

## Antonello Zoppoli

### Il protocollo del maggio 2013, una svolta sospesa tra prassi (assenti) e norme (inadeguate)

1.1. Il protocollo d'intesa del 31 maggio 2013<sup>1</sup>, d'indiscutibile importanza, s'inquadra in un periodo di transizione del diritto sindacale italiano. Più che un *protocollo storico*, come hanno detto soprattutto operatori e mass-media, esso *sembra chiudere una fase storica*, aprendo nuovi scenari, dai contenuti di certo ricchi ma, al momento, anche dai tratti non delineati. Il che – si sa – spesso accompagna il nuovo; in questo caso, però, scaturisce da sue strutturali caratteristiche.

Il protocollo – stipulato da Confindustria e Cgil, Cisl, Uil<sup>2</sup> – di sicuro introduce alcune fondamentali novità. Per la prima volta nella nostra esperienza sindacale stabilisce precise regole per la legittimazione e la stipula del contratto collettivo nazionale di lavoro.

Come noto, la strada, in passato più volte prospettata (da ultimo nel 2008), era stata concretamente aperta in seguito alla vicenda Fiat – ormai nel pieno del suo svolgimento – dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, a cui il protocollo, nel suo *incipit*, in modo invero riduttivo, dichiara di voler dare attuazione. L'accordo del 2011, stipulato anch'esso tra le grandi confederazioni suindicate, è essenzialmente dedicato alla struttura della contrattazione collettiva e ai soggetti e alle procedure del contratto collettivo aziendale. Tuttavia, oltre a indicare la soglia di rappresentatività per l'ammissione al negoziato del contratto collettivo nazionale, contiene, in premessa, una sorta di breve ma ricchissima "agenda" delle parti sociali di carattere più generale. Riaffermando il

<sup>1</sup> Da ora, protocollo.

<sup>2</sup> Protocollo poi sottoscritto, in versioni analoghe, da Ugl, Cisl e Confal, e seguito da quelli stipulati l'1 agosto e il 18 settembre, rispettivamente da Confservizi e da Agci, Confcooperative, Legacoop, con Cgil, Cisl e Uil, che ne riproducono il contenuto.

ruolo della contrattazione collettiva, a cominciare dal contratto nazionale, e al fine, in sintesi, di rafforzare competitività del sistema produttivo e tutela del lavoro, in detta agenda si afferma (tra l'altro, ma con un rilievo di immediata evidenza) che "è essenziale un sistema di relazioni sindacali e contrattuali regolato e quindi in grado di dare certezza non solo riguardo ai soggetti, ai livelli, ai tempi e ai contenuti della contrattazione collettiva ma anche sull'affidabilità e il rispetto delle regole stabilite". Il protocollo del 2013, in stretta continuità con l'accordo del 2011, provvede a realizzare queste finalità per quanto riguarda il contratto collettivo nazionale, segnatamente intervenendo su soggetti stipulanti, procedure per la sua conclusione e susseguenti vincoli.

Tanto per l'accordo del 2011 quanto per il protocollo, siamo, quindi, dinanzi a "norme sulla produzione". Da questo punto di vista, tuttavia, nulla di nuovo. La novità, invece, è che a essere regolato è, per la prima volta, il "cuore" del fenomeno sindacale, abitualmente e sinteticamente racchiuso nella questione della rappresentanza sindacale: più precisamente, a essere regolato è il *potere di stipulare il contratto collettivo*. Si tratta, per il diritto sindacale italiano, di una vera svolta.

Sicché, dei tanti contenuti del protocollo, sono per ovvie ragioni il fondamento di tale potere e i conseguenti effetti a meritare anzitutto attenzione. A essi saranno dedicate queste brevi riflessioni, tralasciando giocoforza altri aspetti del documento pure rilevanti, tutti però concernenti, direttamente o indirettamente, la specifica regolazione del potere in parola.

Ne deriva che le prime questioni da affrontare attengono al versante dei lavoratori, sotto il profilo collettivo e individuale, giacché per i datori di lavoro il problema della rappresentanza è da tempo meno spinoso, giocando un ruolo decisivo l'adesione datoriale al sindacato firmatario del contratto collettivo. In verità, anche su tale versante un problema non marginale esiste, dato che il protocollo allo stato riguarda parte dell'articolato e differenziato panorama produttivo, esclusa peraltro la Fiat (come noto uscita da quasi due anni da Confindustria, evento di intuibile rilievo simbolico e pratico). Mettendo da canto i possibili sviluppi futuri, si tratta di un problema derivante sostanzialmente da alcuni nodi giuridici di fondo, che comunque più avanti incontreremo riflettendo sulle questioni concernenti lavoratori e relativi sindacati.

