicati ad Antonio Vallebona.

una grande espansione nel periodo della globalizzazione economica[26]. Come nei sistemi a vasi comunicanti, alzando il livello della libertà economica – che, ricorda Ferrajoli, è in realtà un potere – si riduce, almeno proporzionatamente, l'altro, come si può registrare anche empiricamente.
Ma tutto questo non è avvenuto al di fuori del diritto. Come sostengono i teorici della "scuola della regolazione", la storia del capitalismo è storia dei suoi modi di regolazione. Le regole e le procedure che assicurano un certo tipo di funzionamento del sistema ci guidano alla comprensione delle trasformazioni riguardanti i diversi modelli sociali e delle relative forme di governo[27]. Anche il neoliberismo non può dirsi un fenomeno limitato alla sfera economica ma piuttosto vede al centro i suoi nessi con la sfera giuridico-istituzionale[28]. Insomma, se il protagonista della razionalità economica è l'*homo oeconomicus*, al suo fianco cammina l'*homo juridicus*, sono compagni di viaggio[29], e questo vale anche per i rapporti collettivi e le relazioni industriali, in cui il ruolo strutturante delle istituzioni è centrale per comprendere la loro evoluzione[30]. Come ha scritto in modo sintetico ma efficace un autorevole economista di scuola keynesiana, "i mercati non esistono al di fuori delle preferenze politiche, sociali e culturali che danno priorità a certi interessi e ne emarginano altri"[31]. Tradotto nel linguaggio più consono ad uno studio giuridico si potrebbe quindi sostenere che si può pensare al sistema economico come ad un "ordine istituzionale storicamente specifico"[32]. Anche il rapporto fra libertà economica e soggettività collettiva, fra agire collettivo ed economia, è irretito in una trama giuridica costituita da norme di varia natura e di diversa collocazione gerarchica, ascendenti a meccanismi di *soft power* o a dispositivi di *hard power*, che determinano i comportamenti degli attori sociali, gli obiettivi, i livelli del conflitto, le azioni messe in campo per l'auto-tutela.

---

[26] Per un inquadramento storico v. M. Daunton, *Il governo economico del mondo 1923-2023*, Einaudi ed., Torino, p. 713 ss.
[27] La Scuola o teoria della regolazione, nata in Francia intorno agli anni Settanta, si è sviluppata attorno, soprattutto, alle figure di Aglietta, Boyer, Coriat, ma anche in parte Balibar. Per un'esposizione delle sue teorie innovagive sui sistemi sociali si veda, principalmente, M. Aglietta, *Régulation et crises du capitalism*, Paris, Calman-Leévy, 1976; R. Boyer, *Théorie de la régulation. Les fondamentaux*, Paris, La découverte, Collection Repères, 2004. Non esente da influenze storiciste, questi autori sono abbastanza vicini all'impostazione gramsciana nell'utilizzo delle categorie storiche e nel sottolineare le specificità delle forme sociali, ma sono anche in certo senso "strutturalisti".
[28] M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 11. Come spiega Foucault nella lezione del 7 febbraio 1979 al College de France, l'economia politica neoliberale esprime "un'invariante economico-politica", che ruota attorno all'idea di libertà economica come principio organizzatore e regolatore dello stato, il che vuol dire, in ultima analisi, creare le condizioni per aversi "uno stato sotto la sorveglianza del mercato, anziché il mercato sotto la sorveglianza dello stato". La sfida del pensiero neoliberale è fare della libertà economica un principio che modella lo stato, anzi "un potere di formalizzazione generale dei poteri dello stato e dell'organizzazione della società". Al centro della riflessione neoliberale c'è dunque la questione del diritto e dell'ordine giuridico: "il giuridico non appartiene all'ordine della sovrastruttura", scrive Foucault, poiché il regime liberale del mercato "è anche il risultato di un ordine legale che presuppone un interventismo giuridico dello stato" (M. Foucault, p. 108-109 e 136-136, ma passim). Diversamente dalle concezioni economiciste, neoliberali o d'origine marxista, si può dire che "il giuridico è fin da subito parte dei rapporti di produzione" (così P . Dardot, C. Laval, *La nouvelle raison du monde. Essais sur la societé néolibérale*, La dècouverte, 2009 ; trad. it. *La nuova ragione del mondo. Critica della razionalità neoliberista*, DeriveApprodi, Roma, 2013, qui p. 16-17). Per approfondire il rapporto fra neoliberismo e diritto, il migliore riferimento è,a d avviso di chi scrive, R. A. Posner, *Tle Economics of Justice*, Harvard University Press, 1981, anche per focalizzare bene le interrelazioni fra giustizia ed efficienza in senso economico.
[29] A. Supiot, *Homo juridicus, Essai sur la function anthropologique du Droit*, Seuil, Paris, 2005, trad. it. *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del Diritto*, Bruno Mondadori ed., Milano, 2006,
[30] L. Baccaro, C Howell, *Trajectories of Neoliberal Transformation: European Industrial Relations Since the 1970s,* op. cit.
[31] M. Daunton, *Il governo economico del mondo 1923-2023*, op. cit. p. 748.
[32] L. Baccaro, C. Howell, *Trajectories of Neoliberal Transformation: European Industrial Relations Since the 1970s,* op. cit. par. 10

***

Questa relazione avrà il seguente svolgimento. La prima parte è dedicata ad una ricostruzione storico-critica dei problemi di regolazione del diritto sindacale, in cui il ciclico riproporsi della discussione sull'art. 39 della Costituzione appare rivelatore delle diverse prospettive ordinanti. Anche se non si può schematizzare e stabilire rapporti univoci o equazioni semplicistiche, certamente nel rileggere la vicenda sindacale - e soprattutto le complesse operazioni e tentativi di adeguare il sistema sindacale "di fatto" alle proteiformi vicende e fasi politiche ed economiche - si può vedere in controluce tutta la complessità del rapporto con la libertà economica e l'impresa. Il continuo andare e tornare dall'art. 39 della Costituzione appare, in questa prospettiva, sintomatico non soltanto di tendenze ideologiche sotterranee ma anche dell'impotenza della dottrina dinanzi ai nodi irrisolti, che riemergono nei momenti di crisi, insieme alla ciclica discussione su auto- o etero-regolazione[33].

Con queste acquisizioni, la seconda sezione si concentrerà sul rapporto fra la Costituzione e i problemi attuali del diritto sindacale italiano, guardando alle crisi che su diversi fronti va al cuore dell'autonomia collettiva sotto il profilo dell'effettività ed efficacia dell'azione collettiva, dei problemi di pluralizzazione della rappresentanza e dei contratti applicabili, della "perdita di autorità" del contratto collettivo e dell'incapacità di assicurare la tutela del rapporto salariale, a cui si aggiungono i problemi relativi alla crisi della rappresentanza datoriale e alla disarticolazione del sistema contrattuale, ed altro ancora.

Allargando lo sguardo, la crisi sociale sembra mostrare una totale (o quasi) disapplicazione dei principi costituzionali che compogono il sistema lavoristico protetto dalla Costituzione. Se si osserva con occhio critico tale involuzione le responsabilità del diritto appaiono piuttosto evidenti, anche a causa di una certa sottovalutazione dei principi costituzionali e del titolo IV della Costituzione in particolare, come "sistema", nel quale la seconda parte dell'art. 39 appare centrale e non certo "periferica". La riflessione che si propone, a partire da una visione assiologicamente corretta, non è finalizzata a riaprire una nuova discussione su temi già ampiamente esploranti, riguardanti i meccanismi democratici, i principi di rappresentatività e tutto ciò che riguarda l'esercizio del potere collettivo (su cui è stata posta una pietra miliare da Massimo D'Antona); viceversa, separando le regole dai principi, secondo la lezione dantoniana, si intende portare la discussione sul contenuto del potere e più precisamente sul principio deducibile dal IV comma dell'identità e uguaglianza del trattamento collettivo nel perimetro stabilito dal contratto collettivo, quale principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale, da "recuperare" e valorizzare sul piano interpretativo per dedurne tutte le possibnili applicazioni.

La terza parte tocca infine questioni che sono state poste più volte nel dibattito giussindacale, altrettanto importanti e decisive, riguardanti la proiezione dell'azione collettiva e del suo complesso rapporto con le libertà economiche sul piano sovranazionale, ma senza riprendere l'annoso dibattito sul rapporto/bilanciamento fra contratto collettivo e libertà economiche aperto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, oramai esplorato in tutti gli angoli, bensì cercando di fotografare lo stato dell'azione collettiva transfrontaliera, le prospettive effettive di sviluppo, ed insieme la sua condizione di crisi e di ineffettività; crisi probabilmente collegata da un lato alla difficilissima ricostruzione della sfera collettiva in un contesto spaziale problematico o indefinito, in cui regna

[33] Forse trascurando che l'alternativa fra legge o contrattazione collettiva non dipende dalla migliore soluzione in termini giuridici ma, come ha notato Veneziani, "dall'evolversi di fattori economici e sociali ma soprattutto politici dei relativi sistemi industriali" (v. B. Veneziani, *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale comparato*, Cacucci, Bari, 1992, p. 47).

l'assenza di contenuti rivendicativi concreti, dall'altro alla mancanza di un quadro giuridico (se si esclude il collegamento con i circuiti politico-istituzionali dell'Unione europea, peraltro inconcludenti da molti anni) tanto da produrre la sua rarefazione e trasformazione in fenomeno sostanzialmente astratto, senza incidenza sulle condizioni reali di carattere sociale ed economico. In questo senso, non sembra azzardato rilevare alcune analogie con i problemi strutturali del sistema sindacale italiano.

Prendendo spunto dalla crisi sindacale, si guarderà infine alle tendenze ad inglobare all'interno dell'impresa, anzi per meglio dire delle nuove imprese-stato, contenuti etici e sociali al di fuori di ogni dialettica sindacale/collettiva, accollandosi (o appropriandosi di) funzioni tipicamente pubblicistiche; dall'altro, alle tendenze nel diritto globale, recepite anche nel nostro ordinamento, a dar vita ad un interessante intreccio fra *social movements* e *legal movements*, registrandosi nuovi modelli di relazione fra azione collettiva e diritto, attraverso l'emergere delle "azioni di classe" o l'utilizzo dello schema antidiscriminatorio, per la tutela dei gruppi più vulnerabili.

Su tutto questo pesa l'ipoteca dei cambi di prospettiva che stanno ribaltando concetti ed assetti che, come si è detto in precedenza, si ritenevano definitivi, con il mondo attraversato da guerre commerciali e reali, in cui la stessa *rule of law* è dismessa; quel che conta è esclusivamente l'interesse, che si afferma *de facto* e con la forza, tanto che anche il diritto internazionale viene meno, è ignorato e diventa "negoziabile". Il diritto del lavoro non può ignorare questo scenario critico, di cui dovrebbe discutere e non aver paura di affrontare.

La relazione si chiude con preoccupate considerazioni sul futuro del diritto sindacale, la cui sorte è indissolubilmente legata al suo "oggetto", che in realtà è una soggettività, coinvolta in un tumultuoso cambiamento sociale ed economico, politico e culturale. Anche il rapporto fra azione collettiva e potere economico, fra dimensione sociale e produttivistica, si ripropone in termini nuovi. Lo scopo di questo lavoro è ripartire dalla Costituzione e dalle sue premesse assiologiche, da cui si auspica possa derivare una metamorfosi radicale delle tendenze dominanti. La dialettica fra "essere" e "dover essere" si rivela oramai sempre più aspra; la distanza dei valori della Costituzione dalla realtà dei rapporti sociali sempre più disorientante; la separazione fra costituzione formale e costituzione materiale incolmabile. Ragione in più per non dimenticare il nostro orizzonte, le aspirazioni ad un diritto del lavoro e sindacale inclusivi e democratici, strumenti di giustizia sociale, riflettendo sui principi costituzionali "dimenticati", in in direzione di un diritto sindacale inclusivo ed "espansivo[34]. Ritornare all'art. 39 della Costituzione, dunque, non per riprendere a discutere di auto o etero-regolazione, per risolvere problemi "pratici", ma per comprendere come porsi davanti ai conflitti attraverso una lente assiologicamente corretta, nella convinzione che sono i processi reali, come sosteneva Luigi Mariucci a definire il ruolo e il potere della soggettività collettiva. Ed è questo un modo anche per riconoscere, come ci invita a fare Wolfang Streeck, la natura intrinsecamente contraddittoria, conflittuale, anarchica e fondamentalmente indisciplinata dello sviluppo economico: guardare al capitalismo come formazione sociale storicizzata implica far rivivere quella tradizione di economia politica che enfatizzava la tensione costante fra mercificazione e autoprotezione[35], di cui oggi possiamo servirci per riprendere a discutere di prospettive, di futuro possibile, a partire dal nostro

[34] M. Freedland, N. Kountouris, *Some Reflections on the 'Personal Scope' Of Collective Labour Law*, in Industrial Law Journal 2017, 46, 1, p. 52 ss. Sul problema atavico del rapporto fra "individuale" e "collettivo" nell'ambito del diritto sindacale e delle forme di organizzazione dei lavoratori, fra i tanti, v. A. Blogg, *'Individualism' and 'Collettivism' in Collective Labour Law*, in Industrial Law Journal, 2017, 1, p. 72 ss.

[35] K. Polanyi, *The Great Transformation*, 1944, trad.it., *La grande trasformazione*, Einaudi, Torino, terza edizione 2010.

presente così complesso e incerto. La crisi attuale esige una riflessione profonda da parte della comunità dei giuslavoristi e questa riflessione non può che muovere dalle fonti costituzionali, in cui si esprimono valori che uniscono, per individuare almeno le tracce di un nuovo sentiero.

Sezione prima

Il diritto sindacale e la libertà economica in Italia

1. La decostituzionalizzazione del diritto sindacale.

1. Con un salto storico, collochiamoci idealmente all'indomani della nascita delle Costituzioni sociali del Novecento. Dopo la disastrosa esperienza dei totalitarismi europei, la democrazia sociale del Novecento veniva rifondata sul riconoscimento dell'articolazione pluralistica di diritti e poteri fra capitale e lavoro, tanto da istituire nella nostra Costituzione un rapporto di equiordinazione fra libertà collettiva e libertà economica, pur nel quadro dell'insuperabile "realismo capitalista", come lo definisce Mark Fisher[36]. Si assisterà più tardi ad uno slittamento, seppure con tempistiche differenti, dallo stato sociale alla democrazia neoliberale e al controllo tecnocratico, su cui sono state scritte tante pagine e moltissimi commenti qualificati. Con una sintesi si può dire che l'economia veniva liberata dai condizionamenti politici e l'universalismo dei valori economico-produttivisti sradicava i particolarismi sociali e nazionali[37].

Sono passaggi per lo più conosciuti, ma è interessante ripercorrerli considerandoli dal punto di vista dell'equilibrio che essi determinano fra le due sfere, logicamente separate, ma collegate nell'impresa, del collettivo e dell'economico. La collocazione del sistema sindacale all'interno del quadro privatistico, radicalizzata nelle sue direttrici normative dalla mancata attuazione dell'art. 39, è una scelta che ha conseguenze dirette e indirette su questo rapporto.

Dopo il crollo del sistema corporativo e del "suo" diritto sindacale – unico ramo del diritto eliminato completamente (o quasi) dalla caduta del fascismo – si impose un processo di giuridificazione extracostituzionale del sistema sindacale italiano, con l'apporto determinante della dottrina nella creazione di un "diritto nuovo" da applicare ai nascenti rapporti collettivi[38], riesumando l'istituto del *contratto collettivo di diritto comune*[39], coerentemente del resto con la "costituzione economica" [40]

---

[36] M. Fisher, *Capitalist Realism: Is There No Alternative?*, Zero Books, 2009; trad.it. *Realismo Capitalista*, Nero ed., Roma, 2018.

[37] C. Mouffe, *On the Political*, Abingdon, 2005, trad. it. *Sul politico. Democrazia e rappresentazione dei conflitti*, Bruno Mondadori ed., Milano, 2007.

[38] G. Tarello, *Teorie e ideologie del diritto sindacale*, Edizioni di Comunità, Milano, 1972, qui p. 8-9.

[39] V. L. Barassi, *Il diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè 1949; F. Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene ed. Napoli, 1951, di cui si veda pure *Saggi di diritto civile*, vol. I, Jovene, Napoli, 1961 e la voce *Autonomia collettiva* dell'Enc. Dir., Giuffrè, Milano, 1959. Per una ricostruzione della dottrina giussindacale post-costituzionale cfr. G. Pera, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, Giuffrè, 1960; G. Prosperetti, *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Franco Angeli ed., 1989, p. 21 ss. Sulla formazione extralegislativa del diritto sindacale italiano v. M. Rusciano, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, 1984 e seconda edizione 2003. Per una recente e puntuale ricostruzione della dottrina nel periodo post-costituzionale v. P. Monda, *Potere sindacale, democrazia e rinvio legale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024. Su questa fase, che risultò cruciale per gli sviluppi successivi del diritto sindacale italiano, i commenti e gli studi sono innumerevoli. Fra gli altri si veda L. Gaeta, *<<La terza dimensione del diritto>>: legge e contratto collettivo nel Novecento giuridico italiano*, in Giorn. Dir. Lav. rel. Ind., 2016, p. 573 ss.; U. Romagnoli*, Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, Donzelli, Milano, 2009; B. Caruso, *Rappresentanza sindacale e consenso*, FrancoAngeli ed., Milano, 1992. Per una ricostruzione storico-critica del diritto sindacale italiano v. M. Persiani, F. Lunardon, *Fondamenti di diritto sindacale*, G. Giappichelli ed., Torino, 2017, p. 17 ss.

[40] Nozione criticata da Massimo Luciani perchè allusiva di un quadro costituzionale totalmente autonomo dalla costituzione politica (M. Luciani, *Economia nel diritto costituzionale*, in Dig. Disc. Pubbl., Torino, Utet, 1990, V, 373 ss.).

che voleva "l'economia essenzialmente fondata sulle operazioni di una società civile che lavora con gli strumenti dell'autonomia privata"[41]. La scelta (perché di questo si tratta) di cercare nel diritto privato e non nel diritto pubblico le chiavi per risolvere i problemi del nuovo diritto sindacale avveniva sul presupposto (ideologico prima che giuridico) per cui la funzione istituzionale del sindacato "non è una funzione appartenente allo Stato", non è una funzione pubblica ma privata, finalizzata a "provvedere ad interessi che non sono della generalità ma della collettività particolare degli appartenenti alla categoria professionale…"[42].

Il "contratto collettivo di diritto comune" ruotava, concettualmente, attorno alla nozione di "interesse collettivo" elaborata già dai giuristi del periodo corporativo (Carnelutti, Cesarini Sforza, Jaeger) e ripresa poi da Santoro Passarelli in chiave privatistica[43]. Come ha osservato recentemente Recchia, veniva in questo modo da un lato confermato il ruolo del diritto comune "come l'unico in grado di sorreggere il carattere volontario dell'organizzazione sindacale" e dall'altro si tentava così "di risolvere in termini di subordinazione il rapporto tra autonomia collettiva e autonomia individuale"[44]. Collegando l'organizzazione sindacale all'interesse collettivo come interesse *economico* e privato, ne derivava *de plano* che il sindacato aveva esclusivamente fini economici e non politici[45], identificati essenzialmente nell'eliminazione o regolazione della concorrenza fra lavoratori e fra datori di lavoro[46]. In questo modo il sindacato finiva per diventare una realtà indipendente ed estranea rispetto alla Costituzione, ossia a quanto stabilito dall'unico dato legislativo che si occupava del sindacato[47], accogliendo dell'art. 39 della Costituzione la matrice pluralista ma non quella unitaria, la sfera della libertà ma non quella del potere[48], anche se, ad onor del vero, la *fictio iuris* dell'interesse collettivo

---

[41] G. Bognetti, *L'Assemblea costituente e le libertà economiche*, in S. Labriola (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano, 2. Diritti e libertà*, Laterza ed., Roma-Bari, 2006, p.179.

[42] F. Santoro Passarelli, *Esperienze e prospettive giuridiche dei rapporti tra sindacato e Stato*, in Riv. Dir. lav., 1956, I, p. 1 ss. Sulla figura di Santoro Passarelli sono innumerevoli i commenti e gli studi critici; recentemente si veda, anche per i riferimenti, P. Passaniti, *L'invenzione dell'autonomia collettiva di Francesco Santoro Passarelli*, in O. Mazzotta (a cura di), *Introduzione al diritto sindacale. Letture e riletture,* vol. I, G. Giappichelli ed., Torino, 2023, 57 ss. Recentemente si veda pure R. Voza, *Il traghettatore sapiente e l'esploratore coraggioso. L'autonomia collettiva da Francesco Santoro-Passarelli a Gino Giugni*, in w.p. CSDLE "Massimo D'Antona", 2022, 448; U. Romagnoli*, Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto,* op. cit. La tesi "pubblicistica" che vedeva il sindacato come organo di rappresentanza istituzionale della categoria, fu sostenuta, fra gli altri, da Mortati (di cui v. *Il lavoro nella Costituzione*, pubblicato nel 1954 e ora nel volume curato da L. Gaeta, *Costantino Mortati e oil "Il lavoro nella Costituzione": una rilettura*, Giuffrè, Milano, 2005), Natoli, di cui v. *La Costituzione e il progetto di legge sindacale*, in Riv. Giur. Lav., 1953, I e sostenuto da Calamandrei, *in Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in Riv. Giur. Lav., 1952, I.

[43] Per una recente rivisitazione del tema v. G. A. Recchia, *Studio sulla giustiziabilità degli interessi collettivi dei lavoratori*, Cacucci ed., Bari, 2018, p. 163 ss.; v. poi ma da altro angolo di visuale, M. V. Ballestrero, *Interesse collettivo e conflitto*, in Lav. Dir. 2018, 3 p. 411 ss. Teorizzando l'interesse collettivo come interesse comune, di carattere economico, del gruppo e indivisibile, distinto dall'interesse individuale ma pur sempre inserito all'interno del sistema del diritto privato, si stabilivano premesse normative che riflettevano una ben precisa impostazione ideologica, che, a sua volta, implicava effetti pratici (G. Tarello, *Teorie e ideologie del diritto sindacale,* op. cit. p. 31).

[44] G. A. Recchia, *Studio sulla giustiziabilità degli interessi collettivi dei lavoratori*, op. cit. p. 171.

[45] G. Tarello, *Teorie e ideologie del diritto sindacale,* op. cit. p. 35, nota n. 16, secondi cui in tal modo "il sindacato si definisce in termini di interessi economici, e si propone scopi privati".

[46] F. Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, op. cit. …

[47] G. Tarello, *Teorie e ideologie del diritto sindacale,* op. cit. p. 35.

[48] Con il non trascurabile effetto, ricorda Tarello, di "infrangere la tendenziale spinta unitaria del sindacalismo italiano" - mentre dall'altro si rinviava *sine die* l'attuazione del sistema sindacale finalizzato alla produzione di contratti ad efficacia generale, in cui doveva esprimersi il potere collettivo di normazione dei rapporti di lavoro (G. Tarello, *Teorie e ideologie del diritto sindacale,* op. cit. p. 23). Come ha osservato Silvana Sciarra, si trattava di un processo di "apprendimento delle situazioni di fatto….al fine di favorirne una sorta di indiretta giuridificazione" (S. Sciarra, *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Franco Angeli ed., 1985, p. 18).

consentiva di non precipitare nella catastrofe di una visione individualistica, che avrebbe ricondotto all'individuo-proprietario il rapporto di scambio.
Con alcune eccezioni[49], questa impostazione venne accolta dalla dottrina post-costituzionale, diventando un concetto dommatico unanimemente riconosciuto[50], e condivisa anche dalla sinistra giuridica, a cui Tarello rimprovererà, proprio per questo, di aver perduto di vista "gli aspetti più generali della <<lotta per il diritto>> che in quel momento (e specialmente prima, durante la redazione della Costituzione) avrebbe potuto proficuamente assumere l'aspetto di <<lotta per la legislazione>>"[51]. E' in effetti sorprendente, per certi aspetti, che una cultura giuridica che non si era mai caratterizzata in senso liberista, abbia accettato, quasi senza discutere, la linea privatistica e il distacco dalla Costituzione, probabilmente da leggersi come reazione ad un passato incombente, ideologicamente e culturalmente. Si intravedeva così subito uno "scarto" con il retroterra culturale del progetto costituzionale, dall'idealtipo del "collettivo" voluto dai costituenti e dal rapporto con la sfera economica. Anche se lo stato, ma soprattutto il principio della direzione del mercato, era, nelle fonti costituzionali ben presente, in via di fatto se ne smontavano i congegni attuativi, come l'art. 39, che sicuramente era uno di questi e forse uno dei più importanti, il cui fine era sottrarre al mercato il rapporto di scambio. E anche nella disciplina dell'impresa, in cui la funzione pubblica e l'utilità sociale venivano visti comunque come garanzie di sviluppo economico e allo stato si attribuiva un potere di direzione dei processi economici e di regolazione del mercato, si ignoravano questi aspetti[52].

2. Naturalmente, una volta stabilito che l'interesse collettivo è un interesse di natura privata e di carattere economico, ne conseguiva anche che i conflitti riguardanti tali interessi dovevano qualificarsi come conflitti di carattere economico fra i gruppi, sottratti ad ogni disciplina pubblicistica[53]. Significava suggerire, come scrive Tarello, "che tali conflitti debbono essere lasciati, quanto più possibile, a soluzioni private condotte con mezzi privati e nell'ambito del diritto privato: a soluzioni raggiunte nell'esercizio di autonomia negoziale privata, e limitando l'estensione della libertà di sciopero, che è una libertà di diritto pubblico, e perciò eccezionale"[54]. E poco importa, vista l'ideologia liberista imperante nel periodo, che in questo modo si perdeva di vista l'obiettivo dei Costituenti - emergente dal combinato disposto dell'art. 39, IV comma, e 41, 2° comma - di legare la libertà economica al riequilibrio dei rapporti macroeconomici fra lavoro e capitale, attraverso la sussunzione di tutti gli interessi della categoria in un unico contratto collettivo. Emblematica sarà la

[49] v. U Natoli, *Limiti costituzionali all'autonomia privata*, Milano 1955
[50] Teorizzazione che si può rileggere in F. Santoro Passarelli, *Saggi di diritto civile*, Jovene, Napoli, 1960. Si possono ricordare a tal proposito le elaborazioni di Giugni, Prosperetti, Pera, Persiani, Ghera, richiamate da Tarello in nota a pag. 32. Del resto, caduto il progetto di attuazione dell'art. 39 della Costituzione; acquisita la natura privatistica del sindacato e del contratto collettivo; respinta la concezione "ontologico-naturalistica" della categoria professionale, diventava piuttosto facile far passare la "teorizzazione in chiave liberistica" dello *status* del sindacato, come del fenomeno collettivo nel suo complesso (G. F. Mancini, U. Romagnoli, *Introduzione* al volume *Il diritto sindacale. Saggi*, a cura di G. F. Mancini e U. Romagnoli, Il Mulino, Bologna, 1971, p. 23). Su tali questioni v. M. Persiani, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, Cedam, 1972
[51] G. Tarello, *Teorie e ideologie del diritto sindacale,* op. cit. p. 24.
[52] v. M. Libertini, *La Costituzione economica. Libertà d'impresa ed economia sociale di mercato*, w.p., p. 7; dello stesso autore v. *Sulla nozione di libertà economica*, in Moneta e credito, 2019, 72, p. 301 ss). Su questi temi la produzione è sterminata, quasi incalcolabile. Ci si limita qui a segnalare, oltre quelli in prosieguo nel testo, anche per affinità culturale, M. Luciani, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983 e A. Baldassarre, *Iniziativa economica privata*, in Enc. Dir, vol. XXI, Milano, Giuffrè, 1971, p. 582 ss.
[53] In tal senso si veda Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, op. cit.
[54] G. Tarello, *Teorie e ideologie del diritto sindacale,* op. cit. p. 48-49.

lunga discussione sulla nozione di interesse collettivo, in cui tenderanno ad emergere filoni culturali diversi: questione intimamente collegata alla sostanza stessa della democrazia, perché ogni discussione sull'interesse protetto è in realtà una discussione sul potere ed in cui centrale diventa il ruolo dell'organizzazione, come si è giustamente notato [55] .Sembra qui vedersi la stessa spersonalizzazione del potere statale, che dà luogo alla configurazione dell'interesse come staccato e indipendente dagli interessi particolari, secondo un principio di autorità, sul presupposto dell'unità degli interessi[56].
Il "contratto collettivo di diritto comune" finirà così per sostituire il contratto collettivo previsto dalla Costituzione, creando le premesse di un ordinamento sindacale collocato in un preciso quadro politico ed istituzionale. Su un piano socio-economico il contratto collettivo sarà considerato, in definitiva, uno strumento anticoncorrenziale[57], ma limitatamente, nell'ambito applicativo delle associazioni stipulanti, diversamente da quanto era stato previsto dalla Costituzione, che voleva invece imporre il contratto unico di categoria e, quindi, a questo livello stabilire la parità di trattamento contrattuale[58].
La costituzione materiale finiva in tal modo per divergere dal progetto costituzionale, che immaginava, come sottolinea Libertini, un'economia protetta in cui la crescita salariale doveva guidare il mercato, nella misura in cui ogni incremento di capacità di spesa per le famiglie avrebbe dovuto creare incremento di domanda per le imprese nazionali, con effetti benefici sull'intero sistema produttivo[59].

3. In definitiva, qualificandola come inerente alla sfera economica privata, l'azione collettiva veniva inserita nei rapporti economici dell'impresa come elemento da disciplinare in conformità alle logiche del mercato[60], in condizioni peraltro di maggiore debolezza rispetto a quanto previsto dall'art. 39 della Costituzione[61] e con precise conseguenze anche nei rapporti fra le fonti.
Sicuramente queste scelte di fondo erano in linea con l'approccio liberista, in un periodo caratterizzato da un bassissimo livello di istituzionalizzazione delle relazioni industriali e di

[55] v G. A. Recchia *Studio sulla giustiziabilità degli interessi collettivi dei lavoratori*, op. cit. p. 184.
[56] In tal modo l'organizzazione sindacale diventa espressione di razionalità proprio perché coniuga particolarità e generalità, senza mai sopprimere questo conflitto, e realizza la soddisfazione dei bisogni, che è l'altra faccia del problema dell'interesse, attraverso un sistema razionale che è insieme economico e politico, coniugando astrazione repressiva e processo di democratizzazione. Indirettamente, questa complessa relazione disciplina anche il rapporto fra democrazia e libertà economica, poiché l'interesse collettivo è il modo per impedire l'atomizzazione degli interessi e agglutinare gli stessi in un blocco sociale compatto. Per questa sintesi e per i riferimenti v. P. Barcellona, *I soggetti e le norme*, Giuffrè, Milano, 1984 p. 133 e p. 180 ss., ma passim.
[57] v. F. Liso, *Autonomia collettiva e occupazione*, in Giorn. Dir. Lav. rel. Ind. 1998, 214 ss.; Cfr. recentemente E. Gragnoli, *La parabola del contratto collettivo nella società economica italiana*, in Lavoro e Giurisprudenza, 2013, p. 653 ss.; sul fondamento anticoncorrenziale del Contratto collettivo e la crisi economica v. E. Villa, *Crisi della funzione anticoncorrenziale del contratto collettivo nazionale*, in A. Lassandari, F. Martelloni, P. Tullini, C. Zoli, *La contrattazione collettiva nello spazio economico globale*, Bononia University Press, Bologna, 2017 p. 73 ss.
[58] Come rileva lo stesso Santoro Passarelli, in *Nozioni di diritto del lavoro*, op. cit.; v. G. Tarello, *Teorie e ideologie del diritto sindacale,* op. cit. p. 55 in nota n. 74.
[59] M. Libertini, *La Costituzione economica. Libertà d'impresa ed economia sociale di mercato*, op. cit. p. 8
[60] Prova ne sia la difficoltà di attuazione dell'art. 36 della Costituzione e le ambiguità della giurisprudenza (su cui G. Ghezzi, U. Romagnoli, *Il diritto sindacale*, op. cit. p. 25-26); cfr. F. Mancini, *Costituzione e movimento operaio*, Il Mulino, Bologna, 1976 p. 146.
[61] V. V. Foa, *Sindacato e lotte operaie (1943-1973)*, Torino, Einaudi ed., 1979; A. Accornero, *Per una nuova fase di studi sul movimento sindacale*, in Accornero-Pizzorno-Trentin-Tronti, *Movimento sindacale e società italiana*, Milano, Feltrinelli ed., 1977.

coinvolgimento sindacale[62]. Ma sarebbe sbagliato fare della privatizzazione del diritto sindacale un problema congiunturale. Paradossalmente, l'approccio privatistico resterà fermo anche quando saranno cambiate le coordinate di un tale modello regolativo[63] e rimarrà una traccia costante nella storia sindacale, creando un'aspettativa di "comportamento razionale" in senso economico da parte del sindacato, in senso olsoniano[64].

Attraverso la qualificazione privatistica da un lato si riconosceva l'esistenza di un processo di auto-normazione sociale ma dall'altro si assorbiva l'autonomia sindacale all'interno delle categorie giuridiche codificate dal diritto statale[65], che voleva dire integrarlo anche ideologicamente, delineando così una sorta di compromesso fra razionalità materiale e razionalità formale dell'azione collettiva. Si trattava degli stessi dilemmi che avevano già tormentato la dottrina nel periodo weimariano, di cui dà conto magistralmente Vardaro nei suoi scritti, e che avevano indotto i suoi esponenti, soprattutto Sinzheimer, ad abbracciare la sistemazione privatistica del contratto collettivo, in assenza della legge sindacale, per attribuire al fenomeno collettivo "un minimo di razionalità" e tutelare in qualche modo la sua autonomia[66]. Ma l'equilibrio sarà sempre instabile e provvisorio, oscillando fra tentativi ora di "integrale razionalizzazione formale" attraverso la legge, con la trasformazione in senso istituzionale-pubblicistico del contratto collettivo, ora di ritorno ad una dimensione completamente informale ed extrastatuale, alla "razionalità materiale" del contratto collettivo e in generale dell'azione collettiva, come fenomeno estraneo al diritto positivo codificato[67]. Ma non erano scelte marginali: cambiava completamente la struttura sottostante del rapporto dell'azione collettiva con la sfera ad essa esterna, in un caso riconducendola ad un assetto di tipo neocorporativo, in cui la partecipazione tende a sostituire il conflitto, nell'altro collocandola in un'ottica di tipo neo-liberista, regolata dai rapporti di forza, e più "aziendalistica".

La costante del sistema sindacale italiana sarà di elevare il modello privatistico a idealtipo, a modello esclusivo, destinato ad essere esteso "indiscriminatamente a situazioni sociali e giuridiche estremamente diverse", affidando alla giurisprudenza il compito di dipanare i nodi irrisolti, così da perpetuare la divaricazione fra la qualificazione del contratto come "fattispecie normativa privata" e la sua rilevanza sociale ed economica (ed è un problema ancora aperto)[68]. E' questo scollamento che l'art. 39 della Costituzione intendeva superare sottraendosi alle strettoie del diritto civile attraverso

---

[62] Sulla intrinseca coerenza del "collective laissez faire" con i valori del liberalismo, che aveva attratto ed ispirato Kahn-Freund, v. recentemente A. Bogg, H. Collins, ACL Davies, V. Mantouvalou, *Human Rights at Work. Reimagining Employment Law*, Hart Publishing, Oxford, 2024, p. 2.

[63] M. Regini, *Le tendenze neocorporative nell'Italina degli anni Settanta*, in G. Lehmbruch, P. G. Schmitter, *La politica degli interessi nei paesi industrializzati*, p. 146-147.

[64] M. Olson, *La logica dell'azione collettiva*, op. cit. Non a caso nella dottrina post-costituzionale ci sarà chi teorizzerà l'azione collettiva come iniziativa economica privata, sottoposta anch'essa ai limiti posti dall'art. 41 della Costituzione ed al controllo statale come qualsiasi altra attività economica privata (v. C. Esposito, *Lo Stato e i sindacati nella Costituzione*, in *Rapporti tra Stato e sindacati*, Accademia Nazionale dei Lincei, Quaderni, 1956, 37; cfr. G. Pera, *Problemi costituzionali…* nota 40.

[65] G. Vardaro, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene ed. Napoli, 1984 p. 10-11.

[66] Secondo Treu, *Comparazione e circolazione dei modelli nel diritto del lavoro italiano*, in Giorn. Dir. Lav. rel. Ind., 1979, 167 ss., si recepiva l'impostazione di Kahn-Freund, di cui si veda *I conflitti tra i gruppi e la loro composizione*, in Politica Sindacale, 1960, 9 ss.

[67] G. Vardaro, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, op. cit. p. 12.

[68] Su tali questioni G. Vardaro, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, op. cit. p. 24 ss.

l'istituzione di un ordinamento sindacale "di diritto"[69] e trasformando il contratto in una sorta di "legge bilateralmente approvata", al cui adempimento erano chiamate le stesse entità stipulanti.

2. Ideologia privatistica e distanziamento dall'art. 39 della Costituzione (e le sue critiche).

1. Il codice del 1942 fu dunque lo strumento per una compiuta disciplina extra-legislativa dei conflitti di lavoro (ma anche, come si è notato, per "la legittimazione degli interventi repressivi del conflitto"[70]). Si potrebbe fare un parallelismo fra le scelte della dottrina giussindacale ed il ritrarsi del diritto pubblico, dopo il periodo corporativo, lentamente, dalla sfera economica, con la progressiva privatizzazione della presenza dello Stato nell'economia[71], nel tentativo di coniugare la direzione politica dei processi economici ed il rispetto delle leggi del mercato[72]. Anche la soluzione del contratto collettivo di diritto comune può ritenersi coerente, a ben vedere, con la visione dei rapporti sociali come separati dal potere dello stato e, quindi, con la estraneità dello stato rispetto alle parti e agli interessi collettivi, ma garantendo pur sempre un regime di controllo dell'autonomia collettiva mediante il codice. I rapporti fra le parti, ricondotti al diritto dei contratti, si configuravano così come rapporti bilaterali inseriti in un quadro giuridico caratterizzato dall'uguaglianza giuridica, secondo il principio della "parità delle armi"[73]. Il tutto, d'altra parte, in allineamento con la visione contrattuale del rapporto di lavoro, che depotenziava le contraddizioni esplosive dello stato di assoggettamento di una classe ad un'altra, riconducendo il rapporto di dipendenza alla volontà contrattuale, ad una sfera di libertà neutra, estraniata dalle conseguenze sociali ed economiche della condizione di lavoratore salariato[74]. Questa scissione rappresenterà un carattere inalienabile del diritto del lavoro del Novecento, nonostante i generosi ed illuminati tentativi di superarla e di integrare "collettivo" - o per meglio dire la sua natura intrinseca democratica e sociale - e fattispecie [75].
Questo assetto, come si è già detto, è stato oggetto di continui problemi di adattamento e tensioni, anche per la difficoltà di tener fermo l'inquadramento privatistico nonostante l'aumento esponenziale della complessità del fenomeno collettivo, oltre che per gli stessi interventi legislativi successivi, per quel "riformismo negativo" a cui fa riferimento Vardaro che avrebbe messo in discussione i fondamenti della qualificazione privatistica. Con la conseguenza del riproporsi, ciclicamente, delle identiche questioni, seppure sotto diverse prospettive, stante la pretesa di risolvere con il codice del 1942 - con una strumentazione poco adatta allo scopo - i problemia cui la Costituzione aveva risposto con le modalità indicate nella seconda parte dell'art. 39. E' vero che con la legislazione promozionale cambieranno tante cose e soprattutto si passerà da una visione meramente "negativa" della libertà sindacale, tipica dello stato liberale, ad una visione diversa, proattiva, tanto da potersi dire che in realtà un processo di adeguamento del diritto statale alla complessità del fenomeno collettivo era stato

---

[69] Recentemente, per una ricostruzione del dibattito, E. Gragnoli*, La teoria volontaristica dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in R. Pessi, G. Proia, *Autonomia collettiva e realtà economica. L'omaggio dei giuslavoristi ad Antonio Vallebona*, op.cit p. 49 ss.
[70] U. Romagnoli, T. Treu, *I sindacati in Italia: storia di una strategia (1945-1976)*, op. cit. p. 52.
[71] S. Cassese, *La formazione dello Stato amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974
[72] F. Galgano, *Le istituzioni dell'economia di transizione*, Editori Riuniti, Roma, 1978
[73] G. Vardaro, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, jovne ed.,, Napoli, 1984 p. 22-23.
[74] v. G. Ferraro, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, Cedam, 1981, p. 240-241; v. pure Blanke, *Interpretazioni alternative del diritto del lavoro*, in P. Barcellona (a cura di) *L'uso alternativo del diritto*, Bari, 1973 p. 172 ss..
[75] M. Pedrazzoli, *Democrazia industriale e subordinazione,* Giuffrè, Milano, 1985.

effettivamente avviato[76], ma le contraddizioni di fondo, per la carenza di idonee categorie ricostruttive, resteranno intatte nella loro portata teorica ed applicativa. Nonostante le difficoltà di lasciare immutata la regolamentazione privatistica nella fase del capitalismo "maturo", tale situazione verrà continuamente procrastinata, pur con diverse soluzioni interpretative.

