

Premessa.

Riprendendo un motto di un varietà *d'antan*, vorrei in questo breve intervento cercare di verificare la direzione intrapresa da un istituto invero non troppo indagato dai giuslavoristi (da ultimo M. Martone 2007) e soprattutto collocabile, in questo senso, esattamente al centro ed anzi oltre il tema affrontato in questa sede.

Oltre, perché esso incontra non solo il diritto privato e, di conseguenza, quello del lavoro, mantenendosi dunque all'interno della sfera giuridica civilistica; ma anche il diritto pubblico e quello costituzionale in particolare.

La concertazione, prassi o meglio metodo costante delle nostre relazioni industriali, sulla quale in verità si discute da tempo, si pone infatti all'incrocio, come recentemente ben detto (F. Carinci, 2007), tra l'agire sindacale, secondo le norme e le logiche del diritto civile (F. Santoro Passarelli 1949), e il "politico" o "pubblico".

Le tematiche affrontate dalla dottrina e dalla giurisprudenza sono a tutti note, ed è qui solo il caso di riassumerle per chiarezza: questioni costituzionali in generale delle leggi c.d. contrattate ovvero della c.d. contrattazione delegata; ritenuto esautoramento, in tal modo, delle prerogative del Governo, da un lato, e del Parlamento, dall'altro; limiti e spazi praticabili dalla concertazione; livelli della concertazione; soggetti legittimati; e così via.

Insomma, senza dubbio la concertazione "sta" dentro, costituisce anzi l'epicentro del complesso sistema regolativo del lavoro del nostro assetto costituzionale, in realtà muovendosi alternativamente e problematicamente tra la Costituzione formale e quella materiale, come ben denota la vicenda relativa all'art. 39 e alla sua lettura.

1. I primi passi della concertazione.

Il fenomeno concertativo, sorto per affiancare quello che la nostra dottrina ha efficacemente chiamato diritto del lavoro dell'emergenza prima, e della crisi poi (M. D'Antona, R. De Luca Tamajo, G. Ferraro, L. Ventura 1979), si pone infatti a cavallo tra gli insegnamenti e le norme di derivazione codicistica, legate evidentemente alla nozione di contratto, ex art. 1322 c.c., attribuibile al contratto collettivo, non a caso definito di diritto comune, e il già richiamato assetto costituzionale materiale in proposito, quello nel quale l'art. 39 non risultava completamente attuato e la dottrina più attenta elaborava la teoria dell'ordinamento intersindacale (G. Giugni 1960); una teoria che consentiva di sviluppare il sistema sindacale al di fuori ma non in contrasto con le

♥ Il presente contributo riproduce, con l'aggiunta della bibliografia, un intervento al Seminario di apertura della Scuola dottorale in Scienze giuridiche dell'Università Ca' Foscari Venezia, 30-31 gennaio 2008, su *Diritto privato, diritto del lavoro*.

disposizioni costituzionali. Ebbene è proprio in ciò che appare chiaro il ruolo, nuovo e non più riconducibile ai canoni della rappresentanza, ma anzi della rappresentatività, “maggiore” e al tempo stesso presunta, del fenomeno sindacale e dei suoi prodotti normativi “autonomi”.

Con una serie di passaggi successivi, posti da provvedimenti legislativi e decisioni della giurisprudenza costituzionale, la concertazione assume invero un significato che va ben oltre la logica privatistica del contratto collettivo, faticosamente difesa sino a quel punto, e “sfonda”, come detto all’inizio, sul versante del diritto pubblico. Solo che, ciò facendo, apriva scenari problematici che avrebbero a loro volta immesso sulla scena questioni cruciali.

Volendo essere brevi, basti ricordare il problema, affrontato e in qualche modo risolto, delle relazioni pericolose tra concertazione, ruolo del Parlamento e permanenza di un sistema parlamentare. In effetti, tra le prime e più accese critiche allo strumento concertativo – concretamente ravvisabile sia nelle leggi c.d. negoziate, sia nel diverso ma problematicamente analogo fenomeno della contrattazione delegata (dalla legge) – vi era proprio quella relativa al fatto che in tal modo l’incontro delle volontà delle parti sociali avrebbe esautorato delle proprie competenze gli organi sovrani ai quali spetta, costituzionalmente, la funzione legislativa; ovvero, il che è lo stesso, avrebbe attribuito a prodotti normativi autonomi una efficacia ulteriore ed ultronea rispetto all’assetto formale delle fonti del diritto e della stessa autonomia collettiva.

