

Oronzo Mazzotta

# Diritto sindacale



QUINTA EDIZIONE



**Giappichelli**

CAPITOLO I

**I RAPPORTI COLLETTIVI:  
LIBERTÀ, ORGANIZZAZIONE,  
RAPPRESENTANZA**

*Sezione I. La libertà sindacale*

SOMMARIO: 1. Di cosa si occupa il diritto sindacale. – 2. Breve profilo evolutivo della libertà sindacale. – 3. La libertà sindacale nelle fonti internazionali e dell'UE. – 4. La libertà sindacale nella Costituzione: significato e funzioni. – 5. La tutela della libertà sindacale nei confronti del datore di lavoro: il principio di non discriminazione ed il divieto dei sindacati di comodo. – 6. L'«altra» libertà sindacale: imprenditori e lavoratori autonomi; polizia e militari.

*1. Di cosa si occupa il diritto sindacale*

Il diritto sindacale – al pari della restante parte del diritto del lavoro – accede alla *modernità*. Anch'esso si sviluppa parallelamente all'evoluzione dei rapporti socio-economici che porta l'assetto economico dal sistema dell'economia curtense all'industrialismo. È dunque anch'esso figlio del sistema il cui epicentro è la fabbrica.

Il fulcro del suo specifico interesse ruota intorno alle regole che lo Stato o le parti sociali stesse pongono in essere per disciplinare le relazioni fra i soggetti collettivi, rappresentativi degli interessi che ruotano intorno ai rapporti di lavoro subordinato.

Mentre protagonisti del diritto del contratto individuale di lavoro (o diritto del lavoro *tout court*) sono datore di lavoro e lavoratore, protagonisti del diritto sindacale sono invece i soggetti collettivi (le associazioni sindacali dai lavoratori, gli organismi di rappresentanza dei datori di lavoro, ecc.). Come oggetto dello studio del diritto del lavoro è il contratto individuale di lavoro, così oggetto del diritto sindacale sono i contratti collettivi, che sono fonti di regolamentazione dei contratti individuali di lavoro.

Infine il diritto sindacale si occupa degli strumenti di autotutela (sciopero e serrata) che costituiscono mezzi di pressione nei confronti della controparte per ottenere una modifica dei patti esistenti.

Una caratteristica peculiare di questa parte dell'ordinamento è che gran parte dei comportamenti dei protagonisti si realizza sul piano dei rapporti sociali *in via di fatto*, attraverso regole che vengono poste dalle stesse parti in conflitto, cosicché il diritto sindacale costituisce il prototipo dell'autonomia e della preesistenza della regolazione proveniente dai corpi sociali rispetto a quella calata dall'alto di origine statutale.

Non è casuale che, in ragione di tali caratteristiche, sia stata elaborata la teorica dell'*ordinamento intersindacale* (Giugni), con l'intento di trapiantare sul terreno dei rapporti collettivi la più generale ed antica intuizione della *pluralità degli ordinamenti giuridici*. Ed in effetti significative applicazioni di tale concettualizzazione possono riscontrarsi nella diversa valutazione che di un medesimo comportamento può essere operata all'interno dell'ordinamento sindacale e di quello statutale (qualche esemplificazione verrà fatta nel corso della trattazione).

Ad esaltare il profilo della prassi e dell'effettività, caratteristico del diritto sindacale, vale l'ulteriore constatazione secondo cui il nostro legislatore si è astenuto dal dare attuazione alle regole costituzionali che costituiscono il fulcro del diritto sindacale: la contrattazione collettiva con efficacia generalizzata e la limitazione dello sciopero (salvo l'intervento del 1990 in materia di servizi essenziali). Di qui l'ulteriore carattere della disciplina consistente nel significativo ruolo di supplenza svolto,

anche per l'inquadramento giuridico di profili cruciali della disciplina, dalla giurisprudenza ordinaria e costituzionale e – perché no? – dalla dottrina.

## *2. Breve profilo evolutivo della libertà sindacale*

Il nostro sistema giuridico, come accade in tutti i paesi democratici, si caratterizza per il pluralismo sindacale. Tale principio postula che possano essere liberamente costituite associazioni di tutela degli interessi delle varie categorie di lavoratori (subordinati, autonomi e/o parasubordinati).