2.1. Dunque, il protocollo sembrerebbe porre fine a quella che è stata abitualmente ed eloquentemente definita l'anomalia del diritto sindacale ita-

liano nel contesto europeo, ossia il suo livello di regolazione assai ridotto, inesistente per gli snodi fondamentali. In realtà, il discorso è alquanto più complesso. Proviamo, qui, a delinearne almeno i termini principali.

Cominciamo da un veloce sguardo allo sfondo, storico e giuridico.

È noto che la nostra esperienza sindacale post-costituzionale, data la non attuazione dell'art. 39 seconda parte Cost., si è sviluppata su due piani, uno classicamente ricondotto all'ordinamento statale, e disciplinato dalle sue regole, l'altro rimesso alle spontanee dinamiche sindacali, sovente (sebbene talvolta genericamente) inquadrate in un autonomo ordinamento. In breve, il primo, benché solo in linea di principio, è stato governato dalle *norme privatistiche*, cioè dal diritto comune dei contratti; il secondo, dall'*effettività*, ovvero da una serie di regole radicate nella concreta realtà.

Ovviamente non è questa la sede per intrattenersi sui rapporti tra i due piani, quanto meno assai articolati, oltre che inevitabilmente mutevoli nel tempo. Preme piuttosto ricordare come l'unica teorizzazione compiuta del secondo – è risaputo – sia da ascrivere a Gino Giugni: alla sua tesi dell'“ordinamento intersindacale” del 1960, di matrice anglosassone, tratta da un'esperienza di oltre dieci anni, in particolare dalle “norme sulla produzione” rinvenibili nei contratti collettivi. Tesi sorta sostanzialmente in risposta alle carenze della ricostruzione privatistica, negli anni '50 di sicuro importante in termini di libertà, ma, anche nell'elaborazione del suo principale esponente (Francesco Santoro-Passarelli) – pure attento al profilo collettivo –, palesemente inadeguata alle peculiarità del fenomeno sindacale. Quegli anni saranno probabilmente i più significativi per le autonome dinamiche sindacali, sebbene già all'epoca si andassero nitidamente delineando le interazioni con l'ordinamento statale, peraltro attraverso itinerari diversi da quello privatistico (si pensi, per tutti, alla giurisprudenza relativa agli artt. 36 Cost. e 2077 cod. civ.). Successivamente avverrà qualcosa di analogo in senso inverso (emblematica la cd. contrattazione delegata). Tutto ciò finirà per ibridare tanto il versante dell'autonomia sindacale quanto la ricostruzione privatistica.

Nondimeno questa impalcatura reggerà, per decenni, il diritto sindacale italiano. Più precisamente, le autonome dinamiche sindacali, dopo la raffinata e incisiva elaborazione di Giugni, non troveranno altra compiuta sistemazione. Tenderanno però a essere ricondotte, invero piuttosto genericamente come si diceva, in un “ordinamento sindacale” o, più semplicemente, a essere compendiate nell'*effettività*, espressione della loro capacità di affermarsi nella

realtà e molto spesso perno di tentativi di ricostruzione sistematica (dell'impronta della elaborazione di Giugni, non si perderanno comunque le tracce). E, alla fin dei conti, il sistema sindacale di fatto, ancorché con i menzionati sostegni dell'ordinamento statale, può ritenersi il vero asse portante della storia del sindacato nell'Italia repubblicana.

Sarà una storia piuttosto tormentata, come sappiamo. Sin dagli inizi degli anni Settanta, con la prima crisi petrolifera del '73, cominceranno difficoltà e insoddisfazioni, parallelamente a sensibili mutamenti del tessuto economico-produttivo e della composizione della forza-lavoro. In breve, prenderanno piede profondi cambiamenti della società, nel suo insieme considerata, che via via indeboliranno le basi del potere delle grandi confederazioni, protagoniste, *unite*, dell'intera dimensione fattuale nonché, ormai, in qualche misura, anche del più generale versante politico.

Arrivando subito ai giorni nostri, se nei decenni scorsi alle grandi confederazioni si rimprovera la crescente carenza di democrazia sindacale – nei suoi molteplici profili –, l'ultimo lustro cambia fisionomia e dimensione dei problemi. In uno scenario che registra come non mai l'apertura dei mercati, segnato prima dall'esplosione del predominio della finanza sulla produzione reale e poi da una fortissima crisi su scala mondiale, la rottura dell'unità tra le grandi confederazioni sindacali e i conseguenti accordi ccdd. separati irrompono, dal 2009, sulla scena delle relazioni sindacali italiane, stravolgendola in un'*escalation* di eventi (spesso sulle prime pagine dei giornali), il cui detonatore è il caso Fiat.