2. Viene spotnaeo chiedersi, allora, quali sono stati i "moventi" reali della de-costituzionalizzazione del diritto sindacale, perché c'è stata tanta resistenza all'attuazione della art. 39 e come mai, infine, ancora oggi, a ottant'anni di distanza, si discute attorno all'art. 39, sollevando reazioni antitetiche, idiosincratiche o invece simpatetiche.[77]. In effetti il quarto comma dell'art. 39 è stato probabilmente la vittima più illustre della crisi del compromesso costituzionale, con la conseguenza, come ha osservato Vardaro, che mentre negli altri paesi europei il rapporto stato-sindacato riuscirà ad ispirarsi a modelli post-liberali, in linea con il progetto di stato sociale keynesiano, in Italia, proprio grazie all'astensionismo legislativo, assumerà una fisionomia nettamente diversa, di tipo liberista, rispetto al conflitto sociale e alle stesse relazioni sindacali[78]. Del resto l'astensionismo legislativo (o il carattere prettamente *auxilary* della legge) era stato, almeno fino ad un certo punto, una linea accolta anche da altri ordinamenti[79]; anzi, l'*abstension of law* ed il concetto di "*collective laissez faire*"[80] erano stati teorizzati da Kahn-Freund, in nome dell' "ethos del volontarismo" per usare un'espressione di Bob Simpson, ma si inserivano, nel contesto culturale della Scuola oxfordiana, in un clima *pro-labour* e riformista ed in un sistema di *common law*[81]. Cosa ben diversa era il *laissez faire* collettivo in un sistema euro-continentale e nell'Italia post-costituzionale, nascondendo le direttive esplicite o implicite del diritto codificato riguardanti i rapporti collettivi, ricondotti, come si è già accennato, a mere transazioni economiche strutturate contrattualmente (dunque non semplice autolimitazione della sovranità statale ma codificazione dei rapporti collettivi sulle basi giuridiche fornite dal sistema civilistico[82]).
In definitiva, con l'apparente obiettivo di sottrarre la contrattazione ad un regime di controllo statale, si otteneva di depotenziare il ruolo del contratto collettivo, contrapponendo al disegno costituzionale lo schema civilistico che affondava le sue radici nella tradizione giuridica liberale, con tutte le conseguenze quanto all'efficacia del contratto e alla sua applicazione nei diversi settori economici, il

---

[76] G. Vardaro, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, op. cit. p. 52-53.
[77] Senza mai dimenticare che nel diritto sindacale si definiscono non le migliori regole tecniche ma le norme "che disciplinano il gioco dei rapporti di potere" e che, dunque rappresentano storicamente "una variabile in larga misura dipendente dagli stessi equilibri politici raggiunti", come sottolinea B. Veneziani, *Stato e autonomia collettiva,* op. cit., p. 46.
[78] G. Vardaro, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, op. cit. p. 56-57. Così pure U. Romagnoli, T. Treu*, I sindacati in Italia: storia di una strategia (1943-1973)*, op. cit., p. 10 ss.; T. Treu, *I sindacati fuori dalla Costituzione*, in Jus, 1975.
[79] v. H. Collins, *Contractual Autonomy*, in A. Blogg, C. Costello, ACL Davies, J. Prassl (eds.) *The Autonomy of Labour Law*, Bloomsbury, UK, 2017, spec. cap III *The Original Paradigm: Collective Laissez-faire*, p. 52 ss.
[80] Per una rivisitazione di questi aspetti v. recentemente A. Bogg, H. Collins, ACL Davies, V. Mantouvalou, *Human Rights at Work. Reimagining Employment Law*, Hart Publishing, Oxford, 2024.
[81] O. Kahn-Freund, in *Labour and the Law*, Stevens & Sons, London, 1972, trad.it. *Il lavoro e la legge*, Giuffrè Milano, 1974, spec. p. 111 ss.; su tali questioni v. K. Ewing, J. Hendy, *New Perspectives on Collective Labour Law: Trade Union Recognition and Collective Bargaining*, in Industrial Law Journal, 2017, 46, 1, p. 26.
[82] Il riferimento non può che essere F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1966; in senso critico v. M. Persiani, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, Cedam, 1972 e R. Scognamiglio, *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, in Riv. dir. civ., 1971, 140 ss.. Per una sintesi si veda ancora G. Vardaro, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, op. cit. p. 57-58; per analoghe considerazioni sugli equivoci dell'*abstension of law*, v. K. Ewing, J. Hendy, *New Perspectives on Collective Labour Law: Trade Union Recognition and Collective Bargaining*, op. cit.

che vorrà dire immunizzare intere aree dell'economia nazionale dal contratto collettivo, specialmente nei territori in cui l'accumulazione primitiva era ancora in fase nascente[83].
Riuscendo ad eludere la questione dell'attuazione dell'art. 39, la classe dominante illuse il sindacato e la stessa sinistra politica e giuridica che l'autonomia sindacale potesse essere garantita di più e meglio nell'ordinamento sindacale di fatto. Mentre, in realtà, proprio la regolamentazione privatistica attuava una forma più subdola ma non meno efficace di controllo, "legittimandolo sulla base dei principi generali e delle concezioni dominanti nell'ordinamento giuridico privato"[84]. In questo modo "lo sviluppo dell'ordinamento sindacale di fatto portò a completamento la strategia… volta a eludere le direttive costituzionali di trasformazione democratica e di controllo pubblico dell'economia", in cui la concorrenza era estranea alla nomenclatura dei principi fondamentali, come dimostra proprio il quarto comma dell'art. 39, che poneva uno sbarramento all'utilizzo del contratto collettivo in chiave competitiva/concorrenziale. In realtà, nella visione della sinistra politica e sindacale, per vecchie tare ideologiche, non vi era piena consapevolezza delle complesse relazioni fra sistema economico e sistema giuridico, dell'importanza cruciale delle azioni collettive e influenze istituzionali, intesi come *social habits*, per usare un'espressione di Commons[85]. Lo stesso art. 41 potrà essere utilizzato nel tempo sia per legittimare che per smontare gli interventi dirigisti dello Stato, a dimostrazione che la sua natura anche assiologica non derivava tanto (o almeno non soltanto) dall'oggettività della norma quanto dalle "lenti culturali con cui la stessa è stata letta".

3. Il riformismo giuridico e lo Stato keynesiano.

1. L'economia politica keynesiana richiedeva, ovviamente, nel mutato conttesto[86], una diversa lettura del principio di libertà economica proclamato dall'art. 41 della Costituzione, che nasceva come libertà borghese per eccellenza, reduce dalla sua concezione come "diritto di natura, antecedente allo Stato e da questo inviolabile, diritto innato dell'uomo"[87]. Ma perderà con lo sviluppo capitalistico i caratteri antistatalisti e giusnaturalistici originari, come proprio Keynes sostenne con vigore per eliminare quei "principi metafisici o generali sui quali, di tempo in tempo, si è basato il *laissez faire*"[88], così da poter smentire l'oggettività delle leggi economiche e "l'autonomia dell'<<economico>> dal <<politico>>"[89]. Si trattava, del resto, di una tendenza evolutiva già scritta, almeno in parte, nella

[83] Non che la costituzione imponesse una qualificazione giuridica alternativa; infatti, l'art. 39 si limitava a dedurre gli effetti del contratto *erga omnes*, rendendo irrilevante l'inquadramento dommatico del contratto. Non è dunque corretto dire che per salvaguardare la libertà collettiva si dovesse necessariamente allontanare ogni ipotesi di legislazione sindacale di tipo *regulatory*, ma questo "pregiudizio" critico non è mai stato messo in discussione.
[84] U. Romagnoli, T. Treu, *I sindacati in Italia: storia di una strategia (1945-1976)*, op. cit. p. 47.
[85] J. R. Commons, *Legal Foundations of Capitalism*, New York, Macmillan, 1924; trad. it. *I fondamenti giuridici del capitalismo*, Il Mulino, Bologna, 1981. Per una sintesi del pensiero istituzionalista v. G. Rebuffa, *Analisi giuridica ed analisi economica. Per una rilettura di John Commons*, introduzione al volume di J. Commons; v. L. Parri, *Le istituzioni in sociologia e economia: <<hic sunt leones>>?*, in Stato e mercato, 46, 1996 .
[86] Per una sintesi di questo periodo v. I. Regalia, M. Regini, E. Reyneri, *Conflitti di lavoro e relazioni industriali in Italia, 1968-1975* in C. Crouch, A. Pizzorno, *Conflitti in Europa*, Milano, Etas, 1977; v. al riguardo le considerazioni di Giugni in *Il sindacato fra contratti e riforme*, De Donato ed., Bari, 1973.
[87] F. Galgano, *Sub art. 41*, in Commentario della Costituzione a cura di G. Branca, *Rapporti economici*, Tomo II, Bologna-Roma, Zanichelli – Il Foro Italiano editori, 1982, p. 8.
[88] J. M. Keynes, *Fine del <<laissezfaire>>*, in Riv. Soc., 1971, p. 667.
[89] F. Galgano, *Sub art. 41*, op. cit. p. 9.

"costituzione economica", che, ricorda Galgano, "dissocia l'economia privata dall'economia di mercato: rinuncia ad esaltare la prima, riafferma piuttosto il valore della seconda"[90].
Anche la dottrina giuslavorista sarà impegnata in un grande sforzo di rinnovamento ed il riferimento obbligato è naturalmente l'*Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva* di Giugni[91], in cui per la prima volta si tenta un distacco dalla logica privatistica che aveva caratterizzato tutta la precedente fase dell'elaborazione giuslavoristica[92]. Ma nella logica di Giugni l'art. 39 rimaneva sullo sfondo e l'inattuazione costituzionale considerata quasi come un dato di sistema, oramai acquisito. Il problema per Giugni non era ritornare sulla contrapposizione fra codice e Costituzione ma, al contrario, insediare l'ordinamento sindacale al di fuori del contesto dommatico civilistico (e naturalmente senza connettersi con il sistema previsto dalla Costituzione)[93]. In effetti, rileggendo l'opera giugniana si ha ad un certo punto l'impressione che lo stesso autore sia dinanzi ad un vero e proprio *horror vacui*. L'ordinamento sindacale viveva in uno spazio indefinito fra diritto statuale e diritto vivente dei gruppi, si nascondeva "nell'insuperabile contraddizione tra dommatica e storia", come direbbe Paolo Grossi, ma rimaneva pur sempre (inevitabilmente) tributaria - lo stesso Giugni lo ammette[94] – della "fase privatistica". Se, ovviamente, l'ordinamento sindacale implicava l'ipostatizzazione del principio di libertà sindacale e del pluralismo conflittuale, il disegno politico-giuridico di Giugni si distaccava dalla specifica qualificazione dell'autonomia collettiva della seconda parte dell'art. 39, norma, scrive Giugni, "*inetta a definire gli effetti inerenti all'esercizio dei poteri connessi all'autonomia sindacale*" (corsivo mio, n.d.r.); in modo coerente, del resto, con l'impostazione metodologica dell'ordinamento sindacale in senso "autonomista", come "realtà fenomenologica che si è dispiegata secondo una ragione originaria" [95]. Ed è proprio con riferimento alla nuova realtà dei rapporti di classe e sindacali che si comprende sia il distacco dalle prospettive "trentanoviste" della dottrina giuslavorista, che la stessa fondazione dell'ordinamento sindacale "di fatto", in cui il contratto nazionale di categoria risultava non più "il cardine del sistema delle relazioni industriali ", tanto da far rilevare "un diffuso scemare di interessi attorno al problema dell'*erga omnes*"[96] e spingere il sindacato a spostare il

[90] F. Galgano, *Sub art. 41*, op. cit. p. 14-15. In questo modo, si affermava "il primato della politica sull'economia, la sottomissione del sistema economico alle istituzioni di democrazia rappresentativa, che è, in definitiva, una <<alternativa critica>> al rapporto <<democrazia borghese uguale capitalismo>>", nella direzione di una funzione sociale e di sostegno allo sviluppo economico.
[91] Su cui E. Ghera, *Gino Giugni e il metodo giuridico*, in Giorn. Dir. Lav. rel. Ind., 2007, 265 ss.; U. Romagnoli, *Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, op. cit.
[92] Non a caso il volume si apre con un riferimento alla lunga attesa della legge sindacale ed alle "speranze deluse" dell'applicazione del dispositivo costituzionale per sciogliere "il nodo gordiano dei mille e più problemi nascenti dalla vita quotidiana delle istituzioni collettive".
[93] Al centro dell'indagine giugniana c'è naturalmente l'istituzione sindacale e la complessa fenomenologia dell'intensa azione contrattuale svolta dalle organizzazioni sindacali, ma depurata dalle problematiche relative al rapporto con l'ordinamento statale, ove l'azione collettiva e la stessa stipula del contratto diventavano un momento non isolato di un'attività complessa e continuativa (G. Giugni, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, op. cit. p. 11-12).
[94] G. Giugni, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960, pag. 15-16.
[95] G. Giugni, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, op. cit. p. 19. Per sua natura il sistema costituzionale azzerava il regime di diritto comune e contrastava logicamente sia con il principio di pariteticità che con il principio pluralistico conflittuale. Per queste considerazioni si veda, ma da altro punto di vista, F. Mancini, *Il problema dell'articolo 39 (libertà sindacale e contratto collettivo <<erga omnes>>)*, già pubblicato in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1963, 570 ss. con il titolo *Libertà sindacale e contratti collettivi erga omnes*), in *Costituzione e movimento operaio*, Il Mulino, Bologna, 1976, p. 133 ss. In un'ottica critica U. Natoli, *Ancora sull'attuazione dell'art. 39 della Costituzione*, in RGL, 1961, p. 385 ss.
[96] F. Mancini, *Il problema dell'articolo 39 (libertà sindacale e contratto collettivo <<erga omnes>>)*, op. cit. p. 149.

baricentro dell'azione sindacale a livello d'impresa[97]. Ne derivava, logicamente, l'esaltazione della libertà contrattuale e della possibilità di definire, da parte del sindacato, al di fuori di ogni rigido schema precostituito, la propria sfera di azione collettiva, le politiche contrattuali, gli stessi modelli negoziali[98].
L'ordinamento intersindacale, distaccandosi dal dibattito sul problema costituzionale, diventava sintonico con tale evoluzione ed al tempo stesso offriva una via d'uscita dalla concezione della libertà contrattuale come libertà economica, edulcorata dalla teoria dell'interesse collettivo ma di fatto ancora culturalmente declinata nei termini classici dei diritti individuali ed in chiave liberista. Ma se l'ordinamento sindacale veniva assunto come "struttura normativa originaria"- che in qualche misura prescindeva dal quadro giuridico-formale - non poteva riuscire a disancorarsi dai pilastri sotterranei che reggevano l'impalcatura dell'ordinamento intersindacale dal punto di vista del rapporto con l'ordinamento generale[99].

2. La critica vardariana sembra cogliere nel segno quando ricorda che la scelta di Santi Romano come riferimento teorico contraddiceva proprio l'idea di rappresentare il sistema sindacale come sistema originario, autonomo dal diritto statale. Ed infatti, diversamente dalla teoria dei sistemi di Talcott Parsons e dei suoi seguaci, in cui il rapporto fra sistema giuridico e sistema sindacale poteva configurarsi come paritetico e collocato su un piano orizzontale, nella teoria pluralistica di Romano l'ordinamento statale si configura come "ordinamento generale" in cui convergono gli "ordinamenti particolari", con un rapporto verticale e gerarchico: il che vuol dire, fra l'altro, che il contratto collettivo, se concepito come ordinamento "particolare", non può sottrarsi dall'assumere, all'interno dell'ordinamento generale, "la valenza normativa da quest'ultimo assegnatagli", come in effetti è anche empiricamente riscontrabile[100].
Dall'equazione "privatizzazione uguale decostituzionalizzazione" alla subalternità dell'ordinamento sindacale all'ordinamento statale, nel cui ambito tutti gli ordinamenti particolari sono integrati: come notò causticamente un altro studioso eretico come Tarello, era questa "la spia dell'ispirazione antipluralista della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici"[101]. L'utilizzo della teoria di Santi Romano aveva però un significato ideologico molto preciso. Se la teorizzazione dell' "unità nella pluralità" era stata per Romano funzionale alla rifondazione del potere statale e alla risposta alla crisi dello Stato liberale[102], allo stesso modo l'ordinamento sindacale rappresentava il superamento dalla

[97] Come scriveva Mancini, si andava configurando un nuovo modello, anche con riferimento alla stessa natura del contratto collettivo, che, grazie alla sua dimensione aziendale, stava perdendo "l'originario carattere di mezzo diretto a ridurre la concorrenza tra i lavoratori e acquistando la natura di una norma intesa a ripartire in maniera più equa i benefici derivanti dal progresso tecnologico, così che questo si faccia strumento di progresso sociale" (così F. Mancini, *Il problema dell'articolo 39 (libertà sindacale e contratto collettivo <<erga omnes>>)*, op. cit. p. 150.
[98] Dal punto di vista metodologico, si ricollegava com'è noto a quel "movimento" giuridico definito come "law in context" che ispirò la Scuola oxfordiana, criticabile, forse, nel non vedere la complessità del fenomeno giuridico e, come si è notato, "of a certain demure lowering of the eyes in the face of State power and law in all its manifestations" (v. K. Ewing, J. Hendy, *New Perspectives on Collective Labour Law: Trade Union Recognition and Collective Bargaining*, op. cit. p. 27).
[99] Si potrebbero qui ricordare le parole di Hugh Collins, anche se destinate ad altro contesto, il quale sosteneva che "*at the same time as labour law secured the foundations of the system, it refrained from determining the substantive outcomes of the collective bargaining*" (H. Collins, *Contractual Autonomy*, cap III *The Original Paradigm: Collective Laissez-faire*, op. cit. p. 53).
[100] G. Vardaro, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, op. cit. p. 99-100.
[101] G. Tarello, *Teorie e ideologie del diritto sindacale,* op. cit. p. 83
[102] Lo ricorda G. Vardaro, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, op. cit. p. 105, che richiama anche la citazione di H. Heller nel testo.

apparente estraneazione dal conflitto di classe del sistema sindacale "privatizzato", che si coniugava con una disciplina tipicamente neoliberista dei rapporti sociali. L'ordinamento sindacale segnalava il primato dell'ordinamento generale ma anche l'autonomia del fenomeno collettivo, che rivendicava la sua estraneità al diritto statale. Si può qui stabilire – come sostiene Vardaro - un parallelismo fra la teorizzazione di Giugni e la teoria pluralista di Sinzheimer, che, pur sostenendo il carattere originario ed extrastatale della contrattazione collettiva, doveva finire per accettare e riconoscere la sua integrazione nel diritto statale, ottenendo in tal modo, con una scelta apparentemente contraddittoria, una rifondazione in senso sociale dello stato post-liberale[103]. La teoria ordinamentale convalidava, implicitamente, l'inquadramento privatistico della contrattazione collettiva: causticamente Vardaro dirà che, in fondo, la stessa dottrina che aveva "creato" l'ordinamento sindacale finiva per distruggerlo, o almeno svalutarlo, sul piano precettivo[104].

3. Tutto il sistema si riarticolava così attorno ai due pilatri del "collettivo" e dell'impresa[105], come ordinamenti autonomi, ciascuno con regole sue proprie[106]. Nella fase di metamorfosi nel capitalismo fordista, la "tecnologia" giuridica resa necessaria, sul piano delle relazioni collettive, da questa trasformazione, poteva avvalersi dell'autogoverno dei soggetti sociali cointeressati. Il caso italiano appare così emblematico della regolamentazione della sfera collettiva in modo ibrido, su diversi piani, vista l'assenza di modelli specifici. Il confine fra il *dominium* delle parti sociali e l'*imperium* dello stato è sempre stato mobile, anche se, come scriveva Giugni, "assoggettato alla forza egemonica dello Stato, costantemente in un rapporto di condizionamento e di ricambio con quest'ultimo"[107]. Visto in quest'ottica, l'ordinamento sindacale appare effettivamente come l'emersione di un "particolarismo moderno", secondo la celebre definizione di Max Weber[108], per dar vita a un ordinamento "nell'ambito del quale contratto e obbligazione si riqualificano nella peculiare luce di strumenti organizzativi del potere sociale paritario"[109]. Si potrebbe forse dire, ironicamente, con le stesse parole con cui Turner aveva causticamente commentato l'approccio della Scuola oxfordiana, che in realtà, se confrontato con le istanze radicali di cambiamento diffuse in quel periodo storico, questa impostazione appariva come una sorta di '*mini-reformism which consists partly in leading people boldly in the direction they appear to be going anyway'*.[110] Ma la teoria ordinamentale può essere

[103] G. Vardaro, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, op. cit. p. 106.
[104] G. Vardaro, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, op. cit. p. 104.
[105] La teoria ordinamentale di Giugni è tributaria, come è noto, alla teoria pluralista di Santi Romano, di cui si veda *L'ordinamento giuridico*, originariamente pubblicato nel 1917, pubblicato nuovamente da Quodlibet editore nel 2018. Una riflessione recente sul pensiero di Romano è nel Convegno di Palermo del 24-25 settembre 2017, i cui atti sono pubblicati a cura di M. Mazzamuto nel volume *Santi Romano L'ordinamento giuridico (1917-2017)*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.
[106] In parallelo, la libertà economica e l'iniziativa privata costituzionalmente tutelata ex art. 41 Cost., venivano concepite, come osserva Libertini, come "un'entità omogenea", in cui si addensavano tendenze protezionistiche forti sul piano interpretativo-valoriale, con il rifiuto delle tendenze alla funzionalizzazione dell'impresa privata (G. Minervini, *Contro la 'funzionalizzazione' dell'impresa privata*, in Riv. Dir. Civ., 1958, I, 618 ss., che indirizzò la riflessione della dottrina); tendenze d'ispirazione marxista, come pure delle teorie ancora più avanzate sull'uso alternativo del diritto: v. C. Lavagna, *Costituzione e socialismo*, Bologna, Il Mulino, 1977, su cui v. M. Libertini, *La Costituzione economica. Libertà d'impresa ed economia sociale di mercato*, op. cit. p. 13-14. Su questo periodo e sulla dottrina dell'epoca v. L. Nivarra, *Gli anni Settanta del diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2008.
[107] G. Giugni, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, op. cit. p. 101
[108] V. M. Weber, *Economia e società*. *Comunità,* Donzelli ed., 2005, cap. 8.
[109] G. Giugni, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, op. cit. p. 116.
[110] H. A. Turner, *The Donovan Report*, in Economic Journal, 1969, 73, citato da R. Dukes in una sua recensione in Industrial Law Journal, 2025, 54 p. 199.

vista anche in un'altra luce, come rapporto fra potere pubblico e potere privato in cui risalta solo la parvenza di un ruolo passivo del primo, mentre in realtà si combatteva un conflitto esistenziale, come sempre quando nasce un nuovo potere collettivo, con il potere dello stato, da cui il primo voleva (ma non poteva) affrancarsi[111].

Il problema che si poneva alla dottrina giuslavorista era dunque quello, ben diverso dal periodo post-costituzionale, di riuscire a creare le basi istituzionali del potere sociale. In tal senso si può sostenere che se con la privatizzazione del diritto sindacale l'azione collettiva dei lavoratori veniva prefigurata alla stregua di un "fatto economico", l'evoluzione successiva vedrà l'espressione di un processo di democratizzazione e di politicizzazione che cambierà profondamente la sua natura[112].

Mancava tuttavia una riflessione sul rapporto fra le nuove forme assunte nell'ambito dell'ordinamento "di fatto" ed il potere collettivo come istituito dal quarto comma dell'art. 39 l'art. 39, in una chiave antiformalista ed evolutiva, come poi farà più tardi, da altro angolo di visuale, Massimo D'Antona, e non si coglieranno le possibilità date dalla congiuntura politica favorevole per attuare la Costituzione, così da dare sostanza definitiva al potere sociale autonomo, pur teorizzato dalla dottrina, non avvedendosi però che in tal modo si lasciava aperta una contraddizione esiziale fra una realtà organizzata che chiedeva di essere stabilizzata e riconosciuta come "potere", e non solo come "libertà", e un sistema legale che rifiutava di riconoscere la sua valenza normativa in modo diretto ed inequivoco. L'accettazione da parte sindacale e della sinistra giuridica del persistere di una tale aporia e contraddizione, "eternizzando" l'unità sindacale come condizione in grado di supplire all'ordinamento "di diritto" e governare i processi di redistribuzione, presterà il fianco, successivamente, ad operazioni revisioniste e di rientro nei riduttivi canoni tradizionali del codice.

Con la teorizzazione dell'ordinamento sindacale, staccandosi dal quadro concettuale privatistico e privilegiando le dinamiche interne e spontanee, si favoriva indubbiamente l'emergere di una cultura antidogmatica, che veniva incontro, come ha notato Tarello, al "processo di razionalizzazione tecnologica, nella cui logica era implicito un accrescimento dell'importanza di forme di giuridificazione <<spontanea>>, al di fuori e indipendentemente dalla azionabilità delle pretese nell'ambito dell'ordinamento statale". [113] E' dunque vero che in questo modo il mondo fenomenologico del giurista cambiava radicalmente, affollato non più da norme astratte ma da "fatti", che formavano il diritto vivente extralegislativo, da recepire nell'ambito del diritto del lavoro e sindacale[114], ma era un cambiamento esterriore, di mentalità e di prassi, non strutturale.

In questa nuova prospettiva, l'art. 39 appariva una norma ormai anacronistica[115]. L'elemento propulsore diventava la contrattazione aziendale, riflettendo "la dinamica delle condizioni di lavoro in rapporto allo sviluppo tecnologico", che assumeva come criterio-guida il rapporto fra salari e produttività[116]. Da questo momento il tema all'ordine del giorno non sarà più il riconoscimento

---

[111] V. Menke, *Kritik der Recht*, citato da K. Pistor*, Il codice del capitale*, op. cit. p. 220.

[112] U. Romagnoli, T. Treu, *I sindacati in Italia: storia di una strategia (1945-1973)*, op. cit. , p. 193.

[113] G. Tarello, *Teorie e ideologie del diritto sindacale,* op. cit. p. 78.

[114] Si veda U. Romagnoli, *Il contratto collettivo di impresa*, Milano, Giuffrè 1963; G. Tarello, *Teorie e ideologie del diritto sindacale,* op. cit. p. 86-87.

[115] U. Romagnoli, T. Treu, *I sindacati in Italia: storia di una strategia (1945-1973),* op. cit. p. 203.

[116] U. Romagnoli, T. Treu, *ibidem* p. 210. Si accettava così, come scrisse Trentin, una "concezione contrattuale dello scontro di classe" con l'azienda come momento di "autonomia conflittuale" (così B. Trentin, in *Sindacato, organizzazione e coscienza di classe*, in aa.vv. *Problemi del movimento sindacale in Italia*, p. 945). Per una parte del movimento sindacale collegata al sindacalismo cattolico e più vicina ai partiti di governo, si trattava invece di superare l'estraneità del lavoratore rispetto all'impresa, nell'ottica del "riconoscimento di una potenziale solidarietà di interessi" (A. Pizzorno, *Il sindacato nel sistema politico italiano: aspetti storici*, in E. Bartocci (a cura di), *Sindacato classe società*, Padova, 1975, p. 87). Per

"formale" ma l'estensione dei risultati dell'azione collettiva secondo canoni non più necessariamente collegati alla logica del rapporto associativo e quindi al principio volontaristico[117].
Questo modello di struttura prevedeva il controllo del conflitto e dello "spontaneismo" e la presenza di meccanismi in grado di governare il dissenso individuale e sindacale, tutti problemi che ritroveremo successivamente[118]. Ma l'infrastruttura giuridica rimaneva uguale e immutata nelle sue rigidità di fondo. In realtà, l'unico cambiamento di fondo si ebbe sul problema del conflitto e del diritto di sciopero con una chiara tendenza al superamento delle impostazioni più conservatrici, revisione che si deve soprattutto all'opera di Ghezzi e Montuschi[119]. Ma sul fronte della teoria generale del diritto sindacale si rimaneva fermi al quadro dogmatico privatistico, così come in precedenza elaborato soprattutto da Santoro Passarelli e mai messo seriamente in discussione, neppure da Giugni, che lo aveva accettato come cornice necessaria in cui collocare la sua dottrina sull'ordinamento intersindacale.
Negli anni che precedono lo Statuto dei lavoratori si manifestava così una duplice tendenza, da un lato a confluire nello schema dell'ordinamento intersindacale e nell'esaltazione dell'autonomia sindacale, dall'altro ad invocare un intervento eteronomo, ma di carattere *auxiliary* e non *regulatory*[120].

4. *Crisi del modello privatistico e (tentata)"ri-costituzionalizzazione" dell'azione collettiva.*

La stagione promozionale coincidev con una nuova tendenza "protezionistica" assecondata dalla dottrina giuslavorista "riformista", che coesisteva paradossalmente con l'assenza di una legge sindacale per disciplinare i punti di attrito fra diritti individuali e diritti collettivi, fra logica maggioritaria e tutela del dissenso, fra l'istanza politico-sociale sottesa alla contrattazione e il dogma "volontaristico-naturalistico" della rappresentanza[121]. Come dirà Vardaro qualche anno dopo, nella dottrina restava ferma la pretesa "di poter utilizzare il diritto privato come vaso di Pandora, come crogiuolo delle concezioni e delle esigenze più contrastanti", realizzando due risultati "negativi": da

---

le differenze di fondo delle due anime del movimento operaio, diviso fra sindacato-associazione e sindacato-istituzione, sia consentito rinviare a G. Fontana, *Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello di democrazia per il sindacato?*, Giappichelli ed., Torino, 2004; cfr. P. Campanella, *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, Giuffrè Milano, 2002.

[117] G. Ferraro, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, op. cit. p. 52.

[118] G. Tarello, *Teorie e ideologie del diritto sindacale,* op. cit. p. 134 ss.; su questi problemi B. Caruso, *Rappresentanza sindacale e consenso*, Franco Angeli ed., Milano, 1992; ancora prima, ID. *Contributo allo studio della democrazia nel sindacato*, Giuffrè, 1986.

[119] V. G. Ghezzi, *Osservazioni sul metodo dell'indagine giuridica nel diritto sindacale*, in Riv. Trim. dir. Proc. Civ., 1970, 406 ss.; L. Montuschi, *Il diritto di sciopero e il c.d. danno ingiusto*, in Riv.trim.dir.proc.civ., 1968, 49 ss.

[120] G. Tarello, *Teorie e ideologie del diritto sindacale*, op. cit. p. 172-173. Come dirà Ghezzi, da un lato si pretendeva di fondare l'azione sindacale senza tener conto del nesso con l'autonomia di classe e dall'altro si guardava al contratto collettivo come momento di composizione del conflitto. A cui Ghezzi contrapponeva una visione molto diversa, in cui si rendeva sempre possibile la nascita di nuove occasioni di conflitti e restava sempre una riserva di libertà d'azione, tanto da non poter inquadrare il contratto ollettivo fra gli atti negoziali di composizione dei conflitti e consentire la sua sottoposizione al diritto comune (v. G. Ghezzi, *Osservazioni sul metodo dell'indagine giuridica nel diritto sindacale*, op. cit. p. 412-413). Su questa posizione v. G. Tarello, *Teorie e ideologie del diritto sindacale*, op. cit. p. 184-185.

[121] La definizione è di G. Vardaro, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, op. cit. p. 53.

un lato, ribadendo *de facto* "l'equazione privatizzazione uguale decostituzionalizzazione"[122], dall'altro confermando il primato del diritto privato[123].
In realtà, molti segnali sembravano indicare il superamento della "terzietà dello stato" e del "pluralismo panstatualistico" vale a dire la "riduzione della pluralità ad unità" all'interno dello stato, che era il "frutto avvelenato" della privatizzazione del diritto sindacale[124]. Anche il rapporto tra le fonti acquisiva una caratterizzazione in cui risultava evidente la progettazione politica sottostante, attraverso l'applicazione del principio del trattamento più favorevole, con una precisa "tipizzazione funzionale" delle fonti stesse[125]. In parallelo, il sindacato entrava in una fase nuova di rapporti con lo stato, trasferendo le propria forza contrattuale sul terreno politico, nonostante un livello di istituzionalizzazione contraddittoriamente basso[126]. Il referente attorno a cui ruotava il nuovo modello era naturalmente il sindacato "maggiormente rappresentativo". Se si considera a latere il cambiamento di fondo dell'intervento pubblico nel sistema economico si può affermare che venivano completamente rivisti i meccanismi di intervento statale nell'ambito della sfera economico-produttiva e dei conflitti di lavoro, segnalando in tal modo "il tramonto di una disciplina di ispirazione liberal-individualistica del diritto del lavoro, concentrata sulla relazione di scambio interindividuale, e l'emergere di un diritto sociale del lavoro che permea di connotati pubblicistici il contratto individuale"[127]. Sembrava in tal modo ampliarsi la varietà di interessi e realizzarsi un rapporto simbiotico rispetto al conflitto di classe, tanto da potersi individuare "una sequenza tendenzialmente coerente di scelte politiche coordinate alle modificazioni del sistema economico-sociale ed ai conseguenti sviluppi", come ha osservato Romagnoli[128]. Con la rarefazione del rapporto fra il singolo e l'organizzazione, veniva a realizzarsi una metamorfosi anche della concezione dell'interesse collettivo, riferito direttamente al sindacato e quindi in certa misura "entificato"[129].
Criticamente, si potrebbe dire che in realtà l'integrazione del sindacato nell'equilibrio istituzionale, a livello verticistico come nella fabbrica fordista, rappresentava un livello di mediazione resosi

---

[122] G. Vardaro, *ibidem* p. 89.
[123] L. Mengoni, *Legge e autonomia collettiva*, ora in *Diritto e valori*, Il Mulino, 1985, ora pubblicato meritoriamente in edizione digitale.
[124] G. Vardaro, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, op. cit., 106-107.
[125] G. Ferraro, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, Cedam, 1981, p. 6; su tali questioni v. R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Giuffrè Milano 1976
[126] M. Regini, *Le tendenze neocorporative nell'Italia degli anni settanta*, op. cit., p. 150-151. Per questi passaggi, dal punto di vista giuridico, v. A. Cessari, R. De Luca Tamajo, *Dal garantismo al controllo*, Milano, Giuffrè, 1982; ma già R. De Luca Tamajo, *<<Garantismo>> e <<controllo sindacale>> negli sviluppi recenti della legislazione del lavoro*, in Riv. Giur.lav. 1978, I, 654 ss.; per un commento anche in chiave storico-critica G. Ferraro, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, op. cit. p. 21-22. La legislazione promozionale era dunque in grado di determinare un modello organico e stabile di rapporti comunque pluralistico ed autoregolato (C. Crouch, A. Pizzorno, *Conflitti in Europa*, Milano, Feltrinelli, 1977) che evocava gli schemi neocorporativi (v. M. Regini, *ibidem* p. 151-152). Restavano così limitate le capacità di assorbimento dei conflitti e di controllo del consenso attraverso la delega di porzioni di potere alle maggiori organizzazioni sindacali (v. K. Offe, *L'attribuzione dello status pubblico ai gruppi d'interesse, osservazioni sul caso della Germania occidentale*, in S. Berger, *L'organizzazione degli interessi nell'Europa occidentale*, Bologna, Il Mulino, 1983; v. G. Lehmbruch, *Liberal Corporatism and Party Government*, in Comparative Political Studies, 1977, 10, p. 91 ss.).
[127] G. Ferraro, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, op. cit. p. 26-27.
[128] U. Romagnoli, *Giolittismo, burocrazia e legge sull'impiego privato*, in Riv.trim.dir.proc.civ., 1971, p. 181. Il problema cruciale secondo L. Baccaro e C. Howell (v. *Trajectories of Neoliberal Transformation: European Industrial Relations Since the 1970s,* op. cit. par. 7) era di ottenere il consenso sindacale alla moderazione delle rivendicazioni salariali, in modo da non destabilizzare l'economia italiana. Alla crisi del modello dello "stato assistenziale", seguiva il passaggio al controllo/governo del sistema economico, che esigeva nuovi strumenti e nuove politiche (come la politica dei redditi e la programmazione).
[129] B. Caruso, *Rappresentanza sindacale e consenso*, FrancoAngeli ed., Milano, 1992, p. 122).

necessario per contenere e riassorbire la conflittualità operaia. Da qui la formula coniata da Giovanni Tarello di "corporativismo decentrato"[130], il pervenire a soluzioni e conclusioni contraddittorie con i presupposti di sistema e con la fragilità istituzionale delle relazioni industriali, ancorata ai principi pluralisti e autonomisti. Ironicamente si potrebbe definire un sistema di rapporti che nascondeva una "dialettica della parvenza", in cui si realizzava una politica di sostegno del sindacato allo stato, più che di sostegno al sindacato da parte dello stato, per restituire allo stato la pienezza della sua funzione politica di tutela dell'interesse generale. Da qui la cooperazione "corporativa liberale", secondo la definizione di Schmitter, ed il porsi da parte del sindacato "maggiormente rappresentativo" come interprete dell'interesse generale della classe lavoratrice, anche dei settori non sindacalizzati e degli strati sociali più marginali e disorganizzati.

Resta un interrogativo "irrisolto" come mai, pur nel descritto quadro evolutivo, che andava nella direzione dell'istituzionalizzazione del sindacato, la riflessione sull'art. 39 della Costituzione sia rimasta al di fuori delle prospettive delle stesse organizzazioni sindacali maggioritarie e dei disegni politici della sinistra storica, che pure aveva nella sua strategia socialdemocratica l'idea centrale del distacco dello stato dalla sfera degli interessi della produzione capitalistica per progettare uno sviluppo organico della società. La "maggiore rappresentatività" diventava così l'ennesimo surrogato della norma costituzionale. Nella dottrina giuslavorista del periodo era in realtà convinzione diffusa non soltanto che il fenomeno sindacale si fosse sviluppato, autonomamente e spontaneamente, in una direzione del tutto diversa da quella prefigurata dalla Costituzione[131], ma anche che l'art. 39 palesasse una evidente inadeguatezza tecnica e normativa[132]. In effetti la maggiore rappresentatività si ispirava ad un principio di legittimazione di tipo "politico", diversamente dal quarto comma dell'art. 39, che esigeva viceversa un controllo di tipo effettuale, proporzionalistico e su base numerico-quantitativa. Tuttavia l'obiettivo politico era lo stesso, vale a dire la dislocazione del rapporto di scambio capitalistico nel momento collettivo ed avendo come baricentro la categoria[133]. Si trattava, in buona sostanza, di prendere atto dell'obsolescenza dello scambio mercantile/individuale, in considerazione della forza collettiva del lavoro sociale e della qualità emancipata della forza-lavoro in un paese capitalistico evoluto, come forza produttiva adeguata ad un certo grado di sviluppo[134]. La Costituzione aveva prefigurato un modello di società mista, ma pur sempre capitalistico e di mercato, ossia un modello democratico-sociale assegnando al potere collettivo il rapporto di scambio – attraverso l'applicazione del regime *erga omnes* esteso a tutta la categoria – ed inibendo per legge (costituzionale) la libertà economica di stabilire le condizioni e il valore del lavoro, ritenuta un ostacolo allo sviluppo delle forze produttive, che esigeva invece di riconoscere la forza collettiva del lavoro. Progetto, questo, che conviveva con una prospettiva assiologica diversa, che riconosceva l''organizzazione sociale basata sul conflitto e sullo scambio, sulla legge del valore sottesa alla libertà

[130] G. Tarello, *Teorie e ideologie del diritto sindacale*, op. cit. p. 135; su questi problemi v. A. Negri, *Lotte e Stato nel nuovo gius-sindacalismo*, in *La forma stato. Per una critica dell'economia politica della Costituzione*, Milano, Feltrinelli, 1977, p. 154.

[131] G. Giugni, *Stato sindacale, pansindacalismo, supplenza sindacale*, in Pol. Dir., 1970, 49 ss.

[132] G. Ferraro, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, op. cit. p. 42 anche per la citazione nel testo.

[133] Rapporto di scambio da intendersi come rapporto pre-giuridico, in cui si rispecchia il rapporto economico, vale a dire il nesso fra volontà (giuridica) e suo contenuto economico.

[134] Una fase prefigurata già da K. Marx nei *Lineamenti fondamentali della critica dell'economia politica*, trad.it. La Nuova Italia, 1970, vol. II, p. 248 ss.

di iniziativa economica privata, affidando ai rapporti di forza. Ma la rotta nel senso politico-assiologico, pur nel quadro degli equilibri storico-politici determinati, non cambiava.
In definitiva, nel rapporto fra costituzione materiale – nel senso di Schmitt e di Mortati – e costituzione formale, in questo spazio, si collocava tutto il problema dei rapporti sociali nel periodo fordista. Criticamente si potrebbe sostenere che il rifiuto di cristallizzare i termini più avanzati del rapporto di scambio, definibile in funzione del rapporto politico collettivo come previsto dal quarto comma dell'art. 39, nascondeva in realtà la volontà di mutare l'apparenza dello scambio ma non la sua natura, lasciandolo esposto a tutti i cambiamenti congiunturali.
Si è sostenuto che lasciando fluttuare il salario in un regime di libertà contrattuale, si confermava in realtà, indirettamente, il principio "aureo" dell'equilibrio fra incremento del salario e incremento della produttività[135], negando la valorizzazione alternativa del lavoro contenuta nella Costituzione, che propugnava con il quarto comma dell'art. 39 e processi di redistribuzione, senza riconoscere il problema della concorrenza "turbata" dalla crescita salariale[136].
La legislazione promozionale poneva così in secondo piano i problemi giuridici derivanti dal sistema civilistico, trascurando le implicazioni macroeconomiche del disegno costituzionale, o considerandole forse incompatibili con il sistema capitalistico. La soluzione fu quella che Pizzorno ha definito una sorta di fusione fra "metodo classista" e "metodo associativo", realizzando un potere sindacale in cui "gli interessi di riferimento sono quelli della classe", ma che al tempo stesso non abbandonava il terreno volontaristico-associativo come funzione di legittimazione sindacale; mentre, sul piano contenutistico (e "politico") rinunciava a garantire la crescita verso l'alto dei salari, a essere funzione di democrazia economica, rischiando, in tal modo, come osserverà Ferraro, di deviare in senso oligarchico ed autoritario[137].
Questa linea non poteva che sollevare un duplice ordine di problemi, proprio sui due versanti dai quali intendeva distaccarsi, ossia nel rapporto con l'art. 39 della Costituzione e dall'altro con i consolidati principi civilistici[138]. Lasciando in disparte i problemi di legittimazione, consenso e rappresentatività sindacale, su cui abbiamo studi approfonditi e qualificati [139], dal punto di vista contenutistico si contrapponevano due modelli di politica del diritto con posizioni molto diverse non solo sul piano del rapporto fra fonti autonome e fonti eteronome, ma anche sulla stessa concezione del ruolo del collettivo, fino a prefigurare una tendenziale espansione dell'efficacia dei contratti collettivi di diritto comune, che appariva oramai più una fonte oggettiva di diritto che un semplice contratto normativo [140]. La neo-disciplina del contratto collettivo sembrava potersi fondare su un'opzione ermeneutica più avanzata, ammettendosi un differenziato grado di efficacia nell'ambito dell'ordinamento generale[141].