Storicamente – come tutti sanno – non è stato sempre così.

I conflitti sociali che hanno fatto seguito all'industrialismo sono stati per lungo tempo oggetto di repressione da parte degli stati.

Il periodo  
della  
repressione

Per quanto ci riguarda ricordiamo che il codice penale sardo del 1859 (esteso al resto del paese dopo l'unità, con l'eccezione della Toscana) incriminava penalmente ogni forma di coalizione sia dei datori di lavoro che dei lavoratori (artt. 385 e 386). Va da sé che l'equidistanza punitiva sfavorisse assai più l'associazionismo operaio che la posizione datoriale.

Al periodo di repressione legale fece seguito una fase di tolleranza penale con il codice Zanardelli del 1889. La repressione infatti si indirizzava, non alle forme di lotta sociale in sé (sciopero e serrata), ma alle eventuali violenze o minacce ad esse connesse ed, in quanto tali, impeditive della libertà di lavoro (v. gli artt. 165-166).

Il periodo della  
tolleranza

Il fenomeno sindacale ed il conflitto collettivo non furono peraltro mai oggetto di intervento normativo nel corso del primo ventennio del Novecento e fino all'avvento del fascismo.

Il regime fascista si caratterizzò per una svolta radicale: esso intese dare risposta ai conflitti collettivi ed alla questione sociale attraverso una forma di corporativismo autoritario, che interruppe bruscamente lo sviluppo della democrazia industriale e le forme volontarie di evoluzione delle istituzioni sindacali.

Il corporativismo  
fascista

La l. 3 aprile 1926, n. 563 si incaricò, nella sostanza, più che nella forma, di bandire la libertà sindacale. In astratto infatti si ammetteva siffatta libertà, ma nei fatti si negava il pluralismo sindacale, dal momento che un solo sindacato di diritto pubblico per ciascuna categoria produttiva (sia per i datori che per i lavoratori) poteva ottenere il riconoscimento legale dal governo.

Il sindacato aveva per legge la rappresentanza istituzionale dei lavoratori operanti in ciascuna categoria e stipulava contratti collettivi generalmente obbligatori ed in quanto tali inseriti nel sistema delle fonti (v. successivamente l'art. 1 delle preleggi).

Faceva da sfondo e da cornice al sistema la repressione penale del conflitto collettivo (sciopero e serrata).

Il dopoguerra

Caduto il fascismo, con il r.d.l. 9 agosto 1943 vennero soppresse le istituzioni del corporativismo, mentre vennero lasciate in vita e commissariate le organizzazioni sindacali di diritto pubblico. La fase transitoria ebbe termine con il d.lgt. 23 novembre 1944 n. 369 che dispose lo scioglimento dei sindacati fascisti e mantenne in vigore le norme dei contratti collettivi corporativi, fatte salve le successive modifiche, al fine di non pregiudicare la posizione dei lavoratori.

### 3. *La libertà sindacale nelle fonti internazionali e dell'UE*

A parte la fondamentale indicazione di cui al 1° comma dell'art. 39 Cost., su cui si tornerà più oltre, la libertà sindacale è evocata in una serie di fonti internazionali e dell'UE.

Le Convenzioni  
dell'OIL

Un significato storico hanno le Convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (O.I.L.) 17 giugno 1948, n. 87 e 8 giugno 1949, n. 98, ratificate con l. 23 marzo 1958, n. 367.

La prima ha ad oggetto la protezione dei diritti di libertà sindacale (costituzione ed adesione a sindacati, divieto di intrusione dello stato nella vita interna dell'associazione, ecc.) nei confronti delle amministrazioni statali.

La seconda riguarda invece la protezione dei lavoratori contro discriminazioni provenienti dai datori di lavoro, per ragioni di rappresaglia sindacale.

In materia vanno segnalate altresì la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, ratificata con l. n. 848/1955 (v. segnatamente l'art. 11), la Carta sociale europea del 1961, ratificata con l. 929/1965 (v. gli artt. 5 e 6).