Dunque, tornando al protocollo, questi velocissimi cenni storici rendono anzitutto agevole capire perché esso debba essere salutato con favore.

Il protocollo, nella regolamentazione del potere di stipulare il CCNL, oltre a dare a quest'ultimo nuova linfa vitale, incrementa di sicuro trasparenza e democrazia nelle dinamiche sindacali, a cominciare dall'effettiva misurazione della rappresentatività di ciascuna organizzazione a finire all'accertamento della volontà dei lavoratori. Pone poi le regole affinché si possa evitare il ripetersi degli accordi separati, rispetto ai quali la reazione “di rigetto” del nostro ordinamento è stata palese. Per l'esattezza, introduce, per la prima volta, la regola della maggioranza, di indubbio rilievo nel diritto sindacale (come si dirà meglio più avanti). Tutto ciò con una disciplina piuttosto articolata. Insomma, siamo certamente dinanzi a novità importanti.

Eppure, sempre i precedenti cenni storici invitano a non fermarsi al primo, favorevole saluto.

3.1. Continuando a seguire la duplice prospettiva dapprima adottata, avviciniamoci al protocollo muovendo, sempre per grandissime linee, dalla visuale delle autonome dinamiche sindacali – che possiamo (anche per comodità espositiva) assumere come “ordinamento sindacale”, al di là dei rischi di genericità dell’espressione –, per poi passare a quella fornita dalla ricostruzione privatistica.

Nell’ottica dell’ordinamento sindacale sono due le considerazioni da fare, strettamente intrecciate: la prima concerne origini e finalità del protocollo, la seconda alcuni cruciali profili della disciplina introdotta.

L’ordinamento sindacale si radica nella “prassi”. Come insegna la teoria dell’ordinamento intersindacale, esso, per definizione del suo stesso autore, nasce da “un patrimonio di esperienze di «diritto vivente»”. Come dire, la realtà sprigiona forza regolativa, l’effettività assume valenza prescrittiva (pre-scindendo dagli intenti metodologici dell’elaborazione di Giugni).

Orbene, è possibile estendere tale discorso al protocollo? Difficile rispondere, oggi, in senso affermativo. Il protocollo non è un prodotto della realtà: le norme che contiene non sono il frutto dell’esperienza. Piuttosto, è il contrario: il protocollo nasce in seguito alla fine di alcuni capisaldi del sistema sindacale di fatto. Come si legge nella menzionata agenda dell’accordo del 2011, cui il protocollo intende “dare applicazione”, l’obiettivo è definire regole “certe” e “affidabili” per il sistema di relazioni sindacali e contrattuali: che evidentemente, persa negli ultimi anni la robustezza fattuale, è sceso al di sotto della soglia di tolleranza da entrambi i punti di vista. In sostanza, la realtà ha, in questa fase, smarrito la sua forza normativa: ora è il protocollo a dover svolgere, rispetto ad essa, una funzione prescrittiva.

Né si può dire che ragionando in tal modo si cada in un errore di prospettiva, trascurando la linea pur sempre di continuità esistente tra il protocollo e il patrimonio di esperienze maturate: sarebbe, questa, un’obiezione semplicistica, benché non del tutto infondata. Il protocollo ha origine da presupposti ben diversi rispetto al passato e, di conseguenza, introduce alcune fondamentali novità difficili da inserire in assestate prassi comportamentali: il che ci conduce a taluni profili della nuova disciplina, tra loro correlati.

L’architrave normativo del sistema sindacale di fatto – evidente non solo nell’impostazione giugniana – è il reciproco riconoscimento tra le grandi confederazioni: la loro autolegittimazione, che le protende verso la titolarità dell’interesse collettivo dell’intera categoria di riferimento. Sul versante delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, quest’architrave aveva però due solidi

elementi portanti, intimamente legati, l'unità di azione e la pariteticità tra le stesse confederazioni: segnatamente, è opinione assai diffusa quella secondo cui l'"unità di azione" fra le maggiori confederazioni, anzitutto per quanto concerne la contrattazione collettiva, abbia compensato, per decenni, la carenza di regole sulla rappresentanza sindacale e sull'efficacia del contratto collettivo.