---

[135] P. Leon, *La Costituzione alla luce del pensiero economico*, in G. Casadio (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, Roma, 2006., p. 226.
[136] P. Leon, *ibidem*, p. 226.
[137] G. Ferraro, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, op. cit. p. 77-78.
[138] v. E. Ghera, *L'art. 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, in L. Zoppoli, A. Zoppoli, M. Delfino (a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, op. cit.
[139] G. Ferraro, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, op. cit. p. 116; v. poi, successivamente, B. Caruso, *Rappresentanza sindacale e consenso*, op. cit.
[140] G. Ferraro, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, op. cit p. 258
[141] G. Ferraro, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, op. cit p. 281. E del resto è proprio nei modelli neocorporativi che gli interessi organizzati, come scrive Schmitter, "entrano a far parte del processo politico decisionale come negoziatori riconosciuti ed indispensabili e vengono resi corresponsabili (e a volte completamente responsabili) per l'attuazione delle decisioni politiche, che di conseguenza assumono una qualità tipicamente

In questo senso si può guardare al neocorporativismo come una fase successiva a quello che Mengoni ha definito come "il deperimento del modello del pluralismo conflittuale", nato con la legislazione di sostegno[142], letto anche, secondo Crouch, come una complessa strategia per preservare la supremazia di classe[143] e integrare gruppi d'interessi nei processi decisionali[144], assicurando alle organizzazioni "un chiaro monopolio di rappresentanza all'interno delle rispettive categorie"[145].
Si potrebbe quindi pensare, non senza qualche ragione, che proprio in questa fase dovesse essere particolarmente sentita l'esigenza di dare attuazione all'art. 39 della Costituzione, ma, in realtà, anche in questo momento storico, tale elemento è stato completamente assente nel dibattito di quegli anni. A ben vedere, la Costituzione giocò una funzione semmai frenante e comunque ambivalente: se infatti si poteva guardare alla concertazione neocorporativa come un modello che realizzava la partecipazione delle organizzazioni d'interessi alle politiche economiche e sociali, quindi in linea con le norme programmatiche della Costituzione, al tempo stesso il neocorporativismo in versione italiana sembrava contrastare con la Costituzione sotto due profili, ossia da un lato per la sua sostanziale delega di funzioni pubbliche a raggruppamenti di interessi privati, senza una legge di natura regolatoria in grado di stabilire le interconnessioni e le garanzie istituzionali, dall'altro consentendo un'espropriazione di fatto dei poteri del Parlamento, che diventava una sorta di organo esecutivo di decisioni assunte al di fuori dei normali circuiti istituzionali e con le opportune misure di controllo da parte degli organi legislativi dello Stato[146]. Così come, da altro versante, restava aperto il problema

---

semipubblica o parastatale" (P. G. Schmitter, *Neocorporativismo, riflessioni sull'impostazione attuale della teoria e sui possibili sviluppi della prassi*, in G. Lehmbruch, P. C. Schmitter, *La politica degli interessi nei paesi industrializzati*, op. cit., p. 309-310). Ci si avventurava in tal modo in un territorio incognito, che tuttavia sembrava consentire operazioni ermeneutiche di traslazione dall'ordinamento sindacale "di fatto" all'ordinamento generale di quei "*meccanismi di tipo organizzativo* suscettibili di favorire una egemonia di fatto delle principali confederazioni sindacali sull'intera classe lavoratrice" (v. G. Ferraro, op. ult. cit. p. 275) stimolando nuovi indirizzi interpretativi e giurisprudenziali. Da cui la presunzione di estensione *ultra partes* dei contratti stipulati dalle predette organizzazioni, fondata sulla partecipazione dei lavoratori alla formazione delle rappresentanze sindacali o anche sulla separazione ontologica dell'autonomia individuale dall'autonomia collettiva (per questa tesi R. Scognamiglio, *Autonomia collettiva ed efficacia del contratto collettivo*, in Riv. Dir. Civ., 1971, I, 140 ss.; in senso del tutto contrario al riconoscimento di una soggettività sindacale distinta dagli iscritti, v. M. Persiani, *Saggio sull'autonomia privata collettiva…)*

[142] Che Mengoni definiva come "un modello che non si limitava a tradurre in termini collettivi il modello liberale, cioè non si limitava a sostituire alla concorrenza tra gli individui la competizione tra gruppi organizzati di interessi, ma si distingueva per l'abbandono da parte dello Stato della posizione tradizionale di neutralità di fronte al conflitto sociale" (L. Mengoni, *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa negli anni Ottanta*, in G. Vardaro, a cura di, *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, op. cit. p. 409); v. G. Lehmbruch, *Introduzione. Il neocorporativismo in una prospettiva comparativa*, in G. Lehmbruch, P. G. Schmitter, *La politica degli interessi nei paesi industrializzati*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 10.

[143] C. Crouch, *Relazioni industriali ed evoluzione del ruolo dello stato nell'Europa occidentale*, in C. Crouch, A. Pizzorno, a cura di, Conflitti in Europa, Milano, Etas, 1977; W. Streeck, *Sindacati tedesco-occidentali: conseguenze organizzative della cooperazione di tipo neocorporativo*, in G. Lehmbruch, P. C. Schmitter, *La politica degli interessi nei paesi industrializzati*, op. cit., p. 41 ss.).

[144] P.C. Schmitter, *Intermediazione degli interessi e governabilità nei regimi contemporanei dell'Europa occidentale e dell'America del Nord*, in S. Berger, a cura di*, L'organizzazione degli interessi nell'Europa occidentale*, Bologna, Il Mulino, 1983.

[145] P.C. Schmitter, *Ancora il secolo del Corporativismo?*, in M. Maraffi, a cura di, *La società neo-corporativa*, Bologna, Il Mulino, 1981, p. 92 ss. In un contesto di politicizzazione dell'economia e della società, la scelta neocorporativa richiedeva, come ha osservato Maraffi, un processo di ristrutturazione dei canali e delle forme della rappresentanza degli interessi (M. Maraffi, *Dal corporativismo autoritario al corporativismo liberale in Europa*, in G. Vardaro, a cura di, *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Franco Angeli ed., Milano, 1988, p. 296). Per il riferimento al concetto di scambio politico v. A. Pizzorno, *Scambio politico e identità collettiva nel conflitto di classe*, in C. Crouch, A. Pizzorno, a cura di, *Conflitti in Europa*, Milano, 1977, 407 ss.

[146] Su tali questioni v. gli atti del Convegno *Parlamento e Concertazione* pubblicati da Quaderni di Arg.Dir.Lav., Cedam Padova 1999, q dui soprattutto la relazione di Franco Carinci.

della democrazia sul lato del rapporto con i "rappresentati", e la stessa dottrina, attenta a sostenere le ragioni dell'autonomia sindacale, sembrerà ignorare il problema della divaricazione fra il modello costituzionale, che implicava un potere normativo fondato sul consenso dei lavoratori e realmente democratico, e il sistema di fatto, in cui il consenso veniva sostanzialmente presunto in un'ottica quanto meno "a-democratica". Si trattava di una duplice contraddizione, a dimostrazione, forse, che davvero negli assetti in questione si viveva una condizione ambivalente, ci si trovava cioè in "una zona nevralgica di intersezione fra pensiero democratico e pensiero reazionario"[147].

5. Si apre un'altra epoca ma i problemi restano: si discute di nuove regole.

1. Come ha sottolineato Marino Regini, le "parole chiave" sono cambiate quando è cambiato il quadro regolativo keynesiano, dal che la progressiva frammentazione e diversificazione dei sistemi di relazioni industriali che riduceva enormemente il ruolo della contrattazione politica centralizzata[148]. Sono passaggi noti si può rinviare a chi ne ha già fatto eccellente sintesi, individuando precisamente i nodi problematici[149].
Rispetto alla libertà economica, intesa ex art. 41 Cost. come libertà "sorvegliata", nel quadro di un compromesso avanzato fra liberismo e statalismo e collocandoli su un piano di parità[150], si tornerà ad una sorta di "naturalizzazione" dell'economia, per quanto, come sottolinea Clara Mattei, "non c'è nulla di naturale in questo processo"[151]. Sembra tornare, in qualche misura, la vecchia concezione giusnaturalistica dei diritti e delle libertà economiche, con l'<<economico>> che si stacca e si rende completamente autonomo dal <<politico>>, da cui discendono (anche) la depoliticizzazione delle questioni sociali, il primato della libertà economica privata e la sua riaffermazione come "limite alla direzione politica dello sviluppo economico e come criterio di condotta per l'attività pubblica" (la delegittimazione di un governo politico della sfera economica[152]), divaricando le prospettive politico-economiche e la stessa costituzione materiale da ciò che i Costituenti avevano immaginato nell'art. 41 della Costituzione. Anche la nuova "costituzione economica europea" vedrà un cambio di rotta piuttosto evidente, con un rafforzamento della visione ordoliberale (che nella prima fase aveva privilegiato i mercati competitivi più che le imprese in quanto tali come "via" per realizzare l'economia sociale di mercato) con l'obiettivo irrinunciabile, dopo Maastricht, della costruzione del

[147] L. Mengoni, *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa negli anni Ottanta*, op. cit. p. 414.
[148] M. Regini, *Il declino del neo-corporativismo nel nuovo lessico delle relazioni industriali*, in G. Vardaro, a cura di, *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, op. cit. p. 387.
[149] V. F. Liso, *Autonomia collettiva e occupazione*, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind. 1998, 2, p. 191 ss., che acutamente già segnalava i problemi di adeguatezza di un modello contrattuale finalizzato alla flessibilizzazione del salario, che al tempo stesso consentiva un "preoccupante fenomeno di concorrenzialità all'interno del sistema di relazioni industriali" (ivi, p. 202). I processi di riorganizzazione della produzione (osservava M. Regini *Il declino del neo-corporativismo nel nuovo lessico delle relazioni industriali*, op. cit. p. 389). incideranno sulla composizione della forza lavoro e cambieranno anche i confini della rappresentanza sindacale, producendo un'estesa frammentazione degli interessi, mentre si dissolvevano lentamente le figure egemoni, l'operaio-massa nella fabbrica fordista. Come hanno osservato molti studiosi, emergeva così una nuova filosofia neoliberista basata su *deregulation* e flessibilità, dall'altro un ritorno a forme di aziendalismo e di micro-corporativismo, con la nascita di un "sindacalismo corporativo" e di un'azione collettiva orientata alla tutela dei lavoratori interni e già protetti, a svantaggio di interessi più generali della classe. Per questa analisi J. H. Goldthorpe, *The end of convergence: corporatist and dualist tendencies in modern western societies*, in J. H. Goldthorpe (eds.) *Order and Conflict in Contemporary Capitalism*, Oxford, London, 1984.
[150] F. Galgano, *Sub art. 41*, op. cit. p. 16.
[151] C. E. Mattei, *L'economia è politica*, FuoriScena editore, Milano, 2023 p. 40
[152] F. Galgano, *Sub art. 41*, op. cit. p. 15.

mercato unico, a cui tutto subordinare. Si passava così da un sistema di competizione fra economie nazionali/regionali ad un mercato unico fondato sulla competizione fra imprese, senza neppure un "protezionismo europeo"[153].

Crollato l'elemento baricentrico del sistema sindacale e venuto meno il suo collante (l'unità sindacale) tornerà il problema dell' "assente" e la discussione sulla legge sindacale, anche se con diversa declinazione rispetto al disegno costituzionale, sul versante soprattutto del rapporto fra diversi livelli contrattuali e sulla contrattazione aziendale[154]. Proposte finalizzate, come notò Ghezzi, "a momenti di nuova <<giuridificazione>> del contratto collettivo, a sua volta strumentale rispetto ad un più complessivo disegno di flessibilizzazione della disciplina del rapporto di lavoro"[155]. Emergevano, nella crisi del rapporto sindacato-stato-mercato, le criticità del suo elemento ordinatore – l'ordinamento sindacale -e la sua "sostanziale ambiguità di nascita che lo connota (fondato come esso è, in ultima analisi, su una somma di presunzioni)", ingovernabile proprio a causa dell'inquadramento privatistico, così da configurare il sistema sindacale come "sospeso a mezz'aria", fra "pure e semplici fattispecie di diritto privato, plasmate su un modello universale" e il riconoscimento di "una materiale valenza di fonte di produzione di norme con efficacia generale", entrando in tal modo "nel cono d'ombra dell'interesse pubblico"[156]. Romagnoli ha definito per questo la questione delle regole sindacali "una specie di gioco enigmistico", e non senza ragioni, tenendo conto dell'ibridazione di modelli diversi, con l'innesto nella struttura privatistica di un potere normativo auto-legittimato eppure in grado di produrre atti vincolanti nell'ambito di applicazione determinato.

L'art. 39 aveva definito, secondo le intenzioni dei costituenti, un sistema pluralistico come mezzo al fine dell'unità contrattuale, che, come si è già accennato, rappresentava il modo per sottrarre il lavoro alla mercificazione capitalistica e vincolare il valore del lavoro – obbligatorio nella categoria - al rapporto politico fra il lavoratore collettivo e il capitale, della cui rappresentanza la Costituzione non parla. Il vuoto lasciato dall'inattuazione costituzionale implicava invece far entrare nel rapporto di scambio il "diritto della forza", proprio perché governato dalla libertà del contratto[157], oppure ricorrere alla legge per supplire alla genetica debolezza del contratto di diritto comune sul piano applicativo. Il problema della contrattazione aziendale era invece di istituire un meccanismo legalmente valido e costituzionalmente legittimo, per ribaltare, a ben vedere, il disegno costituzionale, in cui la garanzia dell'erga omnes doveva servire a risolvere il problema del dissensso della contrattazione "pro-ciclica", che amplificavano cioè le naturali fluttuazioni del sistema economico anziché frenarle, come sono le contrazioni in fase recessiva, secondo i dettami dell'economia politica neo-liberale.

In un modo o nell'altro, anche nel dibattito sulle "nuove regole sindacali", l'art. 39 della Costituzione era dunque, si può dire, il convitato di pietra di una discussione che nasceva dalle reali difficoltà della governamentalità neoliberale, rispetto alla gestione della crisi e all'emergere di nuove soggettività e istanze diversificate, nella nuova composizione di classe[158]. Nella discussione l'art. 39 della Costituzione era comparso raramente, e quasi sempre "in negativo", per dichiararne l'irrilevanza o la

[153] M. Libertini, *La Costituzione economica. Libertà d'impresa ed economia sociale di mercato*, op. cit. p. 16.
[154] Ci si riferisce alle proposte diriforma legislativa presentate da Pera e Giugni, su cui v. i fascicoli di Lavoro e Diritto qui richiamati.
[155] G. Ghezzi, *Nuove regole dell'organizzazione sindacale*, in Lav. Dir., 1987, 3, p. 413.
[156] G. Ghezzi, *Nuove regole dell'organizzazione sindacale*, op. cit. p. 416-417.
[157] U. Romagnoli, *Nuove regole dell'organizzazione sindacale*, op. cit. p. 425-426.
[158] Su questi passaggi v. B. Veneziani, *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale comparato*, op. cit.; S. Simitis, *La giuridificazione dei rapporti di lavoro,* in Giorn. Dir.lav. rel. Ind., 1986, 30, p. 243.

sua inattualità. Ma viene da chiedersi come mai una disposizione costituzionale così inattuale ed anacronistica certamente sul piano procedurale, riappaia sistematicamente a farsi alterne nel dibattito giuridico e sindacale, come poi è avvenuto nuovamente addirittura nel patto sociale del 23 luglio '93, in cui, per la prima volta unanimemente, le parti sociali richiedevano, quasi come controprestazione della politica dei redditi, l'intervento del Governo per l'attuazione della norma costituzionale. Come ha osservato Caruso, il destino dell''art. 39 doveva essere di produrre i suoi effetti proprio perché inattuato, tanto da potersi dire che la sua centralità derivava dal suo "non esserci". In realtà, più che di anacronismo, si trattava forse di rapporti di potere e di processi di distribuzione dei proventi economici dello sviluppo a venire in gioco (ma sono solo "sospetti" giuridicamente irrilevanti).

6. L'art. 39 della Costituzione in una diversa prospettiva e i nuovi progetti di legge sindacale.

1. Dopo la fine del "protezionismo neoliberale", come l'ha definito Giuliano Amato, l'ordinamento continuerà a camminare su due binari: da un lato, mantenendo fermo l'orizzonte del diritto comune, con la conseguenza di disputare nel conflitto la chiave della rappresentanza sindacale, laddove nella logica dello Statuto era piuttosto situata a monte del conflitto stesso; dall'altro, in modo o
o, con l'uso politico del contratto (e del sindacato) da parte della legislazione, in modi diversi: dal riconoscimento *ex post* del contratto collettivo come parametro di adeguatezza sociale, oppure convocando il contratto in sede legislativa come destinatario di un potere normativo di carattere integrativo o applicativo delle disposizioni di legge, o ancora come interlocutore e negoziatore della politica economica, nella concertazione sociale, nell'ottica dello "scambio politico"[159].
L'unicità della riflessione di D'Antona sull'art. 39 è di averla collocata su un piano assiologico e aver fatto proprio un criterio evolutivo e storicistico, per guardare ai contenuti e agli aspetti funzionali della disposizione costituzionale[160], riuscendo così a motivare la compatibilità costituzionale del contratto collettivo *embedded* (nella legge)[161]. Forse per la prima volta non si guardava alla seconda parte dell'art. 39 come ad una norma "tecnica", meramente dispositiva, ma volgendo l'attenzione ai suoi principi[162]. L'obiettivo era dare un fondamento costituzionale ad una legislazione che seguiva un percorso alternativo (o comunque diverso) rispetto al meccanismo proceduralizzato dell'art. 39 ed in

[159] M. D'Antona*, Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in Giorn. Dir. Lav. rel. Ind., 1998, 665 ss.; ora in *Opere* (a cura di B. Caruso e S. Sciarra), Giuffrè ed., 2000, vol. II, p. 399 ss.; sulle riflessioni di Massimo D'Antona sul diritto sindacale e sul saggio qui citato, v. recentemente B. Caruso, *Massimo D'Antona e le nuove prospettive dell'artt. 39 Cost.*, in O. Mazzotta, *Introduzione al diritto sindacale. Letture e riletture*, op. cit., p. 179 ss. Sulla "coessenzialità" fra la concertazione sociale e l'unità sindacale v. L. Mariucci, *Concertazione e unità sindacale. Tre tesi e due domande*, in Lav. Dir., 2004, 2, p. 267 ss.
[160] Era l'auspicio del resto di Tiziano Treu in *Innovazione e regole della rappresentanza sindacale* in Lavoro e Diritto, 1988, 2, p. 249; in senso critico sul ragionamento di D'Antona v. E. Ghera*, L'articolo 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, in L. Zoppoli, A. Zoppoli, M. Delfino, (a cura di*), Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, op. cit.
[161] Sul problema del rapporto fra legge e contratto collettivo la letteratura è sterminata. Si veda almeno U. Carabelli, V. Leccese, *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2005 e più recentemente AA.VV. *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario. Atti delle giornate di studio Napoli 16-17 giugno 2016*, Giuffrè Milano 2017.
[162] In quanto tali "aperti ai valori e dunque alle dinamiche di inveramento dei valori che si sviluppano in ambiti diversi, quello dei rapporti tra stato e gruppi sociali organizzati, quello dei rapporti pluralistici tra organizzazioni contrapposte o concorrenti, quello dei rapporti tra le organizzazioni e gli individui che sono rappresentati dalle, ma anche soggetti all'autorità normativa delle, organizzazioni" (M. D'Antona*, Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, op. cit. p. 402).

cui potevano individuarsi due distinti progetti: il pluralismo conflittuale come vettore del potere sociale delle organizzazioni di classe ed il potere normativo "in funzione dell'interesse…di realizzare una regolazione contrattuale uniforme, certa ed effettiva dei rapporti di lavoro nelle categorie"[163]. Ma naturalmente non era cosa semplice compatibilizzare con la Costituzione, incrociando il sistema "volontario e autolegittimato", la legislazione che attribuiva un'inedita *forse de loi* ai contratti collettivi "legalmente riconosciuti"[164], poggiando questo peso sulle sole gambe del principio di libertà del primo comma dell'art. 39. Per farlo, D'Antona è riuscito in una vera e propria "impresa" ermeneutica, a suo modo geniale, separando i principi irrinunciabili e invalicabili della seconda parte dell'art. 39 dalle norme procedurali, dalle soluzioni tecniche, storicamente transeunti, destinate a consumarsi ed esaurire nel tempo la loro funzione. In questo modo ha potuto argomentare la coesistenza del contratto collettivo ex art. 39 IV co. e del contratto oggetto di rinvio legislativo, dunque legittimando costituzionalmente la contrattazione embedded, risolvendo il problema del dissenso dentro e fuori i sindacati maggioritari. Criticamente si potrebbe ritenere che tale operazione interpretativa nascondeva uno spirito dirigista-statalista e di aver in qualche modo sottostimato il problema della democrazia sindacale, all'esterno e all'interno del sindacato, e del consenso[165]. Ma qui, nella prospettiva dantoniana, è un problema che non rileva, almeno sul piano formale, visto che la norma collettiva opera come "norma di diritto" per volontà di legge, d acui deriva la sua legittimazione, mentre ai sindacati dissenzienti resta la libertà del contratto, ossia la possibilità di esercitare il potere contrattuale di cui essi comunque e sempre dispongono[166]. E del resto, si trattava di una soluzione che si inseriva in un preciso contesto socio-politico e in una visione, che era di D'Antona, che guardava all'espansione enon certo al controllo del potere collettivo.

2. I processi di cambiamento "non si determinano in vitro", come ha osservato Mariucci, e questo vale ancor di più per il diritto sindacale.[167]. Resterà così confinata nel regno dell'utopia l'idea di "un grande sindacato confederale, unitario, democratico e pluralistico" [168], in grado di realizzare *de facto* l'obiettivo dei Costituenti. Ma proprio le divisioni sindacali, la frammentazione degli interessi e l'impatto del neoliberismo, rappresentavano altrettante ragioni per chiamare nuovamente in causa il problema della regolazione del sistema sindacale. Così, dopo qualche anno, all'ennesima crisi del sistema sindacale, torneranno nuovamente d'attualità i piani per l'attuazione dell'art. 39 della Costituzione, rinnovandosi progetti legislativi ingegnerizzati dalla dottrina[169], anche soltanto limitati

[163] M. D'Antona*, Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, op. cit. p. 406; si veda E. Ghera, *L'art. 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, op. cit.
[164] M. D'Antona*, Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, op. cit. p. 413.
[165] M. G. Garofalo, *Osservazioni sulla democrazia sindacale*, in Lavoro e Diritto 1988, 2, p.269 ss.; su tale questione v. B. Caruso, *Rappresentanza sindacale e consenso*, op. cit.
[166] M. D'Antona*, Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, op. cit. p. 415-418. Sulla riflessione di D'Antona v. ancora *infra*.
[167] Come hanno sottolineato Baccaro e Howell, con la crisi della concertazione sociale il problema diventava non più di catturare il sindacato nell'orbita istituzionale ma interrompere le prassi di "scambio politico" con un sindacato non più unitario: v. L. Baccaro, C. Howell, *Trajectories of Neoliberal Transformation: European Industrial Relations Since the 1970s,* op. cit. par 7.
[168] L. Mariucci, *Contrattazione e rappresentatività*, in A. Lettieri, U. Romagnoli (a cura di), *Europa e sindacato. Politica dei redditi e contrattazione*, Milano, FrancoAngeli,1991, p. 115.
[169] Si veda ad esempio la proposta della Carta dei diritti universali del lavoro della CGIL; che mirava ad un'attuazione organica dell'art. 39 della Costituzione, su cui fra gli altri, L. Mariucci, *L'attualità di un dibattito antico*, in *L'attuazione degli articoli 39 e 46 della Costituzione*, in Q Rgl, 2016, p. 9

alla questione molto spinosa della contrattazione aziendale[170]. Tornavano così "temi antichi", come osservò in quella circostanza Luigi Mariucci, seppure in veste aggiornata[171].
La controversia giuridica, sindacale e politica sorta sul problema del contratto aziendale Fiat[172] – "luogo-chiave della parabola del contratto collettivo di lavoro" l'ha definito Aris Accornero, "frutto della globalizzazione e della concorrenza al ribasso"[173], a cui si fa qualche cenno solo perché ha dato la stura a nuovi problemi costituzionali- porterà allo scoperto tutte le fragilità di un ordinamento sindacale, oramai già incrinato nelle sue strutture, in cui venivano allo scoperto problemi legati alla natura stessa dei processi di contrattazione collettiva: da un lato la tutela del dissenso sindacale e dell'inderogabilità del Contratto nazionale, dall'altro, la linea di aziendalizzazione, introducendo nel rapporto fra contratto di categoria e contratto aziendale il "virus" della derogabilità e, a latere, il potere della maggioranza, su cui già Garofalo, molto tempo prima, aveva manifestato notevoli perplessità quando vengono in gioco conflitti fra i gruppi e maggiormente se vertono su diritti soggettivi[174].
In realtà, senza ripercorrere i termini di una vicenda molto complessa, bisogna dire che essa ha costituito il banco di prova definitivo della precarietà del compromesso che si era realizzato attorno al modello liberale, creando un vero e proprio *monstre* giuridico, in cui convivevano elementi opposti e irriducibili, un sistema iper-liberista con la sua ottica volontaristica ed informale in coabitazione con le contrastanti dinamiche del potere sindacale [175] . Che implodeva giuridicamente, paradossalmente, per ecceso di liberismo, che non consentiva di rendere inderogabile la derogabilità delle norma collettive, in caso di dissenso, per l'applicazione dei principi privatistici, per il carattere volontaristico del vincolo contrattuale. Si può dire che l'ideologia a cui era rimasta ancorata tutta la politica sindacale, e le relative teorie giuridiche dalla Costituzione in poi, era diventata una zavorra

---

[170] Si tratta del progetto di legge presentato da un gruppo di giuslavoristi auto-denominatisi "Freccia rossa", di cui si veda *Linee guida di una proposta di "legge sindacale"*, in Riv.it.dir.lav., 2015, III, p. 205 ss.
[171] Gli altri due progetti – quello della CGIL della Carta dei Diritti Universali del Lavoro e dei giuristi della rivista Diritti Lavori Mercati, sono pubblicati rispettivamente su www.bollettinoadapt.it e sul sito istituzionale del sindacato, mentre la Proposta di legge sindacale della rivista partenopea è pubblicata su Dir.lav. Merc., 2014, p. 155 ss. Sul dibattito di quel periodo sulla legge sindacale si veda F. Carinci, *Alice non abita più qui (a proposito e a sproposito del 'nostro' diritto sindacale*) in Giorn. Dir. Lav. rel. Ind., 2013, 674 ss.; B. Caruso, *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!*, in w.p. CSDLE "Massimo D'Antona" IT, 2014, 206; U. Romagnoli, *E' ora di attuare la Costituzione sul sindacato*, in EL, 2011, ed il volume a cura di F. Carinci, *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*, in Adapt University Press, 2014, con gli interventi qui pubblicati. In senso critico sull'ipotesi di una legge sindacale v. M. Persiani, *Ancora a favore del (solo) comma 1 dell'art. 39 della Costituzione,* in L. Zoppoli, A. Zoppoli, M. Delfino (a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, op. cit. Si veda poi il Quaderno di Riv.giur.lav., 2016, *L'attuazione degli articoli 39 e 46 della Costituzione*, e qui fra gli altri A. Bellavista, *A proposito di alcuni progetti di legge sindacale*, p. 129 ss.
[172] Anche in questo caso vi è stata poderosa pubblicazione di commenti, fra i quali si veda A. Accornero, *Pomigliano d'Arco, ovvero la parabola del contratto*, in Diritti Lavori Mercati, 2010, 257 ss.; B. Caruso, *La rappresentazione negoziale irrisolta. Il caso Fiat tra teoria, ideologia, tecnica e….cronaca*, in Riv.it.dir.lav., 2011, 2, 265 ss., il numero monografico di Lavoro e Diritto, 2011, 2, e di Arg. Dir. Lav., 2010, 1, con i numerosi interventi ospitati; si veda poi, sulla sentenza della Corte costituzionale n. 231, il fascicolo 2014, 1 di Riv,.giur.lav. e qui R. De Luca Tamajo, *La sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale sullo sfondo della crisi del sistema sindacale anomico*, p. 43 ss.
[173] A. Accornero, *Pomigliano, ovvero la parabola del contratto*, in F. Carinci (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2011, p. 3.
[174] V. M.G. Garofalo, *Osservazioni sulla democrazia sindacale*, in Lav. Dir., 1988, 2, p. 269 ss., il quale giustamente osservava che "le regole democratiche sono comunque una delle possibili tecniche di definizione dei conflitti e di formazione della volontà *all'interno di un gruppo* dato; non possono, dunque, essere utilizzate per risolvere i conflitti *tra i gruppi*". Il problema delle definizione dell'ambito di applicazione della regola maggioritaria resta cruciale, potendo sfociare in forme di prevaricazione delle minoranze e dei gruppi sottoposti a misure pattiziamente determinate di carattere ablativo.
[175] Su questa doppia natura mi permetto di rinviare al mio volume *Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello di democrazia per il sindacato?*, Giappichelli ed., Torino, 2004.

dal peso insopportabile per il capitalismo globalista, che voleva attuare una politica in certo senso protezionista dal punto di vista degli effetti del contratto aziendale derogatorio e liberista dal punto di vista dei contenuti, conciliando forse l'inconciliabile.
La ripresa della discussione sulla legge sindacale avveniva dunque in un contesto molto diverso da quello che aveva caratterizzato i precedenti tentativi da parte della dottrina, anche perché la produzione di nuove regole sindacali in via autonoma aveva raggiunto un grado di notevole complessità e di articolazione, pur rimanendo sempre aperto il problema della "distanza" dalla Costituzione e dai suoi principi[176]. Il processo messo in moto dall'accordo separato di Pomigliano d'Arco rappresentava probabilmente solo l'ultimo e più aspro dei conflitti, apparentemente sulle "regole" ma di fatto riguardante la natura dell'azione collettiva, i suoi contenuti e i limiti dell'autoregolazione a livello d'impresa, e mettendo in luce la mutazione genetica del contratto aziendale, distruggendo di fatto il contratto nazionale e rompendo i rapporti associativi[177]. Venivano così allo scoperto due nodi problematici del sistema sindacale: quello del rapporto fra diversi livelli di contrattazione, reciso con l'eliminazione del contratto nazionale, e il problema della rappresentanza di fonte legale (scollegata poi dalla Corte costituzionale dalla sent. n. 231/2013 dal principio del riconoscimento negoziale, ma solo in parte). In definitiva, veniva al pettine il problema dell'inquadramento privatistico, non più nascosto dietro l'ordinamento sindacale e la sua razionalità materiale, in grado di supplire all'astensionismo regolatorio grazie ai processi unitari di contrattazione, oramai diventati una chimera per i conflitti fra gruppi, fra diverse visioni dell'interesse collettivo o fra diversi interessi collettivi. E' dunque vero, come ha scritto Carinci[178], che il contrasto era di nuovo fra principio di unità e principio pluralistico e quindi fra ordinamento di diritto e ordinamento di fatto. La vicenda, al di là dei suoi aspetti politico-sindacali, metteva in primo piano il problema del dissenso, ingovernabile - al di fuori del rapporto politico-sindacale e/o attraverso clausole di rinvio o altri meccanismi contrattuali - e giuridicamente insuperabile[179]. Come spesso accade, tuttavia, la discussione sulla tecnica giuridica e sulle soluzioni in prospettiva futura nascondeva questioni politiche[180]: del resto non c'è niente di più politico che discutere della distribuzione di competenze, e dunque di poteri, di centralizzazione e decentramento, che vuol dire discutere di chi decide sul rapporto di scambio, dell'ambito spaziale dell'uguaglianza e, dunque, delle differenze di trattamento legittime. E naturalmente le decisioni sull'assetto di questi poteri hanno una valenza macroeconomica, contribuendo a definire l'infrastruttura giuridica dei rapporti di lavoro, in definitiva qual è il potere, nel contesto dato, che si riconosce alla posizione contrattuale del "lavoratore collettivo". Questa discussione è forse l'ultima in cui è stato evocato nuovamente l'art. 39, richiamato momentaneamente in servizio, senza poter fare a meno, a quanto pare, della sua assenza.

---

[176] B. Caruso, '*Costituzionalizzare' il sindacato. I sindacati italiani alla ricerca di regole: tra crisi di legittimità e ipertrofia pubblicistica*, in Lavoro e diritto, 2014, 595 ss.
[177] Su tutta la vicenda degli accordi separati e poi degli accordi aziendali di Pomigliano e Mirafiori del 2010-2011 il numero di interventi e commenti è indicibile, si veda almeno il volume di F. Carinci (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, op. cit. p. XXI ss. e qui la ricostruzione molto precisa e chiara di F. Carinci, *Introduzione. La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*.
[178] F. Carinci, *Introduzione. La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, op. cit.
[179] R. Del Punta, *Contrattazione separata*, in F. Carinci (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, op. cit. p. 75
[180] Per analoghe considerazioni v. V. Bavaro, *La legge sull'articolo 39 della Costituzione fra tecnica e politica*, in Quaderni della Riv. giur. Lav., 2016, 1, p. 178.

Sezione Seconda

Problemi costituzionali e crisi sociale.

7. Crisi dell'azione collettiva e problemi costituzionali. Una rassegna critica

Non si può negare che, nella situazione in cui si trova oggi il sistema sindacale viene messa in discussione la funzione anticoncorrenziale del contratto collettivo, sia per le imprese che per i lavoratori, e la sua funzione di equilibrio[181], in altre parole la garanzia di reditribuzione. Le imprese vedono realizzarsi un modello asimmetrico in cui si riscontrano evidenti sperequazioni, stante la natura negoziale e volontaristica del vincolo; gli altri, i lavoratori, vengono a trovarsi in un sistema laburistico-sindacale che consente e riproduce differenze di trattamento, creando in tal modo un regime competitivo al ribasso, con il "lavoro povero" diventato un'emergenza nazionale[182]. La crisi della rappresentanza – sul duplice lato dell'impresa e del sindacato - è inequivocabilmente causa ed effetto al tempo stesso della frammentazione associativa e del conseguente fenomeno della pluralizzazione dei contratti collettivi, senza nessun controllo a livello centralistico, che spesso si sovrappongono e "competono" nell'ambito del medesimo perimetro contrattuale; ribaltando la funzione del Contratto si trasforma in strumento concorrenziale e di conflitto all'interno dell'universo sindacale e dell'associazionismo delle imprese[183]. Uno degli indici (non il più banale) della crisi del sistema sindacale è emblematicamente rappresentato dalla tendenza (di cui si è già discusso in precedenza) a istituire contratti aziendali come "contratti di primo livello", sostituendosi alla contrattazione nazionale. La tendenza, assecondata dalle OO.SS. che firmano questi contratti, di cancellare il contratto nazionale imprime un'accelerazione addirittura più grave dell'art. 8 l. n. 148/2011 all'aziendalizzazione dei momenti regolativi dei rapporti di lavoro nell'impresa. A latere di questa tendenza, il fenomeno dei "contratti pirata" viene segnalato dalla dottrina giussindacale da tempo immemore[184], ma se l' "evasione" dal sistema contrattuale poteva rappresentare uno "stato d'eccezione" fintanto che lo schema prevalente era fondato sulla unitarietà dei processi contrattuali (a livello di categoria e non), altro è a dirsi quando la concorrenza fra contratti collettivi diventa sistematica e ripetuta. Qui ci allontaniamo di una distanza davvero siderale dal quarto comma dell'art. 39, che sembra svanire completamente dall'orizzonte. In questo modo, anche la rideterminazione in via giurisprudenziale della retribuzione applicando i principi dell'art. 36 della Costituzione diventa

---

[181] P. Leon, *La Costituzione alla luce del pensiero economico*, op. cit, p. 225.

[182] Si vedano i dati dell'Ufficio Economia della CGIL, basato sui dati dell'Osservatorio INPS, pubblicati nell'articolo di M. Filandri dal titolo *Se il lavoro povero è una scelta politica*, pubblicato sul quotidiano La Stampa, 25 maggio 2025, da cui risulta che sei milioni di italiani hanno un reddito inferiore a 1.000,00 euro netti al mese – quindi al di stto della soglia di povertà assoluta - e quasi due terzi di occupati (oltre dieci milioni di lavoratori) un salario mensile al di sotto di 1.500,00 euro.

[183] Questione su cui si discute da tempo ma senza soluzioni, v. già A. Lassandari, *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in Lav. Dir., 1997, 279 ss.; G. Pera, *Note sui contratti collettivi "pirata"*, in Riv.it.dir.lav., 1997, I, 385 ss.

[184] V. F. Liso, *Autonomia collettiva e occupazione*, op. cit.; ma ancora prima v. G. Pera, *Note sui contratti collettivi <<pirata>>*, in Riv. It. Dir. Lav. 1997, 2, 381 ss.

un rebus, visto che, nell'utilizzo in via parametrica del Contratto collettivo, la scelta del Contratto di riferimento non è guidata da criteri certi e può essere diversa da caso a caso[185].
Lo scopo di questa sezione è riflettere sull'art. 39 della Costituzione e in particolare sul quarto comma, da un punto di vista assiologico-teleologico, in relazione al principio (implicito) ma logicamente desumibile dell'uguaglianza del trattamento collettivo all'interno della categoria, ossia nel perimetro applicativo del Contratto collettivo, ed a latere, almeno accennare ed avviare analoga riflessione sui criteri di selezione fra norme collettive in conflitto, riprendendo elaborazioni della dottrina, anche alla luce dell'urgente necessità, visto l'astensionismo legislativo, di stabilire un riferimento, quanto meno laddove l'auto-regolazione contrattuale non sia utilizzabile.
Una breve rassegna critica aiuterà a mettere a fuoco i principali problemi del sistema sindacale, senza naturalmente alcuna pretesa di esaustività, trattandosi di indicazioni passibili di maggiore approfondimento e specificazione. Successivamente si farà una riflessione sulle questioni in precedenza indicate, per raccogliere possibili indicazioni.

7.1. Il caso del contratto derogatorio ed il lavoro etero-organizzato.
In linea di sintesi, si potrebbe dire che il contratto collettivo ha smarrito la sua funzione egualitaria, livellatrice, che per sua natura è l'argine della concorrenza al ribasso, per diventare un fattore mobile e "flessibile", che può spaziare da un polo ad un altro, addirittura, in qualche caso, per paralizzare la stessa funzione anticoncorrenziale della legge. E' quanto accade, ad esempio, con la clausola di parificazione prevista dall'art. 2 del d. lgs. n. 81/2015 per i lavoratori etero-organizzati, che è arrestata quando il rapporto di lavoro in questione vede l'applicazione di contratti collettivi (sottoscritti *da* associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale) con discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo dei collaboratori, in ragione "delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore". Tema su cui la dottrina non ha molto riflettuto, diversamente dai problemi di classificazione e di inquadramento dommatico di questa nuova tipologia contrattuale. La norma derogatoria (art. 2 comma II, lettera a) attribuisce al contratto collettivo una funzione prettamente concorrenziale, riconoscendo il potere delle parti di ridefinire pattiziamente le condizioni di lavoro, escludendo l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, che implica logicamente la disapplicazione del ccnl del settore aziendale. Così realizzando disparità di trattamento fra i lavoratori etero-organizzati, anche in caso di identica prestazione lavorativa e di identica attività d'impresa, fra ziende che applicano e aziende che disapplicano la disciplina del lavoro subordinato (e relativo ccnl). Un caso esemplare di come il diritto crea le differenze[186], stabilendo un trattamento diseguale di situazioni (virtualmente) eguali, anche con riferimento al livello minimo della retribuzione. Inoltre la disposizione, così congegnata, è plausibilmente in grado di determinare una concorrenzialità anche fra le stesse associazioni sindacali – comparativamente più rappresentative e non – nel senso di competere sulla disponibilità ad accettare

[185] A. Lassandari, *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, op. cit. Neppure la "direttiva" della Corte costituzionale (cfr. sent. 26 marzo 2015 n. 51) relativamente alla presunzione di conformità del Contratto sottoscritto dai sindacati comparativamente più rappresentativi all'art. 36 della Costituzione, può essere utilizzata a questo scopo, visto che anche il ccnl sottoscritto da tali sindacati può essere oggetto di valutazione critica sotto questo profilo, come dimostrano le sentenze della Cassazione dell'ottobre 2013.
[186] K. Pistor, *Il codice del capitale*, *Come il diritto crea ricchezza e disuguaglianza* op. cit.

una contrattazione al ribasso e sulla "cedevolezza" alle esigenze datoriali di riclassificazione al ribasso del trattamento collettivo[187].

Va poi detto, a tal riguardo, che in questo caso il contratto collettivo non si limita a produrre un modello derogatorio all'interno di un quadro costituzionale immutato, ma sembra in grado di paralizzare le stesse fonti costituzionali e anche le disposizioni dell'Unione europea, ponendo diversi problemi interpretativi (e di carattere etico-politico) visto che, come nello schema dell'art. 8 l. n. 148/2011 ma in modo ancora più radicale, al Contratto (anche aziendale) - quindi ad un atto negoziale privato - viene attribuito il potere di realizzare uno "stato d'eccezione" con riguardo ai più sacri principi costituzionali, come l'art. 36 della Costituzione e le stesse fonti europee. Forse il principale quesito, fra gli altri, che nasce da questa norma enignatica che con una mano dà e un'altra toglie, è se sia lecito "sospendere" la Costituzione per effetto di un Contratto di qualunque livello e senza precisare neppure la rappresentatività nell'ambito della categoria interessata – che è quella dei collaboratori etero-organizzati – consentendo facili pratiche elusive. E non si comprende dunque neppure quale sia l'interesse protetto, meritevole di tutela secondo il legislatore, fra la libertà contrattuale del datore di lavoro e il diritto dei lavoratori, cancellato dalla norma derogatoria, all'applicazione delle disposizioni costituzionali e unionali (giusta retribuzione, diritto alle ferie, ed altro ancora), il che potrebbe costituire una violazione del principio di ragionevolezza della differenza di trattamento ex art. 3 della Costituzione. Inoltre, altro interrogativo è se questa disposizione può dirsi conforme al diritto dell'Unione, per l'inderogabilità delle sue disposizioni, se cioè sia consentito disapplicare tali fonti normative dopo aver sancito (art. 2, comma I) l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, soprattutto se i collaboratori etero-organizzati vanno considerati, in un'ottica sostanzialista, "lavoratori" secondo la nozione accolta dall' ordinamento europeo (ad esempio, ai sensi delle direttive 99/70 e 81/90). In tal caso, se la nozione di lavoro etero-organizzato (v. sent. Cass. n. 1663/2020) coincide o rientra nella nozione di lavoro subordinato dell'ordinamento europeo, il principio di inderogabilità delle tutele euro-unitarie sembra "condannare" la disposizione derogatoria perché in contrasto con i principi del primato e dell'effetto utile[188]. La conclusione obbligata, come sostenuto dalla migliore dottrina, è che il potere derogatorio può essere esercitato solo al di fuori del raggio di incidenza del diritto della U.E., salvo a non voler inquadrare i rapporti di etero-organizzazione nell'ambito del lavoro autonomo – visto che il diritto dell'Unione europea non conosce aree intermedie e ha adottato un criterio rigorosamente binario di qualificazione dei rapporti di lavoro – con tutte le conseguenze del caso (il che pare improponibile)[189].

---

[187] Si vedano in proposito le giuste osservazioni critiche di Ester Villa, *Crisi della funzione anticoncorrenziale del contratto collettivo nazionale*, op. cit. p. 78-79. La questione era stata colta già, seppure in tutt'altro contesto, da F. Scarpelli, in *Autonomia collettiva e autonomia individuale nella regolazione del rapporto dei lavoratori parasubordinati*, in Lav. Dir., 1999, p. 562 ss.

[188] Secondo la giurisprudenza della CGE, va qualificato come lavoratore ogni persona che svolga attività reali ed effettive, restando escluse quelle attività talmente ridotte da poter essere definite puramente marginali e accessorie (sentenza del 26 marzo 2015, *Fenoll*, C-316/13, punto 27). La caratteristica essenziale è data dalla circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in cambio delle quali percepisca una retribuzione (sentenza del 20 novembre 2018, *Sindicatul Familia Constanţa e a*., C-147/17, ancora punto 41). Gli indici fattuali ritenuti significativi dal legislatore (personalità, continuità, etero-organizzazione) rispecchiano del resto la nozione di lavoratore nell'ordinamento euro-unitario, come si rileva esaminando i caratteri tipologici fissati dalla nostra giurisprudenza di cassazione (v. sent. n. 1663/2020).