Per la *disciplina europea* è sufficiente evocare, da ultimo, gli artt. 12 e 28 della Carta dei diritti fondamentali (c.d. Carta di Nizza). La disciplina europea

È peraltro ben noto e pacifico il limite sostanziale delle fonti descritte. Da una parte si tratta di raccomandazioni rivolte agli stati, dirette ad impegnare questi ultimi a disporre le opportune iniziative legislative per garantire la protezione dei beni presi in considerazione.

Sotto altro profilo si tratta comunque di affermazioni generalissime e di principio, di carattere programmatico, che hanno bisogno di *specifiche strumentazioni* che possano garantire *in termini di effettività* l'affermazione di quei valori.

Non a caso, nel nostro ordinamento, è solo con lo statuto dei lavoratori del 1970 che, come vedremo, si è provveduto a tradurre in divieti specifici il programma contenuto nel 1° comma dell'art. 39 Cost., rafforzando tali divieti con sanzioni ed apposite strumentazioni (anche) di carattere processuale.

#### 4. *La libertà sindacale nella Costituzione: significato e funzioni*

*L'incipit* dell'art. 39 Cost. è di rara efficacia espressiva, se pure con il minimo impiego di parole: «l'organizzazione sindacale è libera».

Si tratta infatti di una indicazione densa di significati e nelle più disparate direzioni.

Intanto occorre rilevare che la tutela della libertà sindacale si iscrive nel più ampio contesto della protezione delle libertà civili e della libertà di associazione in particolare, protetta dall'art. 18 Cost. Peraltro la necessità di prevedere una norma *ad hoc* per la libertà sindacale esprime la direttiva dei costituenti Libertà di associazione e libertà propriamente sindacale

di valorizzare il fenomeno sindacale e la libera articolazione da parte dei lavoratori e delle loro organizzazioni di tutti gli strumenti necessari per la sua realizzazione.

Il *proprium* del carattere *sindacale* della libertà non è evidentemente definito nella disposizione costituzionale. Come avviene in generale per le libertà civili la Costituzione rinvia alla *realtà sociale* l'individuazione del contenuto e della sua latitudine. In linea di grande approssimazione si può dire che è sindacale l'attività e/o l'organizzazione che è *rivolta alla protezione degli interessi collettivi che gravitano intorno ai rapporti che hanno ad oggetto il lavoro umano*.

È dunque lo *scopo* dell'attività che ne circoscrive il suo carattere sindacale.

Il rinvio alla realtà sociale implica che i confini della libertà (di attività e organizzazione) sindacale siano assai mobili. Per fare un esempio deducibile dalla nostra storia recente il sindacato negli anni settanta ha inteso allargare gli spazi della propria presenza nella società, estendendo la propria competenza fino a ricomprendere la tutela di interessi solo indirettamente connessi con la posizione del lavoratore (il diritto alla casa, il diritto all'istruzione): si è parlato, con riferimento a tali fenomeni, di *pansindacalismo*, alludendo alla propensione delle organizzazioni sindacali ad invadere territori tipicamente rimessi alla mediazione dei *partiti politici*. Si tratta peraltro di un effetto necessariamente indotto dall'ampiezza del concetto e dalla mutevolezza degli assetti della società civile.

Resta quale confine esterno della nozione il riferimento alla autotutela di interessi collettivi dei *lavoratori*, i quali ultimi devono essere i promotori, in quanto tali, delle forme organizzative: vi deve essere cioè un collegamento specifico e puntuale fra la rappresentanza delle categorie lavoratrici e l'attività di autotutela svolta dall'organizzazione. Inoltre i soggetti rappresentativi, investiti dai lavoratori, devono avvalersi degli strumenti classici dell'azione sindacale, quali lo sciopero, la partecipazione alla contrattazione collettiva, le assemblee nei luoghi di lavoro, ecc.

Sul *piano individuale* l'affermazione della libertà sindacale implica anzitutto una libertà *positiva*, che si realizza attraverso la libertà di costituire sindacati, di aderirvi, di svolgere attività di proselitismo, di raccolta di contributi sindacali, ecc.