Esempi fulgidi di tale stato delle cose sono senz’altro gli accordi interconfederali (25.1.1975 e 15.1.1977) che rispettivamente, nel gennaio 1975, disciplinano il c.d. punto unico di contingenza, apogeo della stagione dell’egualitarismo, ad oggi invero non ancora tramontata (v. *infra*); e nello stesso mese del 1977, pur confermando il precedente accordo, introducono per la prima volta il concetto stesso di scambio politico (A. Pizzorno 1977) nell’arena delle relazioni industriali, creando le premesse, economiche e altresì di contesto istituzionale, per i primi tentativi di patti sociali (Regini 1999).

Se, dunque, in tal modo i sindacati maggiormente rappresentativi vengono coinvolti nella politica dei redditi, per altro verso la legge si pone come legge contrattata, anche nel verso di una limitazione della stessa autonomia collettiva. Ciò di cui sarà espressione la legge n. 91 del 1977 sul blocco della contingenza, ma pure le diverse leggi sulla Cassa integrazione guadagni (cfr. n. 675 del 1977), sul trattamento di fine rapporto (l. n. 297/1982) e su altri tipici aspetti di più ampio *welfare* derivanti da provvedimenti palesemente negoziati e concordati (n. 392 sull’equo canone e n. 833 del 1978 sull’istituzione del servizio sanitario nazionale; *amplius* M. Martone, cit., 181; ma v. anche E. Ghera 2000).

La medesima prospettiva viene seguita con l’inizio degli anni ’80, anche sulla scorta del mutato quadro politico espresso dalla formula della solidarietà nazionale. Effettivamente, da questo

momento in poi il sindacato sembra abbandonare completamente la logica e la sponda del diritto privato, per affermarsi piuttosto come vero e proprio interlocutore politico, al pari delle corrispondenti associazioni datoriali, che in verità risultano meno strutturate e soprattutto più divise.

In ogni caso il Protocollo Scotti del 22 gennaio 1983 prima, e quello di San Valentino poi, assegnano al Governo, questa volta, il ruolo formale di parte del negoziato, ruolo che è politico prima ancora che convenzionale. E' questo il vero scambio politico, sul quale, non a caso, si sarebbe consumato un clamoroso strappo, anche interno alle stesse organizzazioni sindacali – *sub specie* del *referendum*, bocciato, promosso dal maggiore partito di opposizione. Ma quel che più conta è che l'accordo, o meglio questi accordi, si caratterizzano per essere sia accordi privati che pubblici; esattamente quello che avverrà dieci anni dopo con il Protocollo Ciampi sulle relazioni sindacali del 23 luglio 1993, il quale manterrà la sua posizione centrale nell'assetto delle relazioni industriali e non verrà, a nostro avviso, scalfito neppure dal più recente (e curiosamente con data analoga) Protocollo sul *Welfare* del 2008, quanto, piuttosto, dall'effettiva e necessitata evoluzione del sistema di relazioni collettive, pur sempre condizionata da fattori politici e, soprattutto, economici.

Su questi aspetti si trova ad intervenire, ripetutamente, la Corte costituzionale (da ultimo, sul ruolo della Corte in materia R. Scognamiglio 2006, spec. 167 ss e 209 ss.), la quale sia in una nota decisione in materia di sciopero (n. 290 del 1974), sia in una altrettanto importante sentenza sulla "portata" dell'art. 39, c. 1, Cost., con riguardo alla maggiore rappresentatività di cui all'art. 19, c. 1, lett. a, St. lav., fondamentale legittima il ruolo "politico" e finanche istituzionale delle organizzazioni (*rectius* confederazioni) sindacali e si sofferma sull'interesse generale da esse perseguito, ovvero il superamento degli ostacoli di ordine economico e sociale "all'effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese" (art. 3, c. 2, Cost.).

2. Dal Protocollo del 1993 ad oggi: la concertazione come accordo privato o fenomeno istituzionale?

Se, dunque, l'Accordo Ciampi segna, come pure si è detto (per tutti T. Treu 1994; M. Grandi 1993; M. Roccella 1994, M. D'Antona 1994), una sorta di "nuova" Costituzione delle relazioni sindacali nel nostro paese, esso evidenzia altresì come quel rapporto che abbiamo intravisto in apertura, tra diritto privato, diritto del lavoro e diritto pubblico trovasse ieri, e trovi ancor oggi, piena conferma.

E' infatti possibile distinguere facilmente, in esso, l'accordo "politico" e quello privato, nel senso che solo il secondo, con particolare riguardo alla rinnovata struttura della contrattazione

collettiva, appare riconducibile al diritto tra privati, seppure tra privati particolari. La parte preponderante del Protocollo è costituita infatti dalla individuazione di taluni obiettivi programmatici (il “solito” contenimento del costo del lavoro, il contenimento dei prezzi, la riorganizzazione del mercato del lavoro e degli ammortizzatori sociali, la privatizzazione dei rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche).