[189] V. S. Giubboni*, I nuovi confini della subordinazione.Studi sul campo di applicazione del diritto del lavoro*, Rubbettino ed., 2024. Si ricorda qui il principio sancito dalla sentenza della CGE *Del Cerro Alonso* del 13/9/2007 C-307/05 ove la Corte ha chiaramente affermato (v. punto 59) che «la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro dev'essere interpretata nel senso che essa osta all'introduzione di una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo

La questione qui sinteticamente illustrata dimostra quali effetti incongrui possono derivare dall'utilizzo del contratto collettivo in funzione definitoria della disciplina applicabile, indirettamente "qualificatoria", disegnando i relativi confini e coinvolgendo complessi aspetti inter-ordinamentali *multilevel,* incrociando e sovrapponendo fonti di diversa natura e di diverso grado di efficacia. Ma anche in questo caso, l'assenza dell'art. 39 appare una sorta di "norma indiretta" che produce effetti di disciplina dei rapporti giuridici: altro sarebbe se il principio di uguaglianza previsto dal quarto comma fosse tradotto in norma immediatamente precettiva – impossibile a legislazione inviariata - o valorizzato in via interpretativa, ricavandone l'illegittimità costituzionale per violazione degli art. 3, 36 e 39 IV co. Costituzione.

7.2. Il caso dell'applicazione giurisprudenziale dell'art. 36 della Costituzione.

Altra questione aperta, in cui il contratto subisce una manipolazione ma ad opera della giurisprudenza, si riscontra in sede di applicazione dell'art. 36 della Costituzione, con la disparità di trattamento ammessa quando il rinvio al contratto è soltanto parametrico. Si tratta di una posizione della giurisprudenza contestata dalla dottrina giuslavorista con argomenti che non possono essere ignorati[190], tanto più tenendo conto del "non detto" di questo orientamento restrittivo, ossia del timore di infrangere l'art. 39, assumendo come assiomatico il necessario rispetto del principio costituzionale dell'autonomia privata, che impedirebbe l'estensione anche solo per gli aspetti retributivi del Ccnl. Come correttamente ha osservato Liso già molto tempo fa, questo apparente timore è in realtà funzionale "alla giustificazione ed alla legittimazione di un atteggiamento di libera valutazione dell'adeguatezza, suscettibile di pervenire alla fissazione di livelli di trattamento *inferiori* a quelli previsti dal contratto collettivo"[corsivo dell'autore]; più correttamente, sostiene Liso, si dovrebbe invece considerare come la retribuzione contrattuale "non costituisce…la semplice ricognizione di un dato medio risultante da pattuizioni individuali, una sorta di mercuriale, bensì rappresenta l'imposizione di una regola, un atto di disciplina del mercato del lavoro prodotto nell'esercizio di un potere – protetto dal principio di libertà sindacale (art. 39, c.1, Cost) – al quale nell'ordinamento risulta riconosciuto – anche se non in via esclusiva – il compito di determinare le retribuzioni, il cui assolvimento contribuisce alla promozione di una maggiore partecipazione dei lavoratori (di tutti i

indeterminato, giustificata dalla mera circostanza che essa sia prevista da una disposizione legislativa o regolamentare di uno Stato membro ovvero da un contratto collettivo concluso tra i rappresentanti sindacali del personale e il datore di lavoro interessato». Lo stesso principio è espresso da altra conforme giurisprudenza della Corte di Giustizia (sentenza *Ragojo Dans* del 9/7/2015 (C-177/14) punto 56 ss.; *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*, C-444/09 e C-456/09, punto 56; *Montoya Medina*, C-273/10, punto 42, e *Lorenzo Martínez*, C-556/11 punto 49).

[190] F. Liso, *Autonomia collettiva e occupazione*, op. cit. p. 207; più recentemente V. Bavaro, *«Adeguato », «Sufficiente», «Povero », « Basso», «Dignitoso»: il salario in Italia fra principi giuridici e numeri economici*, in Riv. Giur. Lav. 2023, 4, p.518 ss.; G. Orlandini, *La via giurisdizionale al salario minimo*, in Lav. Dir, 2025, 1 p. 113 ss. Si tratta di giurisprudenza consolidata, secondo cui nell'effettuare la valutazione di conformità ai precetti costituzionali, non è necessario fare "applicazione integrale e minuziosa di tutte le clausole contrattuali", essendo sufficiente considerare "solo quelle che costituiscono il minimo costituzionale con esclusione degli istituti retributivi legati all'autonomia contrattuale" (così ad esempio Cass. Lav. 20 gennaio 2021 n. 944) escludendo dalla retribuzione c.d. "costituzionale" voci retributive di fonte contrattuale come ad esempio indennità aggiuntive, scatti di anzianità, XIV ma anche, a volte, XIII mensilità, e trattamenti accessori (v. Cass. 30 settembre 2022 n. 28550). Anche le Sezioni Unite della Cassazione hanno affermato che "il riferimento al contratto collettivo di categoria non si risolve in una meccanica trasposizione delle sue clausole alla disciplina del rapporto di lavoro in questione, ma ha solo un valore orientativo e non serve comunque a realizzare un'assoluta parità di trattamento fra lavoratori che svolgono la stessa attività economica" e inoltre che "l'adeguamento comporta un apprezzamento riservato al giudice del merito" (Cass. S.U. n. 2665/1997).

lavoratori e non dei soli lavoratori iscritti…) all'organizzazione sociale ed economica del paese"[191]. L'osservazione è molto opportuna, perché indirizza l'interprete sul binario corretto, che è quello del collegamento del potere normativo riconosciuto dal quarto comma dell'art. 39 con il diritto fondamentale stabilito dall'art. 36 della Costituzione, con riferimento alla dignità della persona, individuandone correttamente l'*imprintig* assiologico, che non solo non impedisce ma, in questa prospettiva, esige – in virtù di un corretto bilanciamento - l'estensione integrale dei minimi retributivi, onde non vanificare il principio egualitario sancito (quanto meno implicitamente) dal quarto comma per il "fine" sacralizzato dall'art. 36. Ci si pone così nella giusta ottica per comprendere la tipicità "non solo sociale ma anche giuridica" del bene protetto dall'art. 39, come sottolinea Ghera, che non è soltanto una generica libertà sospesa nel vuoto, ma finalizzata per assicurare "l'unificazione del trattamento dei lavoratori occupati nelle diverse aziende ed unità produttive"[192]. La teoria giurisprudenziale dell'effetto impeditivo dell'art. 39 - disinnescato" peraltro da Massimo D'Antona nel suo condivisibile ragionamento, seppure su altri fronti - sembra non voler riconoscere la *ratio* complessiva del disegno costituzionale, collocando il momento interpretativo in una dimensione individualistica e privatistica, laddove, separando le regole dai principi ed adottando un'interpretazione costituzionalmente orientata, il "nocciolo duro" dell'art. 39 non viene intaccato se, nel vaglio giudiziario ex art. 36 Costituzione, si applica integralmente il Contratto[193], come del resto la stessa Corte costituzionale ha argomentato nella sentenza n. 51/2015, in relazione all'utilizzo come parametro esterno dei minimi retributivi, come meccanismo di estensione indiretta del Contratto che la Corte ha ritenuto compatibile con l'art. 39 Costituzione e sottolineando il nesso fra le due norme costituzionali e la funzione antidumping del contratto collettivo[194].

Anche in questo caso, si constata un sacrificio (*ope iudicis*) della funzione anticoncorrenziale e redistributiva del contratto collettivo, con disparità di standard retributivi che creano situazioni conflittuali fra imprese e fra gruppi di lavoratori dello stesso settore, ovvero fra diversi segmenti o territori produttivi, sottraendo alle parti sociali il controllo del mercato del lavoro nazionale, come era stato previsto dall'art. 39 della Costituzione, che può esercitarsi solo se gli standard di trattamento sono uguali per tutti.

Riconsiderando questi come altri principi costituzionali "dimenticati"[195], le tendenze riduttive e piuttosto conservatrici della giurisprudenza[196] sembrano ignorare i principi dell'interpretazione assiologicamente e teleologicamente corretta della Costituzione e non si pongono il problema delle conseguenze di tale orientamento sul piano sistemico (del sistema costituzionale). In questo modo l'art. 36 Cost. da un lato è la norma che consente di applicare *ultra partes* il contratto collettivo,

---

[191] F. Liso, *Autonomia collettiva e occupazione*, op. cit. p. 211; M. Persiani, *La retribuzione tra legge, autonomia collettiva e determinazione giudiziale*, in Quaderni di Arg. Dir. Lav., 1998, 2.

[192] E. Ghera, *L'articolo 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, op. cit.

[193] Sulla natura strumentale e organizzatoria della seconda parte dell'art. 39 v. ancora E. Ghera, *L'articolo 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, secondo cui "la seconda parte dell'art. 39…va intesa non come ostacolo alla estensione dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi di diritto comune, ma come divieto della (o impedimento alla) creazione di una categoria di contratti con efficacia generale (o contratti collettivi-fonte) alternativa a quella prefigurata dalla Costituzione".

[194] G. Orlandini, *Legge, contrattazione collettiva e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 178/2015 della Corte costituzionale*, in Lav. Dir., 2018, 1, p. 8 ss.

[195] A. Perulli, T. Treu, *"In tutte le sue forme ed applicazioni". Per un nuovo Statuto del lavoro*, Giappichelli ed. 2022.

[196] in tali termini, evocando il "grande assente" C. Ponterio, *Il ruolo della giurisprudenza nell'attuazione dell'art. 36 Cost.*, in P. Albi (a cura di), *Salario minimo e salario giusto*, Giappichelli, Torino, p. 41 ss.; V. Papa, *Lavoro povero e questione salariale. L'ineffettività del diritto alla sufficienza retributiv*a, G. Giappichelli ed., 2024, p. 96-97.

dall'altro diventa la chiave per disapplicare i minimi salariali del contratto: da norma che, in combinato disposto con l'art. 39, dovrebbe imporre l'applicazione in chiave anticoncorrenziale ed egualitaria del ccnl, a norma che trasforma il Contratto in "strumento di propagazione (anziché di argine) di manovre di *dumping* salariale"[197], per mettere in conflitto gruppi di lavoratori e anche associazioni sindacali, alimentando i fenomeni di "fuga dall'associazionismo datoriale e l'instaurazione della legge della giungla", come segnalava Liso già molti anni or sono, nella sua relazione Aidlass del 1998[198].

Tale schizofrenico orientamento ermeneutico sembra omettere un corretto inquadramento assiologico ex art. 36 e 39 Cost., e, inoltre, non considerare il carattere intrinsecamente espansivo del Contratto collettivo, anche tenendo conto della tendenza insita nella legislazione a estendere il Contratto al di fuori del suo ristretto ambito applicativo diretto, in modi costituzionalmente legittimi[199]. Così come (ed anche per finalità anti-abusive) la "questione sociale", di cui si hanno evidenze che non possono essere ignorate, esige probabilmente, oggi, quanto meno una riflessione, in forme aggiornate e non massimaliste, sulla possibile, tendenziale applicazione del trattamento più favorevole come principio regolatore dei conflitti fra norme, anche collettive, che è principio latente nell'ordinamento costituzionale, come in tante occasioni sottolineato dalla dottrina costituzionalistica (e in particolare da Ruggeri[200]) e lavoristica, ancorché "congelato" dal lungo inverno neoliberista (come del resto enunciato dalla Corte costituzionale, recentemente, in due distinte pronunce[201]). Ovviamente se ed in quanto non possono essere applicati i principi stabiliti dalla contrattazione colettiva nazionale con clausole di rinvio e in ogni caso in cui vi siano conflitti fra contratti collettivi incidenti sulla stessa categoria, astrattamente applicabili e non diversamente gestibili. Le sei sentenze della Corte di Cassazione dell'ottobre 2023[202] sembrano segnalare la possibilità, a legislazione invariata, non soltanto di disapplicare il Contratto collettivo se in contrasto con i principi costituzionali, ma di selezionare ed applicare al rapporto di lavoro altro Contratto, che non sarebbe applicabile secondo le regole civilistiche, per "difendere" i principi costituzionali dell'art. 36. Ci dicono quelle sentenze che il sistema dei principi lavoristici della Costituzione sovrasta il principio di autonomia privata. Un elemento regolatore, che potrebbe essere individuato nel principio del *favor*, da parte della giurisprudenza, che risolverebbe radicalmente i problemi di dumping, di incertezza, di violazione dei

---

[197] V. Papa, *Lavoro povero e questione salariale. L'ineffettività del diritto alla sufficienza retributiv*a, op. cit., p.63.

[198] F. Liso, *Autonomia collettiva e occupazione*, op. cit. p. 216.

[199] IL riferimento è sempre al saggio di M. D'Antona, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, op. cit.

[200] Dei tanti scritti di Antonio Ruggeri in cui si espongono le ragioni del principio del trattamento più favorevole come criterio di regolazione dei conflitti tra norme, si veda *Costituzione e rapporti interordinamentali, tra limiti e controlimiti, dal punto di vista della Corte costituzionale*, pubblicato in Ordine internazione e diritti umani, 2019, p. 507 ss; *I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo*, in Consulta online, 2019, 1; *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le Corti europee e i giudici nazionali*, in Rivista AIC, 2014, 1

[201] Corte costituzionale sent. 23 aprile 2018 n. 86 e sent. 19 aprile 2018 n. 77

[202] Il riferimento è ovviamente al noto sestetto della Cassazione del mese di ottobre 2023, che ha sollevato un ampio dibattito: Cass. 2 ottobre 2023, n. 27711; Cass. 2 ottobre 2023, n. 27713; Cass. 2 ottobre 2023, n. 27769; Cass. 10 ottobre 2023, n. 28320; Cass. 10 ottobre 2023, n. 28321; Cass. 10 ottobre 2023, n. 28323. Sul tema, mi permetto di rinviare al mio contributo sul tema *La questione sociale ed i salari poveri*, Relazione al Convegno del CSDN di Torino, pubblicato su Lavoro Diritti Europa, 2024, 4; P. Albi, *Fra adeguatezza retributiva e salario minimo: è il lungo addio al contratto collettivo?* in *Arg. dir. lav.*, 2024, p. 341 ss..; A. Lassandari, *La Suprema Corte e il contratto collettivo alla ricerca dell'equa retribuzione*, in Riv. Giur. lav. 2023, 4, p. 531 ss.; G. A. Recchia, *Il prezzo del lavoro. Un'indagine sui salari nella contrattazione collettiva nazionale*, ivi p. 554 ss.; V. Bavaro, *«Adeguato», «Sufficiente», «Povero», «Basso», «Dignitoso»: il salario in Italia fra principi giuridici e numeri economici*, op. cit.; R. De Luca Tamajo, *Le retribuzioni insufficienti: l'elemento legislativo, la via giudiziale, la sede contrattual-collettiva*, in Riv.it.dir.lav., 2023, 71 ss.

principi di sufficienza, ed altro ancora, in modo rispettoso ed anzi ispirato dai valori costituzionali[203]. In definitiva, la strada per emanciparci da ingessature ermeneutiche è quella indicata a Ghera dieci anni or sono, vale a dire assumere un orientamento aperto "alla possibilità di dare attuazione, se non al modello costituzionale (chiaramente irrecuperabile, a mio avviso) ai principi che possono ricavarsi da una lettura culturalmente (e politicamente) attualizzata del testo dell'art. 39"[204], insieme a principi di derivazione interprativa della dottrina giuslavorista, nei momenti di più alta consonanza con le esigenze sociali e con la realtà evolutiva dell'ordinamento.

7.3. Il contratto collettivo e la "questione salariale".

Se spostiamo invece lo sguardo sui problemi di contenuto dell'azione collettiva, spicca il problema di una contrattazione di categoria che si rivela incapace di assicurare il minimo retributivo alla categoria professionale di riferimento, che vuol dire il rispetto della retribuzione sufficiente. Si sono scritti molti commenti sulla questione sociale e sul lavoro povero[205], ma la verità è che la povertà lavorativa non nasce dal caso ma dalla disregolazione del sistema sindacale e collettivo, intesa, proprio letteralmente, come alterazione e mancanza di controllo (sperando nella supplenza del giudice oppure nell'intervento statale pur necessario e sacrosanto sul salario minimo, in doveroso adeguamento della legislazione alla direttiva 2022/2041/Ce [206]). Forse non ci può essere probabilmente smacco maggiore per le organizzazioni sindacali "storiche" che vedersi imputare la violazione dell'art. 36 della Costituzione. A quanto pare, bisogna prendere atto che, oggi, la capacità di non soccombere nel rapporto di scambio dipende più dal "potere posizionale" dei singoli gruppi di lavoratori – ossia dal ruolo che essi occupano in un punto nevralgico della catena globale del valore – che dalla forza sindacale.[207].

Qui è intervenuta la Cassazione, in un ruolo di supplenza, per "salvare il salvabile", almeno per garantire, in caso delle più evidenti anomalie e di ingiustificate divaricazioni del Contratto rispetto ai principi ex art. 36 Cost., la possibilità di disapplicare il Contratto che disciplina il rapporto di lavoro e di applicare altro Contratto, con una retribuzione minima conforme alla suddetta norma costituzionale. Cade in questo modo la presunzione *iuris tantum* di conformità dei minimi retributivi della contrattazione collettiva ai principi dell'art. 36 della Costituzione[208]. La questione salariale è, in tal senso, la prova più salda della crisi della rappresentanza sindacale, che nel nostro sistema non può essere surrogata, allo stato, da altre fonti, la cui numerosità è pari alla loro inoffensività. Non mancano, oltre alla norma della Costituzione, principi e dichiarazioni solenni, innanzitutto a livello sovranazionale: dall'art. 23 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1948 alle Convenzioni dell'OIL n. 26/1928 e n. 131 del 1970, fino all'art. 4 della Carta Sociale Europea, attraverso cui si

---

[203] R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene ed., Napoli, 1976

[204] E. Ghera, *L'articolo 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, op. cit.

[205] Si veda (fra i tanti commenti ed articoli) il forum di Lavoro Diritti Europa sul n. 1/2025, con l'introduzione di P. Lambertuci e gli interventi di M. Brollo*, L'enigma del lavoro povero*; C. Zoli, *Le politiche di contrasto al lavoro povero*; M. Biasi, *Brevissime note sul decent work e sul (diritto del) lavoro in trasformazione*, L. Corazza, *I molti volti del lavoro povero*, P. Albi*, Povertà lavorativa e adeguatezza retributiva*, M. Martone, *Sostenibilità del lavoro e decent work*, e, infine, con i dati molto interessanti esposti da P. Tridico, *Perché i salari in Italia non crescono?*.

[206] Fra i tanti commenti v. A. Lo Faro, *L'infinita questione salariale italiana e la Direttiva UE: contro la retorica della assoluta irrilevanza*, in Lavoro Diritti Europa, 2024, 3. Su questi temi v. P. Albi (a cura di), *Salario minimo e salario giusto*, Giappichelli, Torino, 2023.

[207] Purtroppo non sembra che siano presenti forme innovative di azione collettiva in grado di invertire questa tendenza, ad esempio sul modello proposto da Eric Blanc di trasformare i sindacalisti in 'attivisti' (v. E. Blanc, *We are the Union: How Worker-to-Worker Organizing Is Revitalizing Labor and Winning Big*, University California Press, 2025).

[208] U. Carabelli, *Considerazioni sull'interpretazione dell'art. 36, c. 1, Cost.*, in Riv. Giur. Lav., 2023, 4, 647 ss.

afferma il diritto, che si potrebbe ritenere universale, alla tutela salariale della classe subordinata. Manca tuttavia la volontà politica di tradurre questi principi, che non sono auto-applicativi con norme dotate di effettività. Si potrebbe dire che l'ordinamento italiano sia costantemente in lite con le fonti costituzionali e con le Carte dei diritti, ne violi sistematicamente i principi, applicando la soluzione del silenzio o dell'eterno rinvio[209]. Ed inoltre, se le fonti sovraordinate sono eluse su principi fondamentali di tale portata, vuol dire che la contrattazione non riesce più ad assicurare uno dei momenti fondamentali della sua funzione, che è garantire il rapporto salariale.

Quando la violazione dell'art. 36 è è deducibile dal contratto collettivo applicato (o applicabile), resta, ovviamente, da identificare la fonte "alternativa". Il problema – se visto dal punto di vista giudiziario - è esattamente rovesciato rispetto a quello della "libera scelta" del contratto collettivo, dove al giudice viene chiesto di individuare fra distinti contratti quello applicabile. Lo stesso avviene, a ben pensare, anche nei rapporti di lavoro "informali" o "fai da te", quando manca del tutto una fonte negoziale già individuata. In tali casi, il giudice si trova dinanzi ad un quesito di non facile soluzione, dovendo dare una risposta (a cui non può sottrarsi) virtualmente replicabile per altri lavoratori. L'ottica non è più individualistica ma diventa necessariamente collettiva e dà luogo ad una valutazione in senso lato "politica", con effetti macroeconomici. La scelta è molto problematica, come dimostra la stessa difficoltà della Cassazione a definire uno sbocco certo ed univoco, dovendo svolgere un ruolo di supplenza del legislatore, che non attua né l'art. 36 né l'art. 39 della Costituzione[210]. Come ha sottolineato Pascucci, bisognerebbe forse "parlare di *retribuzione minima*, peraltro tanto proporzionata quanto sufficiente", rispettosa del principio di uguaglianza fra lavoratori che svolgono la stessa attività[211], secondo il disegno dei Costituenti, come si evince dal quarto comma dell'art. 39, che, non a caso, voleva un trattamento uguale di tutti i lavoratori.

Anche in questo caso l'anomalia italiana produce effetti schizofrenici, perchè, se da un lato la "giusta retribuzione" – la retribuzione sufficiente – è una "funzione sociale" disancorata almeno in parte dal sinallagma contrattuale[212], in un'ottica chiaramente pubblicistica, dall'altro resta fattispecie di diritto privato, espressione dei poteri di autonomia, che inquadra il salario nell'ambito del diritto di credito, secondo il principio di corrispettività, con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano anche applicativo (fra cui la sua disponibilità da parte del titolare del diritto)[213].

Non c'è bisogno di dimostrazioni specifiche per dedurre che la "questione salariale" è intimamente collegata, quanto meno in parte, alla situazione di incerta applicazione dei contratti collettivi, che, se da un lato lasciano aperti varchi e zone franche di varia natura, dall'altro certamente ridimensiona e indebolisce il potere contrattuale collettivo.

---

[209] Sul problema del salario, fra gli altri v. P. Pascucci, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro*, in Giorn. Dir Lav. rel. Ind., 2019, 64 ss.; M. Persiani*, La retribuzione tra legge, autonomia collettiva e determinazione giudiziale*, in Quaderni di ADL, 1998, 31 ss.

[210] Mi permetto di rinviare, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, alla mia relazione al Convegno di Torino del Centro Studi "Domenico Napoletano" dal *titolo La questione sociale e i salari poveri*, pubblicata su Lavoro Diritti Europa, 2024, 4.

[211] P. Pascucci, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro*, op. cit.

[212] L. Zoppoli, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, ESI, 1991

[213] O. Mazzotta, *Diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2017

7.4 Le altre zone di crisi. In particolare: autonomia contrattuale e contratto collettivo applicabile.
Tutto il sistema contrattuale ha evidenziato elementi disfunzionali oramai cronici e irresolubili, che ad ogni occasione vengono ribaditi ed analizzati: dall'incapacità di difendere il potere d'acquisto dei salari aggrediti dall'aumento dei prezzi interni e internazionali[214] alla difficoltà oramai sistematica di rispettare le scadenze e i rinnovi contrattuali[215], dall'inverosimile numero di contratti collettivi registrati presso il CNEL al livello fittizio di copertura contrattuale (rilevato sulla base di dati inaffidabili eppure certificati ufficialmente[216]). Ed un dato non trascurabile è poi quello della categoria, diventata una scelta liberamente negoziabile e oggetto di manipolazioni arbitrarie, con soluzioni trasversali omnicomprensive, fino a prevedere veri e propri "contratti omnibus", situazioni queste che hanno unicamente come scopo di usare il contratto come strumento di concorrenza fra imprese e/o di conflitto fra lavoratori o fra sindacati[217]. Anche il problema della "libertà di scelta" del contratto collettivo affonda le sue radici, ovviamente, nel quadro privatiscico[218]. Si ripropone qui il conflitto fra unità e pluralismo, venendo meno la rappresentatività dei sindacati storici e l'unitarietà di fatto (ma non di diritto) del processo negoziale, in modo da creare un moto anarchico nella contrattazione collettiva nazionale, che sembra oramai ingovernabile. Come scrive Proia, dall'inattuazione dell'art. 39 "deriva, in capo ai singoli datori di lavoro, sia la libertà positiva di aderire ad una o ad altra organizzazione, rimanendo in tal caso vincolati al contratto collettivo stipulato da quella cui si aderisce, sia, secondo la dottrina prevalente, la libertà negativa di non aderire ad alcuna organizzazione, restando il datore di lavoro libero, in questo ultimo caso, sia di non applicare alcun contratto collettivo, sia di applicare un qualsiasi contratto collettivo scelto in base al generale potere di autonomia negoziale, non essendo applicabile l'art. 2070 c.c. che era stato dettato in materia di contratti collettivi corporativi"[219].
Tale posizione è stata peraltro sostenuta dalla stessa giurisprudenza di legittimità, in nome della libertà negoziale delle parti, in particolare, com'è noto, dalle Sezioni Unite della Cassazione, che ha posto fine anche al contrasto "storico" sull'applicabilità dell'art. 2070 c.c., optando per la posizione liberista, seppure "temperata"[220]. Rispetto all'esercizio di una tale libertà, in un regime privatistico,

---

[214] V. S. Leonardi, *Inflazione, salari e contrattazione: un'introduzione al tema*, in Quaderni Rassegna Sindacale, 2023, 1.
[215] Con ritardi, a quanto sembra, che si aggirano su oltre tre anni in media per più di sette milioni di lavoratori dipendenti, come riferisce A. Loffredo, *Salario minimo e contrattazione collettiva: ovvero del valore economico del lavoro*, in Lavoro Diritti Europa, 2024, 3, il quale oltre tutto osserva come circa il 60% dei contratti risulta scaduto.
[216] A. Loffredo, *Salario minimo e contrattazione collettiva: ovvero del valore economico del lavoro*, op. cit. p. 5
[217] Recentemente sul tema v. M. D'Oriano*, La contrattazione collettiva e i salari insufficienti*, in Lavoro Diritti Europa, 2024, 4.
[218] Su questo problema v. G. Proia, *Il contratto collettivo tra libertà di scelta e standa minimi di trattamento*, in Mass. Giur. Lav., 2020, 4, p. 946 ss.; ID., *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso*, Milano, Giuffrè, 1994; su tali questioni v. P. A. Varesi, *Pluralismo e rappresentatività sindacale 50 anni dopo lo Statuto dei lavoratori,* Relazione Giornate di studio AIDLASS 5-6 maggio 2020 e P. Pascucci, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro*, op. cit., 64 ss. Sul rapporto fra autonomia contrattuale e "categoria*"* v. M. Ferraresi*, La categoria contrattuale nel diritto sindacale italiano*, Padova, Cedam, 2020 e G. Centamore, *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, Bologna, 2020; ID., *La necessaria perimetrazione oggettiva delle categorie contrattuali collettive*, in Lavoro Diritti Europa, 2022, 3; sulla questione delle categorie v. M. Rusciano, *Legificare la contrattazione per delegificare e semplificare il diritto del lavoro*, in Lav. Dir., 2016, 953 ss.; M. Novella, *Applicazione del contratto collettivo e categoria professionale*, in Riv. Giur. Lav., 1999, I, 374 ss.
[219] G. Proia, *Il contratto collettivo tra libertà di scelta e standa minimi di trattamento*, op. cit. p. 946.
[220] Le Sezioni Unite nella sentenza n. 2665 del 26/3/1997 hanno infatti sottolineato che l'autonomia contrattuale può essere limitata soltanto in caso di applicazione *ex lege* del contratto, ovvero nel caso in cui il datore di lavoro "sia iscritto alle rispettive associazioni sindacali ed occorra individuare il contratto collettivo applicabile al personale addetto alle singole attività (come già previsto da Cass. n. 976/1992)", sconfessando l'orientamento che, invece, in un'ottica maggiormente vincolistica, aveva ritenuto che l'art. 2070 c.c. corrispondendo a finalità pubblicistiche, impediva di

non sussistono soluzioni in grado di stabilire gerarchie o limitazioni giuridicamente congrue, una volta eliminato l'ingombro dell'art. 2070 c.c. - messo nell'angolo (se non in soffitta) dalle Sezioni Unite - in nome del principio di libertà ex art. 39, I comma, Cost., che contempla la libertà contrattuale, se non ricorrendo a soluzioni interpretative quando siano comparabili distinti contratti[221]. Diversa è l'ipotesi in cui il Contratto sia oggetto di rinvio legislativo (come nel caso esaminato dalla sentenza n. 51/2015 della Corte Costituzionale) in cui, integrandosi un rinvio dinamico al Contratto quale parametro esterno, si pone semmai un problema di individuazione del Contratto ex ante, sotto il profilo della rappresentatività degli stipulanti, ma comunque è sottratta la libertà negoziale di scelta a livello individuale[222] Nel caso invece di un contesto totalmente privo di riferimenti legislativi, la questione appare insolubile al di fuori dei ristretti limiti civilistici, secondo cui solo l'esistenza di un vincolo associativopuò rappresentare, come ammesso dalle Sezioni Unite, un limite per la libertà di scelta del datore. Al llimite, si può immaginare il ricorso al divieto di trattamenti collettivi discriminatori, ai sensi dell'art. 15 dello Statuto dei lavoratori, se e quando l'applicazione di un Contratto peggiorativo sia indice di un tale comportamento datoriale, ma, naturalmente, sono situazioni patologiche eccezionali, dovendosi altrimenti accettare la "ordinaria patologia" della radicale ingovernabilità in via eteronoma del potere discrezionale dell'imprenditore di scelta del Contratto collettivo da applicare ai rapporti di lavoro[223]. Si possono creare (e si creano effettivamente) situazioni che sono veramente dei veri rebus giuridici contemporanei, come nel caso in cui i contratti concorrenti insistono sulla medesima categoria o trasversalmente intersecano più categorie, creando parallelamente conflitti intersindacali e/o infra-confederali[224]. Qui le diverse teorie elaborate dalla dottrina si espongono a contestazioni e critiche, essendo di fatto tutte arbitrarie e opinabili[225] e non resterebbe altro da fare che applicare il principio del trattamento più favorevole, come suggerito da Ruggeri (anche se per altri conflitti). Non c'è dubbio che tale disfunzione, che rischia anche di far implodere il sistema sindacale "autogovernato" in base all'accordo del 28 giugno 2011, è in rotta di collisione con i principi desumibili dal quarto comma dell'art. 39, che, non potendo allo stato assumere alcun concreto valore normativo diretto, assiste impotente alla vanificazione del principio di applicazione a tutti i lavoratori del Contratto unitario (e unico), nell'ambito della categoria (pur potendosi astrattamente dedurre l'ammissibilità di altri Contratti applicabili stante la lettura in senso privatistico, certo la logica lrganizzativa dell'art. 39 e la sua stessa ratio mira indubbiamente ad ottenere l'unicità del Contratto applicabile).

---

applicare un contratto collettivo diverso da quello previsto dalla norma codicistica, ossia inerente all'attività svolta, a meno di regole collettive più favorevoli per il prestatore di lavoro (ex multis: Cass. 21 luglio 1984 n. 3877, 23 novembre 1984 n. 6063, 10 novembre 1987 n. 8289, 1 giugno 1988 n. 3712, 8 luglio 1988 n. 4528, 7 novembre 1991 n. 11867, 6 novembre 1995 n. 11554). Questo orientamento giurisprudenziale assumeva una nozione di categoria professionale corrispondente all'attività economica "effettivamente esercitata" dall'imprenditore, come elemento preesistente e prevalente rispetto alle scelte dell'autonomia privata, anteposta alla "categoria contrattuale"

[221] v. G. Proia, *Il contratto collettivo tra libertà di scelta e standa minimi di trattamento*, op. cit. p. 950, che utilizza opportunamente il richiamo delle Sezioni Unite al rispetto, comunque, dei diritti fondamentali, per derivarne un criterio selettivo applicabile.

[222] Su tali questioni v. R. De Luca Tamajo, *Le criticità della rappresentatività sindacale 'misurata': quale perimetro?*, in Riv.it.dir.lav., 2020, I, 377 ss.

[223] A. Lassandari, *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in Lav. Dir., 1997, p. 261.

[224] F. Scarpelli, *Linee e problemi dei fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo*, in M. Brollo, (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in M. Persiani, F. Carinci (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2012

[225] V. M. Ferraresi, *La necessaria perimetrazione oggettiva delle categorie contrattuali collettive*, op. cit. p. 6

7.5. L'eterno problema del contratto aziendale.

La legge è poi arrivata, nei limiti apparentemente consentiti dall'art. 39[226], quindi nell'ambito della contrattazione aziendale[227]. Nell'art. 8 della l. 148/2011, come nei romanzi futuristi, si vede una realtà rovesciata. E' vero, infatti, che la legge riconosce al contratto aziendale un super-potere in grado di derogare a tutto, alla legge stessa, ma anche se il contratto è un accordo bilaterale, non è molto chiaro chi possiede il potere reale e se dietro la decisione negoziale non si espande un altro potere, a cui appartiene la vera sovranità. Fuor di metafora, l'azienda è il luogo in cui più marcata è l'asimmetria di poteri ed in cui più forte e stringente la supremazia datoriale e le possibilità di condizionamento del "lavoratore collettivo", la sua dipendenza dalle istanze datoriali: quindi, in realtà, il potere di differenziare i trattamenti è forse più un potere dell'impresa che un potere bilaterale effettivo.

Inutile ripercorrere la breve storia di questa infelice disposizione di legge[228], se non per sottolineare l'eccezionalismo della vicenda italiana, in cui esiste una norma di legge che ha provocato un avviso comune delle organizzazioni sindacali più rappresentative (allegata all'accordo interconfederale del 28 giugno 2011) per non applicarla e che, invece, alla luce dei dati più recenti, sembra applicata, eccome, dalle stesse organizzazioni sindacali[229].

Nel ribaltare il principio di inderogabilità rendendo "disponibile" alle parti l'intero diritto del lavoro, salvo le norme costituzionali e dell'Unione europea, la disposizione trasforma l'autonomia collettiva da strumento di tutela in strumento finalizzato all'espansione dei poteri imprenditoriali, diventando veicolo di *dumping* in modo istituzionalizzato e creando virtualmente tante diverse regolamentazioni del lavoro quanti sono gli accordi sottoscritti, secondo un processo di differenziazione portato alle sue estreme conseguenze. Naturalmente un tale regime di disciplina pone non pochi problemi di costituzionalità - non affrontati dalla sentenza n. 52 del 2023 della Corte costituzionale - e quanto meno *en passant* va rilevato che in realtà un profilo critico con la seconda parte dell'art. 39 (i cui limiti vanno applicati anche alla contrattazione aziendale[230]) potrebbe stare non tanto (o non solo) nella violazione del meccanismo procedurale per istituire l'efficacia *erga omnes* del Contratto, quanto proprio per il potere derogatorio così ampio ed incontrastato da annichilire la funzione stessa del contratto collettivo, in base ad una corretta interpretazione del quarto comma nel "sistema" del titolo IV della Costituzione ed in relazione all'art. 3 e 4 della Costituzione, sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza e della ragionevolezza delle conseguenti distinzioni di trattamento[231].

Anche questo problema è collegato, naturalmente, alla mancata attuazione dell'art. 39, nella misura in cui il quarto comma impedirebbe l'effetto scissionista della volontà negoziale fra Contratto e categoria (o perimetro) di riferimento, come stabilito nell'ambito del processo unitario di

---

[226] Nodo che in verità la Corte costituzionale avrebbe potuto sciogliere nella sentenza n. 52 del 2023, ma ha eluso, trincerandosi dietro l'insufficiente motivazione dell'ordinanza di rincio della Corte d'appello di Napoli, che forse avrebbe potuto superare.

[227] Sui dubbi di costituzionalità v. F. Carinci, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in Arg. Dir. Lav., 2011, 6.

[228] Sono tantissimi i commenti e generalmente negativi: v. per tutti R. Del Punta, *Cronache di una trasformazione confusa (su art. 8 l. n. 148/2011, e dintorni)*, in Lav. Dir., 2912, 49 ss.; A. Perulli, V. Speziale, *La contrattazione di prossimità e l'aziendalizzazione delle relazioni industriali*, in A. Perulli, L. Fiorillo, (a cura di), *Le relazioni industriali*, G. Giappichelli ed., Torino, 2014.

[229] F. Di Noia, *Il nodo gordiano dei contratti di prossimità: now and then*, in Riv. Giur. Lav., 2024, 2 p. 201 ss.; per la giurisprudenza che si è occupata di questa disposizione v. G. Benincasa, *L'art. 8 del d.l. n. 138/2011: tra orientamenti giurisprudenziali e prassi amministrative*, in Dir. Rel. Ind., 2023, 3, 645 ss.

[230] V. Corte costituzionale n. 268 del 1994, ma già n. 106 del 1962.

[231] Si rinvia su tali questioni ia prossimi paragrafi.

contrattazione previsto dal quarto comma, che tuttavia potrebbe essere risolto in base ad un'interpretazione costituzionale assiologicamente corretta.
Mettendo da parte la contrattazione di prossimità, va però detto che questa "filosofia" è proseguita anche dopo, seppure non in modo indiscriminato, consentendo inevitabili forzature nei luoghi dove più forte è il potere datoriale[232] ed in cui le deroghe sono ammesse senza alcun presupposto o giustificazione causale, con un accordo aziendale o di altro livello sottoscritto dai sindacati comparativamente più rappresentativi, come stabilito dall'art. 51 del d. lgs. n. 81 del 2015[233].
Anche nella contrattazione aziendale si ripropone la dialettica fra inquadramento del contratto nello schema volontaristico e applicazione all'intera comunità aziendale, ma questa volta a parti invertite, come ha dimostrato emblematicamente la vicenda Fiat[234], diventando il problema dell'efficacia e dell'esigibilità del contratto un problema critico per la parte datoriale, che ha interesse ad espandere l'efficacia del contratto collettivo per rendere opponibili a tutti i lavoratori le disposizioni derogatorie, risolvendo in tal modo il problema del dissenso (delle minoranze come dei singoli) [235]. La questione della limitata efficacia del contratto aziendale "ablativo" o derogatorio ha mobilitato la dottrina ma con scarsi risultati pratici, stante la logica protettiva da parte della giurisprudenza dei diritti soggettivi individuali. E per quanto riguarda il dissenso sindacale, è sempre la difesa del principio volontaristico, individuale e collettivo, che motiva (in ossequio, peraltro, al principio di libertà sindacale che ingloba la libertà contrattuale) il principio secondo cui il contratto non può essere esteso autoritativamente (o per approvazione assembleare o maggioritaria) ai lavoratori aderenti ai sindacati dissenzienti, che non hanno sottoscritto l'accordo e lo contestano[236].
Nuova crisi, nuovo dibattito sulla legge sindacale: e anche la dottrina che non si è mai riconosciuta nelle tesi "trentanoviste" si è pronunciata per una riforma legislativa e per l'attuazione dell'art. 39 della Costituzione, visto che gli approdi raggiunti con le modifiche pattizie alle regole sindacali ([237]) recedono quando vengono in gioco diritti soggettivi individuali di lavoratori in dissenso o iscritti ad

[232] Mi permetto di rinviare al mio *Inderogabilità, derogabilità e crisi dell'eguaglianza,* op. cit.; U. Gargiulo, *L'azienda come luogo "preferenziale" delle relazioni sindacali?*, in Lav. Dir., 2016, 400 ss.
[233] S. Bologna, *Il contratto aziendale in tempi di crisi*, op. cit. p. 96.
[234] Su cui v. par. 5.
[235] La giurisprudenza ha costantemente ribadito il principio secondo cui l'efficacia generale (per tutti i lavoratori) degli accordi aziendali è solo tendenziale – in ragione dell'esistenza di interessi collettivi della comunità di lavoro nell'azienda, i quali richiedono una disciplina unitaria –, trovando un limite nell'espresso dissenso di lavoratori o associazioni sindacali, limite coessenziale a un sistema di contrattazione collettiva fondato su principi privatistici e della rappresentanza negoziale delle organizzazioni sindacali. Conformemente a quanto stabilito dall'art. 1372 c.c., l'accordo aziendale ha dunque forza di legge tra le parti e la sua efficacia può essere estesa a terzi solo nei casi previsti dalla legge. Sicché – si è affermato in giurisprudenza – "sarebbe illecita la pretesa datoriale aziendale di esigere il rispetto dell'accordo aziendale anche dai lavoratori dissenzienti perché iscritti ad un sindacato non firmatario dell'accordo medesimo" (Cass., n. 27115 del 2017; in termini Cass.. Lav. n. 31201 del 2021,; n. 27115 del 2017; n. 6044 del 2012 e n. 10353 del 2004).
[236] Nonostante da lunghissimo tempo si cerchi di trovare soluzioni giuridiche per superare tale impasse: v. U. Romagnoli *Il contratto collettivo di impresa*, Giuffrè ed., Milano, 1962 spec. p. 128 ss.; per una ricostruzione del dibattito antecedente v. S. Sciarra, *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Franco Angeli ed., 1985; v. pure G. Ferraro, *Ordinamento, ruolo del sindacato e dinamiche contrattuali di tutela*, op. cit.; A. Lassandari, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè Milano 2001; per una ricostruzione più recente v. S. Bologna, *Il contratto aziendale in tempi di crisi. Esperienze euro-mediterranee a confronto*, G. Giappichelli ed., Torino, 2017.
[237] Come nell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 confluito nel T.U. del 10 gennaio 2014 o nel CCNL del settore metalneccanico, su cui si veda almeno il volume a cura di A. Zoppoli, L. Zoppoli, M. Delfino, *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni industriali?*, Editoriale Scientifica, 2014, 353 ss.; F. Scarpelli, *Il Testo Unico sulla rappresentanza tra relazioni industriali e diritto*, in Dir. Rel. Ind., 2014, I, 687 ss.; A. Di Stasi, *Il Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 stipulato tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil. Una riflessione critica*, in Riv. Giur. Lav., 2014, I, 631 ss.

associazioni che contestano gli accordi in questione (sempre che non si presti acquiescenza alle disposizioni ablative o derogatorie). Resta irrisolto il problema del dissenso delle organizzazioni estranee al sistema contrattuale interconfederale e/o dei lavoratori non iscritti a nessuna organizzazione: ci sono in dottrina posizioni diverse[238], ma la giurisprudenza è su posizioni "tradizionaliste", non molto propensa ad accettare, in mancanza di una legge sindacale, l'efficacia *erga omnes* degli accordi ablativi/derogatori, sostenuta in questo dai sindacati che esprimono posizioni più radicali e/o contestano gli atteggiamenti collaborativi, ma anche dall'interno delle stesse organizzazioni confederali[239].