Libertà sindacale positiva e negativa

Tradizionalmente si riconosce poi che il concetto dà spazio anche alla libertà sindacale *negativa*, che comprende il diritto del singolo di non aderire ad un sindacato e di cessare liberamente di farne parte. Il che implica che nel nostro ordinamento non potrebbero in alcun modo aver corso ipotetiche discipline legislative che, per promuovere l'attività sindacale, condizionassero, ad es., l'assunzione dei lavoratori alla circostanza che costoro fossero iscritti o non iscritti ad un sindacato (c.d. clausole di *closed shop* o di «sicurezza sindacale», diffuse nei paesi anglosassoni).

Sul *piano collettivo* il principio di l.s. implica la *libertà di organizzazione* del sindacato, con il corollario della libertà delle forme concrete di organizzazione, della disciplina interna, delle finalità e delle strumentazioni, al di fuori di ogni intrusione dall'esterno.

Libertà di organizzazione ed azione sindacale

Il collegamento con il successivo art. 40 Cost. consente poi di rilevare che l'affermazione della libertà dell'organizzazione implica altresì quella della libertà di *azione sindacale*, a tutela degli interessi collettivi, con un evidente riferimento alla libertà di *contrattazione collettiva* (v. nelle fonti internazionali l'esplicito riferimento alla libertà di contrattazione di cui alla Conv. OIL n. 98 ed all'art. 28 della Carta di Nizza).

Il riconoscimento di tale libertà non implica il suo necessario rovescio e cioè la riserva di contrattazione a favore dei sindacati: più volte infatti la Corte costituzionale ha avuto l'occasione di ribadire l'esclusione della vigenza di siffatta riserva nel nostro ordinamento (v. comunque *infra*: Cap. II, Sez. IV, par. 1).

La libertà sindacale ha un'ampia latitudine. In primo luogo si estende ai *rapporti con i pubblici poteri*, sancendo la notevole distanza fra la Costituzione repubblicana ed il previgente ordinamento corporativo. Su questo piano il principio impedisce ogni intrusione e/o controllo dello stato nei confronti dell'organizzazione sindacale così come esclude ogni spazio per inter-

Libertà sindacale e pubblici poteri

venti autoritativi che condizionino l'azione sindacale.

Va da sé che tale affermazione non implica che fra gli attori sociali (stato ed organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori) non possano intercorrere rapporti concertativi che impongano vincoli e condizioni all'azione sindacale, in vista del raggiungimento di determinati obiettivi di benessere generale della collettività. Si tratta delle tecniche di *concertazione* (o negoziazione legislativa) da tempo invalse, nel nostro come negli altri ordinamenti democratici, in relazione all'assetto complessivo dell'economia (sul punto si tornerà più oltre).

Altra e diversa questione è quella che riguarda la possibilità che la legge intervenga a modificare o limitare specifici accordi sindacali. In tali situazioni non viene in evidenza una limitazione (astratta e generale) del potere contrattuale delle organizzazioni sindacali (l'*attività*), ma solo la limitazione di diritti previsti sul piano negoziale (gli *atti*). Anche su tale aspetto della vicenda si tornerà più oltre, nell'ambito della trattazione del tema dei rapporti fra legge e contratto collettivo (v. *infra*, Cap. II, Sez. III, par. 2).

### 5. *La tutela della libertà sindacale nei confronti del datore di lavoro: il principio di non discriminazione ed il divieto dei sindacati di comodo*

Oltre che verso lo stato la libertà sindacale è garantita anche *nei confronti del datore di lavoro*.

Il ruolo dello  
statuto dei  
lavoratori

Su questo piano, considerato che la disposizione costituzionale indica solo un principio generale senza specifiche articolazioni, gioca un ruolo essenziale la complessiva regolamentazione contenuta nello *statuto dei lavoratori* (l. 20 maggio 1970, n. 300), che dedica proprio alla «libertà sindacale» un apposito Titolo (il secondo).

Come vedremo ampiamente nel corso della trattazione lo statuto dei lavoratori si caratterizza proprio per aver garantito in termini di effettività quanto le disposizioni costituzionali prevedevano sul piano generale dei principi.

Lo statuto ha anzitutto istituzionalizzato la presenza del sindacato nell'impresa attraverso la prefigurazione di una forma di rappresentanza (la r.s.a.), così favorendo un controllo diretto delle organizzazioni sindacali sui comportamenti datoriali in violazione dei diritti dei lavoratori e dei sindacati (v. *infra*, Sez. VI in questo capitolo).