Bene, il protocollo – come accennato – nasce per porre argini alla rottura dell'unità di azione sindacale e, a tal fine, introduce un'articolata disciplina per la stipulazione del CCNL, mostrando chiari i segni della nuova stagione; la pariteticità, nel nuovo contesto, è invece sostituita dalla misurazione della rappresentatività di ciascun sindacato e dal conseguente peso ai fini delle soglie per la partecipazione al tavolo negoziale e per la sottoscrizione del contratto collettivo. Sicché, al momento, se di unità sindacale si può parlare, lo si può fare in relazione alle sole norme sulla produzione contenute nel protocollo (concernenti soggetti, procedure e vincoli del CCNL), non ai concreti contenuti dei futuri CCNL, per i quali l'unità di azione è soltanto una possibilità; anzi, il protocollo – con la soglia del "50% + 1" per la firma del CCNL – mira proprio a consentire la conclusione del contratto in assenza di convergenza di vedute tra i sindacati firmatari dello stesso protocollo. In altre parole, il *protocollo segna il passaggio dall'unità di azione sindacale*, ossia di strategie e di contenuti, *all'unità meramente procedurale*, volta cioè a rendere possibile la conclusione di accordi.

È questo, in pratica, "il mutato scenario delle relazioni sindacali" che ha condotto la Corte costituzionale, con la sentenza n. 231 del 23 luglio 2013, a rivedere il giudizio sulla legittimità dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori, nella versione scaturita dal referendum del '95, ritenuta ormai non più in alcun modo funzionale alla selezione di un fronte sindacale qualificato in termini di rappresentatività.

3.2. Ritornando al protocollo, il nuovo assetto disegnato si ripercuote immediatamente sugli impegni derivanti dalle sue norme e da quelle dei futuri contratti collettivi nazionali.

Le nuove "norme sulla produzione" prevedono che, mentre il CCNL ha efficacia "vincolante per entrambe le Parti" che lo stipulano, i sindacati che non lo sottoscrivono, ma hanno invece firmato il protocollo, sono tenuti alla sua "piena esigibilità" (punti 3 e 4 della seconda parte). Categoria, questa, coniata dagli interpreti e assurda alla notorietà finanche della cronaca grazie

proprio alla vicenda Fiat, mutando dal negativo (inesigibilità) al positivo (esigibilità), specularmente all'utilizzo a garanzia non più dell'esercizio di diritti fondamentali concernenti il lavoratore (diritto di partecipare allo sciopero, diritto di assolvere a funzioni pubbliche, ecc.), bensì dell'interesse datoriale all'attuazione del contratto stipulato. Il protocollo – allargandone invero la portata – la sostanza appunto nell'impegno, in capo ai suoi firmatari, “a dare piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto” al CCNL concluso secondo la disciplina dal medesimo protocollo prevista. Orbene, l'impegno di sicuro esprime un vincolo alla “pace” sindacale – non da escludere di carattere assoluto –, in virtù del quale lo sciopero è configurato non più tanto (o comunque solo) come “sanzione” rispetto alla controparte datoriale (secondo la classica impostazione dell'ordinamento intersindacale), ma anzitutto come *obbligo in capo alle organizzazioni sindacali dei lavoratori firmatarie del protocollo ma non aderenti al CCNL, cruciale nel nuovo equilibrio delineato*: il rispetto di questo impegno, proprio a causa del venir meno dell'unità di azione sindacale, è essenziale per realizzare uno degli obiettivi principali delle parti sociali, ossia “l'affidabilità e il rispetto delle regole stabilite”. In proposito v'è da considerare, però, che, al momento, più di un elemento lascia credere che l'esigibilità difficilmente riguarderà i singoli lavoratori, come meglio si dirà in seguito. Di certo non interesserà i sindacati non firmatari del protocollo, esclusi, *per tabulas* (v. già la premessa), *del tutto* (non solo dal tavolo negoziale, ma anche) dall'intero nuovo contesto relazionale-normativo creato. Sicché, per meglio intenderci sulla praticabilità dell'equilibrio disegnato, vien naturale pensare, specie in questi anni di grandi difficoltà economiche, che i sindacati sottoscrittori del protocollo, ma non firmatari di un CCNL approvato dalla maggioranza semplice dei lavoratori in sede di consultazione certificata (punto 3 parte seconda), possano non aver affatto vita facile (oltre che, ancor prima, un reale interesse) a controllare i lavoratori dissenzienti (tra i quali non è da escludere loro stessi iscritti), di numero potenzialmente anche molto consistente considerando il criterio maggioritario adottato. Lecito poi immaginare, in un siffatto scenario, un ruolo significativo del sindacato del tutto estraneo al protocollo, non a favore – v'è da credere – del “rispetto” del CCNL. Situazioni del genere, evidentemente, minano le ragioni alla base dell'affidamento e del reciproco riconoscimento tra le parti contrapposte.