Indubbiamente il principio di "libera scelta" del livello di contrattazione, derivante dall'elevazione del principio pluralistico ad unico e solo principio informatore del sistema contrattuale, impedisce oggi qualsiasi ordinamento della contrattazione che non sia derivante, in base ad un principio liberistico, dalla stessa volontà negoziale delle parti e dall'auto-regolazione del fenomeno collettivo. Come è avvenuto con l'accordo interconfederale del 28 febbraio 2018 e con il T.U. del 2014 con un'auto-organizzazione che fa salvo, quanto meno, il ruolo direttivo del contratto nazionale[240], tuttavia sempre paralizzabile senza conseguenze pratiche da altri soggetti collettivi. Ma in tal modo, va detto, al primato della libertà corrisponde il sacrificio dell'uguaglianza, che, sul piano etico-politico e assiologico, tenendo conto del sistema costituzionale, è un risultato da discutere e approfondire sotto diversi aspetti.

Lontana l'epoca in cui la contrattazione aziendale equivaleva a "conflittualità permanente", o appariva come uno dei momenti di quel "processo contrattuale continuativo" a cui faceva riferimento Romagnoli tantissimi anni fa[241], ora la questione nasconde, evidentemente, altre considerazioni: da un lato, il tentativo di aumentare il peso del contratto aziendale in chiave regolativa per diversificare e differenziare i trattamenti economici e normativi all'interno della stessa categoria e/o della stessa catena di produzione di valore e/o territorio, dall'altro, di optare per un sistema contrattuale che, nel decidere quale interesse privilegiare, sembra dare maggiore protezione e tutela all'interesse dell'impresa, portando la contrattazione nel luogo in cui maggiore è il potere contrattuale datoriale. E questo maggior potere o forza di uno dei contraenti persegue naturalmente scopi molto concreti, che possono riassumersi nell'utilizzo del contratto aziendale come fattore di produttività aziendale, di competitività e di miglioramento degli standard aziendali, sotto il profilo della loro aderenza all'espansione dell'azienda nel mercato di riferimento, ma anche, com'è noto, per ragioni di mera "flessibilizzazione" del rapporto di lavoro per massimizzare l'utile per gli azionisti. E' da tempo finita l'epoca in cui l'espansione del contratto a livello aziendale implicava "prassi aziendali incontrollate" frutto di istanze sindacali radicali, ora, al contrario, è proprio l'esasperata tendenza all'utilizzo in chiave derogatoria del contratto aziendale a determinare il rischio di "prassi incontrollate", ma di provenienza datoriale, come avveniva in epoca temporalmente lontana ma vicina ideologicamente, in cui la migliore dottrina avvertiva (avvertimento valido ieri come oggi) il pericolo di un eccesso di

---

[238] P. Tosi, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: verso una (nuova) autoricomposizione del sistema contrattuale*, in Arg. Dir. Lav., 2011, 1212 ss.

[239] Contro il rischio di una "dittatura della maggioranza" v. U. Romagnoli, *Libertà sindacale sequestrata*, in eguaglianzaelibertà.it febbraio 2014; P.G. Alleva, *I pericoli dell'Accordo Interconfederale sulla rappresentatività*, in dirittisocialiecittadinanza.org

[240] R. De Luca Tamajo *La categoria o il perimetro entro i quali verificare la rappresentatività sindacale*, in Lavoro Diritti Europa, 2022.

[241] U. Romagnoli, *Il contratto collettivo di impresa*, op. cit. p. 7.

"particolarismo aziendale"[242]. Probabilmente si dovrebbe riflettere sull'interesse meritevole di maggior tutela alla luce della situazione socio-economica esistente, onde evitare i conflitti concorrenziali fra aziende, in cui vivono comunità di lavoratori che diventano comunità in competizione fra di loro, come scrive Streeck[243].

7.6. Contratti "di primo livello" e crisi della rappresentanza delle imprese

Una riflessione ulteriore, finalizzata alle questioni trattate in questa relazione, si propone sulla differenza fra contrattazione aziendale e contrattazione a livello di categoria con riferimento specifico alla posizione datoriale, che nel primo caso è, notoriamente, egli stesso agente negoziale, mentre nel secondo caso è più semplicemente soggetto rappresentato. Stare o non stare in una logica di rappresentanza politico-associativa non appare un dato neutro o poco importante, tenendo conto del peso specifico e del potere assunto dall'impresa nella società contemporanea. E questi aspetti diventano ancora più rilevanti in un momento di crisi e declino delle associazioni datoriali, che nel giro di alcuni anni hanno visto calare vistosamente il numero delle imprese che aderiscono ad un'organizzazione, numero che scende maggiormente se si considerano le piccole e medie imprese o se si disaggregano i dati per aree territoriali[244].

Il problema dell'adesione ad un'associazione di categoria è tema molto complesso da affrontare, essendo molto diverse le motivazioni e le ragioni per cui un'impresa decide di associarsi, come ad esempio acquisire un potere di influenza, , rispetto all'affiliazione di un lavoratore all'associazione sindacale e naturalmente sfugge ai limiti di questo contributo. Tuttavia, è sicuramente un dato non contestabile che le associazioni datoriali hanno una funzione importante nel plasmare il contesto normativo in cui si confrontano aziende e rappresentanze sindacali, sia in senso generale che particolare (nel microcosmo aziendale). In un sistema che proviene da una contrattazione relativamente centralizzata le associazioni svolgono una funzione rappresentativa a livello di categoria ma anche di raccordo con il tessuto economico-produttivo e con i territori, stravolgerlo e scalare dal centro alla periferia i luoghi in cui si svolge la contrattazione e si fissano le condizioni remunerative del rapporto capitale-lavoro è come avventurarsi nell'ignoto, in presenza di strutture associative e di rappresentanza che si sono costruite attorno a questo sitema di centralizzazione dei rapporti contrattuali e sindacali.

Non mancano analisi puntuali sul trend delle adesioni e delle "uscite" dalle associazioni datoriali, che dovrebbero far riflettere. Al di là del declino numerico, che è già un sintomo molto grave, gli studi dimostrano che le aziende affiliate alle associazioni sono in genere più vecchie, più grandi e innovative, orientate a fornire formazione. In altri termini, restano al di fuori, o dismettono la loro appartenenza, le imprese più vulnerabili, mentre quelle più produttive, consolidate e innovative sembrano avere maggiori motivazioni per aderire o rimanere all'interno delle associazioni di categoria (anche se dopo la scelta non molto responsabile delle aziende del gruppo Fiat, ora Stellantis, di uscire da Federmeccanica, questa tendenza secessionista si è diffusa anche fra aziende di più grandi

[242] U. Romagnoli, *ibidem*, p. 8 e p. 10.
[243] W. Streeck, *Globalismo e democrazia*, op. cit. p. 121.
[244] B. Fanfani, C. Lucifora, D. Vigani, *Employer associations in Italy: Trends and economic outcomes*, in British Journal of Industrial Relations, 2023, 1, 27, che presentano in questo lavoro il principale database rappresentativo dei tassi di affiliazione delle imprese, un'indagine importante non essendo pubbliche le statistiche ufficiali sulle organizzazioni dei datori di lavoro. I dati raccolti in questo studio dimostrano che nel 2005 il 64% delle aziende era affiliato ad un'associazione datoriale e circa l'84% dei lavoratori era impiegato in un'azienda affiliata. Nel 2015 queste percentuali sono calate rispettivamente al 44% e al 67%.

dimensioni)[245]. Prendendo per buone queste informazioni, si potrebbe quindi ritenere che si sta compiendo una selezione che si traduce non tanto in dissenso e cambi di affiliazione, ma in una separazione dal fenomeno associativo in quanto tale, con un rifiuto ad essere rappresentati da parte di un segmento rilevante della classe imprenditoriale: fenomeno dalle conseguenze ignote ma certamente preoccupanti anche relativamente al rispetto dei contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni imprenditoriali[246]. Sempre le analisi già richiamate rilevano, a tal riguardo, una pressione al ribasso sui livelli salariali nelle trattative sindacali delle associazioni datoriali, associata alla diminuzione dei tassi di affiliazione, come risposta, probabilmente, al calo di rappresentatività, mentre, al contrario, elevati tassi di affiliazione sono collegati a maggiori livelli salariali.
La frammentazione e disaffezione/secessione associativa, già abbastanza alta e ben superiore a quella sindacale[247], è ovviamente favorita dal processo di decentramento del sistema contrattuale, che ha spinto, oltre tutto, diverse aziende a farsi un proprio contratto aziendale come unico punto di riferimento per la regolamentazione dei rapporti di lavoro (non è solo il caso dell'azienda automobilistica, ma anche di altre realtà aziendali) chiamato (ipocritamente) di "primo livello"[248].
Queste analisi dovrebbero quindi indurre molta prudenza nella definizione di linee di politica contrattuale che si pongono come obiettivo il decentramento contrattuale e lo spostamento a livello aziendale dell'asse contrattuale-regolativo, così come le stesse posizioni da parte della dottrina d'incoraggiamento a tali tendenze andrebbero forse ripensate alla luce della crisi che si è appena illustrata, che concerne sia il problema della rappresentanza e dell'associazionismo delle imprese che, di conseguenza, la "tenuta" dei contratti di categoria. Naturalmente anche questo tema ha dirette implicazioni sul rapporto con la liberà economica e contrattuale dell'impresa, nella misura in cui l'appiattimento su posizioni liberiste e di maggiore apertura al potere dell'impresa di scegliere un assetto decentralizzato, ha le controindicazioni esposte, mentre la limitazione di tale libertà appare come una misura adeguata e proporzionata allo scopo sociale della garanzia – se ancora possibile – del rispetto della struttura dei rapporti fra impresa e lavoratori a livello collettivo. Ed anche questo tema segnala il peso così presente ed ingombrante dell'assenza e del silenzio a cui è stato consegnato il quarto comma dell'art. 39, che naturalmente avrebbe (questo sì) un effetto impeditivo di operazioni di transmutazione dei livelli di contrattazione e di strumentale travestimento del contratto auto-prodotto in azienda, come contratto dell'azienda-categoria, che diventa di fatto strumento di gestione interna della forza lavoro.

8. Crisi sociale e principi dimenticati.

I punti in precedenza evidenziati sono, ovviamente, solo alcune delle criticità riscontrate: a voler andare oltre si potrebbe evidenziare il problema della rappresentanza e della tutela contrattual-

[245] Per queste informazioni, molto precise, e per un'attenta valutazione del fenomeno, si rinvia nuovamente allo studio di B. Fanfani, C. Lucifora, D. Vigani, *Employer associations in Italy: Trends and economic outcomes*, op. cit.
[246] Sulle questioni qui evidenziate si veda fra gli altri V. Papa, *Decentramento contrattuale e rappresentanza datoriale*, in A. Lassandari, F. Martelloni, P. Tullini, C. Zoli, *La contrattazione collettiva nello spazion economico globale*, op. cit. p. 181 ss.
[247] V. Papa, *Decentramento contrattuale e rappresentanza datoriale*, op. cit., p. 82.
[248] B. Fanfani, C. Lucifora, D. Vigani, *Employer associations in Italy: Trends and economic outcomes*, op. cit. Su tali questioni v. B. Caponetti, *La rappresentanza datoriale: questioni e prospettive*, in Labour & Law Isssues, 2018, 4 e M. Fiorlivesi, *La rappresentatività datoriale: funzioni, modelli, indici di accertamento*, in Lav. Dir., 2018, 3, p. 521 ss.

collettiva dei lavoratori atipici, dei lavoratori della conoscenza e della gig economy[249], nonché il problema della contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi, coordinati ed etero-organizzati[250], su cui ci si riserva un approfondimento successivo (non essendo possibile esplorare qui tutti i collegamenti, diretti o indiretti, palesi o nascosti, con la crisi del sistema costituzionale dei diritti). Problemi che segnalano come il sistema sindacale – lo si voglia o meno ancora definire come "ordinamento" – non funziona più. L'interrogativo da porsi è fino a quando sarà possibile convivere con un sistema bloccato e disfunzionale che vede man mano assottigliarsi la capacità di controllo del mercato del lavoro, tanto da registrare da un lato il costante regresso del rapporto salariale e dall'altro, assurdamente, il più alto tasso di evasione dei minimi salariali in Europa, registrato da Eurofound, approfondendo le disuguaglianze sociali e territoriali[251].

A latere della crisi "interna" contrattuale e sindacale, più complessivamente sembra assistere alla fine del rapporto di corrispondenza anche assiologica e funzionale, con una divaricazione radicale, fra la Costituzione e la regolamentazione vigente nel mondo del lavoro, nella misura in cui la disapplicazione dei principi lavoristici della Costituzione appare un dato ampiamente consolidato e diffuso. Tale crisi coinvolge, a ben vedere, tutte (o quasi) le disposizioni del Titolo IV della Costituzione, così da produrre, coma ha osservato da ultimo Messori, "uno scarto strutturale fra il disegno della parte economica della Costituzione e l'effettiva organizzazione economica e sociale del paese"[252].

Il titolo IV si apre con l'art. 35, il principio più disapplicato, probabilmente, nella storia repubblicana, di cui si era dimenticata finanche l'esistenza e ridotto a mera enunciazione astratta e ornamentale, privo di qualsiasi incidenza sulla realtà economico-sociale e di orientamento della stessa legislazione e della contrattazione collettiva, oltre che delle pratiche interpretative. Eppure, la migliore dottrina ha da tempo sottolineato come tale disposizione "riflette l'indeterminatezza della posizione sostanziale riservata dal costituente alle diverse manifestazioni dell'attività lavorativa", identificando i confini della tutela al di là della tradizionale disciplina protettiva del lavoratore subordinato "in quanto funzionale al compito di rimuovere gli ostacoli esistenti nei fatti all'uguaglianza sostanziale dei lavoratori"[253]. Una direttiva, sottolineava Treu, "che è stata in larga misura oscurata, se non tradita", dimenticando "la strumentalità del principio di tutela del lavoro all'uguaglianza sostanziale", vale a dire il dovere giuridico di proiettare la tutela "su una dimensione qualitativamente diversa e più ampia di quella propria del diritto del lavoro e della contrattazione tradizionale"[254], rivolta a tutti i rapporti di lavoro svolti in condizione di assoggettamento, come aveva del resto proposto in modo altrettanto lungimirante da Renato Scognamiglio diversi anni or sono[255]. La necessità di superare criteri

---

[249] Su questi problemi, fra gli altri v. J.M: Miranda Boto, E. Braumeshuber, P. Loi, L. Ratti, *Contrattazione collettiva e gig economy*, Giappichelli Torino, 2022; A. Lo Faro (a cura di), *New Technology and Labour Law*, Giappichelli ed., 2023, e qui spec. G. A. Recchia, *The collective representatyion of platform workers: struggles, achievements and opportunities*, p. 153 ss.

[250] Recentemente v. E. Villa, *A proposito di lavoro autonomo e conntratti collettivi: il lento avvicinamento fra diritto europeo della concorrenza e prospettiva costituzionale*, in *Labor*, 2024, 2.

[251] Eurofound, *Minimum Wages: Non-Compliance and enforcement across EU Member States – Comparative Report*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2024; v. il commento di G. Meardi, *Lo stato della contrattazione collettiva e gli interventi possibili*, op. cit. p. 122.

[252] M. Messori, *Principi costituzionali e organizzazione materiale dell'economia e della società*, in G. Casadio (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, Ediesse ed., Roma, 2006.

[253] T. Treu*, Sub art. 35*, in Commentario della Costituzione a cura di G. Branca, *Rapporti economici*, Tomo I, Roma-Bologna, Zanichelli Il Foro Italiano editori, 1982, p. 1 e 5 ma passim.

[254] T. Treu, *Sub art. 35* ibidem p. 9

[255] R. Scognamiglio, *Il lavoro nella costituzione italiana*, op. cit.

classificatori che, ricorda ancora Treu, "registrano significative sfasature rispetto alla complessità reale dei fenomeni regolati", come l'ammonimento che gli incerti confini delle tutele possono diventare "il principale problema politico contemporaneo di paesi come il nostro"[256], sono stati completamente disattesi, ritenuti insignificanti, almeno fino a epoca molto recente[257]. Così da giustificare in nome di tale precomprensione – che appare a-valutativa e in fondo nichilista, ma protegge in realtà altri valori - la non applicazione dell'art. 36 della Costituzione al di là della subordinazione, nel campo sempre più vasto delle collaborazioni personali e continuative, senza che siano chiare le ragioni ostative sul piano interpretativo e dommatico[258]. Si dimentica in tal modo il carattere unitario del lavoro come viene invece concepito dall'art. 35, a dispetto della sua frammentazione giuridica, che dovrebbe guidare anche la distinzione sul piano assiologico fra l'area del lavoro protetto e l'area esclusa dalle tutele, forse da far coincidere, quest'ultima, con l'iniziativa economica privata tutelata dall'art. 41 della Costituzione[259], così da ricreare un allineamento fra orientamento assiologico e classificatorio dell'ordinamento.

Si ha, in definitiva, l'impressione di una frattura sempre più profonda e sembra riproposta l'impostazione "dualistica", in cui alla consacrazione del valore del lavoro corrisponde una condizione del lavoro schiacciato dall' "eccezionalismo capitalistico"[260] (che Supiot definisce "messianismo capitalistico"[261]) e condannato a produrre una ricchezza incapace di distribuire. Come se la nostra Costituzione avesse rappresentato il lavoro produttivo al centro dell'universo per poi inghiottirlo in un buco nero e ci trovassimo dinanzi ad un nuovo "congelamento della Costituzione". E' l'intero complesso normativo ed assiologico del titolo IV ad essere rimosso e dimenticato nel

---

[256] P. Sylos Labini, *Saggio sulle classi sociali*, Roma-Bari Laterza ed.,1974, nuova edizione 2015

[257] Una ripresa che si deve al già citato volume di T. Treu e A. Perulli, *"In tutte le sue forme e applicazioni", Per un nuovo Statuto del lavoro*, op. cit., e all'instancabile opera di riflessione giuridica e filosofica di Adalberto Perulli, di cui si veda, almeno, *Il lavoro autonomo* nel Trattato Cicu-Messineo ed il volume *Oltre la subordinazione,* Giappichelli ed., 2021 Su tali questioni mi permetto di rinviare anche al mio volume *Il lavoro precario e il suo diritto. Un'introduzione critica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

[258] Tuttavia, esaminando questa giurisprudenza, le ragioni che impediscono l'applicazione alla classe dei lavoratori coordinati della medesima tutela costituzionale dei lavoratori subordinati appaiono, a ben vedere, non molto solide. Ed infatti, le ragioni dell'inapplicabilità dell'art. 36 rinviano ad un'interpretazione molto semplicistica della disposizione costituzionale, sempre riaffermata da oltre quarant'anni: si vedano al riguardo, fra le altre, le sentenze Cass. n. 224 del 16/1/1986 e n. 3400 del 7/4/1987: in cui la Corte enuncia il principio secondo cui tale interpretazione sarebbe sostenuta da un'interpretazione sistematica che collega il primo comma agli altri commi dell'art. 36. al secondo e terzo comma, che, secondo la Corte "possono riferirsi unicamente al lavoro subordinato, vertendo in materia di orario di lavoro, riposi e ferie; e non smentita dalla estensione normativa di talune discipline tipiche del lavoro subordinato e categorie di lavoratori autonomi, né dalla applicabilità del rito del lavoro ai rapporti cosiddetti parasubordinati, trattandosi di estensioni eccezionali, come tali confermative della regola della generale inapplicabilità al lavoro autonomo di principi e discipline proprie di quello subordinato". Questo principio è stato successivamente sempre confermato e mai vagliato criticamente (v. Cass. Lav. 21 ottobre 2000 n. 13941; Cass. Lav. 23 marzo 2004 n. 5807; Cass. Lav. 20 luglio 2007 n. 16134), nonostante l'evoluzione della legislazione sul lavoro para-subordinato e delle stesse caratteristiche intrinseche di questo settore, sul piano socio-economico.

[259] A. Perulli, T. Treu, *"In tutte le sue forme e applicazioni". Per un nuovo Statuto del lavoro*, op. cit. p. 9. Con la conseguenza, forse non ben compresa, che oltre cinque milioni di lavoratori si trovano al di fuori dell'area protetta e spinti nell'area dell'autonomia privata quanto al contenuto del contratto e alle obbligazioni datoriali, con la sola (lodevole) eccezione dei lavoratori a cui può applicarsi il criterio qualificatorio (o comunque classificatorio) dell'etero-organizzazione, ai quali, tuttavia, il legislatore attribuisce una tutela effettiva e rafforzata con l'art. 2, I comma, d. lgs. n. 81/2015, che sorprendentemente sottrae con il II, in nome del vuoto richiamo alla valorizzazione del contratto collettivo

[260] Che è anche eccezionalismo tecnologico e giuridico, come osserva S. Zuboff con riferimento ai giganti del capitalismo digitale nel suo volume *Il capitalismo della sorveglianza*, Luiss University Press, Roma, 2023, per la velocissima concentrazione di ricchezza, conoscenza e potere. Nel nostro caso inteso come "stato d'eccezione" rispetto alla Costituzione e ai suoi principi.

[261] A. Supiot, *Justice sociale et libération du commerce international*, in Droit social, 2009, 2, p. 131.

contesto socio-economico, a partire dall'art. 35 della Costituzione, come si è detto[262], che non a caso apre il capo sui rapporti economici e "parla" con i principi fondamentali, agganciandosi ai valori costituzionali già con la stessa semantica della tutela del lavoro "*in tutte le sue forme ed applicazioni*". Sembra messa in discussione non solo la continuità logica ed assiologica della Costituzione ma la stessa possibilità di gestione democratica del processo di produzione sociale, come se il valore costituzionale del lavoro potesse trasformarsi nel suo contrario, come se fra costituzione materiale – "fine politico fondamentale….attuato dalla forza politica dominante", nelle parole di Costantino Mortati[263] - e la costituzione formale, fra diritto e fatto, fra organizzazione giuridica e struttura sociale, si fosse spalancato un abisso.

Se consideriamo l'art. 36, siamo lontani dal poter dire che è norma rispettata nei rapporti sociali, come dimostra l'ultimo rapporto ISTAT del 2024 segnalando il declino dei salari reali come tendenza di lungo periodo[264]. Fenomeno rispetto al quale il diritto e le tecniche di regolazione non possono dirsi estranee, costituendo anzi uno dei fattori di stimolo della precarietà del lavoro e della de-salarizzazione del lavoro produttivo[265]. In tale contesto, all'inapplicabilità del contratto collettivo o alla sua applicazione riduttiva, anche per i limiti privatistici, si affianca la lesione del principio di sufficienza stante l'ipoteca negativa imputabile al vecchio accordo tripartito del 23 luglio 1993, firmato in un'epoca storica profondamente diversa, oramai esaurita, rivelandosi poi inadatta a proteggere il rapporto salariale, come inefficaci sembrano essere gli accordi successivi in materia di salvaguardia del potere d'acquisto dei salari[266] a stimolare una crescita guidata dai salari ed a tutelare i nuovi settori emergenti del mercato del lavoro, impedendo il dumping salariale[267]. E' diventato un luogo comune, ribadito senza una riflessione critica, che il rapporto salariale deve collegarsi alla

---

[262] Cfr. M. Benvenuti, *Democrazia e potere economico*, Relazione per il XXXII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, w.p.. Recentemente l'art. 46 è stato rivalutato e oggetto di un provvedimento legislativo attuativo, approvato il 14/5/2025 dal Senato (su cui v. infra, per qualche considerazioni "a caldo").

[263] C. Mortati, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1940.

[264] Si veda l'analisi accurata ed aggiornata di R. Evangelista, L. Pacelli, *Lavoro e salari in Italia*, Carocci ed., Roma, 2025. Secondo Eurostat, nel periodo 2000-2023, i salari in Italia hanno subito una riduzione di oltre 8%, in controtendenza rispetto agli aumenti (peraltro molto contenuti) negli altri paesi europei; imputabile in gran parte al crollo delle retribuzioni nel settore dei servizi e nel terziario, mentre nella manifattura la dinamica salariale è rimasta bloccata e ferma (con un aumento nel periodo dello 0,2%, registrato da Eurostat). E tale dinamica negativa risulta ancora più grave se si considera il periodo 2021-2024, in cui l'impatto della pandemia e dell'inflazione ha fatto registrare una caduta verticale dei salari reali e delle ore lavorate in Italia rispetto alla media europea e mondiale.

[265] R. Evangelista, L. Pacelli, *Lavoro e salari in Italia*, op. cit. p. 18-19, le cui conclusioni sono che "il lungo declino dei salari in Italia è il risultato di tendenze di fondo del capitalismo contemporaneo – che hanno visto uno spostamento dei rapporti di forza tra capitale e lavoro a vantaggio del primo – a cui si sono aggiunti elementi specifici", collegati, in particolare, alla scelta di privilegiare un "modello di aggiustamento intrapreso dall'economia italiana, a fronte del difficile contesto competitivo di questi ultimi due decenni, che è stato quello del contenimento del costo del lavoro". In particolare, secondo queste accurate analisi, un fattore che ha inciso sul costo del lavoro e quindi sui salari è sicuramente quello dei cambiamenti intervenuti "nel quadro legislativo e normativo di regolazione del mercato del lavoro che hanno indebolito la forza contrattuale del lavoro" (ivi p. 19-20).

[266] Si è osservato, a tal proposito, che l'Italia è uno dei paesi con la maggior perdita di potere d'acquisto dei salari dal 2022: v. V. Maccarone, *Inflation and Real Wages. The Insufficiencies of Italian Collective Bargaining System*, in Sinappsi, 2023, 2, p. 96 ss.. Sul problema del rapporto fra contrattazione e inflazione, si veda S. Leonardi, *Inflazione, salari, contrattazione: un'introduzione al tema*, in Quaderni di Rassegna Sindacale, 2023, 1, p. 7 ss., anche per i riferimenti al nuovo criterio di riferimento dell'IPCA introdotto con l'accordo separato del 2009, ancor meno efficace del precedente, a cui poi seguirà il sistema introdotto dal c.d. Patto per la fabbrica del 2018, questa volta con accordo unitario, anch'esso non in grado, a quanto sembra, di proteggere adeguatamente i lavoratori dalla perdita del potere d'acquisto (v. L. Tronti, *Inflazione, disoccupazione, politica dei redditi*, in Quaderni di Rassegna Sindacale, 2023, 1)

[267] E' una critica che proviene da qualificati studiosi come G. Meardi, *Lo stato della contrattazione collettiva e gli interventi possibili*, in R. Evangelista, L. Pacelli, *Lavoro e salari in Italia*, op. cit., p. 118.

produttività del sistema-azienda, staccandolodalla sua funzione sociale[268], in qualche misura indipendente dai processi economici congiunturali[269], come è del resto implicito nel principio inderogabile della "sufficienza"[270]. Ma in realtà studi qualificati dimostrano l'inconsistenza della tesi secondo cui la crescita salariale sarebbe collegata alle dinamiche della produttività, che, a quanto pare, ha un debole effetto positivo sui salari contrattuali, essendo invece l'indice dei prezzi l'unica variabile significativa[271]. Si dimentica in tal modo la lezione di Karl Polanyi, che ci ha spiegato come il lavoro sia una merce fittizia[272], e il suo prezzo, sotto forma di salario, non dipende dalle dinamiche economicistiche dei mercati ma dalla necessità di soddisfare i bisogni della classe lavoratrice, che, al di sotto di un certo livello (socialmente e storicamente determinato) non possono essere negati[273]. D'altra parte, la più avanzata ricerca sociologica ed economica ha stabilito un rapporto positivo fra crescita salariale e crescita della domanda interna, collegando inoltre all'alta copertura della contrattazione e, soprattutto, alla sua effettività ed efficacia, il contrasto al fenomeno del *working poor*[274].

Al di là di queste ultime osservazioni critiche, resta il dato della costruzione anche attraverso teorie economiche e giuridiche delle giustificazioni al rifiuto di politiche contrattuali diverse dall'ottica tipicamente liberista, che comanda di concentrare sul lato dell'offerta gli stimoli economici (e non sul lato della domanda, e quindi sui salari, secondo i principi keynesiani dello sviluppo capitalistico). Se poi proseguiamo in questa carrellata – ma in modo sintetico e sommario – e consideriamo gli art. 37 e 38 della Costituzione, dobbiamo ammettere che sono rilevabili anomalie che pregiudicano la loro stessa capacitàdi normare, direttamente o indirettamente, i rapporti giuridici, contraddetti in via di prassi e dalla stessa legislazione.

Nel primo caso[275], non si possono contraddire i dati economici che dimostrano i divari economici di genere nella retribuzione del lavoro, come pure l'esistenza di "discriminazioni indirette" per legge attraverso l'incentivazione e la liberalizzazione dei contratti atipici e precari, dei contratti part-time e delle diverse forme attraverso cui viene tollerata (o stimolata) la ghettizzazione del lavoro femminile, riservandosi alle donne, generalmente e prevalentemente, l'impiego instabile. Secondo il Parlamento europeo c'è uno stretto collegamento fra diffusione del part-time e inferiorità retributiva delle

---

[268] L. Zoppoli, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, ESI Napoli, 1991

[269] Si veda, a tal riguardo, J. Azar et al., *Minimum Wage Employment Effect and Labour Market Concentration*, in The Review of Economic Studies, 2024, 91, 4, p. 1843 ss.

[270] Mi permetto di rinviare su questo tema ad un mio recente contributo dal titolo *La questione sociale e i salari poveri* apparso su Lavoro Diritti Europa, 2024, 4, e qui i riferimenti. Ad alimentare il dibattito si segnala il volume di M. Brollo, C. Zoli, P. Lambertucci, M. Biasi, *Dal lavoro povero al lavoro dignitoso. Politiche, strumenti, proposte,* ADAPT University Press, Modena, 2024, e qui, con riguardo al problema della contrattazione collettiva, v. G. A. Recchia, *I "luoghi" della rappresentanza e della contrattazione: sindacato e inclusività*, p. 370 ss.

[271] D. Card, A. R. Cardoso, *Wage flexibility under sectorial bargaining*, in *Journal of the European Economic Association*, 2022, 20. D'altra parte, il periodo keynesiano è stato improntato a una dinamica salariale slegata dalla produttività, dipendente dal rapporto politico con la controparte imprenditoriale, senza compromettere lla crescita economica.

[272] K. Polanyi, *La grande trasformazione*, op. cit.

[273] A. Heller, *La teoria dei bisogni in Marx*, Feltrinelli…

[274] v. G. Meardi, *Lo stato della contrattazione collettiva e gli interventi possibili*, op. cit.
Giubboni, *Lo stato della contrattazione collettiva e gli interventi possibili*, op. cit., p. 119-120; v. L. Baccaro, M. Blyth, J. Pontusson (eds.), *Diminishing Returns: The New Politics of Growth and Stagnation*, Oxford University Press, 2022; v. C. E. Mattei, *L'economia è politica*, op. cit. p. 62-63.

[275] I commenti su tali questioni sono infiniti, ma ancora valido, anche per l'impostazione metodologica e la critica sociale e giuridica, è il commento di Treu all'art. 37, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, *Art. 35-40, Rapporti economici*, tomo I, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1982, p.146 ss.

donne[276]. L'Inps per l'Italia calcola il gender gap sui redditi da lavoro dipendente dichiarati in modo molto preciso e risultano differenze notevoli e ingiutsificate[277].
Allo stesso modo, se consideriamo oggi l'art. 38 nel quadro del sistema previdenziale italiano e la concezione universalistica della sicurezza sociale presente nella norma costituzionale[278], non possiamo non rilevare le incoogruità del sistema che, mentre da un lato manitiene ancora come centrale il collegamento fra lavoro subordinato stabile, contribuzione e prestazioni previdenziali, dall'altro ha di fatto smontato tale sequenza logica, lasciando proliferare un'area sempre più ampia, molto estesa, di lavoro precario e di lavoro sottratto alla disciplina del lavoro subordinato, oppure con rapporti idscontinui, il cui futuro pensionistico appare alquanto nebuloso. Veniamo così all'art. 39 della Costituzione, a cui viene dedicato il paragrafo che segue.

9. Per una riflessione assiologica sul quarto comma dell'art. 39. Ripartire da Massimo D'Antona.

Massimo D'Antona, nella suo importante contributo sul quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, riuscì, separando i principi dalle regole, a ridimensionare e smitizzare la valenza ostativa dei meccanismi procedurali attraverso cui i costituenti intendevano assicurare la "personificazione" del sindacato e le garanzie di democraticità interna. La riflessione che qui si propone, "sedendosi sulle spalle dei giganti", prende spunto dalla lezione dantoniana cercando di recepirne lo spirito e partendo da analogo presupposto, ossia collocandola sul piano assiologico, ma da un diverso punto di vista e per obiettivi che ovviamente non possono essere gli stessi ventisette anni fa (o quasi). Ora non abbiamo il problema dell'integrazione del sindacato e della legittimazione costituzionale del rapporto legge/contratto, storicamente superato ed acquisito, ma altra questione, forse ancora più delicata e complessa, vale a dire la crisi di rappresentanza del sindacato, l'ineffettività e inefficacia dell'azione collettiva, l'indebolimento strutturale delle organizzazioni, la frammentazione dei processi negoziali e la concorrenza al ribasso. La "perdita di autorità" del contratto collettivo peraltro non è problema solo italiano, ma interessa anche paesi con tradizioni socialdemocratiche come la Germania, che ha introdotto opportunamente una legge sul "rafforzamento" dell'autonomia collettiva (*Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie),* che servirebbe anche all'Italia, prevedendosi l'estensione *ultra partes* del contratto collettivo su disposizione del Ministero del Lavoro[279]. Problemi a cui si aggiunge l'espulsione del sindacato dal ruolo politico-istituzionale (di vertice e non) di co-determinazione delle politiche economiche e sociali e comunque di interlocutore privilegiato dei pubblici poteri, ai diversi livelli.
Per questo, seguendo l'impostazione metodologica di D'Antona, pare necessario tornare sulla questione cruciale e indilazionabile dei "fini", del "dover essere", che inevitabilmente rinvia ai

[276] Pari ad un utilizzo di queste contratti da parte delle donne di oltre il 28% rispetto ai lavoratori maschi. Viene calcolato (dati marzo 2025) intorno al 12% il divario retributivo europeo di genere fra la media delle retribuzioni orarie lorde tra donne e uomini, ma calcolato sulle imprese con più di dieci dipendenti, escludendo quindi una fetta importante del sistema produttivo di paesi come l'Italia.
[277] Secondo il Rendiconto INPS annuale del 2024 la differenza di retribuzioni medie settimanali lorde nel 2023 fra uomo e donna supera il 28%. Si segnala che la differenza fra lavoratori comunitari (uomini e donne) e lavoratori extraocmunitari nel 2023 è di oltre il 50%.
[278] Sull'art. 38 della Costituzione v. M. Persiani*, Diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2014; ID. Commento all'art. 38, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, *Art. 35-40, Rapporti economici*, tomo I, op. cit.
[279] C. Carta, *La crisi della contrattazione di settore in Germania*, in Lav. Dir., 2019, 4, p. 659

principi e valori costituzionali, a quei costrutti normativi che, come ha scritto D'Antona, "apprendono" dai processi storici, in cui coesistono inclinazioni diverse e diverse possibili linee interpretative, che tuttavia non sono immutabili ma dinamiche e cangianti, e risentono della situazione storico-sociale. D'Antona nel suo saggio individuò i caratteri inderogabili, i principi non negoziabili della seconda parte della norma costituzionale, che proiettano ancora oggi la loro lunga ombra su tutto il diritto sindacale italiano e che non possono essere né elusi, né aggirati: da lui definito come "nocciolo duro" della norma costituzionale, in cui albergano i principi anelastici rientranti nel quarto comma dell'art. 39. E in questo nucleo super-protetto collocava il rispetto del pluralismo sindacale e l'applicazione del principio democratico, il principio associativo e consensualistico per la definizione del perimetro negoziale (la categoria), da cui discendeva il diritto di tutti i sindacati di concorrere e partecipare alla contrattazione su un piano di parità, per istituire una rappresentanza unitaria in proporzione al consenso raccolto fra i lavoratori all'interno della categoria e/o del perimetro stabilito[280].

Il quarto comma dell'art. 39, oggi: il riferimento di D'Antona all'*oggi* è evidentemente allusivo di un principio storico-sociale, di cui qui si vorrebbe tener conto in modo costruttivista, seguendo in questo, si ripete, il metodo dantoniano. La situazione storica presente ci induce infatti ad una riflessione che tenga conto non solo della "questione democratica", che giustamente e comprensibilmente preoccupava D'Antona in quel momento specifico, in cui l'autonomia collettiva era collocata in un sistema di concertazione sociale neocorporativa ed il nesso legge/contratto diventava sempre più stringente ed occorreva, come si è detto, legittimarlo costituzionalmente. Qui e ora il problema è piuttosto assicurare la sopravvivenza del Contratto come strumento regolativo per la disciplina dei rapporti di lavoro: ne sono muti testimoni le condizioni disastrose in cui versa il mondo del lavoro e la povertà lavorativa, di recente ancora una volta oggetto del monito del Presidente della Repubblica[281], situazione che ha qualche analogia con quella dinanzi a cui si trovarono i giuslavoristi verso la fine degli anni cinquanta del secolo scorso. In quel contesto storico si parlò di "costituzionalità provvisoria" per giustificare l'estensione dei contratti collettivi e la tecnica utilizzata fu l'ibridazione, peraltro molto moderna, fra legge e contratto collettivo, di cui sono note le caratteristiche e anche la temporaneità, sancita dalla famosa sentenza della Corte costituzionale n.

---

[280] Sul problema della categoria come perimetro applicativo del principio di uguaglianza del trattamento contrattuale v. recentemente R. De Luca Tamajo*, La categoria o il perimetro entro i quali verificare la rappresentatività sindacale*, op. cit.

[281] Nel discorso tenuto a Latina il giorno 29 aprile 2025, riportato da tutti i giornali e i mezzi di comunicazione. I dati più aggiornati di Eurostat pubblicate ad aprile 2025 segnalano che nel 2024 gli occupati con un reddito inferiore al 60% del reddito mediano nazionale sono il 9%, in aumento rispetto all'anno precedente e viene calcolato nella misura del 10% il numero di occupati (sia full-time che part-time) a rischio povertà (parliamo di milioni di persone) ed anche nell'ambito del lavoro autonomo la percentuale di chi espone redditi inferiori al reddito mediano nazionale è salita al 17% circa (con il contributo determinante di cinque milioni circa di collaboratori super-sfruttati). Fra gli anziani over 65 raggiunge una quota quasi del 20%. La quota di popolazione lavorativa povera è inversamente proporzionale al grado di istruzione, secondo Eurostat, testimoniando in tal modo il carattere classista della condizione di povertà e la ghettizzazione dei gruppi più vulnerabili. Aumenta anche la quota della cosiddetta "deprivazione materiale", che coinvolge oltre cinque milioni di persone che non riescono ad affrontare cinque delle 13 spese contenute nell'indicatore Eurostat che delinea il livello minimo di benessere (come una casa riscaldata, fare almeno una settimana di vacanza, un pasto proteico ogni 2 giorni, avere una connessione interne, due paia di scarpe e così via) mentre la deprivazione materiale più grave ancora che tocca sette indicatori su 13 coinvolge quasi tre milioni di persone (fra i giovani under 16 quasi il 12%). In tutto questo Eurostat segnala che i divari socio-economici continuano a crescere e, secondo gli ultimi dati, il decile più basso in base al reddito può contare su una quota del 2,5% sul reddito nazionale mentre il decile più ricco si appropria di una quota pari al 25% del reddito nazionale. Per una sintesi di questi dati v. il quotidiano Repubblica del 27 aprile 2025, nell'articolo *Eurostat, in Italia povero più di un lavoratore su 10. Per 5 milioni difficoltà sulle spese minime*.