Ha poi costruito uno speciale procedimento giurisdizionale d'urgenza con cui le organizzazioni sindacali possono reagire nei confronti di attività antisindacali del datore di lavoro ed ottenere rapidamente la ricostituzione della «normalità» sindacale nell'impresa (art. 28 dello statuto dei lavoratori; su cui v. *infra*, Sez. VII in questo capitolo).

Ha infine ribadito ed articolato in modo più puntuale la vigenza del principio di non discriminazione avendo specifico riguardo alle discriminazioni connotate da antisindacalità.

Vengono, a questo proposito, in evidenza le disposizioni degli artt. 14, 15 e 16 dello statuto dei lavoratori.

L'art. 14 si occupa, in generale, di ribadire il principio secondo cui i lavoratori hanno *diritto di costituire associazioni sindacali*, di aderirvi e di svolgere *attività sindacale* (anche) *all'interno dei luoghi di lavoro*.

Il diritto di costituire associazioni sindacali

L'art. 15 pone un generale divieto di atti discriminatori, considerando per tale ogni atto o patto diretto sia a *subordinare l'occupazione* alla condizione che il lavoratore aderisca o non aderisca ad un sindacato o cessi di farne parte (dando rilievo alla c.d. libertà *negativa*) sia a *discriminarlo in ogni fase della sua vicenda lavorativa* (assegnazione di mansioni, inflizione di sanzioni disciplinari, trasferimento licenziamento, ecc.). Da notare che – quale ulteriore garanzia di effettività – le norme dello statuto si riferiscono ad ogni atto di gestione del rapporto (atto o patto) ed anche a comportamenti della vita di relazione, in altri contesti irrilevanti per il diritto, ma che assumono i tratti della *discriminatorietà ed illiceità*, proprio per la loro direzione antisindacale (v. *amplius* la trattazione relativa all'art. 28 statuto dei lavoratori: *infra*, Sez. VII). Tali atti o comportamenti – se posti in essere – vanno considerati giuridicamente *nulli*, con la conseguenza che va ripristinata la situazione *quo ante*.

Il divieto di discriminazioni per ragioni sindacali

Il divieto di  
trattamenti  
collettivi  
discriminatori

Alla stessa stregua, all'art. 16, lo statuto vieta la concessione di *trattamenti economici collettivi di maggior favore* di carattere discriminatorio. La medesima norma attribuisce poi ai lavoratori discriminati e/o alle associazioni sindacali il potere di adire, con uno *speciale procedimento giurisdizionale*, il giudice del lavoro, per ottenere la condanna del datore di lavoro al pagamento, *a titolo sanzionatorio*, al Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti, di una somma pari all'importo dei trattamenti economici di maggior favore illegittimamente corrisposti nel periodo massimo di un anno. Non si può sottacere comunque che mancano, pressoché del tutto, riscontri giurisprudenziali sulle norme in questione, a conferma della loro sostanziale inattuazione, che è un indizio della difficoltà a realizzare una efficace politica antidiscriminatoria, difficoltà che scontano anche le norme sulle discriminazioni c.d. «di genere».

Il divieto di  
sindacati di  
comodo

L'art. 17 dello statuto dei lavoratori infine vieta ai datori di lavoro di costituire o sostenere, con mezzi finanziari o altrimenti, associazioni sindacali di lavoratori. Si tratta quanto a questi ultimi di quelli che vengono definiti *sindacati di comodo* (o sindacati gialli), organizzazioni che fintamente tutelano i lavoratori, ma che, nella realtà, subiscono l'influenza del datore di lavoro, che ne orienta l'attività nel proprio interesse.

È evidente che nella realtà ben difficilmente si presenterà la situazione in cui il datore di lavoro platealmente *costituisca* un soggetto sindacale. Più spesso sarà necessario provare forme – più o meno occulte – di influenza dominante, sostegno o collusione.