In sintesi, allo stato, appare assai arduo riflettere sul protocollo adottando la logica dell'*effettività*.

Se è possibile rinvenire alla base del protocollo un tratto di continuità

con l'esperienza del passato, vale a dire il reciproco riconoscimento tra le grandi confederazioni, i presupposti e le implicazioni del nuovo assetto sono tali da privare, questo tratto, della veste di "garante" dell'attuazione delle regole che i futuri contratti collettivi nazionali porranno. Allo stato – come si è detto – il protocollo non è il frutto dell'unità di azione delle grandi confederazioni, elemento essenziale per la loro affidabilità nell'aggregare almeno la gran parte dell'insieme dei lavoratori interessati e di conseguenza per la realizzazione delle regole e degli equilibri negoziali di volta in volta raggiunti, anche in situazioni di difficoltà socio-economiche più o meno accentuate; viceversa, il protocollo è il risultato evidente del venir meno di quella unità: proprio per sopperire ad essa, disciplina l'unità procedurale. Il fine ultimo è ritrovare quanto, tutto sommato, l'effettività ha, in passato, garantito: come espressamente affermano le medesime parti sociali, "certezze", non solo nei contenuti contrattuali, ma, ancor prima, nel loro "rispetto".

Si raggiungerà l'obiettivo? Ovviamente è difficile dirlo. Ciò che si può dire è che, oggi, appare, invero, non solo fuori luogo ma anche, con ogni probabilità, controproducente porre la questione sul piano dell'effettività: nel passato fondata sull'unità di azione sindacale, ora evidentemente improponibile per regole nuove e, soprattutto, generate dall'intento di rimediare proprio all'assenza di quell'unità. Per converso, v'è da pensare che più "solide" risulteranno tali regole, maggiore sarà la possibilità che centrino l'obiettivo.

In questa logica, la mente torna ai limiti intrinseci del sistema sindacale di fatto (pure forte dell'unità di azione sindacale) mostrati nei decenni scorsi e via via crescenti al diminuire della coesione sociale e al peggioramento del quadro economico-produttivo, sino a condurci ai giorni nostri. All'origine di buona parte di questi limiti vi è l'autoreferenzialità del sistema, che, in generale, lo ha sovente esposto, e quindi indebolito, in relazione a una pluralità di fattori, interni ed esterni, ben noti (congiunture economiche negative, variazioni del quadro politico, trasformazioni delle organizzazioni produttive e del mondo del lavoro, mutamenti dei rapporti con la controparte, fasi di tensione all'interno delle grandi confederazioni sindacali); in particolare, lo ha reso fragile – accrescendone le difficoltà in una spirale viziosa – dal punto di vista anzitutto della legittimazione democratica, in quanto incardinato su una logica "di forza" autolegittimantesi, come tale per definizione *non di tutti* e difficile da accettare, specie per i destinatari degli "svantaggi" che, direttamente o indirettamente, il sindacato si è trovato a distribuire sempre più spesso – in virtù anche di espressi rinvii legislativi –, come probabilmente



continuerà a fare in un'ottica non contingente (è, questa, tra le poche, se non l'unica indicazione utile dell'assai discusso art. del 8 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv., con mod., con l. 14 settembre 2011, n. 148).

4.1. Se si condivide quanto detto, si è pressoché obbligati a ragionare sul protocollo nella prospettiva dell'ordinamento statutale. Ed è in tale prospettiva che va quindi considerata la finalità perseguita dalle parti sociali, più volte rammentata.

Sempre nell'ottica di provare qui a delineare i termini principali della questione, è il caso di dire subito che, neanche da questa visuale, il protocollo sembra trovare il sostegno giuridico necessario: benché presenti risvolti interessanti, sconta il tradizionale inquadramento di principio nel diritto privato in ragione della sua indiscutibile natura contrattuale. E ciò ripropone inadeguatezze anzitutto di concetti e categorie, per certi versi anche più evidenti rispetto al passato proprio in considerazione del maggior peso che dovrebbe ora assumere la prospettiva privatistica nella ricostruzione giuridica del potere di stipulare il contratto collettivo; come dire, l'ordinamento sindacale, nell'attuale fase, sembra "appoggiarsi" all'ordinamento statutale fino ad esserne, in sostanza, sopravanzato.

Premesso che molti passaggi del protocollo inevitabilmente solo nella fase applicativa troveranno precisa definizione, alcuni importanti punti sembrano, già adesso, sufficientemente chiari.