106 del 19/12/1962[282]. Sentenza in cui, va ricordato, la Corte costituzionale enunciò la costituzionalità delle disposizioni di legge in relazione "all'interesse pubblico alla parità di trattamento dei lavoratori e dei datori di lavoro" (punto 5).
Ma, naturalmente, non ora in discussione la tecnica di ricezione del Contratto (né si vuol riprendere stucchevoli discussioni su auto o etero-regolazione) piuttosto riflettere sulla valenza assiologica del IV comma dell'art. 39, focalizzando la nostra attenzione su ciò che è deducibile dalla norma, secondo un metodo assiologico-teleologico. Il tentativo è concentrare l'attenzione sul duplice collegamento dell'efficacia obbligatoria del contratto collettivo con il principio di uguaglianza, da un lato, e con il principio di dignità ex art. 36 della Costituzione, dall'altro, essendo evidente che l'*erga omnes* funziona come un livellatore del trattamento economico e normativo nell'ambito considerato ed è intrinsecamente finalizzato ad assicurare l'applicazione dei contenuti costituzionali inderogabili del titolo IV della Costituzione, se non altro per la stessa sua collocazione "topografica", come direbbe Roberto Bin. Tuttavia nel nostro ordinamento e nel nostro contesto storico e sociale il "contratto collettivo di diritto comune" – di cui si può parlare come categoria storico-politica - è diventato il vettore giuridico delle disparità di trattamento che coesistono all'interno dello stesso gruppo o categoria, produttivo di una sistematica vanificazione ed elusione dell'art. 36, da cui originano finanche orientamenti della giurisprudenza di carattere discriminatorio, di cui si è discuso in precedenza. L'inadempienza costituzionale - maggiormente per il rifiuto di istituire il salario minimo legale, insieme alla disapplicazione dei contratti collettivi e all'utilizzo della libertà contrattuale in modo libero, senza vincoli e direttive eteronomi - rappresenta uno dei fattori più rilevanti, sul piano giuridico, che concorre della crisi sociale.
Per un approccio ermeneutico aderente all'interpretazione evolutiva indicata da D'Antona, il quarto comma andrebbe oggi riconsiderato, nel suo profilo assiologico e deontico, nel contesto del titolo IV delle Costituzione in cui è stato collocato; tenendo conto, come ricordava Mancini anni fa, che è la dimensione sociale che connette, nel nostro sistema dei valori costituzionali, democrazia e potere economico, esaltandone la natura dinamica, con una più ampia prospettiva di azione finalizzata non alla conservazione ma alla modificazione evolutiva della struttura sociale, assumendo come interessi da privilegiare i ceti subalterni e la loro tutela[283]. Dal che, con un'interpretazione teleologicamente ed assiologicamente orientata, la riconsiderazione della questione posta dai costituenti in termini politico-giuridici attualizzati, in relazione alle mutate condizioni storico-sociali, per valorizzare il principio di uguaglianza ex art. 3 e 39 IV comma Cost., come guida all'interpretazione stessa. Ciò sembra possibile, mettendo al centro la concezione del lavoro nella Costituzione, di cui la legislazione corrente sembra dimentica: a partire dalla rivalutazione dell'art. 1 della Costituzione[284], e la sua dimensione "pubblico-politica" indipendente dal mercato del lavoro[285], finalità per cui viene predisposto dalla Costituzione un potere collettivo che disciplina il rapporto di scambio come

[282] Su cui si veda, fra gli altri, anche per i riferimenti, E. Ghera, *Note sulla legittimità della disciplina legislativa per la estensione dei contratti collettivi*, in Riv.trim.dir.proc., 1963, 1177 ss.
[283] G. F. Mancini, *Il diritto al lavoro rivisitato*, in *Costituzione e movimento operaio*, Bologna, Il Mulino, 1976, p. 45-46; si veda E. Ghera, *L'art. 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, op. cit.
[284] G. Zagrebelsky, *Fondata sul lavoro*, Torino, Einaudi, 2013; M. Benvenuti, *Lavoro (principio costituzionale del)* in Enc. Giur., Roma, Ed. Treccani, 2009.
[285] M. Benvenuti, *Quali misure per assicurare un'esistenza libera e dignitosa?* In M.P. Iadicicco, V. Nuzzo, *Le riforme del diritto del lavoro*, Napoli, ESI, 2016, p. 198-199; sul lavoro nella Costituzione imprescindibile è l'opera di C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, in Diritto del lavoro, 1954. Cfr. V. Bavaro*, Lineamenti sulla costituzione materiale dei diritti sociali del lavoro*, in Lav. Dir., 2018, 2, p. 243 ss.

rapporto non mercantile[286]. La rilevanza del lavoro, l'essere "principio costitutivo della forma dello stato", è del resto acquisizione risalente della dottrina costituzionalistica[287].
In verità, sembra mancare nella riflessione della dottrina più recente un'attenzione adeguata (analoga a quella riservata al principio di libertà del primo comma) dal punto di vista assiologico, al principio implicito ma facilmente deducibile dal quarto comma dell'art. 39, "di realizzare una regolazione contrattuale uniforme, certa ed effettiva dei rapporti di lavoro nelle categorie"[288], di assicurare cioà l'uguaglianza del trattamento economico e normativo dei lavoratori nell'ambito di applicazione del contratto collettivo. La seconda parte della norma costituzionale è stata riguardata soprattutto come norma "tecnica", mal sopportata dalla dottrina, tanto da provocare una vera e propria crisi di rigetto, esaurendosi lo sforzo ermeneutico nel motivare le ragioni di tale rifiuto, enfatizzando, per contrappunto, il principio di libertà del primo comma. Una volta acclarata l'impossibilità di attuare la norma costituzionale per l'opposizione riscontrata in una parte del mondo politico e sindacale – ma non sempre: si veda il già richiamato Protocollo del 23 luglio 1993 - la seconda parte dell'art. 39 è stata accantonata e sostituita dall'ordinamento sindacale, o forse dalla sua mitologia. La discussione si è così concentrata sui "mezzi" e non sui "fini", trascurando il contenuto valoriale della disposizione costituzionale e omettendo di farne un punto fondamentale di riflessione. E se attenzione c'è stata, ha riguardato, quanto meno fino allo scritto dantoniano, il lato negativo dell'art. 39, la sua "valenza impeditiva", come limite all'ingerenza della legge, in un'ottica tipicamente neoliberale. Il quarto comma dell'art. 39 è stato evocato nel discorso sulle regole sindacali, che ha rappresentato il *mantra* del sindacato confederale, nell'illusione di risolvere le crisi cambiando le regole e tralasciando i problemi di contenuto. Quasi sempre il problema dell'*erga omnes* è stato visto ed esaminato da un punto di vista della procedura burocratico-legislativa, incompatibile con lo sviluppo del sistema sindacale di fatto, diversamente dal venerato principio di libertà consacrato dal primo comma dell'art. 39[289]. Non oltre.
L'attenzione è stata semmai richiamata dalla "soggettivazione" realizzata attraverso il IV comma della rappresentazione unitaria, più che al contenuto del potere ed allo scopo e alla funzione svolta all'interno del sistema costituzionale del quarto comma, finalizzato alla realizzazione dei diritti fondamentali posti dagli artt. 35, 36, 37 e 38 del titolo IV, in stretta correlazione, naturalmente, all'uguaglianza dei trattamenti nell'ambito considerato; mancando una più profonda attività valutativa sui valori che i costituenti intendevano realizzare con la decisione, di così grande rilievo politico e costituzionale, di collocare il rapporto di scambio su un piano collettivo e politico, sottraendolo alla mercificazione individuale e/o frammentata per gruppi separati.

---

[286] Cfr. R. Scognamiglio, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, Franco Angeli ed.,1978. Osserva Scognamiglio che grazie al riconoscimento del lavoro come fondamento della Repubblica si realizzava "il passaggio dallo Stato di diritto allo Stato di giustizia sociale" (ivi p. 28).
[287] E' sufficiente ricordare l'opera di grandi giuristi come M.S. Giannini, di cui si veda *Rilevanza costituzionale del lavoro*; V. Crisafulli, *Appunti preliminari sul diritto del lavoro nella Costituzione*, in Rivista giuridica del lavoro, 1951; C. Mortati (di quest'ultimo recentemente ripubblicato meritoriamente da Lorenzo Gaeta *Il lavoro nella Costituzione*, originariamente pubblicato in Il diritto del lavoro, 1954).
[288] M. D'Antona*, Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, op. cit. p. 406
[289] Nella tradizione pluralistico-conflittuale italiana si vedano P. Rescigno, *Persona e comunità*, Il Mulino, 1966 e poi soprattutto U. Carabelli, *Libertà e immunità del sindacato*, Jovene, Napoli, 1986. Per una recente rivisitazione del pluralismo e del volontarismo nel sistema di relazioni industriali (ed anche per la biografia giuridica di uno dei maggiori esponenti della Scuola oxfordiana e del suo sodalizio con Otto Kahn-Freund) v. P. Ackers, *Trade Unions and The British Industrial Relations Crisis: An Intellectual Biography of Hugh Clegg*, London, Routledge ed., 2024. Sulla libertà sindacale si veda ora il volume di L. Zoppoli e A. Baylos grau, *La libertà sindacale nel mondo: nuovi profili e vecchi problemi. In memoria di Giulio Regeni,* Quaderni di Diritti Lavori Mercati, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

La Costituzione, si è detto molte volte, accoglie il conflitto come dato strutturante e insuperabile della vita sociale, a cui viene data forma dal diritto[290], ma non si ricorda sempre che la Costituzione che fornisce una cornice ordinamentale, pacifica ma dinamica, in cui alla parte più debole viene fornita l'arma per non soccombere, rappresentata dalla collettività organizzata, per superare il lavoro come fatto meramente economico[291], a cui mira il quarto comma dell'art. 39. Ricollegando il quarto comma agli art. 2, 3 e 4 della prima parte della Costituzione, disposizioni non prive di concretezza normativa e non prive di proiezione sui "rapporti economici", in cui sono posti i principi fondamentali della tutela costituzionale del lavoro, si recupera forse questa concezione oggi così attuale e lo spirito costituzionale[292]. Come scrive più recentemente Andrea Morrone, l'art. 39 della Costituzione va letto unitariamente e all'interno del suo sistema: "la libertà sindacale non è un valore in sé….il fine della libertà sindacale, del pluralismo delle forme organizzative, è la tutela dei lavoratori e nel sistema costituzionale il contratto *erga omnes* deve considerarsi come lo strumento "per assicurare a tutti i lavoratori appartenenti alla medesima categoria, *le stesse condizioni normative e soprattutto economiche*"[293]. Da tempo immemore (basti pensare ai contributi seminali di Crisafulli) la natura programmatica di certe disposizioni non esclude la loro normatività e la possibilità di derivarne principi di pronta applicazione nell'ambito dei rapporti giuridici.

10. Il quarto comma e l'uguaglianza del trattamento collettivo dei lavoratori

La Costituzione, senza istituire un dualismo inconciliabile di fini, aveva tratteggiato il sistema economico come sistema democratico ed egualitario, assumendo il lavoro come propria categoria costitutiva[294]. La declinazione laborista implicava un piano di intervento sulla realtà sociale: i costituenti non hanno mai pensato di lasciare i principi lavoristi sullo sfondo o peggio allo sbando, ma intendevano incidere sui rapporti sociali. In questo senso si può parlare a pieno titolo di Costituzione sociale. Non si trattava semplicemente di garantire l'ordine economico e sociale, di tutelare i diritti individuali come nello Stato liberale, lasciando che la composizione degli interessi avvenisse in maniera autonoma, a livello sociale. Diversamente dallo Stato liberale, alla garanzia dell'autoregolazione economica si sostituiva il progetto politico costituente di integrazione della classe subordinata e di regolazione eteronoma della sfera economica. Attraverso la costituzionalizzazione del lavoro e soprattutto con gli artt. 39, 40 e 41, non a caso posti in sequenza, si stabiliva un meccanismo di produzione giuridica del diritto del lavoro nel conflitto collettivo, affermando al tempo stesso, dialetticamente, il fondamento materiale della produzione del diritto – una fattualità determinante l'assetto giuridico – attraverso il processo di unificazione della classe lavoratrice (a cui rmira il quarto comma dell'art. 39) come pre-condizione di questa produzione

[290] R. Bin, *Che cos'è la Costituzione?* in *Quad. cost.*, 2007, 20; nonché G. Azzariti, *Diritto e conflitti*, Roma-Bari, 2010, 276.
[291] G. Ferrara, *Il lavoro come fondamento della Repubblica e come connotazione della democrazia italiana*, in G. Casadio (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, Roma, 2006.
[292] Sul sistema costituzionale si rinvia nuovamente a R. Scognamiglio, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, op. cit.
[293] A. Morrone, *I sindacati e i <<tradimenti>> della Costituzione*, in AA.VV. *Diritti costituzionali Conflitto collettivo Lavoro. Scritti dedicati a Giovanni Pino*, Giappichelli ed., Torino, 2022, p. 202 e 219.
[294] Già U. Natoli, *Limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Giuffrè ed., 1955, ristampa anastatica 198. Fra gli altri v. R. Scognamiglio, *Il lavoro nella costituzione italiana*, Franco Angeli ed., Torino, 1978; da altro punto di vista v. A. Negri, *Il lavoro nella Costituzione*, prima edizione 1977 in *La forma stato. Per la critica dell'economia politica della Costituzione*, Feltrinelli, Milano, pubblicato ora da ombre corte ed., 2009, Verona, qui p. 23.

giuridica. I costituenti avevano piena consapevolezza che il conflitto è alla base delle relazioni collettive e di gruppo e che la stessa costituzione dei gruppi è collegata ai conflitti, anzi, come ha sottolineato Kahn-Freund, che "è il conflitto stesso che dà origine alla formazione ed al consolidamento dei gruppi e allo stabilirsi di rilevanti relazioni sociali come relazioni di gruppo"[295].
L'art. 39 si inserisce dunque in un progetto di gestione democratica del capitalismo non in modo laterale ma assumendo un ruolo centrale, in cui convergono una pluralità di valori e principi: senz'altro il principio democratico, senz'altro il principio di rappresentatività, ma anche – ed è questo il punto trascurato - il principio egualitario implicito nell'applicazione dell'*erga omnes*. A meno di non voler ridurre il quarto comma dell'art. 39 a mero terminale operativo, l'applicazione generale del contratto, come principio costituzionale, non può che collegarsi, in rapporto logico ed assiologico, con gli art. 3 e 36 della Costituzione, sia sotto il profilo dell'uguaglianza giuridica che sotto il profilo dell'uguaglianza sostanziale.
Come scrive Romagnoli, dal punto di vista finalistico lo scopo del contratto *erga omnes* era quello di "trasformare l'ambiente in cui si cala: a trasformarlo, è appena il caso di precisare, a misura dell'interesse dei lavoratori e in conformità al programma emancipatorio contenuto nel 2° comma dell'art. 3"[296]. Ed è proprio questa norma che fa da congiunzione fra il quarto comma dell'art. 39 e l'art. 41 della Costituzione, nella misura in cui la tutela della libertà economica - nel senso proposto da Massimo D'Antona, come "impresa-attività" - passa per il riconoscimento della sua connessione con i limiti e i valori personalistici sanciti al secondo comma dell'art. 41, nel rispetto "della sicurezza, della libertà e dignità" [297] (norma poi modificata nel 2022 con la tutela dell'ambiente) da non confondere con il generico rinvio del primo comma all'utilità sociale, trovando nel principio di eguaglianza sostanziale il corrispondente assiologico che ne giustifica costituzionalmente le articolazioni[298]. Riprendendo Baldassarre, D'Antona aggiunge che, quale "norma di collegamento", i valori in essa affermati trovano riconoscimento in altre disposizioni della Costituzione, giacché i limiti indicati nell'art. 41 sono "il riflesso della precettività delle norme che tutelano la personalità del cittadino", e la loro riaffermazione conferisce ad essi "un valore precettivo per così dire ulteriore", imponendoli anche nella sfera privata, oltre che nel rapporto con lo Stato, e soprattutto consolidandone la garanzia nei confronti dei più "vulnerabili"[299]. In definitiva, l'art. 41 non può fare a meno del quarto comma dell'art. 39: l'uguaglianza assicurata dal contratto collettivo come "legge della categoria" vuol dire parità di trattamento fra i lavoratori e quindi sicurezza nel senso indicato, dignità e libertà, come limiti dell'iniziativa economica, che ha natura precettiva e non simbolica/programmatica.

---

[295] O. Kahn-Freund, *Intergroup Conflicts and their Settlement*, in British Journal of Sociology, 1954, V, p. 194.
[296] U. Romagnoli, *Sub art. 40*, *Rapporti economici*, tomo I, *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1982 p. 293 e p. 301.
[297] V. M. Luciani, *Unità nazionale e struttura economica. Le prospettive della Costituzione repubblicana*, relazione al Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti del 28 ottobre 2011, pubblicata sul sito dell'Associazione.
[298] M. D'Antona, *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Padova, Cedam, 1979, cap. 11, anche per i riferimenti alla dottrina post-costituzionale.
[299] M. D'Antona, in *La reintegrazione nel posto di lavoro*, op. cit.: "Ciò significa che l'iniziativa economica privata è condizionata dal precetto del secondo comma dell'art. 41 al rispetto di una vasta garanzia della persona, che si sostanzia nella prevalenza sulla libertà di impresa dei tre valori della dignità («espressione sintetica della posizione dell'individuo nella comunità sociale e quale membro di essa», e abbraccia l'insieme dei diritti della persona «nel suo statico esserci»), della libertà (che trascrive in termini soggettivi lo spiegamento della persona verso il mondo esterno) e della sicurezza (che per il lavoratore significa, oltre che diritto alla integrità fisica, «*sicurezza della propria esistenza, cioè garanzia di potere disporre in ogni tempo dei mezzi necessari alla propria esistenza ed alla esistenza della propria famiglia*»)".

La dottrina costituzionalista ha sempre sostenuto che il principio di uguaglianza è strettamente legato alle condizioni storiche e ai cambiamenti culturali, dipendendo dai valori, dalle loro variazioni, l'ingiustizia di un trattamento disuguale. In altri termini, è "l'idea di giustizia presente in una determinata società che può condizionare l'applicazione di trattamenti uguali o diversi tra gli individui e le classi sociali"[300]. Nell'attuale situazione di sotto-protezione e, soprattutto, di regressione salariale e di squilibri macroeconomici, con disuguaglianze crescenti palesemente ingiustificate, il trattamento disuguale fra lavoratori collocati nell'ambito della stessa produzione di valore, ma distinta giuridicamente, appare privo di quella patente di legittimità che può derivare dalla ragionevolezza delle differenze di trattamento. Se è quindi un criterio di giustizia, al quale rapportare le differenze di trattamento e le diverse discipline da raffrontare, che deve indirizzare la valutazione della disuguaglianza, in questo caso le condizioni giuridiche per legittimare il disuguale trattamento – vale a dire i principi di libertà e autonomia contrattuale dell'imprenditore - confliggono con il valore di riferimento superiore[301]. Si può auspicare che in simili casi (in una prospettiva invero un po' futurista, di cui si ha consapevolezza) la visione economicistica magneticamente attratta dai principi civilistici diventi un valore recessivo rispetto al fine della "partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale"[302]. Non v'è dubbio della pluralità di interessi tutti costituzionalmente protetti – da un lato la libertà contrattuale che ascende alla libertà d'impresa ex art. 41 Costituzione, dall'altro i principi e i valori di cui il quarto comma dell'art. 39 è espressione, ciascuno dei quali pretende specifica tutela – e dunque il loro necessario bilanciamento.

In conclusione, il principio egualitario che discende dal quarto comma dell'art. 39 va inteso come indirizzo interpretativo, come orientamento ermeneutico, non in modo auto-applicativo, non sussistendone i presupposti. Ma come principio che guida l'interpretazione nella soluzione dei "casi difficili", in relazione a momenti di incertezza interpretativa o per la soluzione dei problemi relativi all'estensione della tutela, come nel caso dell'applicazione dell'art. 36 della Costituzione (a cui di fatto è demandata la funzione anticoncorrenziale nei settori non coperti dalla contrattazione collettiva[303]) mostra tutta la sua valenza assiologica, a volerla vedere. Mettere in relazione i principi ricavabili dal quarto comma dell'art. 39 con gli altri principi che parlano del valore-lavoro, appare oggi tanto più necessario in relazione alla disgregazione sociale e all'annullamento delle norme costituzionali del titolo IV della Costituzione. In realtà è l'intera architettura costituzionale che va rimessa al centro della scena, alla luce, oggi, delle contraddizioni e dei limiti dello sviluppo capitalistico globale e locale[304].

---

[300] C. Rossano, *L'eguaglianza formale nella Costituzione italiana*, in S. Labriola (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano, 1. Sovranità e democrazia*, tomo II, p. 723.

[301] C. Rossano, ibidem p. 731.

[302] F. Galgano, *Il governo dell'economia*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza ed., Roma-Bari,1979, p. 147.

[303] Su queste tematiche v. M. Delfino, *Salario legale, contrattazione collettiva e concorrenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.

[304] Se l'interpretazione *multilevel* ha un senso, andrebbero tenuti in debita considerazione, nel momento in cui si affrontano tali questioni, i principi della Convenzione OIL n. 117 del 22/6/1962, ratificata dall'Italia, in cui si stabilisce (v. art. 10, c. 3 e 4) il divieto di retribuzioni inferiori alle tariffe minime collettivamente determinate (indipendentemente, dunque, dall'affiliazione sindacale e dal quadro giuridico di ogni singolo ordinamento). Ed inoltre, bisogna riconoscere che il principio di uguaglianza, inteso come diritto ad un uguale trattamento è principio fondamentale consacrato dagli art. 2 e 3 del TUE e posto a base dell'Unione dall'art. 8 TFUE, enunciato specificamente dall'art. 10 del TFUE e ulteriormente in modo solenne dall'art. 21 della CDFUE (fra I tanti v. M. Bell, *The Principle of Equal Treatment: Widening and Deepening*, in P. Craig, G. de Burca (eds.) *The Evolution of Eu Law*, Oxford University Press, 2011, p. 612). In nome di tali premesse, l'ordinamento europeo ha ammesso in diverse occasioni, direttamente o indirettamente,

Spezzare il vincolo fra contratto collettivo e rappesentanza negoziale di diritto privato è del resto l'unica chiave possibile per superare il problema della protezione del lavoro non rientrante nelle classificazioni tradizionali, dove vige l'individualizzazione e la frammentazione, dove nascono, a quanto sembra, nuclei autonomi d'organizzazione che tuttavia non posseggono gli strumenti per estendere la propria rete normativa, mentre le articolazioni sindacali non sembrano riuscire a svolgere concrete funzioni di rappresentanza.

Come insegna Barcellona sono i principi contenuti nella norma che qualificano il soggetto collettivo e impongono un fondamento sociale delle situazioni giuridiche che ne derivano, da cui nasce un'autonomia collettiva dotata di qualità normative specifiche, espressiva di potere normativo[305], di cui vanno riconosciuti forma e contenuto a prescindere dal rapporto che nell'ottica civilista collega "individuo" e "collettivo", perché costituzionalmente imposto.

Da un lato i lavoratori, perché non subordinati o perché atipici o isolati individualmente, non posseggono identità collettiva sul piano organizzativo e contrattuale, dall'altro manca la strumentazione giuridica per dedurre il contratto collettivo come fondamento della propria situazione giuridica. Anche qui – anzi soprattutto qui - si pone il problema di come garantire il trattamento uguale, in ragione dell'uguale attività di produzione di valore, per quanto atomizzata ed inserita in circuiti immateriali, quale garanzia di libertà individuale e collettiva. E a tal riguardo, le strade sembrano due: o lo Stato-legislazione dispone l'applicazione del contratto collettivo come parametro esterno, come ammesso dalla sent. n. 51/2015 della Corte costituzionale, o lo Stato-giurisdizione, collocandosi nell'orientamento del "sestetto" della Cassazione, applica il Contratto ai sensi del combinato disposto degli art. 36-39 della Costituzione, in nome di un'interpretazione evolutiva e assiologicamente orientata.

In definitiva, il diritto all'uguale trattamento andrebbe forse considerato come uno fra i diritti sociali fondamentali, che, sosteneva Calamandrei, sono sempre diritti "polemici" contro il presente e chiedono di operare per trasformarlo[306], determinando il continuo dispiegarsi di una funzione di uguaglianza (*Gleichheitchheit)*, o meglio di eguagliamento (*Angleichung*), di cui proprio tale categoria di diritti è espressione"[307]. Ed è una direttiva costituzionale, pur con le necessarie mediazioni, agire, nelle diverse postazioni in cui viene collocato l'interprete e nell'ambito della responsabilità di produzione di diritto vivente, perché "l'ordinamento sociale [sia] modificato per

---

l'estensione dei Contratti collettivi oltre i limiti di applicabilità dati dall'inquadramento privatistico, come, ad esempio, nelle direttive a protezione dei gruppi più vulnerabili. In alcuni casi, il principio di parità di trattamento ha effetto diretto orizzontale e implica l'estensione *ultra partes* dei contratti collettivi: si pensi, ad esempio, alle clausole di parificazione nell'ambito delle direttive n. n. 97/81 sul lavoro a tempo parziale e n. 99/70 sul lavoro a tempo determinato oppure la direttiva n. 104/2008 sul lavoro temporaneo tramite agenzia. Sulle clausole antidiscriminatorie, fra gli altri, v. D. Ashiagbor, *The European Employment Strategy and the Regulation of Part-time Work*, in S. Sciarra, P. Davies, M. Freedland (eds.) *Employment Policy and the Regulation of Part-Time Work in the EU: A Comparative Perspective*, Cambridge University Press, 2004, 52; L. Zappalà, *I lavori flessibIli*, in S. Sciarra (a cura di), *Manuale di diritto sociale europeo*, G. Giappichelli ed., Torino, 2010, p. 138). L'estensione dei contratti collettivi ha ricevuto un sostegno da parte della normativa antidiscriminatoria e, nell'ambito applicativo, consentendo molteplici interventi "ortopedici" sugli ordinamenti nazionali, con l'estensione dell'ambito di riferimento soggettivo, grazie all'applicazione del principio antidiscriminatorio "*to certain categories of workers based on contractual status*" (P. H. Olsson, *Collective bargaining and equal treatment*, op. cit. p. 408 con riferimento alla sentenza della C. Giust. 8 settembre 2011 *Hennings* (C-297/10); v. C. Barnard, *Are Social 'Rights' Rights?* In European Labour Law Journal, 2020, 11m p. 351 ss.)

[305] P. Barcellona, *I soggetti e le norme*, op. cit.

[306] P. Calamandrei, *Discorso sulla costituzione*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, Firenze, Nuova Italia, 1969, richiamato da M. Benvenuti, *Democrazia e potere economico*, op. cit. p. 12 del paper; su cui v. per le sue prospettazioni teoriche E. Forsthoff, *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973, spec. p. 54-55.

[307] G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in Riv.trim.dir.pubbl., 1981, 781 ss.

adeguarlo all'ordinamento giuridico, per rendere questo coerente, per eliminarne ogni contraddizione"[308].

Sono diversi i casi in cui disposizioni di legge implicano o dispongono l'estensione *erga omnes* del Contratto, che per ragioni di sintesi qui si omettono. Sembra dunque possibile derivarne una *vis espansiva* del Contratto collettivo, come principio non scritto nell'ordinamento multilevel. Anche la giurisprudenza costituzionale non ha mai posto ostacoli all'estensione dei contratti collettivi come "parametro esterno" dalla legge (sentenza n. 51/2015). Il richiamo a tali principi può rappresentare *non* la base giuridica per affermare un diritto soggettivo alla parità di trattamento contrattuale, ma certamente un indirizzo interpretativo solido, da applicarsi quando, in mancanza di una causa di giustificazione, si realizza un'incongrua disparità di trattamento, ovvero occorre definire la giusta misura del "salario costituzionale".[309] E, in caso di conflitti fra distinte norme o contratti collettivi, non sembra irrealistico, in un processo evolutivo liberato dai vincoli diretti ed indiretti, ricercare nuovi ancoraggi, ancorchè complessi dal punto di vista applicativo, per selezionare la norma applicabile, fra i quali il principio del trattamento più favorevole appare dotato di oggettività e di razionalità sia formale e materiale.

Da questo punto di vista la strumentazione giuridica, affinata nel corso del tempo dai contributi di dottrina e giurisprudenza, è ricca di possibili strade percorribili per non frenare questa tendenza espansiva anche in sede interpretativa ed applicativa: si pensi, per fare un solo esempio, al rispetto del medesimo trattamento contrattuale nell'ambito delle diverse entità di uno stesso gruppo di imprese[310], oppure, in termini forse più "coraggiosi", nei confronti delle diverse unità, giuridicamente distinte, che compongono la stessa catena di produzione di valore, ed altro ancora: questioni su cui è opportuno un ulteriore approfondimento.

---

[308] L. Basso, *Giustizia e potere*, in Democrazia e Diritto, 1971, 568; ID., *Il diritto al lavoro nella Costituzione*, a cura di F. Livorsi, Venezia, 1977.

[309] Come ha giustamente osservato Orlandini, un intervento in tal senso "si giustifica perché garantisce la parità di trattamento tra tutte le imprese e per tutti i lavoratori del settore e impedisce così il dumping salariale, ovvero forme di competizione salariale al ribasso. Il contrasto al dumping è dunque per la Consulta un principio di rilievo costituzionale insito nell'art. 36, comma 1, il cui naturale e ottimale strumento di attuazione è la contrattazione di categoria" (G. Orlandini, *Legge, contrattazione collettiva e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 178/2015 della Corte costituzionale*, op. cit. p. 13-14).

[310] Sempre più diffusamente si ricorre a contrattazione di gruppo e sia in giurisprudenza che in dottrina si è riconosciuto come "aziendale" il contratto sottoscritto dall'impresa principale o leader del gruppo, applicabile a tutte le società del gruppo d'impresa. Su tali questioni v. recentemente V. Speziale, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in W.P. CSDLE "Massimo D'Antona", IT, 94/2010; M. T. Carinci (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'imprese. Scelte organizzative e diritto del la*voro, Giuffrè, Milano, 2015; S. Bologna, *Il contratto aziendale in tempi di crisi*, op. cit. p. 111-112.

Sezione Terza

Libertà economica e azione collettiva nell'ordinamento multilivello.

11. Il dialogo sociale comunitario antidoto al "mercatismo": una crisi annunciata.

In definitiva, se si dovesse dire qual è realmente l'origine dei nodi irrisolti del diritto del lavoro e sindacale, non si potrebbe negare che essi si ricollegano, almeno in parte, alla sua "decostituzionalizzazione", che non riguarda solo l'art. 39 ma coinvolge, in un quadro generale di difficile applicazione, tutte le disposizioni costituzionali del Titolo IV della Costituzione. L'inadempienza costituzionale è al tempo stesso causa ed effetto della frammentazione sociale e della "perdita di autorità" del contratto collettivo, che, a sua volta, sembra accompagnarsi ad un indebolimento strutturale del sindacato stesso. La conflittualità sindacale registra i minimi storici: lo sciopero nella produzione sembra quasi scomparso e le azioni collettive sembrano vivere al di fuori del sindacato e della lotta sindacale, in una dimensione latente, ribellistica, che non riesce a trasformarsi in un'azione rivendicativa ampia. Una replica della storia, forse, che smentisce le certezze nello sviluppo lineare e progressivo dei nostri modelli, confidando in un'età dei diritti irreversibile e nella possibilità di un unico *nomos* del mondo globalizzato, nell'indissolubilità del rapporto fra democrazia e diritti, che, sosteneva Bobbio, ne costituiscono "il presupposto non solo storico ma giuridico"[311].

L'universo giuridico che lasciamo era quello della deterritorializzazione e denazionalizzazione del diritto, il formarsi di un tipo di autorità separata ed estranea al rapporto fra statualità e nazione[312], fondendo locale e globale, diritto interno e diritto esterno, diritto positivo e diritto *extra-ordinem*[313]. Questo "ordinamento multilivello" ha rappresentato per molto tempo la nuova "utopia democratica", in cui l'integrazione fra gli ordinamenti e il dialogo fra le Corti sembravano ricreare al di fuori dello stato-nazione il medesimo contesto valoriale e regolatorio delle Costituzioni nazionali post-weimariane: un costituzionalismo senza o oltre gli stati, di cui l'esperimento dell'Unione europea appariva un modello unico ed esportabile[314], con l'emergere di una società civile mondiale in fase nascente in grado di condizionare le politiche globali[315]. In questo contesto si può inserire l'ascesa (ma poi anche la crisi) dell'ordinamento *multilevel* e anche del tentativo di immaginare "un'altra globalizzazione", per realizzare quella che Ferrajoli definisce come "la Costituzione della Terra"[316]: un flusso di idee e di speranze, concretizzate dai principi inseriti nei Trattati, dalla Carta dei diritti fondamentali e dalle altre fonti costituzionali ed internazionaliste, e, non ultima, dall'ideazione di un sistema complesso ed integrato fra legge europea e contratto collettivo, salutato come un momento

---

[311] N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1995 p. 5

[312] S. Sassen, *The State and Globalization. Denationalized Participation*, in Michigan Journal of International Law, 25, 2004, p. 1141, ma anche v. S. Sassen, *Territorio, autorità, diritti. Assemblaggi dal medioevo all'età globale*, Mondadori, Milano, 2008

[313] M. R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza ed., Bari, 2006 p. 17

[314] Cfr. G. De Bùrca, J. H. H. Weiler, *The Words of European Constitutionalism*, Cambridge University Press, UK, 2012, e qui J. H. H. Weiler, *The European Union as an international experiment*, p. 19 ss.

[315] M. R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale,* op. cit. p. 18-19.

[316] L. Ferrajoli, *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Feltrinelli, Milano, 2022.

importante di "apertura" del meccanismo di produzione legislativa dell'Unione europea al mondo del lavoro e alle relative istanze sociali. Naturalmente c'era l'altro lato della medaglia, anche nello stesso progetto europeo, in cui, ironicamente, si potrebbe dire che a latere dei diritti collettivi cresceva, come una mala pianta, "*the fifth freedom of competition law a normative status equivalent to that of fundamental rights*"[317]. L'antecedente, forse, dell' "Europa delle nazioni"[318], una vera e propria "pietra tombale" sul progetto ispirato ai valori del Manifesto di Ventotene di Rossi e Spinelli, all' "Europa dei popoli", oggi utopistica, in antitesi alla volontà di potenza.

Questa torsione sembra valere, a ben pensare, anche per il funzionamento dei circuiti di partecipazione delle rappresentanze degli interessi: non è un caso che dopo i grandi accordi quadro della fine degli anni Novanta la contrattazione fra le parti sociali abbia prodotto risultati così poco incisivi, legando la propria sorte alla fase più decadente dell'Unione europea[319], tanto che possono oggi apparire ancora attuali le parole di Brian Bercusson quando ricordava che "the differences among national labour laws are more important than the common elements of a 'European' labour law, looked at over a longer historical period in different countries"[320].

I passaggi recenti sono noti. Con la "grande crisi", anche i più prudenti commentatori non possono non ammettere che "…the EU has had negative impacts on the Collective Labour Laws and Social Dialogue structures of the Member States"[321], mentre gli interventi sugli ordinamenti nazionali si sono caratterizzati, da altro versante, per la loro efficacia attraverso meccanismi indiretti, ma efficacissimi, funzionali alla *deregulation* e al ridimensionamento del *welfare state*, nell'ambito della strategia dell'*austerity*, con lo strumento chirurgico della "condizionalità"[322].

In estrema sintesi si potrebbe dire che l'Europa non è mai stata socialdemocratica e la sua storia è una lunga sequenza di conflitti tra un'impostazione neoliberista ed un disegno ordo-liberale, magnificamente sintetizzato dalla formula della "economia sociale di mercato"[323], diventata poi "altamente competitiva". Il compromesso possibile fu, da un lato, l'adozione della Carta dei diritti fondamentali dei lavoratori del 1989 e, al contempo, l'istituzionalizzazione del dialogo sociale comunitario[324], certamente non riconducibile ai modelli tipicamente neoliberali che postulano la netta separazione fra il piano istituzionale e la realtà sindacale e collettiva[325]. E' quindi certamente

---

[317] I. Lianos, *Competition law in the European Union after the Treaty of Lisbon*, in D. Ashiagbor, N. Countouris, I. Lianos (eds.) *The European Union after the Treaty of Lisbon*, Cambridge University Press, 2012, p. 258.

[318] E' sempre nella Costituzione che si trova la legittimazione delle istituzioni sovranazionali e non il contrario (v. fra i tanti M. Luciani, op. ult. cit. p. 79.

[319] In cui, si è notato, la concorrenza neoliberista fra sistemi nazionali e fra gli stessi lavoratori diventava un fattore di stimolo alla produzione ed all'aumento dei margini di profitto, alimentando così anche le divisioni fra gli stati sulla stessa importanza e funzione del dialogo sociale (P. Copeland, *The politics of EU Social Dialogue*, in B. Ter Haar, A. Kun, *EU Collective Labour Law*, Edward Elgar Publishing, UK-USA, 2021, p. 133-134).

[320] B. Bercusson, , *European Labour Law*, Cambridge University Press, 2009, p. 102; ma vedi già così in *Workers Rights in the Recession*, in N. Bruun (eds.), *New Tecchnology. A New Labour Law*, Novembre 1985, Helsinky, SAK, paper, p. 110 ss.

[321] B. ter Haar, A. Kun, *Introduction: EU Collective Labour Law*, in ID. *EU Collective Labour Law*, Edwuard Elgar Publishing, 2021.

[322] Mi permetto di rinviare su questi argomenti al mio *Crisi economica ed effettività dei diritti sociali*, pubblicato in CSDLE "Massimo D'Antona", 104/2014 e *Le politiche di austerity e i diritti sociali fondamentali,* sempre in CSDLE "Massimo D'Antona", 140/2017

[323] B. Bercusson, *European Labour Law*, op. cit. p. 126.

[324] v. W. Streeck, *La dimensione sociale del mercato unico europeo: verso un'economia non reegolata?*, in Stato e mercato, 1998, 28, p. 29 ss.; cfr. B. Bercusson, *European Labour Law*, op. cit. p. 133 ss.

[325] S. Giubboni, *L'Unione europea e le relazioni sindacali: un bilancio critico*, in Studi sull'integrazione europea, 2019, XIV, p. 59 ss.

condivisibile vedere nelle disposizioni del Trattato un modello di democrazia quasi di tipo neo-corporativo[326], in cui l'integrazione della contrattazione nei processi legislativi sembra raggiungere un livello molto avanzato[327], ancorché controbilanciato dal valore assegnato alle "quattro libertà" e dalla scelta di amputare le competenze dell'Unione come stabilito dall'art. 153 TFUE, e, *inter alia*, dai problemi di inquadramento nelle fonti costituzionali dell'Unione del diritto di sciopero[328].
Il dialogo sociale comunitario serviva a ben vedere a difendere la classe lavoratrice europea dalle pressioni della globalizzazione e dalla liberalizzazione dei mercati del lavoro nazionali[329], ma le dinamiche sono state altre, discendenti più che ascendenti[330]. Avevano visto correttamente e in modo più lungimirante, forse, quelle letture sulla contrattazione collettiva "comunitaria" in grado di coglierne e fotografarne nitidamente la sua alterità rispetto al fenomeno collettivo cresciuto all'interno degli stati e funzionale, essenzialmente, per controbilanciare il deficit democratico e regolativo dell'Unione[331].
Al di là dei problemi di carattere generale, che porterebbero ad interrogarsi, anche in questo caso, sull'adeguatezza o sulle anomalie della contrattazione collettiva a livello europeo[332], il fallimento del dialogo sociale comunitario segnala una crisi specifica, ovvero il carattere oramai anacronistico del ruolo verticistico delle parti sociali o di "co-legislatori"[333], incorporato nel sistema politico-istituzionale ed attirato all'interno di un rapporto privilegiato con le istituzioni: una stagione oramai esaurita, viste sia le tendenze alla de-globalizzazione e la ripresa di politiche protezionistiche di carattere nazionalistico, in cui sembrano esserci poche possibilità verso altri spazi e dimensioni, ma anche per le diverse priorità nell'attuale congiuntura europea, compatibili semmai con un ritorno al microcorporativismo.
Qualche speranza aveva suscitato la svolta del Social Pillar, che sembrava correggere in modo positivo la strategia dell'*austerity*, tanto da far pensare ad una "rinascita" dell'Europa *sociale*[334], con un nuovo ruolo riservato ai sindacati e alle relazioni collettive (come nella Direttiva n. 2023/970 sulla trasparenza retributiva e nella Direttiva n. 2022/2041 sul salario minimo)[335]. In tal senso appariva

---

[326] E. Ales, *EU Collective Labour Law :if any, how?*, in B. Ter Haar, A. Kun, *EU Collective Labour Law*, Edward Elgar Publishing, UK-USA, 2021, p. 40.
[327] B. Veneziani, *Austerity Measures, Democracy and Social Policy in the EU*, in N. Bruun, K. Lorcher, I. Schomann (eds.), *The Economic and Financial Crisis and Collective Labour Law in Europe*, Oxford, 2014, p. 109 ss.
[328] Su cui v. T. Treu, *La contrattazione collettiva in Europa*, in Diritto delle relazioni industriali, 2018, 371 ss.; G. Orlandini, *Diritto di sciopero, azioni collettive transnazionali e mercato interno dei servizi: nuovi dilemmi e nuovi scenari per il diritto sociale europeo*, in Europa e diritto privato, 2006, 947 ss.
[329] B. Bercusson, , *European Labour Law*, op. cit. p. 254-255; L. Baccaro, C. Howell, *Trajectories of Neoliberal Transformation. European Industrial Relations Since the 1970s*, Camdrodge, 2017.
[330] T. Jaspers, L. Pisarczyk, *Collective Bargaining in European Union Law*, in T. Jaspers, F. Pennings, S. Peters (eds.), European Labour Law, Intersentia Utgevers, 2024, p. 387.
[331] A. Lo Faro, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria. La contrattazione collettiva come risorsa dell'ordinamento giuridico comunitario*, Giuffrè, Milano, 1999, ancora oggi una delle analisi più interessanti e veritiere.
[332] v. A. Lo Faro, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, op. cit.; B. Caruso, A. Alaimo, *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea*, in CSDLE "Massimo D'Antona", INT, 2011, 87.
[333] T. Jaspers, L. Pisarczyk, *Collective Bargaining in European Union Law*, op. cit. p. 388.
[334] C. Kilpatrick, *I ruggenti anni '20 per l'Europa sociale. Il pilastro europeo dei diritti sociali e la crescente legislazione dell'Ue*, in Transfer, European Review of Labour and Research, 2022, 14, 163 ss. E del resto le direttive sulla revisione della direttiva sul distacco (direttiva n. 2018/957), e ancor prima le direttive sugli appalti pubblici (n. 2014/23, 2014/24 e n. 2014/25), sull'equilibrio fra attività lavorativa e vita familiare (n. 2019/1158), sull'equilibrio di genere fra gli amministratori di società (n. 2022/2381), sul salario minimo (n. 2022/2041) e da ultimo sul lavoro tramite piattaforma segnalavano una vitalità inaspettata dell'Unione europea (v. pure T. Jaspers, L. Pisarczyk, *Collective Bargaining in European Union Law*, op. cit. p. 382-38)3.
[335] N. Countouris, *L'Europa sociale al bivio*, op. cit. p. 126.

significativo che nelle nuove direttive vi fosse la ricerca di un collegamento con le fonti internazionaliste, alle direttive Oil e alla Carta Sociale Europea *(*dir. n. 2022/2041 art. 4, da cui derivare la nozione di adeguatezza retributiva) o come nella direttiva sulla trasparenza retributiva (all'art. 11 della Convenzione Onu del 1979 e all'art. 23 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo). Tuttavia, la virata verso il "keynesismo di guerra" sembra ora esiziale per la sorte di questi progetti e per la possibilità di riaprire il capitolo del dialogo sociale europeo. Come ha affermato di recente Piketty[336], se era sicuramente giusto riprendere gli investimenti e attuare politiche di spesa, la finalità doveva essere welfare e strutture pubbliche civili (ospedali, scuole, ecc.). Se la strada è invece il piano di riarmo degli stati – intrapresa senza neppure le normali ed ovvie procedure democratiche – anche il dialogo sociale europeo dovrà forse nuovamente inabissarsi, in attesa di "tempi migliori".