Ed è proprio su quest’ultimo punto che la parabola della contrattazione collettiva e della concertazione tra il sistema privatistico e quello pubblicistico appare, a nostro avviso, in tutta la sua reale evidenza.

Da un lato, infatti, le parti sociali assumono un ruolo di supplenza nei confronti degli stessi partiti politici; ruolo che risulta enfatizzato appunto dai contenuti e dagli esiti del Protocollo del 1993 e dall’inserimento della concertazione in ogni angolo delle relazioni macroeconomiche del nostro paese, a partire dal nuovo istituto del Documento di programmazione economico- finanziaria per finire alla stessa Legge finanziaria. Dall’altro, nel settore delle pubbliche amministrazioni i cui rapporti di lavoro sono stati contrattualizzati/privatizzati (riassuntivamente F. Carinci 2004), il contratto collettivo e le altre forme di relazioni sindacali (concertazione, partecipazione, informazione), seppure mantengono una connotazione sostanzialmente privatistica, confermata dalla prevalente dottrina, assumono forme e modi tipicamente pubblicistici (F. Carinci 2007). Con il che, ci pare, si verifica un paradossale (e forse solo apparente) ritorno al passato remoto di memoria corporativa, con un contratto collettivo certo di diritto comune, ma dotato di una strumentazione pubblicistica che non può non dare àdito a qualche sospetto di incostituzionalità.

Si perché, nel frattempo, l’art. 39 Cost. è sempre lì, inattuato, e la legge non è apparsa e non appare in grado di intervenire né sulla questione “madre”, data dai criteri di rappresentatività dei soggetti sindacali, né su quella, altrettanto essenziale e alla prima conseguente, della efficacia *ultra partes* di un contratto collettivo che, almeno nel settore privato, non possiede ancora efficacia generalizzata. Tematiche, quindi, che vengono allo stato affrontate e solo parzialmente risolte mediante l’interpretazione dei dati normativi vigenti, che non possono che “scontare”, a monte, la natura giuridica tutta privatistica del fenomeno.

3. La concertazione uber alles dalla riforma Biagi alle recenti leggi n. 244 e 247 del 2007.

L’inizio del nuovo millennio porta con sé alcune novità, anche per quel che attiene all’oggetto di questo intervento. Il d.lgs. n. 276 del 2003, invero, e già prima il c.d. Libro bianco sul mercato del lavoro, introducono innovativi spunti di riferimento che possono, per quel che ci riguarda, essere sintetizzati in un auspicato rilevante ruolo svolto, nell’implementazione della normativa, degli accordi interconfederali, ovvero di quella “quota” di concertazione in qualche modo “riservata” alle

parti private; in un altrettanto auspicato passo in avanti della contrattazione individuale, quale apice della riconduzione delle relazioni di lavoro al diritto privato ma al contempo parziale superamento, secondo molti, della logica collettiva sottesa dalle origini al nostro sistema giuslavoristico; nel possibile intervento, in caso di stallo, del potere amministrativo, *sub specie* di decreti del Ministro del lavoro (peraltro critica su quest'ultimo punto appare buona parte della dottrina).

Ma ciò che non può essere comunque obliterato, e che appare come un perdurante *ubi consistam* del nostro sistema sindacale, è la possibilità, mediante il dissenso individuale ovvero la mancata adesione ai risultati della contrattazione collettiva in un contesto nel quale, si è detto, l'efficacia della contrattazione è relativa, di una vera e propria "cesura" tra legge e autonomia collettiva/individuale. Così, l'autonomia privata – nella sua versione più pura, quella individuale - riappare in tutta la sua forza a presidiare il sistema giuridico del lavoro, e a confermare che il diritto privato (e il diritto del lavoro che da esso promana quale sottosistema: Pedrazzoli 1990) si è ripreso i propri originari territori, nonostante plurimi tentativi di conquista.

Tuttavia, è proprio la concertazione che subisce, con questi episodi normativi, ma anche con quelli che verranno nella successiva legislatura, alcune sostanziali modifiche. Da un lato, con il Libro bianco del 2001, si pone in dubbio l'efficacia e l'attualità della concertazione e si colloca piuttosto al centro della discussione il concetto, di derivazione comunitaria, di dialogo sociale; dall'altro, immediatamente dopo, si sconfessa questa scelta e appare necessitata, allora come con la legislatura in conclusione, la centralità della stessa concertazione.