Lo strumento-principe per costruire una reazione avverso la violazione dell'art. 17 è il ricorso al procedimento di repressione dell'attività antisindacale del datore di lavoro (su cui v. *infra*, Sez. VII in questo capitolo). Con tale procedimento le organizzazioni sindacali genuine, danneggiate dall'attività svolta dal «finto» sindacato, possono chiedere la cessazione del comportamento antisindacale del datore e la rimozione degli effetti. È peraltro discusso e discutibile che tra gli effetti da rimuovere possa essere collocato anche il provvedimento di scioglimento del sindacato «giallo». In contrario militano sia la circo-

stanza che tale soggetto è estraneo rispetto ai contendenti della procedura di cui all'art. 28 (ed è ben noto che i provvedimenti giurisdizionali solo in casi tassativi possono produrre effetto verso terzi) sia la generale protezione della libertà di associazione che è comunque garantita dall'art. 18 Cost.

Mette conto infine rilevare in generale – anche se può sapere di ovvio – che la normativa di tutela della libertà sindacale non è tale da escludere la dialettica fra diritti sindacali dei lavoratori e contrapposte posizioni di diritto dell'impresa. È quasi inutile sottolineare a questo proposito – anche se la materia nel corso dei caldi anni settanta è stata oggetto di discussioni e polemiche, in gran parte nominalistiche – che l'affermazione della libertà associativa sindacale lascia intatto l'esercizio delle prerogative datoriali. Il che significa, ad es., che l'attività di proselitismo sindacale, come la raccolta dei contributi, ma anche le forme di manifestazione del pensiero non possono svolgersi in contrapposizione all'attività produttiva, interrompendo il lavoro dei colleghi o disturbandone altrimenti l'attività. Anche le manifestazioni della libertà sindacale devono quindi essere temperate con il diritto di libera esplicazione della libertà di impresa, che riceve, parimenti, una tutela costituzionale nell'art. 41.

## 6. L'«altra» libertà sindacale: imprenditori e lavoratori autonomi; polizia e militari

Si è discusso a lungo intorno al problema della *unilateralità* della tutela della libertà sindacale nell'art. 39 Cost. La contrapposizione si pone fra chi ritiene che la norma costituzionale si riferisca *esclusivamente* alla libertà sindacale dei lavoratori subordinati, con esclusione di quella degli imprenditori, che rientrerebbe nella più generale protezione accordata dall'art. 41 alla libertà di iniziativa economica privata e chi invece assume che anche la libertà sindacale dei datori di lavoro riceva accoglienza nell'art. 39.

La libertà sindacale del datore di lavoro

Si tratta di una contrapposizione che pecca di *ideologismo*. Ammettere infatti – come sembra ragionevole – che l'art. 39, 1° comma si riferisca anche alla libertà sindacale dei datori di

lavoro (i quali nella realtà di fatto si associano e svolgono attività sindacale) non significa contestualmente riconoscere che la Costituzione assume un atteggiamento di equidistanza fra le due diverse classi sociali (dei datori e dei lavoratori). Tale affermazione di principio è dunque perfettamente compatibile con una legislazione che – come si è storicamente verificato – si proponga il sostegno e la promozione dell'attività sindacale dei (soli) lavoratori. Così come è altrettanto compatibile con l'idea che il sostegno all'attività sindacale dei lavoratori rappresenti proprio uno dei contrappesi prefigurati dall'art. 41 Cost. nei confronti della libertà d'impresa.

La titolarità della libertà sindacale:  
a) i lavoratori parasubordinati ed autonomi

Venendo alla questione della *titolarità* della libertà sindacale da parte dei *lavoratori*, scontato l'ovvio riferimento ai lavoratori subordinati, l'ampliamento dei soggetti potenzialmente titolari va di pari passo con la c.d. *tendenza espansiva del diritto del lavoro*. Quest'ultimo – come vedremo più avanti – ha via via esteso porzioni di disciplina anche a soggetti qualificabili giuridicamente come lavoratori autonomi e/o piccoli imprenditori: è il caso dei lavoratori parasubordinati, in genere, ed in specie degli agenti e rappresentanti di commercio, dei medici convenzionati con il Servizio Sanitario Nazionale, degli artigiani, dei coltivatori diretti, affittuari e coloni, ecc. Del resto tali soggetti fanno concreto uso di tale libertà – sul piano del diritto vivente – associandosi in organizzazioni rappresentative dei loro interessi, che sottoscrivono i contratti o accordi collettivi che regolano i rispettivi rapporti di lavoro.