12. La rarefazione della contrattazione collettiva comunitaria

Se si considera il numero veramente ridotto di accordi collettivi che realmente hanno inciso sulle condizioni lavorative, determinando specifici diritti ed obblighi, il quadro del dialogo sociale comunitario ne riemerge come debolissimo e quasi ininfluente. Dopo i primi accordi quadro[337], la contrattazione collettiva istituita dal Trattato di Amsterdam è passata ad una tipologia di accordi basata essenzialmente su "principi" e orientamenti[338]. Tanto che lo stesso sindacato europeo, riducendosi ad un numero ridottissimo gli accordi (generali o settoriali) con efficacia diretta orizzontale negli ordinamenti nazionali[339], dovrà ammettere che "Social Partner Agreements have seen an evolution from hard law to soft law". Complice, va detto, la stessa Corte di Giustizia Europea, con la sentenza *EPSU*), che ha ridimensionato la portata dell'art. 155 TFUE ed il potere delle parti sociali, anteponendo ad essi la discrezionalità politica della Commissione di avviare il processo, ridimensionando il principio di sussidiarietà orizzontale[340]. Ma complice pure l'assenza dei "soggetti del pluralismo" a livello comunitario e degli stessi contenuti possibili di una vertenzialità europea[341]. Questa crisi, che la sentenza della CGE segnala in modo emblematico, è sintomatica del cambiamento profondo di modelli regolativi, con un mutamento di rotta in senso post-democratico, che naturalmente ha coinvolto anche il rapporto con le forze sociali rappresentative del mondo del

[336] Si veda l'intervista a Repubblica del 17 aprile 2025.
[337] Accordo quadro del 14 dicembre 1995 sottoscritto da Unice, Ceep e Ces ed adottato dalla Direttiva 1996/34/Ce (rivisto poi con Accordo del 8 marzo 2010, a cui è seguita la nuova Direttiva 2010/18/Ce) e dopo i due accordi rispettivamente del 6 giugno 1997 sul lavoro a tempo parziale (implementato con la Direttiva 1997/71/Ce) e del 19 marzo 1999 sul contratto a tempo determinato (a sua volta implementato con la Direttiva 1999/70/Ce)
[338] T. Jaspers, L. Pisarczyk, *Collective Bargaining in European Union Law* op. cit. p. 392. Ma già da tempo si constatava tale evoluzione: V. A. Lo Faro, *Bargaining in the Shadow of Optional Framework? The Rise of Transnazional Collective Agreements and EU Law*, in European Journal of Industrial Relations, 2012, p. 153 ss.
[339] Si veda la risoluzione del 9-10 dicembre 2020 dal titolo "*Negotiating a fai future: reinforcing the role od Social Dialogue*" La risoluzione è pubblicata sul sito *resourcecentre.etuc.org* ed è significativo che il sindacato europeo dichiari schiettamente come "we cannot be satisfied with merely negotiating social partner agreements at EU level unless agreements result in improved working conditions".
[340] CGE 2/9/2021 (C-928/19), *European federation of public service Unions (Epsu) c. Commissione europea*. Su cui v. E. Ales, *EU Collective Labour Law: if any, how?*, op. cit. p. 55.
[341] M. Barbera, *Diritti sociali e crisi del costituzionalismo europeo*, in G. Loy (a cura di) *Lavoro, Europa, Diritti, In ricordo di Massimo Roccella*, Ediesse, Roma, 2012, p. 114

lavoro[342]. In definitiva, non si può negare che "the social dialogue promises to give a 'constitutional' role of worker voice at the heart of the EU legislative process, but it has not lived up to that promise, largely because of its structural inadequacies"[343].
Il dialogo sociale settoriale è attraversato allo stesso modo da molte ombre, nonostante l'istituzionalizzazione dei Comitati di settore con la direttiva 98/500/CE, presenti oggi in ben 43 settori, che rappresentano circa il 75% della forza lavoro europea, la cui attività è molto varia, passando da documenti esortativi che diffondono le "buone pratiche" ad accordi in senso proprio, con precise obbligazioni[344]. C'è qui il grosso limite della loro efficacia, se le parti sociali scelgono di non seguire la strada istituzionale[345], sottoponendosi al potere della Commissione.
Del resto il numero molto basso se non irrilevante di accordi (sia autonomi che attuati con decisione del Consiglio), dimostra come il dialogo sociale settoriale rappresenti un quadro non molto idoneo allo sviluppo di relazioni sindacali e contrattuali reali[346]; ed anche l'autonomia delle parti sociali pare difficile da decifrare, stante oltre tutto l'ontologica estraneità del dialogo sociale settoriale alle dinamiche del conflitto, che sono totalmente assenti[347]. E' quindi più giusto ricondurre gli accordi di settore a una forma di sussidiarietà orizzontale che, in realtà, non ha nulla a che fare con una reale azione collettiva. Il che sembra rendere ancor più evanescente il già incerto quadro, non essendo ben

[342] v L. Baccaro, C. Howell, *Trajectories of Neoliberal Transformation. European Industrial Relations Since the 1970s*, op. cit; degli stessi autori v. l. Baccaro, C. Howell, *Il cambiamento delle relazioni industriali nel capitalismo avanzato: una traiettoria comune in direzione neoliberista*, in M. Carrieri, T. Treu, (a cura di) *Verso nuove relazioni industriali*, Bologna, Il Mulino, 2013.
[343] A. Bogg, H. Collins, ACL Davies, V. Mantouvalou, *Human Rights at Work. Reimagining Employment Law*, op. cit. p. 101. La crisi era dunque evidente e il Consiglio, con la sua Raccomandazione del 12 giugno 2023 (C/2023/1389) adottata su proposta della Commissione (Com(2023)38 final) sembra finalmente prenderne coscienza, sollecitando gli stati membri ad attivarsi per assicurare il coinvolgimento delle parti sociali e assicurare un maggior livello di copertura dei contratti collettivi, mediante "un sistema di applicazione degli accordi collettivi, per legge o mediante accordo collettivo, a seconda del diritto o delle prassi nazionali", invitando la Commissione ad assumere le azioni necessarie entro il 7 dicembre 2029, spostando quindi molto in avanti nel tempo i problemi, in modo chiaramente indicativo delle priorità attuali.
[344] Come il caso dell'accordo sull'orario di lavoro nel settore del trasporto, escluso originariamente dalla disciplina comunitaria dalla direttiva sull'orario di lavoro n. 93/104/CE
[345] A cui va aggiunto il problema non secondario della carenza della contrattazione nell'ambito dei settori non garantiti del mercato del lavoro ed in particolare della vasta area del lavoro non subordinato: v. A. Kwiatkiewicz, *A commentary on the Councili Recommendation and strengthening sociale dialogue in the European Union* e S. Rainone, *EU social dialogue revitalisation: between rhetoric, new rights, political commetments and historical caution*, entrambi in European Labour Law Journal, 2024, 4, rispettivamente p. 893 ss. e p. 900 ss. La stessa Commissione ha precisato a tal riguardo che essi vincolano solo le parti firmatarie e i loro iscritti (SEC (2010)964 def) e non sembrano sussistere neppure i presupposti per un obbligo di trasposizione in via contrattuale all'interno degli Stati nazionali, o di ri-contrattazione, in nome della tutela del principio di libertà sindacale riconosciuto sia dagli ordinamenti costituzionali degli stati membri che dagli artt. 152 TFUE e 28 della Carta. Resta dunque la valenza politico-sindacale degli accordi, rimandati una valutazione autonoma, discrezionale, dei sindacati nazionali, il che sembra ridurre la contrattazione ad una sorta di meccanismo di produzione di *soft law*, ossia "una dimensione regolativa volta a promuovere una dinamica bottom-up multilivello, che dimostra in realtà la debolezza del dialogo sociale autonomo (S. Giubboni, *L'Unione europea e le relazioni sindacali: un bilancio critico*, op. cit. p. 67 ss.)..
[346] M. A. Garcia-Muniz Alhambra, *European Sectorial Social Dialogue*, in in B. Ter Haar, A. Kun, *EU Collective Labour Law*, op. cit., secondo cui il numero di accordi autonomi sono meno dell' 1% di tutti i testi prodotti dai Comitati di settore (pari a n. 4 accordi) mentre 11 sono quelli che sono stati trasmessi alla Commissione per una decisione del Consiglio. Circa il 65% di questi documenti sono pareri congiunti e strumenti (*tools*), quindi testi di *soft law*, per lo più indirizzati all'Unione europea o ad altre autorità nazionali.
[347] V. Peruzzi, *Autonomy in European Social Dialogue*..

chiaro il valore giuridico di tali accordi[348], che appare, se non inesistente, quanto meno molto dubbio[349].
La paralisi della contrattazione collettiva comunitaria sembra dunque parallela alla "risposta autolesionista", ispirata al rigore macroeconomico e ai tagli alla spesa sociale, che ha caratterizzato il periodo successivo alla grande crisi del 2007-2008, in cui si discuteva addirittura di "morte dell'Europa sociale", se non dell'Europa *tout court*[350]. Insomma, non si può negare che "*part of the poblem is that the reference image – the 'European Social Model' – has it self disintegrated under pressure from successive crises*"[351]: il fallimento del dialogo sociale e della contrattazione "europea" è il fallimento del modello sociale europeo, in un certo senso, e specchio delle sue crisi[352].
Crisi che ha costretto le istituzioni comunitarie a prodursi in uno sforzo che è parso prodromico di una svolta in senso post-liberista, di cui sono emblematici sia, da un lato, il PNRR, riprendendo una politica di investimenti pubblici colpevolmente dimenticata, sia il Social Pillar, che, fra l'altro, per quanto riguarda il problema dell'azione collettiva a livello comunitario, ha recepito (v. punto 8) l'iniziativa della Commissione "A New Start for Sociale Dialogue". Ma i documenti possono molto poco, in realtà, se manca qualsiasi collegamento sostanziale fra contrattazione nazionale e contrattazione settoriale o intersettoriale a livello europeo, o se quest'ultima non assume rilevanza autonoma come dimensione conflittuale reale[353], in assenza di istanze sociali unificanti euro-unitarie e con l'eterno problema di "how to implement the results of collective bargaining (voluntary and normative systems of collective bargaining)"[354].

13. Gli accordi transnazionali e il limite (illusorio) al potere economico privato.

L'istituzione degli European Work Councilis (dir. 94/45/Ce) si collega innegabilmente, quanto meno per la contemporaneità cronologica, al momento in cui gli equilibri e gli assetti delle relazioni sindacali all'interno degli stati volgevano in direzione di uno spostamento del baricentro verso l'azienda. I trecento (o qualcuno in più) di Transnational Company Agreement sottoscritti da queste

---

[348] . A. Garcia-Muniz Alhambra, *European Sectorial Social Dialogue*, op. cit.
[349] V. A. Baylos Grau, *La autonomia colectiva em el Derecho Social Comunitario*, in ID. *La dimensiòn europea ytransnacional de la negociaciòn colectiva*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2003. Si potrebbe quindi ritenere, in modo non arbitrario, che questo modello che appare esteriormente come neocorporativo sia funzione di legittimazione delle istituzioni comunitarie più che espressione di una risorsa orientata alla tutela collettiva, come ha sottolineato tempo fa Lo Faro (v. il già richiamato *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria. La contrattazione collettiva come risorsa dell'ordinamento giuridico comunitario*, op. cit.).
[350] N. Countouris, *L'Europa sociale al bivio*, in Riv. Giur. Lav. 2024, 1, p. 116; S. Giubboni, *Ascesa e caduta del diritto del lavoro dell'Unione europea*, in Sociologia del diritto, 2017, 3, p. 7 ss.
[351] J. Czarzasty, *20 years after. Changing perpectivies on industrial relations in Central and Eastern Europe two decades after EU enlargement: from transition to transformation*, in Transfer: European Review of Labour and Research, vol. 30, 2024, p. 15 ss.
[352] Vaughan-Whitehead D, Vazquez-Alvarez R, *Convergence in the EU: What role for industrial relations?* In Vaughan-Whitehead D (ed.) *Towards Convergence in Europe. Institutions, Labour and Industrial Relations*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, Crossref, 2019, pp. 1–34. Su questa fase, ma con diverse prospettive, v. S. Sciarra, *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Roma-Bari, Laterza ed., 2013.
[353] M. Akgüç, M. Kahancová, J. Masso, *One -way street to the European Union? Between national and EU-level social dialogue 20 years after eastward EU enlargement*, in Transfer: European Review of Labour and Research, vol. 30, 2024, p. 33 ss.
[354] T. Jaspers, L. Pisarczyk, *Collective Bargaining in European Union Law*, in T. Jaspers, F. Pennings, S. Peters (eds.), *European Labour Law*, Intersentia Utgevers, 2024, p. 381.

entità aziendali transnazionali dimostrano tuttavia quanto sia difficile costruire un percorso valido per un'azione collettiva multinazionale, che resta ancora oggi una dimensione incompiuta[355]. Con il tempo si sostiene che si sia realizzata una maggiore complessità degli accordi, passando da mere dichiarazioni di principi che le aziende si impegnano a rispettare, a contenuti più articolati[356]. Resta in ogni caso, il problema dell'efficacia giuridica, praticamente inesistente[357], tanto da essere considerati come una "terra di nessuno", anche se, quanto meno con riferimento agli EWC e agli accordi transnazionali europei, una base giuridica per un'eventuale azione legislativa di regolamentazione sarebbe certamente individuabile negli artt. 28 CDFUE e 153 1° co lett. b) e f) TFUE[358]. Anche in questo caso c'è poi il problema della traduzione "volontaristica" e negoziale che riposa sulla "controfirma" dei sindacati nazionali[359]. La mancanza di un quadro giuridico per gli accordi transnazionali e in particolare per gli accordi quadro europei (EFA) conclusi fra aziende multinazionali e rappresentanti dei lavoratori è un ostacolo che per essere rimosso richiede la volontà politica, quasi utopica in questo momento storico[360]. La loro "esigibilità" in caso di conflitti fra lavoratori e imprese può dunque essere sostenuta soltanto in base alle normative nazionali e, comunque, come obbligazioni di diritto civile, per cui la loro vincolatività può semmai derivare da interpretazioni di carattere contrattuale o sottoponendoli espressamente alla disciplina legale di uno stato[361]. Si apre qui un altro problema, ossia delle differenze fra le legislazioni nazionali, che intuitivamente pone vari ostacoli e interrogativi circa l'applicabilità degli accordi, e dunque anche

[355] Anche in questo caso il contenuto degli accordi può variare e oscillare da semplici dichiarazioni di "buone pratiche" ed altri strumenti di *soft law*, ad accordi con contenuti normativi più chiari, che spaziano da alcuni aspetti del rapporto di lavoro ai diritti fondamentali per tutte le unità che compongono la rete multinazionale dell'impresa, anche in materia di diritti collettivi (v. Schumann 2012; T. Jaspers, L. Pisarczyk, *Collective Bargaining in European Union Law*, op. cit. p. 414).

[356] Sugli accordi transnazionali A. Lo Faro, *Bargaining in the shadow of 'optional frameworks'? The rise of transnaztional collective agreements and EU law*, in European Journal of Industrial Relations, 2012, 2; Pisarczyk & Wieczorek (2021).

[357] Sul problema dell'efficacia degli accordi transnazionali v. Schiuma, *Soluzioni autonome ed eteronome al problema dell'efficacia degli accordi collettivi transnazionali*, in Giorn. Dir. Lav. rel. Ind., 2020, 165, 73 ss.; F. Maiello, *La dimensione transnazionale della contrattazione collettiva nelle fonti del diritto internazionale privato*, in federalismi.it, 24, 2023.

[358] T. Jaspers, L. Pisarczyk, *Collective Bargaining in European Union Law*, op. cit. p. 411.

[359] F. Maiello, *La dimensione transnazionale della contrattazione collettiva nelle fonti del diritto internazionale privato*, op. cit. p. 113. C'è poi sempre l'incertezza sull'effettiva applicazione degli accordi: v. T. Jaspers, L. Pisarczyk, *Collective Bargaining in European Union Law*, op. cit. o. 413. Sui "diritti umani" nel periodo neoliberale si veda S. Moyn, *Not Enough: Human Rights in an Unequal World*, Harvard University Press, Cambridge, 2018.

[360] A. Boguska, L. Pisarczyk, *European Framework Agreements in Multinational Companies. What Role for European Labour Law?* in International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 39, 2023, p. 247 ss.

[361] v. T. Jaspers, L. Pisarczyk, *Collective Bargaining in European Union Law*, op. cit. p 417. E naturalmente, in caso di accordi che riguardano fornitori e subappaltatori, che ripercorrono la catena del valore al di fuori del raggio di controllo diretto dell'impresa multinazionale, i problemi di carattere legale per la loro estensione e vincolatività, in caso di contenziosi, sono ancora più complessi e difficili da risolvere sulla base della strumentazione civilistica. La disciplina applicabile, se questi accordi vengono ricondotti alla fattispecie civilistica, è quella del diritto internazionale privato, ma sia il Regolamento di Roma che il Regolamento di Bruxelles 1 sembrano lasciare molti margini di incertezza, circa la loro giurisdizione (v. T. Jaspers, L. Pisarczyk, *Collective Bargaining in European Union Law*, op. cit. p. 417). Gli art. 3 e 4 del Regolamento di Roma non danno certezze circa la legge applicabile, in caso di mancato accordo fra le parti, utilizzando criteri opinabili che fanno riferimento all'abituale stabilimento (residenza) o allo stato con cui l'impresa multinazionale mantiene i rapporti più stretti, criteri molto vaghi che non assicurano alcuna certezza circa il regime di disciplina applicabile per rendere effettivi gli accordi. In definitiva, per poter essere applicati con le garanzie della loro effettività, essi devono essere implementati negli ordinamenti nazionali in base alle regole del diritto interno ed incorporati nelle leggi nazionali o nei contratti collettivi applicabili alle unità produttive locali dell'impresa multinazionale, ovvero negoziati in base alle norme nazionali ed inseriti come accordi collettivi in un determinato sistema normativo (F. Maiello, *La dimensione transnazionale della contrattazione collettiva nelle fonti del diritto internazionale privato*, op. cit.).

l'uniformità di applicazione degli accordi è piuttosto incerta, integrandosi in ordinamenti con differenti discipline legali e contrattuali[362].
Se questa è la non facile situazione a livello istituzionale, l'azione collettiva sembra diffondersi a livello orizzontale in una dimensione transfrontaliera seguendo le catene globali del valore, creando articolazioni organizzative che rispecchiano la riorganizzazione del sistema di produzione di valore[363].
Studiosi che hanno condotto analisi accurate hanno rilevato che le nuove federazioni sindacali globali (Global Union Federations) nate sulle ceneri delle vecchie strutture sindacali dell'International Trade Union Confederation (ITUC) sono protagoniste di un attivismo sindacale a livello di base sfociato nella sottoscrizione di numerosi accordi collettivi transfrontalieri (Global or International Framework Agreements), nel tentativo di ottenere un inquadramento uniforme dei rapporti di lavoro all'interno della stessa griglia di regole fondamentali (che riguardano alcuni istituti tipici come orario di lavoro, salute e sicurezza, pari opportunità, condizioni salariali ed ambiante, ed altro)[364]. Come scrive Giuseppe Casale "the negotiation of IFAs can potentially be seen as the start of a bargaining procedure at transnational level"[365] e il loro obiettivo principale è stato nella fase di sviluppo iniziale di assicurare il rispetto degli standard internazionale in materia di diritto del lavoro, basati sugli standard approvati dall'ILO[366].
Anche in questo caso il problema cruciale è sempre l'effettività e garanzia di adempimento, oltre, naturalmente, al problema della efficacia degli accordi estesa a tutti i lavoratori che operano nella sequenza produttiva transnazionale[367]. La mancanza di regole e sanzioni sia all'interno degli ordinamenti che al di sopra degli stati nazionali, l'estrema difficoltà di ricondurre gli accordi alle regole e ai vincoli nazionali, sono altrettanti fattori destabilizzanti per lo sviluppo di una contrattazione transfrontaliera, che rischia di trasformarsi e diventare una produzione di dispositivi contrattuali applicati o applicabili solo volontariamente, se e fin quando le imprese, giuridicamente autonome dalla casa madre, intendono farlo[368].

14. Il declino della contrattazione collettiva: l'Europa sociale come "retrotopia"[369].

Una valutazione sul lungo periodo del rapporto fra le parti sociali e della contrattazione collettiva a livello euro-unitario lascia pensare che, archiviata l'armonizzazione verso l'alto, la parabola declinante rappresenti una costante e una tendenza di fondo, parallela del resto al declino del progetto

---

[362] F. Maiello, *La dimensione transnazionale della contrattazione collettiva nelle fonti del diritto internazionale privato*, op. cit.
[363] V. per un commento recente F. Micheli, *Azione sindacale e catene globali del valore*, in Lav. Dir., 2024, p. 333 ss.
[364] V. F. Micheli, *ibidem* p. 335; v. M. Zito, *Il ruolo del dialogo sociale e della contrattazione collettiva transnazionale nella gestione delle tematiche legate all'ambiente e alla transizione verde*, in Diritto delle Relazioni Industriali, 2023, 694
[365] G. Casale, *Fundamentals of International Labour Law*, op. cit p. 154.
[366] I. Schomann, *The Impact of transnational company agreements on social dialogue and industrial relations*, in K. Papadakis (eds.) *Shaping global indusyrial relations. The impact of internationale framework agreements*, ILO, Geneva, 2011.
[367] Sulla problematica in questione v. T. Treu, *Introduzione* in *Sindacato e contrattazione nelle multinazionali*, 2018, Milano, FrancoAngeli ed.; V. Filì, *I diritti sindacali nella dimensione transnazionale del lavoro (alla prova della sfida tecnologica e delle transizioni occupazionali)*, in Variazioni Temi Diritto del lavoro, 2021, 3, 625 ss.;
[368] F. Micheli, *Azione sindacale e catene globali del valore*, op. cit. p. 335.
[369] Il senso di un'utopia che guarda al passato e lo idealizza è il tema di un volume di Zygmunt Baumann, *Retrotopia*, pubblicato da Laterza, Roma-Bari, 2017.

di costruzione di un'Europa sociale. Né sul piano dell'autonomia sindacale, né della possibilità di intreccio e inferenza a livello istituzionale, la voce dei lavoratori europei si è rivelata condizionante o addirittura decisiva, anzi, la sua influenza è andata via via scemando, finendo per assumere, come si è notato, i caratteri più di un'azione di *lobbyng* che di autotutela collettiva. E' emblematica l'assenza delle organizzazioni collettive nello scenario europeo non solo nella lunga stagione dell'*austerity*[370], ma anche in questo momento, a fronte del piano *ReArm* che sembra distogliere fondi importanti dal capitolo della coesione sociale e costringere gli stati a nuovi tagli sulla spesa sociale (v. infra).
L'ordinamento europeo, come scrive Benvenuti riprendendo le parole di Müller-Armack, si atteggia ad "*irenische Formel*" ma del tutto assente è "l'orizzonte del conflitto"[371]. Se si pensa all'azione collettiva nella U.E., si potrebbe rievocare ancora oggi il richiamo di Massimo Luciani di oltre trent'anni fa alla "sostanziale inidentificabilità" degli enunciati di principio del diritto sovranazionale[372], come l'art. 28 della Carta, che "equiordina" diritti collettivi e libertà economiche. Per vero, se si considera la trasfigurazione del "collettivo", sono forse ancora più pertinenti le parole di Mancini quando ricordava che, a differenza delle disposizioni di principio della nostra Costituzione sociale, il diritto dell'Unione europea "…non nasce dalla critica di un rapporto disuguale e generatore di grandi conflitti nel cuore del sistema capitalistico"[373], ragion per cui anche l'azione collettiva resta in una dimensione statica, privilegiandosi "la dimensione 'fondativa' rispetto a quella 'emancipativa' "[374].
Il rapporto fra "economico" e "collettivo" rinvia ai grandi nodi della filosofia politica del Novecento, ora ancora più intricati e problematici, al versante critico del rapporto fra democrazia e capitalismo, congiunti nelle Costituzioni sociali dalla tematizzazione dei processi redistributivi sul piano socio-economico e dalla riconfigurazione dei rapporti di potere, ma poi rinchiusa ed isolata all'interno dei confini nazionali[375]. Un'autonomia, come ha notato Giubboni, che ha "salvato" i sistemi e le tradizionali nazionali giuslavoristiche, ma rivelatasi poi inefficace quando gli Stati debitori hanno perso la loro sovranità fiscale e il finanziamento dei sistemi di welfare è passato nelle mani degli Stati creditori. In realtà, già dopo la crisi del 2007-2008, l'architrave della politica europea era stata reindirizzata, come si è già accennato, sulla linea monetarista dell'*austerity*[376], che Streeck aveva definito come la linea dello Stato di consolidamento fiscale, mettendo da parte la "questione sociale"; politiche rigoriste di cui il vincolo di condizionalità è stato strumento implacabile, un caso di "*disembedded ordoliberalism*"[377], orientando il sistema europeo "nella direzione di una strisciante uniformazione verso il basso degli standard di protezione, proprio nella misura in cui si considerano le regole poste al livello dell'Unione europea come limiti all'azione degli Stati membri e non più come *floor of rights*"[378]. Questa spinta (non tanto "gentile") che si è concretizzata in direttive

[370] Su cui v. C. E. Mattei, *L'economia è politica*, op. cit. p. 100 ss.
[371] M. Benvenuti, *Democrazia e potere economico*, op. cit.; E. Olivito, G. Repetto, *Perché pensare la crisi dell'U.E. in termini di conflitti costituzionali*, in Costituzionalismo.it, 2016, III, 6; v. A. Müller-Armack, *Economia sociale di mercato*, in F. Forte e F. Felice (a cura di), *Il liberalismo delle regole*, Rubbettino ed., 2010.
[372] M. Luciani, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in Politica del diritto, 1992, 582 ss.
[373] G. F. Mancini, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee*, in *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Padova, Cedam, 1988.
[374] P. Ridola, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010.
[375] S. Giubboni, *Diritti e solidarietà in Europa*, Bologna, 2012.
[376] V. N. Countouris, M. Freedland, *Introduction. The Myths and Realities of Social Europe* (eds.) in *Resocialing Europe in a Time of Crisis*, Cambridge University Press, 2013, 1 ss.
[377] S. Giubboni, in *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, p. 26.
[378] S. Giubboni, *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica,* op. cit. p. 52.

stringenti sugli ordinamenti nazionali ha mostrato la fragilità delle differenze sistemiche dei diritti nazionali del lavoro, in un contesto in cui è mancato qualsiasi controbilanciamento sul piano collettivo, di cui l'Unione europea sembra essersi dimenticata, lasciando alla Corte di Giustizia di definire non soltanto il perimetro di compatibilità dell'azione collettiva ma anche, implicitamente, la stessa costituzione economica europea. Sembra sostenersi, indirettamente, una visione di tipo olsoniano, in cui "government and managers (and possibly shareholders) may today be as interested in the efficiency implications of the institutions of collective employee voice as in their distributional outcomes, and this means that workers and unions have an interest in efficiency (as defined) as well", avendo entrambe le parti (employees ed employers) "a natural interest in reducing the costs of production"[379]. Mentre, nello stesso tempo, mostra di indebolirsi sempre più la duplice tradizionale "missione" del diritto sindacale come struttura centrale della democrazia economica, perdendo di vista la rappresentazione del "collettivo" come presidio rispetto agli abusi del potere economico e come conflitto per una più giusta distribuzione nel rapporto di scambio[380].

Attualmente, il nuovo patto di stabilità e di crescita approvato dal Parlamento europeo il 23 aprile 2024 e oggetto del Regolamento UE n. 2024/1263, ha ripristinato i vincoli sospesi per la pandemia e i relativi indicatori numerici, che stringono come un cappio alla gola gli stati debitori. Sembra quindi tornare in primo piano, dopo la breve parentesi keynesiana, la strategia dell'*austerity*, senza che sia possibile neppure pensare a strategie autonome o alternative da parte degli stati, ovvero che "si possano introdurre nuovi modelli teorici di pensiero macroeconomico"[381]; allarmando moltissimo i sindacati europei, anche se, al di là di un auspicio di iniziative comuni, non sembra che le singole organizzazioni e la Confederazione europea riescano ad andare (ed a fare alcunché)[382]. Aspettiamoci quindi nuove ingiunzioni a ridurre il debito pubblico (e la spesa sociale, essenzialmente) e a rispettare i vincoli di Maastricht, nuovamente operativi. Fra l'altro, visto il piano di contenimento del disavanzo e le direttrici geopolitiche per il riarmo degli stati europei, c'è chi sostiene, fondatamente, che "le varie traiettorie di riferimento che la Commissione definirà per ciascun paese avranno come costante l'impegno ad investire nel rafforzamento della <<capacità di difesa>>". Si imporranno quindi direzioni obbligate alla spesa pubblica, riducendo al massimo i costi sociali[383]. In questo modo, oltre ai limiti quantitativi che l'ordinamento europeo impone sui bilanci nazionali, l'Europa di Bruxelles sembra voler assoggettare gli stati "totalmente" anche sul piano qualitativo: il che vuol dire, fra l'altro, al di là delle scelte di merito, che "il vincolo esterno sulle politiche economiche nazionali è diventato ancor più stringente"[384].

La difficile dimensione sociale dell'Unione, che sembrava essersi rivitalizzata con il Social Pillar ma ora ipotecata da diverse scelte intergovernative , si rispecchia nella paralisi della dimensione collettiva, lasciando priva di prospettive la possibilità di controbilanciare e resistere ai poteri economici multinazionali ed alle grandi *company*, che con la loro forza economica e politica sovrastano gli stati,

---

[379] P. Davies, *Efficiency Arguments for the Collective Representation of Workers: A Sketch*, in A. Blogg, C. Costello, ACL Davies, J. Prassl (eds.) *The Autonomy of Labour Law*, Bloomsbury, UK, 2017, p. 368-369.

[380] V. H. Collins, *Market Power, Bureaucratic Power, and the Contract of Employment*, in Industrial Law Journal, 1986, 15.

[381] O. Chessa, *Il nuovo patto di stabilità e crescita*, in Bilancio Comunità persona, 2024, 2, p. 53 ss.

[382] Si veda il resoconto della riunione dei sindacati europei di T. Nutarelli, *Austerità, i sindacati europei dicono no: è un suicidio economico e alimenta la destra*, 4 ottobre 2024 su Il diario del lavoro on line.

[383] Visto che "quel po' di spesa anticiclica permessa dovrà destinarsi al rilancio produttivo e occupazionale dell'industria militare", secondo O. Chessa, *Il nuovo patto di stabilità e crescita*, op. cit. p. 57; v. su tali questioni A. Guazzarotti, *La riforma delle regole fiscali in Europa: nessun Hamiltonian moment*, in Rivista AIC, 2023, 1.

[384] O. Chessa, *Il nuovo patto di stabilità e crescita*, op. cit. p. 57

imponendo un ordine giuridico alternativo. Senza il sostegno istituzionale, le realtà sindacali sovranazionali e la stessa possibilità di azioni collettive all'interno dell'Unione come, a maggior ragione, all'esterno dei confini europei, sono sostanzialmente destinati a rimanere in uno spazio indefinito, non riuscendo ad auto-sostenere con la propria forza neppure l'attuazione degli accordi. Il comune problema che riguarda gli accordi transnazionali (europei e non) dimostra che l'autonomia sindacale non dà garanzie adeguate di effettività della contrattazione transnazionale, senza un quadro giuridico che sia in grado di assicurarne l'estensione *erga omnes* in tutti gli Stati. Dunque, così come l'azione collettiva transnazionale non emerge come contraltare al capitalismo monopolistico, così la sua paralisi (politica, sindacale) è causa di inferiorizzazione all'interno degli stati. Parafrasando una abusata definizione, si potrebbe dire che il capitale e il lavoro sono entrambi mobilizzati localmente e globalmente, ma è il rapporto di forza, in entrambe le dimensioni spaziali, che determina gli esiti, anche in termini giuridici.

15. Una "nuovo capitalismo" fra conflitti e responsabilità.

Non si esaurisce qui il modo in cui l'azione collettiva, frenata nelle sue espressioni sociali ed autonome, si inserisce nei circuiti istituzionali o economici e uno dei canali attraverso cui le istanze sociali sembrano prodursi è il loro inglobamento all'interno dell'impresa capitalistica, che si intreccia con la questione della transizione ecologica e della "sostenibilità, che ha dato origine anche alla riforma dell'art. 41 Costituzione[385].

La "progettazione" dell'impresa responsabile è la risultante, in fondo, di una scelta che tende a indirizzare le aziende verso obiettivi non solo economici, eticamente opportuni, che si muove su una linea molto ambigua fra volontarietà e conseguenze di carattere reputazionale[386]. Per quanto debole sul piano strettamente regolativo, il tentativo di istituire vincoli di sostenibilità nell'ambito della libertà economiche delle imprese può tuttavia essere considerato utile in termini evolutivi, come dimostra del resto la riforma dell'art. 2086 c.c., con l'introduzione del "parametro di adeguatezza" della gestione aziendale, anche se ben lontano dal determinare una mutazione genetica dell'impresa come soggettività economica finalizzata alla massimizzazione dell'utile per gli azionisti.

E' forse utile un po' di storia. A partire dalla fine del fordismo si è assistito ad una continua ascesa della cosiddetta *Corporate Social Responsability*, che ha visto l'impresa ed in special modo le grandi *Company* internalizzare la cura di interessi comunemente definibili come interessi dei cosiddetti *stakeholder*; mentre, a latere di tale responsabilità sociale, si è assistito alla nascita di una responsabilità "ambientale" (soprattutto a partire dal rapporto Brundtland *Our Common Future* del 1987) nell'ottica dello "sviluppo sostenibile". Tale "movimento" è approdato ed è stato recepito dalle

[385] Su questi temi P. Tullini, *La responsabilità dell'impresa*, in Lav. Dir. 2022, 2, p. 357 ss.; il fascicolo dedicato al tema *Quale responsabilità per l'impresa sostenibile?*, in Riv. Giur. Lav., 2021. Ma la produzione è ampissima, si vedano, fra gli altri, per una messa a punto del tema M. Ferraresi, *Responsabilità sociale dell'impresa e diritto del lavoro,* Padova, Cedam, 2012; e fra gli interventi più recenti M. Marazza, *Il diritto del lavoro per la sostenibilità del valore sociale dell'impresa,* Relazione al Convegno AIDLASS 28-30 ottobre 2021; V. Speziale, *L'impresa sostenibile*, in Riv. Giur. Lav., 2021, I, 494 ss..

[386] Con l'introduzione di specifici adempimenti burocratico-amministrativi che tengono conto delle considerazioni di carattere non finanziario relativamente all'attività svolta dall'azienda, descritti da Patrizia Tullini in *La responsabilità dell'impresa,* op. cit. p. 360-361, con riferimento alle dichiarazioni di carattere non finanziario a cui sono tenute le società in sede di valutazione ed approvazione del bilancio.

UN Guiding Principles on Business and Human Rights del 2011, che moltissimo deve all'instancabile opera di John Ruggie[387], richiamando l'obbligo degli stati e delle imprese al rispetto dei diritti umani, che ha dato impulso anche all'iniziativa europea della Commissione. Viene qui formulato il "dovere di diligenza" delle imprese commerciali, stabilendo che "the responsability to respect human rights is a global standard of experted conduct for all nìbusiness enterprises wherever they operate" e precisando che "The responsibility of business enterprises to respect human rights refers to internationally recognized human rights – understood, at a minimum, as those expressed in the International Bill of Human Rights [costituita dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, dal Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici e dal Patto Internazionale sui Diritti Civili, Sociali e Culturali, n.d.r.] and the principles concerning fundamental rights set out in the International Labour Organization's Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work"[388].

In questo documento c'è per la prima volta un distacco da una concezione della responsabilità sociale dell'impresa basata su un principio (apparentemente a-ideologico[389]) di autoregolazione, secondo una "filosofia" molto diffusa che vede le principali organizzazioni economiche capitalistiche disponibili, per bilanciare le politiche aziendali per la *shareholder value*, farsi carico direttamente di problematiche irrisolte di carattere sociale, ambientale, umanitario, realizzando così una sorta di sostituzione delle imprese agli stati, con un ruolo di supplenza e di equilibrio sociale[390]. Innescando in tal modo un'ibridazione dei modelli di governo delle imprese multinazionali, con una "conversione" dei fini stessi, come testimoniato dal loro (apparente ma convinto) impegno sociale ed ambientale (dalle preoccupazioni puramente etiche ad investimenti di carattere reputazionale, ed altro)[391]. Sono diverse le teorie e le ragioni o gli antecedenti causali collegati a questo "cambiamento" del capitalismo contemporaneo, che in parte, ma solo in parte, richiama l'idea della grande impresa come "attore politico", sul modello neocorporativo[392], o forse come "impresa-stato".

Ma al tempo stesso questa tendenza delle grandi *corporations* – "symptome du vertige institutionnel qui saisit entreprises fraichement émancipées du cadre des Etats nations" come sostiene Supiot[393] -

---

[387] *Guiding Principles on Business and Human Rights. Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework,* United Nations Himan Rights, New York-Genev1, 2011, facilmente reperibile on line; di John Ruggie si veda almeno, in relazione a questa tematica specifica, J. Ruggie, *The Social Construction of the UN Guiding Principles on Business & Human Rights*, 2017, Harvard Kennedy School, reperibile sul sito personale dell'autore dove sono disponibili anche altre pubblicazioni di Ruggie.

[388] V. punti 11 e 12 delle *Guiding Principles on Business and Human Rights.* Il punto 17 prevede in modo più specifico il dovere delle imprese di due diligence, come dovere continuativo. L'unico riferimento alle organizzazioni della società civile o sindacali è però al punto 31 in cui si legge che "Human rights-related standards are increasingly reflected in commitments undertaken by industry bodies, multi-stakeholder and other collaborative initiatives, through codes of conduct, performance standards, global framework agreements between trade unions and transnational corporations, and similar undertakings. Such collaborative initiatives should ensure the availability of effective mechanisms through which affected parties or their legitimate representatives can raise concerns when they believe the commitments in question have not been met".

[389] Per una critica a questi sviluppi v. N. Irti, *La tenaglia. Difesa dell'ideologia politica*, Laterza ed., Bari-Roma, 2008.

[390] M. Libertini, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in Orizzonti di diritto commerciale, 2013, 3, p. 14-15.

[391] La letteratura sulla CSR è sterminata e un rendiconto è praticamente impossibile. Per una rassegna critica delle maggiori teorie sulla responsabilità sociale dell'impresa, v. A. B. Carroll, *A History of Corporate Social Responsability*, in *Oxford Handbook of Corporate Social Responsability*, Oxford University Press, 2008; in Italia, fra gli altri, A. Perulli, (A cura di), *La responsabilità sociale delle imprese: idee e prassi*, Il Mulino, Bologna, 2013 ed ancora prima L. Montuschi, P. Tullini, *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, Zanichelli ed, Bologna, 2006; V. Brino, A. Perulli, *Diritto internazionale del lavoro*, op. cit..

[392] M. Libertini, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, op. cit. nt. 21.

[393] A. Supiot, *Justice sociale et libération du commerce international*, op. cit. p. 141.

in realtà sembra appropriarsi di funzioni pubbliche, in termini di garanzie sociali ed ambientali, tanto da apparire come altro segnale di post-democrazia[394]. A molti il capitalismo *woke* o "capitalismo etico" è apparso come falsamente progressista e denotativo piuttosto di un cambiamento che vede "gli interessi politici pubblici sempre più dominati dagli interessi privati del capitale globale"[395]. Tanto da far pensare ad una sorta di "neofeudalesimo", in cui l'autorità politica spetta a chi ha maggiore potere economico e vede gli "stati-imprese" che si integrano con le "imprese-stati" per dominare gli altri poteri e (tentare di) annientare i "contropoteri"[396], parallelamente allo spostamento del potere dalla sfera pubblico-politica a quella privato-economica, dalla democrazia all'impresa capitalistica[397]. La nuova fase e le nuove tendenze egemoniche, non ancora ben definite nei loro contorni, non sembrano replicare le vecchie edizioni del neoliberismo e innovano le pratiche di governo: un cambiamento che si potrebbe definire, come scrive Katharina Pistor, "The New Washington Consensus"[398], che vede un ritorno ad una concezione molto diversa della libertà economica, che si fonda direttamente sui rapporti di forza, sia all'esterno che all'interno; in cui, probabilmente, conta più l'interesse di chi ha il potere (politico, economico) della *rule of law*, che può essere anche momentaneamente disapplicata, senza che gli stati e i gruppi dominanti si sentano obbligati a rispettare i dispositivi legali e regolamentari, determinando ogni volta un quadro giuridico diverso, rispondente al proprio interesse: un quadro definitivamente post-democratico.

Presidendo da questi aspetti più generali, questo cambiamento dell'impresa capitalistica (qui sommariamente descritto, non si sa quanto ancora praticato) interessa non marginalmente i sistemi di diritto del lavoro ed in Europea si è tradotto in una lunga discussione che ha partorito, recentemente, la direttiva sul dovere di vigilanza "ai fini della sostenibilità" n. 2024/1760 (e prima ancora la direttiva 2022/2464 sulla *Corporate Sustainability Reporting Directive,* che ha il suo decreto legislativo di

---

[394] R. Reich, *Just Giving: Why Philantropy is Failing Democracy and how it Can Do Better*, Princeton University Press, 2018; dello stesso autore v. *Supercapitalismo*, Fazi ed., Roma, 2008; L. Gallino, *L'impresa irresponsabile*, Einaudi, Torino, 2005. Come sosteneva già tempo fa Luhmann, il successo della QSR in Europa segnalava la crisi del paradigma dell'economia sociale di mercato: v. N. Luhmann, *Capitalisme et Utopie*, in Archives de philosophie du droit, 1997, 41, p. 483 ss.) secondo cui questa formula "indique que l'on veut et que l'on peut réaliser en un seul système les objectifs du système capitaliste et ceux du système socialiste…elle se ne présente pas comme une utopie").

[395] C. Rhodes, *Woke Capitalism*, trad. it. *Capitalismo Woke. Come la moralità aziendale minaccia la democrazia*, con prefazione di Carlo Galli, Fazi ed., 2023, Roma, pag. 19.

[396] W. Brown, *Il disfacimento del demos. La rivoluzione silenziosa del neoliberismo*, Luiss University Press, Roma, 2023,p. 25, ma *passim*.

[397] Per questi interrogativi v, J. Dean, *Capitalismo o neofeudalesimo?* Mimesis, Sesto San Giovanni, 2024. Anche tale fenomeno potrebbe collegarsi alle teorie elaborate nell'opera seminale di Howard Bowen sull'"umanizzazione" dell'impresa e del capitalismo in cui la responsabilità sociale delle imprese è incorporata nella strategia aziendale, ma £senza mettere in discussione la sacralità dell'interesse privato", in definitiva estendendo il potere delle imprese ma con una sorta di moralizzazione del *business* e creando delle credenziali etiche (v. H. R. Bowen, *Social Responsabilities of the Businessman*, University of Iowa Press, Iowa City, 1953, di cui ampi stralci nel volume di C. Rhodes, *Woke Capitalism*, in nt. 492).

