

PINO SANTORO E IL “SISTEMA” DEL DIRITTO SINDACALE ITALIANO: ALLA RICERCA DI (NUOVI) BARICENTRI E (NUOVE?) FUNZIONI*

Lorenzo Zoppoli

Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Napoli Federico II

ABSTRACT: Il saggio, nell'analizzare la corposa produzione scientifica di diritto sindacale di Giuseppe Santoro-Passarelli, affronta criticamente i principali passaggi chiave del diritto positivo e vivente nonché della contrattazione collettiva interconfederale. Nell'indagare il metodo e gli obiettivi che lo studioso del diritto del lavoro e sindacale dovrebbe porre a base delle sue ricerche, sottolinea l'attenzione di Santoro-Passarelli alla funzione di protezione della parte debole del rapporto di lavoro – la tutela della dignità della persona che lavora – come esempio vivo di un possibile approccio sistematico alla materia giuslavoristica.

ABSTRACT: The essay, by analyzing the outstanding scientific production of Giuseppe Santoro-Passarelli about trade union law, critically addresses the main key passages of positive and living law as well as inter-confederal collective bargaining. In investigating the method and objectives that every scholar of labour and trade union law should base his research on, the essay underlines Santoro-Passarelli's attention to the function of protecting the weaker part in contractual relationship - the protection of the dignity of every person involved in working activities - as a vivid example of a possible, systematic approach towards the entire labour law.

«Non ci faremo incantare dalla civiltà dei frigoriferi e dei televisori»

(Giorgio Amendola)

SOMMARIO: 1. La corposa produzione scientifica di Pino Santoro-Passarelli su sindacato, contratto e conflitto: tempi, contenuti e metodo. – 2. Alcune domande cruciali: com'era e come cambia il nostro diritto sindacale? Quali nuovi sembianze assume la tensione tra “forma e realtà”? Quale il ruolo del giuslavorista? – 3. La originaria adesione al sistema basato su cinque “forze motrici” in fuga dal “baricentro” legislativo. – 4. Pino Santoro dinanzi alla “riscossa” legislativa. – 5. Il legislatore neoliberista e i rischi di una legislazione che frammenta e destruttura il diritto sindacale: la critica di Santoro ai contratti di prossimità e le sue proposte moderatamente “conservatrici”. – 6. Le opinioni di Santoro sulla giurisprudenza costituzionale del 2013, il testo unico del 2014 e il patto della fabbrica del 2018. – 7. La coerenza sistematica di Pino Santoro nella disciplina del conflitto. – 8. Le funzioni del diritto del lavoro e il ruolo sistematico del giurista.

1. La corposa produzione scientifica di Pino Santoro-Passarelli su sindacato, contratto e conflitto: tempi, contenuti e metodo.

Come è stato da più parti rilevato, Pino Santoro può vantare una produzione scientifica molto vasta, in particolare in materia di sindacato, contratto collettivo e conflitto. In 45 anni – dal 1976 al 2021 – ha pubblicato in media un saggio all’anno in materia di diritto sindacale, coprendo un totale di circa mille pagine che sono quasi il 50% della sua *opera omnia* raccolta nei quattro tomi pubblicati da Giappichelli nel 2006 (i primi due), nel 2018 e nel 2022 (qualcosa è stato poi pubblicato anche nel 2023, ma non in materia sindacale)¹. I temi trattati sono tantissimi, finendo per toccare la quasi totalità della complessa disciplina italiana – e non solo italiana – del fenomeno sindacale in tutte le sue manifestazioni. Leggere i suoi scritti equivale ad immergersi nel flusso tumultuoso e affascinante in cui si è venuta forgiando una dimensione ordinamentale del tutto peculiare, sicuramente costituita da un tessuto culturale e normativo a più strati, con una miscela di dogmatismi tanto ideologici quanto tecnici unita ad una tensione verso soluzioni regolative spesso originali e capaci di mantenere il contatto con il fenomeno sindacale nel suo concreto divenire. Pochi come Pino Santoro nuotavano in questo flusso con padronanza e disinvoltura sorprendenti, addirittura con una leggerezza inversamente proporzionale alla gravità/complessità dei problemi da risolvere. Ma c’era poco da sorprendersi: quel flusso per Pino non solo era alimento assimilato dalla nascita, ma in esso aveva mosso i primi passi di studioso e fatto le scelte fondamentali per costruirsi la sua comunità accademica. Giugni, Persiani, Dell’Olio, Scognamiglio, Romagnoli, De Luca Tamajo, Rusciano, Carinci erano per lui frequentazioni quasi quotidiane: come dire che la sua era una di quelle intelligenze da cui il flusso vitale del diritto sindacale italiano addirittura scaturiva.