Il punto sta peraltro proprio qui. Se infatti, come avvenuto di recente e come sembra quasi improrogabile nel nostro paese, la concertazione (da intendersi qui come svolta, prevalentemente, da parte delle confederazioni dei lavoratori: così anche Carinci 2007, 34) da un lato estende la propria latitudine per contenuti e livelli, sino ad occuparsi non solo delle Leggi finanziarie (da ultimo la legge n. 244 del 2007) ma altresì, ben più in alto, del Documento di programmazione economica finanziaria, con ovvie ricadute sui *conti* e sui *costi* pubblici (da ultimo l'orientamento del Ministero dell'economia e delle finanze è nel senso di ritenere che "le spese derivanti dal rinnovo dei contratti pubblici verranno considerate, stimate ove necessario, concordate nelle sedi contrattuali e istituzionali e infine messe a bilancio"; il che è a dire che esse risultano del tutto autonome rispetto ai vincoli di bilancio); e dall'altro non si atteggia a "dialogo sociale", superabile infine dalla decisione del Governo, ma si rivela come una sorta di possibile "veto sindacale"; ebbene ciò non può non essere considerato nell'ambito dei rapporti, da cui si è partiti, tra diritto privato, diritto del lavoro e diritto pubblico.

In altre parole, la concertazione, come la si è appena descritta, continua a superare i confini del diritto privato e porta il diritto del lavoro verso il *lato oscuro* dei rapporti "pubblici", o meglio

ancora politici. Invero, la responsabilità di una scelta del Governo e del Parlamento diversa da quella concordata dalle parti sociali non può che configurarsi quale responsabilità politica o politico-sindacale; con l'esito che le ricadute, a loro volta, riguarderebbero (solo ed esclusivamente) tale ambito, non interessando, invece, altri profili formali o giuridici.

Di ciò vi è testimonianza recente nella confusa approvazione nelle diverse sedi parlamentari dei contenuti del c.d. *Protocollo su Previdenza, lavoro e competitività, per l'equità e la crescita sostenibili* del 23 luglio 2007, con la legge n. 247 del medesimo anno, in particolare in tema di contratto di lavoro a termine. E ciò evidenzia anche come la concertazione possa rappresentare bene quel controverso rapporto tra i *diritti* che il *diritto* del lavoro, come bene veniva ricordato in tempi non sospetti (M. D'Antona 1998), esprime e deve esprimere: "un diritto del lavoro diverso", che non si identifica più con lo Stato-nazione; non ha più negli occupati stabili l'esclusivo centro di gravità; non guarda solo ai bisogni materiali del lavoratore *standard* astrattamente considerato, ma piuttosto alla persona portatrice di una propria identità". Insomma un diritto del lavoro che, come quell'isola, forse non c'è mai stato e ancora non c'è.

Riferimenti bibliografici essenziali

Carinci F. (2004), *Un riforma "conclusa". Fra norma scritta e prassi applicativa*, in Carinci F., Zoppoli L., *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, vol. V, XLIII ss.

Carinci F. (2007), *Diritto privato e diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino.

D'Antona M. (1993), *Il protocollo sul costo del lavoro e "l'autunno freddo" dell'occupazione*, in RIDL, I, 411-428.

D'Antona M. (1998), *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in RGL, I, 311-331.

D'Antona M., De Luca Tamajo R., Ferraro G., Ventura L. (1979), a cura di, *Il diritto del lavoro dell'emergenza*, Jovene, Napoli.

Ghera E. (2000), *La concertazione sociale nell'esperienza italiana*, in RIDL, I, 115.

Giugni G. (1960), *Introduzione allo studio della contrattazione collettiva*, Bari, Cacucci.

Grandi M. (1993), *Accordo del 31 luglio 1992 e contrattazione aziendale*, in DLRI, 213.

Martone M. (2007), *Governo dell'economia e azione sindacale*, in *Trattato di Diritto Commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, dir. da F. Galgano, Cedam, Padova.

Pizzorno A. (1977), *Scambio politico e identità collettiva nel conflitto di classe*, in C. Crouch, A. Pizzorno (a cura di) *Conflitti in Europa*, Milano: Etas libri.

Regini M. (1999), *L'Europa fra de-regolazione e patti sociali*, in SM, n. 55, 37 ss.

Rocella M. (1993), *Azione sindacale e politica dei redditi: appunti sull'accordo triangolare del 23 luglio 1993*, in RGL, I, 263 ss.

Santoro Passarelli F. (1949), *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in RISG, 138 ss.

Scognamiglio R. (2006), *Diritto del lavoro e Corte Costituzionale*, Esi, Napoli.

Treu T. (1993), *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in RGL, I, 215 ss.