L'estensione della libertà sindacale anche a tali soggetti, oltre che discendere dalla medesima *ratio* di tutela che ha consigliato al legislatore l'estensione di parte della disciplina lavoristica, è stata anche indirettamente riconosciuta dalla giurisprudenza in materia di sciopero. Si pensi alla qualificazione come sciopero della «serrata dei piccoli imprenditori», privi di lavoratori dipendenti, operata dalla Corte costituzionale (v. Corte cost., 222/1975) o anche al riconoscimento della titolarità del diritto di sciopero in capo ai medici convenzionati con il Servizio Sanitario Nazionale (v. Cass. n. 3278/1978) (in argomento v. comunque *infra*, Cap. III, par. 3).

Titolari della libertà sindacale sono anche i *pubblici dipendenti*. Di fatto il sindacalismo nella p.a. è da tempo presente e tale presenza è testimoniata sia dalla partecipazione del sindacato a vari organi di gestione di pubbliche istituzioni sia dall'attività contrattuale svolta prima in modo informale e successivamente – a seguito della c.d. contrattualizzazione del pubblico impiego – sulla base di regole rigorosamente predeterminate.

b) i pubblici dipendenti

A definitivo suggello della presenza sindacale nel pubblico impiego vi è ora l'art. 42 del d.lgs. n. 165/2001 che ha esteso a tale ambito i diritti e le guarentigie sindacali di cui allo *statuto dei lavoratori*.

Una limitata estensione delle libertà sindacali è stata introdotta a favore del *personale della polizia di stato*, a seguito della smilitarizzazione prevista con la l. n. 121/1981. Il personale di Pubblica Sicurezza può «associarsi in sindacati» (art. 82 della legge). Peraltro l'iscrizione è limitata esclusivamente *ai sindacati di categoria*, i quali non possono rappresentare altri lavoratori. E ciò proprio perché si vuole tenere rigorosamente separato il sindacalismo specifico da quello generale (e/o confederale).

c) il personale di polizia ed i militari

Permane invece tuttora il divieto di sindacalizzazione per i militari, ai quali è inibito non solo l'esercizio del diritto di sciopero, ma anche la costituzione di associazioni sindacali nonché l'adesione ad altre associazioni sindacali (v. l'art. 1475 del d.lgs. n. 66/2010, contenente il codice dell'ordinamento militare).

## Sezione II. *L'associazione sindacale*

SOMMARIO: 1. Struttura giuridica: i sindacati come associazioni non riconosciute. –  
2. La democrazia sindacale all'interno delle associazioni. – 3. I rapporti esterni.

### 1. *Struttura giuridica: i sindacati come associazioni non riconosciute*

La mancata  
attuazione  
dell'art. 39  
Cost.

I padri costituenti – come vedremo ampiamente più avanti – avevano costruito, con l'art. 39, seconda parte (2°, 3° e 4° comma), un sistema nel quale l'estensione *erga omnes* dei contratti collettivi avrebbe dovuto essere realizzata sul presupposto del *riconoscimento* delle associazioni sindacali, con l'attribuzione a tali associazioni della *personalità giuridica* (restando aperta l'opzione circa la natura pubblica o privata della personalità).

La storia si è però mossa in direzione diversa: il sistema costituzionale di estensione generale dell'efficacia dei contratti collettivi non ha mai trovato attuazione. Il diritto sindacale, nel suo insieme, si è evoluto all'interno delle strutture privatistiche e quindi alla stregua del *diritto comune* e non di un diritto (sindacale) speciale che non è mai decollato.

I sindacati  
come  
associazioni  
non  
riconosciute

Le organizzazioni sindacali dei lavoratori (ed anche quelle dei datori di lavoro) devono dunque essere giuridicamente qualificate come *associazioni non riconosciute*, ricevendo, in quanto tali, regolamentazione negli artt. 36, 37 e 38 cod. civ.

È inutile dire che si tratta di una regolamentazione del tutto insoddisfacente al cospetto dell'imponenza del fenomeno sindacale.

Basti considerare che le norme codicistiche si occupano prevalentemente *dell'aspetto patrimoniale* del fenomeno associativo, preoccupandosi di chiarire su chi ricada la responsabilità per i debiti dell'associazione. Esse viceversa ignorano del tutto la