Alcuni suoi contributi in materia hanno alimentato il dibattito al livello teorico più alto possibile, a partire dai principi costituzionali, che per Pino sono *l’alfa* e *l’omega* dei suoi ragionamenti giuridici, e da quelli del diritto dei contratti. Con riguardo al piano costituzionale di particolare interesse è la sua tesi “giovanile” della libertà sindacale degli imprenditori da non ricondurre all’art. 39, comma 1, Cost. rimasta minoritaria, ma sempre attuale da leggere in quanto saldamente ancorata ad una accurata ricostruzione della genesi sostanzialista delle tutele giuridiche. Sul piano dei principi civilistici mi pare da segnalare in modo particolare la sua rigorosissima ricostruzione civilistica della clausola di rinvio – presente, pur con diversi contenuti, nella contrattazione collettiva come nel contratto individuale – al fine di giustificare l’efficacia soggettiva estensiva del contratto collettivo. Tale efficacia viene esclusa perché quella clausola ha spesso contenuti generici e va ad infrangersi contro il principio – da lui difeso in modo fermissimo – della «determinabilità dell’oggetto dell’obbligazione» che «esprime [...] una fondamentale esigenza di concretezza dell’atto contrattuale e, in altri termini, una esigenza che le parti siano in grado di conoscere quale impegno assumono»².

Ma si tratta solo di alcuni dei mille esempi che si potrebbero fare cogliendo fior da fiore nella sterminata produzione santoriana. Io vorrei privilegiare un altro modo per riattraversare insieme a voi gli studi di Pino in questa materia, ancora oggi tanto intricata quanto affascinante. Vorrei cioè interrogare i suoi scritti con riguardo alle risposte che Pino ha dato non solo e non tanto sul piano teorico, ma su quello delle crisi di sistema che il diritto sindacale italiano ha vissuto spesso e volentieri, ma in particolare durante l’arco temporale in

¹Il presente scritto riproduce la relazione tenutasi al convegno dal titolo “In ricordo di Pino Santoro-Passarelli, nel giorno del suo compleanno - Sindacato, contratto e conflitto”, Roma, Sapienza Università di Roma, 6 ottobre 2023.

V. G. SANTORO-PASSARELLI, *Dignità del lavoro e civiltà digitale*, in *Riv. giur. lav.*, 2023, n. 1, p. 53 ss.

2 G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo III, Giappichelli, Torino, 2018, p. 87, nt. 29.

cui Santoro lo ha studiato. Non credo che questa angolazione sia una mia scelta arbitraria (anche se confesso di averla praticata con convinzione in varie altre occasioni). Essa viene invece quasi naturale se si hanno presenti le premesse metodologiche poste dallo stesso Santoro a base della sua ricerca. E mi riferisco, come tanti hanno già fatto, ai richiami ad Ascarelli e a Giugni soprattutto, attraverso i quali Santoro impianta la ricerca giuridica tra due ambiti distinti – la forma giuridica, da un lato, e la realtà sociale, dall’altro – che però lo studioso rigoroso ed equilibrato deve fare in modo da tenere in costante contatto. Se non riesce la conseguenza è grave: o ci si perde in inutili astrazioni (in cui il giurista diventa altro: un moralista, un profeta, una controfigura del politico o, nella migliore delle ipotesi, un politico vero e proprio) o si diventa meri fotografi di fenomeni estranei al diritto, rinunciando a rendere operativo uno dei pochi apparati tecnico-concettuali in grado di garantire un certo grado di convivenza sociale, pacifica e non effimera.

Negli studi di Pino sul fenomeno sindacale il richiamo alla realtà è immancabile. Non manca nemmeno però un risvolto problematico e di grande interesse soprattutto in ordine alla questione cruciale di quale rapporto, secondo Pino, vi sia tra la o le realtà e le "forme", dove per forma si può certo intendere la riconduzione della realtà all’interno di un'altra dimensione, quella delle regole giuridiche (anch’esse per la verità spesso assai reali, ma altrettanto spesso puramente cartacee), oppure, e forse meglio, la ricostruzione della realtà (di una ben definita realtà) con l'uso di determinati concetti, ricostruiti in modo formalmente rigoroso (cioè con l'uso delle categorie proprie alla scienza giuridica nelle sue molteplici manifestazioni).

Ne vengono fuori molti possibili percorsi di lettura, attraverso i quali si può capire quale utilizzo fa Pino Santoro dei tanti strumenti che il giuslavorista, ma in genere il giurista e lo studioso, ha a disposizione nei diversi momenti storici per conoscere la realtà dalla quale prendere le mosse: ma anche distinguere realtà e prassi, descrizione dei fatti e consapevolezza dei fatti (dove la realtà si soggettivizza, invade il soggetto e diventa “realismo”), giudizio fenomenico e giudizio valoriale, dove l'analisi dei fatti confina con il registrare una distanza tra l'esistente ed il voluto, anche e soprattutto quando il voluto si traduce in principi giuridici con i quali il giurista vorrebbe correggere una realtà che gli appare in qualche modo sbagliata.