Prima di ogni altro, merita di essere segnalato un aspetto sicuramente positivo. Il protocollo – come accennato – apre la porta alla regola maggioritaria per la conclusione del contratto collettivo nazionale su un duplice piano (punto 3 della seconda parte); in riferimento: a) alla "consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori", per la quale è prevista la maggioranza semplice; b) alla sottoscrizione del contratto, nei termini del "50% + 1 della rappresentanza", derivante – se ben si intende – dal superamento della soglia del 5% per l'ammissione al tavolo negoziale (quindi, in ipotesi, una maggioranza che può sensibilmente sgonfiarsi rispetto alla totalità dei lavoratori interessati). La novità è decisamente positiva in quanto introduce una congrua modalità di definizione giuridica dell'interesse collettivo-sindacale attraverso la regola maggioritaria, non priva di risvolti problematici come si sa, ma eloquentemente e per definizione distante, nella sua dimensione interrelazionale, dall'interesse individuale dei singoli lavoratori.

Tuttavia – come subito vedremo – già in merito a questo aspetto finiscono per prendere il sopravvento l'inquadramento del protocollo nel diritto privato e le relative logiche e regole, pur sempre di carattere individuale e quindi per definizione inadatte per governare fenomeni che il piano individuale trascendono. Il punto è – andando al nocciolo della questione – che *la peculiarità dell'interesse collettivo-sindacale non è limitata alle sue modalità di definizione, investendone, ancor prima, la genesi*; che poi si riflette sulle caratteristiche dei poteri giuridici necessari perché lo stesso interesse abbia appropriata concreta traduzione. E la genesi non può essere di stampo individuale, semplicemente perché il singolo individuo (in quanto tale) non può conferire ad altri i poteri (che non ha e non può avere) necessari per la dimensione superindividuale propria del fenomeno sindacale. Tutto questo (ben saldo, sia pur non senza differenziazioni, almeno in buona parte del pensiero giuslavoristico, come dimostra già la fortunata sorte dell'"ordinamento sindacale") nelle "norme sulla produzione" contenute nel protocollo, da cui avranno origine la concreta determinazione dell'interesse collettivo e le conseguenti regole a sua tutela, emerge con chiarezza in relazione alla classica questione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo.

La nuova disciplina può riguardare soltanto i soggetti, individuali e collettivi, che ad esso si sottopongono per propria libera scelta (art. 1372 cod. civ.). Non vi è altra possibilità dal momento che essa scaturisce da un "contratto", quale appunto il protocollo è. Sicché, continua a esservi discrasia normativa tra il potere sindacale configurato nella sua intrinseca dimensione (organizzativa e quindi) collettiva (di cui all'art. 39 co. 1 Cost.) e la concreta efficacia dell'azione sindacale espressa dal contratto collettivo, tuttora legata al piano del singolo soggetto interessato. Discrasia che – prescindendo qui dal già citato e assai "debole" art. 8 del d.l. 138 e dall'area a sé stante del lavoro pubblico – nel nostro ordinamento oggi trova invece ricomposizione solo nell'(inattuata seconda parte dello stesso) art. 39 Cost.

Al riguardo v'è chiarezza sin dalla breve menzionata premessa del protocollo, dove se ne prevede l'applicazione alle "Organizzazioni firmatarie". Ragionandovi su ora nell'ottica statuale, già per i grandi sindacati confederali che lo hanno stipulato si pone il problema dei vincoli nei confronti delle relative associazioni di categoria – decisive nell'implementazione delle nuove regole –, rispetto alle quali i primi commenti comprensibilmente optano per l'individuazione di una promessa contrattuale dell'obbligo del terzo (art. 1381 cod. civ.). Ma, con ogni probabilità, non è questo il principale problema.

Se l'intento è definire la cerchia di soggetti ammessi al nuovo contesto normativo, quindi anzitutto al tavolo negoziale – secondo una tradizionale prassi delle autonome dinamiche sindacali –, tra gli effetti dell'espressa delimitazione del protocollo vi è (come prima accennato) anche quello di escludere *del tutto* i sindacati non firmatari dal suo ambito applicativo. Certo, riflesso obbligato della natura contrattuale del protocollo, ma tant'è.

La prima conseguenza, di rilievo già teorico, è la preclusione della coincidenza tra l'interesse collettivo, definito dal CCNL concluso secondo le procedure del protocollo, e l'interesse della categoria di riferimento, non configurabile nella sua interezza data l'espressa esclusione delle organizzazioni sindacali non firmatarie; preclusione, considerando l'art. 39 co. 1 Cost., oggi più di ieri non superabile attraverso aprioristiche operazioni interpretative.