[398] K. Pistor, *The New Washington Consensus*, 28 gennaio 2025, in Project Syndacate, Secondo Katharina Pistor, si tratterebbe di un nuovo modello di government in cui la classe imprenditoriale si installa direttamente al governo ed è in grado di decidere leggi e regole che dovrà applicare come impresa: "The prospect of eliminating controls on private power by seeking public power is too tempting for business leaders with sufficient time and money"; la conclusione dunque è che "Now that we have watched business take over government in broad daylight, the only alternatives are to democratize business or abandon any pretense of democracy". Com'è noto, il c.d. Washington Consensus è un'espressione coniata da J. Williamson per indicare il minimo comun denominatore circa i modelli di regolazione e le politiche neccssarie, fra le grandi istituzioni mondiali (FMI, Banca Mondiale) ed il Governo americano, fondato essenzialmente sulla disciplina fiscale, il riorientamento della spesa pubblica, liberalizzazione finanziaria e del commercio, privatizzazioni e deregolamentazione delle imprese (v. M. Daunton, *Il governo economico del mondo 1923-2023*, op. cit. p. 753-754.

recepimento n. 125/2024)[399], alla quale se si stanno approntando modifiche importanti, già in fase molto avanzata, nell'ambito del cosiddetto "pacchetto Omnibus"[400].
Al di là degli aspetti di merito di questa nuova iniziativa legislativa, che sarebbe qui complesso riassumere, un punto su cui è forse opportuno riflettere è come le organizzazioni dei lavoratori siano totalmente assenti e non abbiano alcun ruolo nell'ambito delle pur complesse e farraginose disposizioni e procedure previste dalla direttiva, essendo solo "consultate" come "portatori di interessi", insieme a molte altre categorie e soggetti[401]. Sono temi da approfondire adeguatamente[402], ma allo stato, la *due diligence* (che è ancora un "dovere giuridico 'in costruzione'") sembra chiedere alle imprese più grandi di accollarsi un controllo affidato a se stesse, che potrebbe anche nascondere una deresponsabilizzazione degli stati[403], con il rischio di forme arbitrarie di controllo e di utilizzo opportunistico nei confronti dei c.d. partners commerciali della filiera produttiva-commerciale[404], da parte delle aziende di più grandi dimensioni e forza contrattuale.
Analizzando questi nuovi meccanismi, in realtà si ha la sensazione che i soggetti collettivi siano *tamquam non essent*, destinatari di informazioni in quanto "portatori di interessi". Né le proposte di modifica approntate dalla Commissione sembrano correggere questa impostazione, andando in direzione semmai di un ammorbidimento delle misure sanzionatorie ed eliminando, a quanto pare, anche la possibilità di azione giudiziaria da parte delle associazioni in caso di violazione dell'obbligo di vigilanza. Insomma, sembra che il sindacato sia considerato in questa direttiva sulla *due diligence*

[399] Sulla direttiva n. 2022/2464 si veda il commento critico condivisibile di L. Nogler e F. Guarriello, *Violazioni extraterritoriali dei diritti umani sul lavoro: un itinerario di ricerca tra rimedi nazionali e contrattazione collettiva transnazionale*, in Giorn. Dir. Lav. rel. Ind., 2020, 166, p. 180
[400] Nel pacchetto Omnibus I v. Com(2025)80, Com(2025)81 e Com(2025)87, nel pacchetto Omnibus II Com(2025)84, in cui si prevede una semplificazione degli oneri amministrativi collegati agli adempimenti richiesti alle imprese, in funzione di una maggiore competitività e di un più veloce percorso sul Green Deal europeo. Esplicitamente obiettivo della Commissione è ridurre la complessità dei requisiti richiesti dall'Unione per le piccole e medie imprese, concentrando il quadro normativo sulle imprese più grandi. E, per quanto riguarda la direttiva sulla due diligence (CSDDD), sembra che la direzione sia depotenziarne l'impatto, concentrando gli obblighi di due diligence sui partner commerciali diretti e limitando le informazioni richieste nell'ambito della catena di produzione del valore delle grandi aziende, oltre ad eliminare – che è la cosa più grave - il regime di responsabilità civile specifico previsto dall'art. 29, par. 1 della direttiva 2024/1760 per le violazioni dei diritti umani e dell'ambiente, nonché l'obbligo degli Stati di consentire alle vittime di esseer rappresentate da associazioni della società civile, lasciando che sia il diritto nazionale a stabilire il regime di responsabilità (nonché, infine, posticipare l'entrata in vigore della direttiva). Cfr. Com(2025)81, con la proposta di direttiva che modifica ed attenua le disposizioni della direttiva 2024/1760.
[401] Solo il punto 65 dei Considerando, nel riferirsi all'informazione e consultazione dei portatori di interesse, prevede che "la consultazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti dovrebbe avvenire in conformità del pertinente diritto dell'Unione, ove applicabile, del diritto nazionale e dei contratti collettivi e fatti salvi i loro diritti all'informazione, alla consultazione e alla partecipazione applicabili, in particolare quelli contemplati dalla pertinente normativa dell'Unione in materia di diritti occupazionali e sociali, tra cui la direttiva 2001/86/CE del Consiglio (20) e le direttive 2002/14/CE (21) e 2009/38/CE (22) del Parlamento europeo e del Consiglio". E l'art. 13 della direttiva 2024/1760 si limita a prevedere che nelle consultazioni dei portatori di interessi sia garantita, o che in mancanza le società tenute all'applicazione della due diligence optino per consultare "esperti in grado di fornire informazioni credibili sugli impatti negativi effettivi o potenziali" (v. punto 4).
[402] Sulla proposta di direttiva v. F. Ponte, *Catene di valore, diritti dei lavoratori e diritti umani: riflessioni intorno alla proposta di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità*, in AmbienteDiritto, 2024, 1; M. Giovannone, *Responsabilità, informazione e partecipazione nella proposta di direttiva europea sulla due diligence*, in federalismi.it 2024, 3, 233 ss.
[403] M. Giovannone, *Responsabilità, informazione e partecipazione nella proposta di direttiva europea sulla due diligence*, op. cit. p. 235, pur essendo passati alcuni anni dalla stessa osservazione di Vania Brino, *Uno scenario (ancora) in via di costruzione*, in Lav. Dir., 2019, 3, p. 564 ss.
[404] S. Rossi, *Il diritto della Corporate Social Responsability*, in Orizzonti del Diritto Commerciale, 2021, 1, 124 ss.

come una *lobby* o un gruppo di pressione, come nella teoria di Buchanan della *Public Choice*, non come l'espressione di un potere sociale collettivo.

16. Prove di giustizia globale: azione collettiva e libertà fra mercato e diritto.

Un discorso a parte va fatto per le clausole sociali inserite nei Trattati commerciali (NAFTA-NAALC, USMCA, MERCOSUR ed altri) o che prevedono standard sociali come misura di condizionalità o di carattere premiale (come il modello del Sistema di preferenze generalizzate, SPG, adottato dall'Unione europea, con riferimento agli standard dell'ILO)[405], che rischiano di essere cancellate a seguito dell'imporsi delle nuove tendenze protezionistiche. Sono queste le "nuove regole" di un capitalismo globale che, come sostiene Supiot, ha forse sostituito la colonizzazione con il commercio globale, ma con obiettivi sostanzialmente simili. Al di là di aspetti generali e più politici, la liberalizzazione degli scambi concretizza un'inevitabile una pressione sugli ordinamenti nazionali, con effetti macroeconomici, e una rottura del legame fra produttività del lavoro e remunerazione[406]. La liberalizzazione, derivante da "une dogmatique de la compétition universelle", si scontra in realtà, ideologicamente, con la ricerca di standard di giustizia sociale, presenti a livello internazionale sin Dichiarazione di Filadelfia del 1919[407], in cui per la prima volta, dopo le rivoluzioni mancate o attuate, si parla esplicitamente, dall'interno di un paese capitalista, di dignità del lavoro e controllo dell'economia. Ma la regolamentazione del commercio non ha mai seguito questa linea e la filosofia di Filadelfia è stata ampiamente disattesa: l'obiettivo è stato quello della libera circolazione dei capitali, delle merci e dei servizi, fin dall'istituzione dell'OMC nel 1996: come scrive Supiot, il commercio è fine a se stesso, la competizione è l'obiettivo e "les normes sociales ne sont admises que dans le mesure ou elles n'apparaissent pas de nature à entraver la réalisation de cet objectif".[408] Sono così le misure sociali a recedere in caso di conflitto con il commercio mondiale, in nome del "nouvelle dogmatique" (diversamente dall'utopico controllo della liberalizzazione che si proponeva la Dichiarazione di Filadelfia) ceando le più disparate ingiustizie e disuguaglianze, che non sono solo economiche[409].
Da un altro versante, gli standard internazionali del lavoro restano concepiti come standard sociali, trascurando la loro dimensione economica, vale a dire come "limiti" o ostacoli alla libertà economica, mentre dovrebbero costituire condizione di esistenza di quella libertà. Il problema enorme dell'efficcia degli standard sociali dell'OIL, anche in materia collettiva (n. 98/1947, n. 87/1948 e n. 98/1949 e la Racc. n. 91/1951, che contiene una disposizione che ricalca il nostro art. 39 IV comma della Costituzione) non sembra ad oggi superabile: il protezionismo nazionalista in auge impedisce finanche di pensare oggi ad un'evoluzione nel senso dell'efficacia *erga omnes* delle relative

[405] A. Perulli, V. Brino, *Diritto internazionale del lavoro*, op. cit.; T.Treu, A. Perulli, *Sustainable Development, Global Trade and Social Right*, Wolters Kluwer, Milano, 2018.
[406] A. Supiot, *Justice sociale et libération du commerce international*, op. cit., che cita in proposito uno studio di J. L. Grèau, *Cavenir du capitalisme*, Paris Gallimard, 2005.
[407] Per una riflessione che nasce da questo momento storico così importante, ma poi contraddetto, si veda ancora A. Supiot, *L'Esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marchè total*, Editions du Seuil, 2010 ; trad. It. Lo spirito di Filadelfia. *Giustizia sociale e mercato totale*, et al. editore, Milano, 2011
[408] A. Supiot, *Justice sociale et libération du commerce international*, op. cit. p. 133; sul ruolo degli Stati nella globalizzazione v. J. K. Galbraith, *The predator State*, New York, Free Press, 2008.
[409] A. Supiot, *Justice sociale et libération du commerce international*, op. cit. p. 134-135.

disposizioni, con eventuali sanzioni in caso di inadempienza delle stesse, come ha proposto Alan Supiot[410]. Né è pensabile il superamento del sistema "self-service" (come l'ha definito Supiot) che esse autorizzano quanto alla loro applicazione, essendo, com'è noto, ogni Stato libero di scegliere cosa applicare e come; mentre, la mancanza di sanzioni in caso di violazione delle Convenzioni, anche dove ratificate, rende le eventuali violazioni prive di rimedi[411].
A tale situazione è difficile rispondere: resta la proposta di Supiot di associare alla ratifica delle Convenzioni (anche in via d'interpretazione) l'efficacia *erga omnes*: "son appartenance à l'OIT l'oblige à motiver cette décision et à rendre compte de sa législation et de sa pratique concernant la question qui fait l'objet de cette convention"[412]. Tale proposta mira dunque a riprodurre una sfera pubblica a livello globale ed in cui si riformino tecniche, funzioni e istituzioni adeguate di garanzia: una rifondazione degli spazi della sfera pubblica che però, come sostiene Ferrajoli, forse possono essere dati solo da un "momento costituente", da cui nasca un nuovo costituzionalismo e un diritto sovranazionale effettivo, senza abbandonare il terreno giuspositivista di norme e relative garanzie[413].
Questi temi si ricollegano quindi a prospettive di cambiamenti epocali, di cui certamente le tendenze descritte finora – dalla responsabilità sociale alle clausole sociali – possono rappresentare, a voler essere ottimisti, solo piccoli (per quanto significativi) preludi e anticipazioni.

17. Crisi sindacale, sostegno istituzionale e azioni "di classe".

Se si volesse individuare un tratto comune che caratterizza attualmente lo stato dei diritti collettivi, forse si potrebbe ricercare nella comune difficoltà, che pare attraversare i confini nazionali ed accomunare il sistema italiano, quello euro-unitario e internazionalistico, nella definizione di un quadro giuridico nuovo, in grado di garantire l'azione collettiva nelle rispettive sfere ordinamentali, senza il quale l'autonomia collettiva appare troppo debole e frammentata in confronto alla potenza economica e politica del grande capitale monopolistico. Del resto tutto lascia pensare che alcuni caratteri tipici del fenomeno collettivo all'interno della produzione siano destinati a tramontare e che la crisi sindacale sia avanzata molto in profondità nel tessuto sociale. La cooperazione sociale segue già altre strade e appare oggi strutturalmente refrattaria al dispositivo della rappresentanza.
Non sorprende dunque che, come per controbilanciare l'assenza di "sponde" istituzionali, si cerchino altri canali di tutela, in grado di garantire quella "mediazione" dei conflitti che non si è in grado di assicurare autonomamente, o che comunque per la loro complessità non sono assorbibili all'interno dei rapporti sindacali. Non a caso sembra nascere un'attenzione particolare al nuovo rapporto fra azione collettiva e mediazione giudiziaria, che appare in grado di stabilire una negoziazione giuridica fra soggettività in conflitto[414]. Probabilmente non si sbaglia a individuare tale interesse come ricerca di altri luoghi di rappresentanza, ma, al tempo stesso, non va neppure sottaciuta la complessità

[410] A. Supiot, *Quelle Justice Sociale Internationale Au XXI Siécle?*, op. cit.
[411] Su tali questioni v. A. Perulli, V. Brino, *Diritto internazionale del lavoro*, op. cit.
[412] A. Supiot, *Quelle Justice Sociale Internationale Au XXI Siécle?*, op. cit. p. 183, da cui dissentono Adalberto Perulli e Vania Brino, op. ult. cit.
[413] L. Ferrajoli, *Gli spazi e i tempi della politica e dei diritti. In difesa del positivismo giuridico*, op. cit. p. 161-162; ID. *Per una Costituzione della Terra*, op. cit. spec. P. 114 ss.
[414] v. T. Treu, *Processo del lavoro e ruolo del sindacato*, in Riv. Giur. Lav., 2023, 3, I, p. 425 ss.; G.A. Recchia, *Oltre il giardino del processo del lavoro: azione di classe e legittimazione attiva del sindacato*, ivi p. 329 ss.; O. Razzolini, Class Action. *L'azione in giudizio del sindacato, verso un cambio di paradigma*, in Riv. It. Dir. Lav., 2023, 1, I, p. 111 ss.

caratterizzante le relazioni che si istituiscono fra lotte sociali, organizzazioni collettive e sistema giudiziario. In tale contesto, l'azione di classe - proprio perché, come nota Spanò, "produce il proprio soggetto e lo produce nella forma di un collettivo" e genera pratiche di politicizzazione[415], come nelle azioni antidiscriminatorie - rappresenta una risposta "alla catastrofe della rappresentanza", alla crisi delle forme di mediazione tradizionali, cercando nuove soluzioni "per introdurre nuovamente il conflitto, il dissenso e il disaccordo nel dominio della politica"[416]. Si potrebbe parlare di "uso strategico del diritto" in cui al diritto viene chiesto, in definitiva, di svolgere un ruolo di supplenza rispetto all'autonoma capacità di incidere nel tessuto socio-economico da parte delle organizzazioni della classe lavoratrice[417], creando un nuovo modello di "normalizzazione" e assorbimento dei conflitti, come sempre avviene quando le pressioni che provengono dalla base sociale penetrano nei circuiti istituzionali ed agiscono come fattore di cambiamento culturale, politico, sociale.

Soprattutto nei sistemi tipicamente *adversarial*, nella prospettiva "*law and social movements*" il diritto è visto in un'ottica molto diversa, come "forza costitutiva delle relazioni sociali" ed il diritto *vivente* come momento e luogo di messa in discussione della realtà sociale da parte dei governati, con un'intrinseca capacità trasformativa[418], creando forme di "*legal mobilisation*" su temi come le questioni ambientali, sindacali, discriminatorie, dei diritti civili e delle migrazioni, o dei diritti dei popoli[419]. E' una nuova linea di ricerca che rifiuta il "mito dei diritti" e ruota attorno ad una visione costitutiva del diritto, in cui il diritto ed in particolare il diritto giurisprudenziale, diventano una sorta di "leva" per la mobilitazione dal basso, sottolineandone la funzione positiva e dialettica nella costruzione dei movimenti e nella loro promozione. Nel dibattito su questi temi si è osservato che, se da un lato il diritto contribuisce a plasmare i movimenti sociali, i movimenti sociali a loro volta sembrano possedere una capacità di trasformare, plasmare e modificare il diritto: i movimenti sociali assumono così sorprendentemente un ruolo centrale anche negli studi giuridici e costituzionali, concentrando la ricerca su quanto avviene nella società civile, inducendo le istituzioni tradizionali a farsi interpreti della mobilitazione dal basso di gruppi indipendenti nella creazione del "nuovo diritto", rafforzando le basi della giustizia sociale nel diritto stesso[420]. Si riconosce così ai movimenti sociali una funzione che si potrebbe definire "contro-maggioritaria" ed al diritto la capacità di farsi veicolo

---

[415] M. Spanò, *Azioni collettive*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 15-16.

[416] M. Spanò, *Azioni collettive,* op. cit. p. 35.

[417] V. Protopapa, *Uso strategico del diritto e azione sindacale*, Il Mulino, Bologna, 2021; su questi temi v. pure O. Razzolini, *Azione sindacale e tutela giurisdizionale*, Milano, Franco Angeli, 2018; B. Caruso, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, w.p. CSDLE "Massimo D'Antona", IT 326/2017.

[418] V. Protopapa, *Uso strategico del diritto e azione sindacale*, op. cit. p. 30-31; M. Spanò, *Azioni collettive*, p. 35-36, op. cit.

[419] Si deve a M. McCann l'elaborazione di questo movimento culturale, le cui basi fondative sono in *Law and Social Movements: Contemporary Persepective*, in Annual Review of Law and Social Science, 2006, 2, 17 ss., su cui v. S. L. Cummings*, Law and Social Movements: An Interdisciplinary Analysis*, in C. Roggeband, B. Klandermans (eds.), *Handbook of Social Movements Across Disciplines*, Springer International Publishing, 2017, p. 233 ss. Si veda su tali questioni, il recente Convegno organizzato dal Centre on Social Movement Studies della Scuola Normale Superiore di Firenze il 20-21 maggio 2025 *Social movements and the law: Legal mobilisation in a comparative perspective*. Per questo filone di studi W. Taylor, S. Tarrow, *Law, Mobilization, and Social Movements. How Many Masters?*, Cambridge University Press, new York, 2024; per le mobilitazioni legali in campo ambientale v. S. Jodoin, *Legal mobilisation in a global context: the transnational practices and diffusion of rights-based climate litigation*, in Law & Society Review, 2025, 1, vol. 59, p. 17 ss.

[420] R. B. Siegel, *Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The Case of the de facto ERA*, California Law Review, 2006, 94, p. 1323 ss., la cui premessa è rifiutare "the dichotomy lawmaking and interpretation" e piuttosto "focus instead in the field of constitutional culture to explore the formal and informal interactions between citizens and officials that guide constitutional change". (ivi, p. 1324).

di riforme sociali, secondo i nuovi principi del "*popular constitutionalism*"[421], nell'ottica di un "*constitutionalism from below*" in rapporto con le istanze della "*globalization from below*", considerati come "*a new field of study and of social action*"[422]. In questa logica, il livello giudiziario, connesso ai movimenti sociali, ricrea un circuito di legittimazione e consenso, tanto da potersi dire che il diritto stesso viene in qualche modo formato, ovviamente nel senso degli input ricevuti, dai movimenti sociali[423]. L'altra faccia della medaglia, come si è sostenuto, è la convergenza di interessi fra movimenti sociali ed élite, rafforzando un certo pluralismo convenzionale e un'assimilazione delle minoranze all'interno delle strutture politiche ed economiche, integrando cioè i movimenti nel *mainstream* politico e culturale[424].

Pur nato nel contesto dell'*adversarial legalism* statunitense[425], questo filone culturale è certamente utile per inquadrare anche giuridicamente analoghi fenomeni e processi esistenti nel contesto europeo e il ruolo svolto, a partire da promozioni dei diritti e istanze sociali dal basso, dalle Corti (CGE, CEDU) e dagli Organi quasi-giudiziari come il CEDS, ma anche dai Tribunali nazionali[426]. Le forme e strategie di *legal mobilisation* non sono sconosciute agli attori sindacali, anche se, come si è notato, la diversificazione degli interessi si è oramai espansa ben oltre il perimetro del lavoro, abbracciando temi e problemi di diversa natura. Nel nostro ordinamento c'è naturalmente una lunghissima storia di mediazione giudiziaria e rapporto con le organizzazioni collettive[427]: l'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori ha rappresentato una disposizione di "rottura" con la vecchia tradizione processual-civilistica e con il formalismo giuspositivista[428]. Ma, prescindendo dall'art. 28, noto a tutti, più interessante è riflettere sull'utilizzo del diritto antidiscriminatorio da parte delle organizzazioni collettive e sulle "azioni di classe", che rappresentano, come ricorda Venera Protopapa, "un terreno di sperimentazione di nuove strategie legali da parte delle organizzazioni sindacali"[429]. Sicuramente, la duttilità dell'azione di tutela ex art. 28 d. lgs. n. 150/2011, che consente all'organizzazione di agire in nome proprio, ma anche in nome e per conto dei soggetti discriminati, rappresenta un punto di interesse specifico. I casi in cui si sono prodotte queste azioni appaiono emblematici del raccordo che

---

[421] Si deve a Larry Kramer la teorizzazione di questa linea di ricerca, di cui v. *Popular constituzionalism*, in California Law Review, 2004, 92, p. 959 ss., sollevando un acceso dibattito. Nella letteratura giuridica costituzionale sono moltissimi gli studi sul ruolo dei movimenti sociali nel cambiamento costituzionale.

[422] G. W. Anderson, *Societal Constitutionalism, Social Movements, and Constitutionalism from Below*, in Indiana Journal of Global Legal Studies, 2013, 20, p. 881 ss.; ma vedi anche B. de Sousa Santos, C. A. Rodriguez-Garavito, *Law and Globalization from Below: Towards a Cosmopolitan Legality*, 2005..; per questo filone di studi si veda la Rivista Social Movements Studies, in cui è ben rappresentato anche il filone degli studi post-coloniali.

[423] D. Fontana, D. Braman, *Judicial backlash or just backlash? Evidence from a national experiment*, Columbia Law Review, 2012, 112, 731 ss.

[424] D. Della Porta, M. Diani, *Social movements: An introduction*, Blackwell Publishing, New York, 1999; per una sintesi efficace del filone "Law Mobilisation" v. S. L. Cummings*, Law and Social Movements: An Interdisciplinary Analysis, op. cit.*

[425] V. Protopapa, *Uso strategico del diritto e azione sindacale*, op. cit. p. 37

[426] In cui vengono convogliate istanze di diversa natura e obiettivi, sfociate in decisioni con tangibili risultati, promosse da associazioni ed organismi di base della società civile per lo più in materia di discriminazione di genere, diritti LGBT, migranti ed altre categorie vulnerabili, utilizzando soprattutto la normativa antidiscriminatoria, per la parificazione nei diritti. Una ricognizione analitica è nel volume di V. Protopapa, citato nella nota precedente, p. 40 ss.

[427] Su cui si vedano le riflessioni ancora attuali di U. Romagnoli, *Le associazioni sindacali nel processo*, Giuffrè ed., Milano, 1969 e T. Treu, (a cura di), *Sindacato e magistratura nei conflitti di lavoro*, Il Mulino, Bologna, 1975.

[428] Sulla disposizione dello Statuto v. recentemente A. Lassandari, *Sulla funzione e l'impiego dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in Lav. Dir., 2024, 2, p. 207ss.

[429] V. Protopapa, *Uso strategico del diritto e azione sindacale*, op. cit. p. 99; v. M. Barbera, *Principio di uguaglianza e divieti di discriminazione*, in M. Barbera, A. Guarisio (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria: fonti, strumenti, interpreti*, Torino, Giappichelli ed., 2019.

attraverso la *legal mobilitisation* può essere realizzato fra istanze di tutela, organizzazioni della società civile (sindacali e non) e potere giudiziario, anche in chiave inibitoria[430]. Ma si segnalano anche altri casi di tutela antidiscriminatoria con condanne di carattere risarcitorio, che, ovviamente, come *punitive demages*[431]. Mentre altre esperienze ugualmente molto significative sono emerse in relazione alle strategie legali di tutela dei soggetti più vulnerabili, come i migranti, sia per le condizioni di lavoro che per le discriminazioni nell'accesso a servizi o altro, soprattutto per l'intreccio fra status di migrante e condizioni di lavoro, ovvero per le condizioni di accesso al mercato del lavoro locale[432]. Una delle critiche che vengono mosse a questa tendenza ad ampliare il raggio della tutela giudiziaria attraverso il diritto antidiscriminatorio è che, in realtà, essa sarebbe collegata ai processi di individualizzazione del lavoro e al maggior peso degli interessi individuali nelle dinamiche collettive e sindacali[433]. Si tratta del resto – oltre che fondata sul piano generale ed epistemologico, se si considera la trasformazione del lavoro in senso materiale ed ideale – di una constatazione discendente dalla stessa struttura del diritto antidiscriminatorio, che nasce come modello relazionale di controllo (anche se la legittimazione iure proprio delle organizzazioni collettive, riconosciuta dal d. lgs. n. 215 e del d. lgs. n. 216 del 2003, in sede di trasposizione delle direttive europee, supera la tradizionale dimensione individualistica)[434]. Ma è fuor di dubbio che tale estensione della tutela rappresenta un aspetto evolutivo del nostro sistema giuridico e, come scrive Treu, comunque è "un rinnovamento delle tecniche di tutela individuali e collettive, aprendo un vero e proprio laboratorio di nuove strategie legali"[435].

Le "azioni di classe" rappresentano probabilmente l'apertura ad una dimensione finora misconosciuta dell'azione collettiva, un passaggio verso un terreno ancora poco esplorato, emancipandosi dalla sua originale versione "consumeristica", che potrebbe rappresentare, secondo alcuni, una sorta di "terza via" fra tutela collettiva e individualistica[436]. Sicuramente un terreno di incrocio fra azione collettiva e diritto, in un'ottica sinergica, anche se la scarsa propensione all'utilizzo di questi strumenti processuali lascia pensare che vi sia una non ancora matura consapevolezza delle sue potenzialità, ma anche, probabilmente, che si manifesti qui l'effetto dissuasivo della legislazione del lavoro vigente,

---

[430] I casi sono noti: il caso Fiom-Fiat, innanzitutto, riguardante 19 dipendenti iscritti al sindacato, con la pronuncia del Tribunale di Roma del 21/6/2012 e della Corte d'Appello di Roma del 19/10/2012, in cui veniva in questione la discriminazione per "convinzioni personali" di cui al d. lgs. n. 216/2003. Tanti i commenti alla vicenda giudiziaria: si veda per tutti M. Barbera, V. Protopapa, *Il caso Fiat: come la tutela antidiscriminatoria riformula il conflitto sindacale*, in Riv. Giur. Lav., 2014, 2, p. 163 ss.

[431] Che comunque può essere un veicolo di tutele molto incisivo, come il caso Ryanair (Tribunale di Bergamo del 30 marzo 2018 e Corte d'Appello di Brescia del 24 luglio 2019), anche in questo caso utilizzando il divieto di discriminazione per convinzioni personali, e poi il caso Deliveroo, o forse meglio chiamarlo Frank dal nome dell'algoritmo discriminatorio. Su tale giurisprudenza si veda il commento di V. Protopapa, *Uso strategico del diritto e azione sindacale*, op. cit. p. 109 ss. Sul "diritto di azione" riconosciuto ad enti rappresentativi di interessi collettivi, v. A. Di Stasi, *L'interesse collettivo e la vis espansiva della legittimazione processuale*, in AA. VV. Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo, Bari, Cacucci, 2015, 291.

[432] Su tali questioni v. M. McBritton, *Migrazioni economiche e ordinamento italiano. Una prospettiva giuslavoristica*, Bari, Cacucci, 2017.

[433] T. Treu, *Processo del lavoro e ruolo del sindacato*, op. cit p. 436.

[434] O. Razzolini, Class Action. *L'azione in giudizio del sindacato, verso un cambio di paradigma*, op. cit.

[435] T. Treu, ibidem, nel saggio citato alla nota precedente.

[436] In tal senso M. Falsone, *Il sindacato e la risoluzione delle controversie: una nessuna centomila identità?*, in Studi in onore di F. Santoni; E. Raimondi, *Interesse collettivo, diritti individuali omogenei e la nuova azione di classe*, in O. Razzolini (a cura di), *Sindacato e processo. Cinquant'anni dallo Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2023. Soprattutto nella versione più avanzata e incisiva istituita dall'art. 840-secsdecies c.p.c., che prevede un procedimento che può essere promosso da "chiunque abbia interesse" e finalizzato ad un'inibitoria di atti compiuti "in pregiudizio" di una pluralità di individui o enti (senza per questo sottacere la natura altrettanto promettente dell'azione risarcitoria ex art. 840-bis c.p.c.).

che, se da un lato offre in abbondanza "strumenti" e "mezzi", dall'altro lato riduce drasticamente le tutele e disincentiva con vari mezzi i conflitti di lavoro in sede giudiziaria. Anzi, si potrebbe sostenere che, paradossalmente, ad un *surplus* di mezzi di tutela corrisponde un *minus* di diritti e tutele[437].
In realtà, leggendo comparativamente l'esperienza italiana (per quanto ancora in fase nascente) e quella più consolidata dei paesi in cui vi è una lunga storia di dislocazione dei conflitti nell'ambito giudiziario, in precedenza richiamati, l'anello mancante nel nostro caso è forse proprio l'esistenza di un *social moviment* che, con le sue istanze di giustizia, ambisca a costruire un nuovo diritto. Resta naturalmente tutta la ricchezza teorica di pensare il collettivo, giuridicamente, "fuori dall'orizzonte della persona e della rappresentanza e oltre l'egemonia del diritto soggettivo"[438], che avevamo già scoperto grazie a fermenti e movimenti giuridici portatori, illusoriamente, dell'idea dell'uso alternativo del diritto, anche nel diritto del lavoro e sindacale[439].
Gli interessi diffusi che l'azione di classe tutela, ne fanno una tecnica di soggettivizzazione giuridica che istituisce il "collettivo" in forme diverse "dall'individualità su cui si fonda il diritto soggettivo e anche dalla generalità che governa la tecnica della rappresentanza", come scrive Spanò[440]. Si distanzia dal diritto soggettivo, nella misura in cui non è l'attribuzione di un diritto che consente al soggetto di agire, ma è l'interesse a istituire, nella forma di un collettivo, il soggetto. In altri termini: primato dell'interesse sul diritto; produzione processuale di un soggetto collettivo che si istituisce direttamente nell'azione; "classe" che vuol dire collettività diffusa ma anche politicizzazione, segnalando la rottura della separazione fra sfera economica e sfera politico-giuridica; interessi che diventano diritti trans-individuali: si disegna in tal modo "un dispositivo tecnico in grado di configurare i rapporti tra una molteplicità di attori che non siano già legati tra loro da vincoli giuridici" che indica la tutela di interessi né individuali né generali.

18. Considerazioni conclusive: fra protezionismo e conflitti, il diritto sindacale in bilico fra decadenza e rinnovamento.

1. Dalla esposizione che precede sembra potersi ricavare, come dato di fondo, un temporaneo opacizzarsi dell'azione collettiva di carattere sindacale, non solo per la "decadenza" inevitabile della rappresentanza sindacale in un'epoca di frammentazione e "invisibilità" del lavoro, ma anche per la

[437] Le poche azioni di carattere lavoristico risultanti ad oggi dal Portale del Ministero della Giustizia (sei in tutto) sembrano dimostrare una palese frattura fra la realtà applicativa e l'entusiasmo della dottrina, che aveva giustamente salutato come molto innovativo questo nuovo strumento di tutela. Al di là degli aspetti tecnico-processuali, l'interrogativo di maggiore interesse riguarda quello relativo agli interessi tutelati. Come osserva Venera Protopapa in effetti nell'azione ex art. 840-bis (azione risarcitoria) il profilo degli interessi appare di natura individuale e la funzione delle associazioni ha un carattere sostitutivo, diversamente dall'azione inibitoria in cui l'azione è evidentemente *iure proprio*, con le stesse caratteristiche dell'art. 28 dello Statuto quanto al rapporto fra interesse individuale e interesse collettivo, che è del sindacato (V. Proropapa, *Sindacato e nuove azioni di "classe"*, in Lavoro e diritto, 2024, 2, p. 269).
[438] M. Spanò, *Fare il molteplice. Il diritto privato alla prova del comune*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2022, p.96.
[439] V. F. Mazziotti, *Uso alternativo del diritto del lavoro*, in P. Barcellona (a cura di), *L'uso alternativo del diritto. Scienza giuridica e analisi marxista*, 1973, p. 195 ss.; su questa fase si veda M. Barbera*, I soggetti antagonisti: i lavoratori subordinati e le organizzazioni collettive*, in L. Nivarra (a cura di), *Gli anni Settanta del diritto privato,* Milano, Giuffrè, 2008, ma pubblicato anche sul sito CSDLE "Massimo D'Antona", Biblioteca "20 maggio" 2007, 2, p. 181 ss. Sul celebre Convegno catanese, di cui vennero raccolti gli atti nel volume appena citato, si è tenuto recentemente un Convegno nel 2023 a Catania, organizzato da Mario Barcellona e Bruno Montanari, i cui atti sono pubblicati nel numero monografico di Teoria e Critica della Regolazione Sociale TCRS, *Dall'uso alternativo de diritto al diritto vivente 1973-2023* a cura di N. Dimitri e A.M. Maugeri, Sesto San Giovanni (MI), Mimesis ed., 2024.
[440] M. Spanò, *Fare il molteplice. Il diritto privato alla prova del comune*, op. cit. p. 97

stessa rarefazione dei meccanismi di raccordo con lo stato e con gli altri livelli istituzionali, infra- e sovra-nazionali. L'epoca dei rapporti sintonici fra stato e sindacato, fra pubblici poteri ed azione collettiva, nelle sue varie forme, si è esaurita, e, al tempo stesso, non si può nsdcondere che i segnali di una crisi che tocca il cuore del sistema sindacale e contrattuale sono molteplici e tutti piuttosto gravi. Inoltre, non vanno sottovalutati i cambiamenti contestuali relativi alle strutture delle grandi imprese multinazionali, che sembrano avocare a sé poteri e funzioni pubbliche. Dopo l'incorporazione dei mercati negli stati – *l'embedded liberalism* di Ruggie[441] – si è passati all'incorporazione degli stati nei mercati, ed infine alla sostituzione degli stati da parte dei giganti economici: l'impresa si fa stato, assume su di sé le funzioni dello stato o si fonde con lo stato[442]. Come scrive efficacemente Iannello "oggi non è più lo Stato a imitare l'impresa…ma è l'impresa che sta imitando lo stato sfruttando la centralizzazione monopolistica del potere economico su scala globale"[443]. Conquistando uno spazio politico diretto, l'impresa si auto-riconosce il diritto di limitare la libertà economica dei cittadini e assorbe al suo interno anche la funzione di rappresentanza di interessi collettivi e diffusi, inglobando l'azione collettiva in una deontologia dell'impresa che si fa carico di istanze sociali, ambientali, di politiche antidiscriminatorie. Secondo alcuni studiosi stiamo assistendo al ritorno degli Stati[444], ma forse si sta assistendo a un "processo decostituente", ossia di svuotamento dello "Stato sociale di diritto"[445] che va in direzione di un sistema-mondo neofeudale, quasi un ritorno alla "mutua relazione tra protezione e obbedienza"[446].La sfida globale di questo nuovo capitalismo è fare a meno del sindacato e della funzione stessa di rappresentanza di interessi, visti come estranei ed antagonisti alla funzione aziendale.

Si sono richiamate nella parte introduttiva di questa relazione quelle correnti, come la "scuola della regolazione", che guardano al "carattere storico e transeunte dei sistemi istituzionali"[447]. Le visioni critiche che rifiutano l'idea di un "soggetto della storia" sembrano dirci che in realtà gli agenti collettivi "sono continuamente costruiti, distrutti e ricostruiti in un processo di interazione sociale che si svolge storicamente"[448]. Anche il sindacato può essere un'istituzione storicamente determinata e trasformarsi (si vedono tanti segnali in tal senso), così pure può tramontare l'azione collettiva nel modello sindacale-tutelare invalso nel capitalismo democratico dell'Occidente[449]. La nascita di

---

[441] J. G. Ruggie, *International Regimes, Transactions and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order*, in "International Organization, vol. 36, 2, 1982; Id. *Globalization and the Embedded Liberalism Compromise. The End of an Era*, in W. Streeck (eds.) *Internationale Wirtschaft nationale Demokratie: Herausfordrungen **für** die Demokratietheorie,* Campus, Frankfurt am Main, 1998.

[442] v. C. Iannello, *Lo stato del potere. Potere e diritto ai tempi della post-libertà*, Meltemi ed., Milano, 2025, p.149; v. C. Galli, *Democrazia, ultimo atto?*, op. cit.

[443] C. Iannello, *ibidem* p. 169.

[444] G. Amato, *Bentornato Stato, ma*, Il Mulino, Bologna, 2022.

[445] Così L. Ferrajoli, *Gli spazi e i tempi della politica e dei diritti. In difesa del positivismo giuridico*, in G. Preterossi, L. Solidoro, *Diritti senza spazio?*, Mimesis, 2019, p. 145

[446] M. De Carolis, *Convenzioni e governo del mondo*, Macerata, Quodlibet ed., 2023.

[447] Per questa impostazione v. B. Chavance (eds), *Régulation, cycles ed crises dans les économies socialistes*, Paris, 1987. Una sintesi di questa corrente di pensiero è in E. Screpanti, S. Zamagni, *Profilo di storia del pensiero economico,* vol. II *Gli sviluppi contemporanei*, Carocci ed., 2004, p. 229 ss.

[448] E. Screpanti, S. Zamagni, *Profilo di storia del pensiero economico*, op. cit. p. 240.

[449] Nella misura in cui il riduzionismo antropologico insito nel capitalismo contemporaneo è il responsabile, secondo molti critici, dei problemi irrisolti della nostra società e dell'incapacità dell'economia e dei soggetti collettivi di risolverli, come "l'aumento delle disuguaglianze economiche e sociali, il degrado ambientale, il tendenziale svuotamento della democrazia, l'estendersi dello spodestamento politico, l'aumento dell'esclusione sociale, la perdita di senso delle relazioni interpersonali, la disoccupazione di massa, lo sfruttamento e l'alienazione" (E. Screpanti, S. Zamagni, *Profilo di storia del pensiero economico*, op. cit. p. 244).

movimenti che si pongono al di fuori non tanto del potere organizzativo e dell'ambito di riferimento sindacale, quanto al di fuori della stessa logica sindacale e lavoristica, dovrebbe far riflettere.
Ma al di là di tali aspetti "futuristi" e scenari da vedere poi in concreto, nei processi reali di cui parlava Luigi Mariucci, la crisi attuale è presente e incontestabile, soprattutto sul piano funzionale, tanto da mettere in discussione aspetti cruciali del rapporto fra azione collettiva e realtà sociale, fra situazioni che attendono di essere governate e capacità di governo collettivo. Nella seconda sezione è stata fatta una riconìgnizione approddimativa ma, forse, realistica.
Ma la crisi del sindacato e dell'azione collettiva è anche crisi, a ben vedere, del diritto sindacale, che non garantisce più le essenziali coordinate di funzionamento del sistema, ancora legato com'è a principi oramai anacronistici rispetto ai cambiamenti avvenuti. Se esaminiamo i punti critici, notiamo che essi incrociano i principi fondamentali dell'autodifesa collettiva in una società democratica, ed è inutile ripetere quanto è già stato detto. Se una solida struttura keynesiana nascondeva le difficoltà, al tempo presente, dopo un periodo storico molto lungo di dominio di principi "mercatisti", lo scollamento fra i principi lavoristi del titolo IV della Costituzione e la realtà del mondo del lavoro appare in tutta la sua complessità ed importanza. Basta far scorrere una per una le disposizioni costituzionali per avere sotto gli occhi l'immagine del tradimento delle corrispondenze assiologiche della Costituzione (il suo "dover essere") con la realà materiale dei rapporti e i relativi conflitti, il che vuol dire (anche) con le norme giuridiche che compongono l'ordinamento giuslavoristico.
A questo punto viene spontaneo chiedersi quale sarà la sorte del diritto sindacale se vengono meno i suoi punti di riferimento, che ne rappresentano storicamente elementi qualificanti e stabilizzatori, in grado di "funzionare" come centro di gravità del sistema, e se lo slittamento attuale non viene frenato e ribaltato. Un diritto sindacale privo di un quadrante giuridico saldo e democratico, che funziona in base a regole auto-prodotte da organizzazioni di giorno in giorno sempre meno legittimate dal consenso e reggono il loro potere sul sostegno reciproco, mentre ancora sopravvivono quei principi-guida privatistici che sono stati il viatico della decostituzionalizzazione del diritto sindacale, appare francamente scoordinato e sfasato rispetto alla nuova realtà del lavoro e, anche, impotente di fronte ad un capitalismo che si trasforma in senso monopolistico, concentrando in poche mani enormi riserve di potere che è insieme politico ed economico. Il diritto sindacale si è formato all'interno della produzione, ma ora questa dimensione non c'è più o, quanto meno, non è più in grado di esprimere una funzione rappresentativa ed unificante degli interessi particolari, non può trasformarsi in un momento aggregante e solidaristico dei doversi gruppi sociali della classe subordinata. L'istanza sociale di cambiamento corre su altri binari, probabilmente al di fuori del lavoro, come sembrano dimostrare i grandi movimenti e le grandi aggregazioni di dissenso e contestazione del capitalismo globale, o unificandosi attorno ad azioni collettive con un'impronta molto diversa, su un piano identitario, in risposta al "capitalismo razziale" di cui parla Nancy Fraser, o ancora per obiettivi ambientali e per nuovi bisogni.
La scomparsa (o almeno la rarefazione) dello sciopero nella produzione, secondo tutti i dati disponibili ridotto quasi a zero, e lo spostamento del conflitto in aree e momenti diversi, con una diversa dislocazione spaziale e temporale, ed in cui cambiano anche le soggettività ed i contenuti non più legati esclusivamaente alla dimensione lavoristica, sono segnali di cambiamento molto chiari. Ma un diritto sindacale che perde i sooi riferimenti non è più lo stesso, l meccanismo smette di funzionare ed appare come una macchina che gira a vuoto, come dimostrano i fenomeni disgreganti che si producono proprio a partire da questo smarrimento, come la "perdita di autorità" del contratto collettivo. Le due gambe del diritto sindacale – l'autotutela e la contrattazione collettiva – camminano

insieme e sono entrambe in una spirale critica. Non c'è ramo del diritto che sopravviva al declino o alla fine del suo oggetto, al cambiamento della natura delle cose, dei rapporti sociali che è chiamato a normare e interpretare. Così, se vengono meno – magari un po' alla volta, per slittamenti successivi – le dinamiche reali del fenomeno regolato, anche il diritto sindacale ne subirà i contraccolpi, semmai non scomparirà ma può ridursi ad un diritto minore, marginale negli studi giuridici e privo di rilevanza obiettiva, fra vecchi dilemmi e modelli sempre più lontani dai rapporti sociali concreti e dal modo in cui essi si auto-organizzano ed esprimono la propria autonomia.

Un nuovo diritto sindacale che guardi alla totalità e non alla parzialità, che riesca a sintonizzarsi con i nuovi conflitti e i nuovi soggetti che abitano lo spazio pubblico e si fanno avanti con nuovi bisogni, è la sfida aperta, che si intravede nei segnali positivi dell'interesse per le forme embrionali di "giustizia sociale globale", per le possibilità date dal rapporto fra movimenti sociali, azioni collettive e tecniche di tutela, nella domanda di responsabilità sociale al capitalismo globale, e in tante altre forme in cui si esprime l'azione collettiva anche al di fuori del paradigma del lavoro. Ripartire dalla Costituzione, rileggendola alla luce di questi cambiamenti, per applicarla, è un passo, come si è detto nell'introduzione, che consente di ritrovarsi attorno a valori comuni, anche si è divisi sulle prospettive. Questa relazione va considerata come un piccolo contributo in questa direzione.

Giorgio Fontana