Ne derivano, su un piano pure di immediata concretezza, ripercussioni assai delicate su questioni centrali, come l'"efficacia" e l'"esigibilità" del CCNL. Come si diceva in precedenza, il protocollo, delimitata la prima a chi ha firmato il contratto, espressamente estende la seconda sino al limite massimo possibile, ossia nei confronti dei suoi sottoscrittori. Per i sindacati estranei pure ad esso, non vi potrà invece essere percorso che conduca a vincolarli agli effetti prodotti dal CCNL né a impedire la promozione di "iniziative di contrasto" allo stesso contratto.

4.2. Il discorso si complica inevitabilmente ancor più allargando la visuale al versante individuale.

Benché l'inquadramento nel diritto privato non dovrebbe lasciare dubbi, è bene precisare anzitutto che la più volte ricordata consultazione costituisce passaggio necessario del procedimento di stipulazione del CCNL, ma non può modificare il suo ambito di efficacia, che riguarderà solo gli iscritti ai sindacati che lo hanno firmato, secondo le regole del diritto comune. In proposito, il protocollo – a differenza dell'accordo del 2011 (che, al punto 4, prevede l'efficacia del contratto aziendale stipulato secondo le regole contemplate "per tutto il personale in forza") – usa una formula più accorta, benché anodina (il rispetto delle procedure comporta "l'applicazione degli accordi all'insieme dei lavoratori e delle lavoratrici": seconda parte del punto 4); formula che tuttavia non è sufficiente per estendere l'ambito di applicazione del CCNL neanche agli iscritti alle organizzazioni sindacali firmatarie del protocollo stesso: una tale deviazione rispetto alla "normale" efficacia del contratto an-

dava espressa. Sicché, la sola estensione di efficacia del CCNL determinata dalla consultazione non è nei confronti di tutti gli interessati – come taluno potrebbe ipotizzare –, bensì soltanto di coloro che parteciperanno alla consultazione stessa, esprimendo così inequivocabilmente, a livello individuale, la volontà di accettare le regole del gioco stabilite dal protocollo e quindi i relativi esiti. Di nessuna importanza sul punto risulta invece la partecipazione all'elezione delle rsu, giacché il ruolo di queste ai fini della stipulazione del CCNL è solo indirettamente rilevante (attraverso la definizione della soglia minima di ammissione al tavolo negoziale), e di sicuro non si esaurisce nella vicenda contrattuale.

Dunque, a questo punto, l'unica certezza è che il contratto non copre l'intera area degli interessati. Le ripercussioni – si passi il gioco di parole – sulla certezza delle regole e sulla relativa affidabilità sono facilmente intuibili.

Se non c'è bisogno di sottolineare che si tratta di una (sebbene tra le più evidenti e rilevanti) delle molteplici espressioni della strutturale inadeguatezza del diritto privato a “comprendere” il fenomeno sindacale, è per converso il caso di osservare come decisamente e inevitabilmente riduttivi appaiano i tentativi di porvi rimedio attraverso percorsi della stessa natura, quindi dal carattere solo individuale: che mostrano, giocoforza, anch'essi tutta la loro eterogeneità rispetto alle caratteristiche, genetiche e funzionali, dell'interesse collettivo-sindacale.

Si pensi alla tesi del rinvio contenuto nelle lettere di assunzione al contratto collettivo nazionale, di frequente tirata in ballo – finanche in relazione al caso Fiat, nonostante gli evidenti inconvenienti della coesistenza di due CCNL ne abbiano messo concretamente in luce la debolezza – e da alcuni già richiamata pure in merito al protocollo. I conosciuti limiti di siffatta tecnica, tutti riconducibili alla sua dimensione individuale (da quelli concernenti la formulazione del rinvio alle implicazioni in termini di libertà sindacale, con l'assai dubbia cristallizzazione della volontà del lavoratore, espressa peraltro nel delicato momento dell'assunzione), ne rendono, in questo caso, particolarmente evidente la distanza rispetto a trasparenti e condivisi percorsi che la formazione dell'interesse collettivo-sindacale richiede, anzitutto affinché ciascun lavoratore possa sentirsi partecipe delle relative scelte e assumersi le conseguenti responsabilità. In sostanza, ad assumere rilievo, ora, sono norme sulla produzione, ossia di definizione dell'interesse collettivo-sindacale (nel senso suindicato), in relazione alle quali i suddetti limiti della tesi del rinvio individuale prendono viepiù consistenza.

Come pure, non può che continuare a risultare priva di fondamento l'opinione secondo la quale il problema dell'*erga omnes* non avrebbe ragione di porsi là dove il datore di lavoro aderisca all'associazione che ha sottoscritto il contratto collettivo, essendo questi tenuto alla sua applicazione nei confronti di tutti i suoi dipendenti: al di là di ogni altra considerazione, sfugge come l'opinione possa superare il dissenso dei non iscritti alle organizzazioni firmatarie del CCNL che si ritengono dallo stesso pregiudicati.

Non va poi affatto dimenticato che, anche per gli associati al sindacato firmatario del CCNL, assai dubbio è il vincolo dell'esigibilità, sulla cui importanza nell'equilibrio dell'accordo non è il caso di insistere. Invero, il protocollo al riguardo tace, a differenza dell'accordo del 2011, dove vi è espressa indicazione negativa (punto 6). Sicché si potrebbe essere indotti a pensare che non sia affatto da escludere un effetto normativo, sui contratti individuali degli iscritti ai sindacati firmatari del CCNL, del previsto obbligo di esigibilità, possibile secondo la tesi della titolarità *sindacale* del diritto di sciopero. Una tale interpretazione potrebbe essere in particolare tenuta presente in relazione al punto 5 della seconda parte del protocollo, dove si rinvia ai contratti di categoria per la definizione di "clausole e/o procedure di raffreddamento finalizzate a garantire, per tutte le parti, l'esigibilità degli impegni assunti e le conseguenze di eventuali inadempimenti sulla base dei principi stabiliti con la presente intesa". Tuttavia c'è da essere scettici, perché, se il dibattito sul tema si è negli ultimi anni ravvivato, le organizzazioni sindacali sembrano ancora adesso restie a sposare, sul punto, soluzioni innovative, nonostante, peraltro, nel nuovo quadro di regole sulla rappresentanza il diritto del singolo di scioperare perda anche il carattere di succedaneo del diritto di esprimere la propria preferenza sindacale; resistenza, in verità, non agevole da inquadrare, tra la nostalgia della lontana "conflittualità permanente" e le perplessità sulla reale intenzione di assumere sino in fondo gli impegni convenuti.

5. In definitiva, ce n'è abbastanza per avere consistenti dubbi sulla sufficiente solidità del protocollo rispetto agli interrogativi e alle difficoltà dell'attuale, assai delicata, fase storica.

Le parti sociali si sono date nuove regole alla ricerca di certezza e affidabilità dei comportamenti dinanzi a uno scenario socio-economico contraddistinto da una forte crisi e da una scarsa coesione sociale. Certezza e affidabilità sono obiettivi, è appena il caso di ricordarlo, da intendersi, di sicuro,

con realismo; altrettanto sicuramente però – come dichiarano già le parti sociali – il passato, soprattutto più recente, colloca entrambe, oggi, al di sotto del minimo sostenibile. Donde l'esigenza di nuove regole, necessariamente (e finalmente) “sulla produzione”. Per siffatte norme, di determinazione delle modalità di formazione dell'interesse collettivo-sindacale, la solidità, secondo i principi fondanti il nostro ordinamento, non può che essere sinonimo di legittimazione istituzionale e di conseguente adeguatezza giuridica: affinché *tutti gli interessati* le sentano proprie e, con esse, sentano proprie le regole prodotte e da queste siano vincolati. Esigenze ovviamente non risolutive; tuttavia, da un lato, imprescindibili al cospetto di contesti articolati e compositi, ancor prima che segnati da difficoltà economiche; dall'altro giuridicamente incompatibili sia con percorsi autoreferenziali sia con la dimensione esclusivamente privatistico-individuale: guide adatte, nella migliore delle ipotesi, a tragitti più o meno brevi, che comunque non portano lontano in quei contesti. Se si vuole o, forse più realisticamente, si è obbligati a guardare oltre, indispensabili appaiono indicazioni normative originate sì dal basso, o, se si preferisce, dall'autonomia collettiva, ma, al contempo, forti del sostegno dell'ordinamento statale: segnatamente, delle risorse di cui questo dispone a supporto dei circuiti democratici decisionali adatti alla complessità di una società contemporanea. Come dire, è tempo che ordinamento statale e ordinamento sindacale s'incontrino, con un reciproco e solido scambio.

A questo punto, la regolazione eteronoma, per legge, dell'autonomia collettiva ha ormai tutta l'aria di essere, per il sindacato, il prezzo minimo da pagare per l'accesso, a pieno titolo, alla “complessità” della realtà. Le consapevolezze, al riguardo, almeno nella comunità scientifica, appaiono cresciute nel tempo. Nondimeno gli ostacoli, di vario genere ma tutto sommato assai simili a quelli conosciuti decenni orsono, persistono. Continueranno a prevalere? Continuerà la navigazione pressoché a vista.