Un altro aspetto poi colpisce molto guardando alla produzione scientifica complessiva di Pino: gli anni penetrano profondamente nell’equilibrio metodologico ed espositivo, dando diversi significati ad identici termini, trasformando l’attenzione alla realtà – e la sua durezza – in qualcosa d'altro, che in qualche modo esalta la tentazione di influenzare la realtà attraverso la forma o le forme, che è anche un po’ dire che tutto diventa più mobile, la realtà e la forma. Nel senso che la realtà non è più un dato imm modificabile e la forma non è più un insieme di regole o categorie del tutto fisse e definite; piuttosto la realtà appare mutevole e condizionabile e, correlativamente, la forma assume sempre più le sembianze di una progettualità regolativa o normativa, che, potendo essere uno dei fattori di trasformazione della realtà, può anche assumere sembianze parzialmente nuove e, comunque, enormemente dinamiche.

In questo credo che Pino Santoro condivida la tensione di tutti noi lavoristi, il nostro muoverci tra la fedeltà al giurista interprete e la tentazione di confrontarci con chi il diritto lo crea. Tensione e tentazioni crescenti, che confondono e contaminano i ruoli. Ma rispetto ai quali il nostro compito è proprio mantenere i confini, le distanze, i ruoli.

Gli scritti giuridici di Pino ci riescono benissimo. In questo concordo con Stefano Bellomo: Pino interpreta al meglio la tradizione giuridica italiana, la fedeltà ad un modello di pensiero rigorosamente giuridico, dove la ricostruzione e l'interpretazione non devono mai

confondersi con la proposta di politica del diritto. Come egli stesso scrive, quando si analizzano ipotesi di riforma legislativa – e sempre più spesso siamo chiamati a farlo – occorre mantenersi in un equilibrio difficile tra «discorso ottativo [...] e considerazioni esegetiche», verificando «l'incidenza della nuova normativa sui principi, le categorie giuridiche e la prassi»³.

Comunque, negli studi di Pino Santoro-Passarelli la realtà è, all'inizio, la prassi politica del sindacato, che, come si diceva, viene qualificata giuridicamente come autotutela e negata agli imprenditori. Il discorso è originale e suggestivo, nonché molto critico anche con grandi Maestri della nostra materia come Giuseppe Pera e Umberto Romagnoli. Il metodo è una costruzione giuridica che assume la categoria interpretativa essenzialmente dalla prassi politico-sindacale. La vera realtà sembra ricercata fuori dal mondo sistematico delle norme di diritto statale o sovrastatale, che infatti non vengono tutte considerate nella sua ricostruzione. Ed è la ragione per cui la sua proposta interpretativa verrà puntigliosamente criticata: ma essa, oltre ad essere originale, coglieva un'asimmetria reale e provava a trasferirla nella concettualizzazione giuridica. E sono i motivi per cui quel saggio rimane, ancora oggi, un riferimento costante. Non sempre le proposte di regolazione della rappresentanza delle imprese nelle relazioni sindacali tengono conto di questo saggio⁴.

L'impostazione muta sensibilmente nel saggio del 1980 sui rapporti tra contratti collettivi di diverso livello, nel quale Santoro affronta la complicatissima questione dei rapporti interni alle organizzazioni sindacali plurilivello.

L'esperienza sindacale viene indagata nel suo intrecciarsi con il mondo delle forme statuali, dove può assumere diversi significati ed essere spiegata in modi anche altrettanto diversificati⁵. Di notevole interesse è l'osservazione relativa al reciproco condizionamento di esperienze sindacali ed incertezze giurisprudenziali, dove si osserva che le oscillazioni giurisprudenziali «non dipendono soltanto dall'evoluzione dei principi [...] ma anche da una contraddizione che caratterizza l'esperienza sindacale italiana [...] incerta tra il valore da attribuire all'iniziativa diretta dei lavoratori e la tendenza sempre viva del sindacato a organizzarsi dall'alto in basso»⁶. L'analisi giuridica assume comunque connotati più rigorosamente monordinamentali, con la conseguenza che il piano giuridico e quello politico-sindacale non si incrociano; o meglio appare accantonata l'ipotesi euristica più complessa che consegue all'assumere nel lavoro dell'interprete il compito di cimentarsi con la costruzione giuridicamente solida di un determinato assetto delle relazioni sindacali. In quegli anni – siamo alla fine dei famigerati “settanta” – la spinta delle principali forze sociali era verso un considerevole accentramento della contrattazione, spinta non certo favorita dalla resa di Pino Santoro al criterio cronologico come criterio risolutivo del concorso-conflitto tra contratti collettivi di diverso livello. La risposta di Pino dipende in buona sostanza dalla convinzione che per centralizzare occorre una legge: e su questa convinzione di fondo si arresta anche la sua adesione alla ricostruzione dell'organizzazione sindacale proposta da Dell'Olio che, attribuendo all'organo periferico la veste di un *officium*, lo avrebbe privato di un autonomo potere negoziale. A questa ricostruzione Pino contrappone un dato che, in quegli anni, è tratto dall'esperienza sindacale: la revocabilità da parte dei singoli lavoratori del mandato a negoziare a livello decentrato e quindi la fonte non sindacale della legittimazione dell'agente contrattuale periferico. Riguardato in positivo quel dato di

3 G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo I, Giappichelli, Torino, 2006, p. 110.

4 Ma v. le interessanti considerazioni di V. PAPA, *Attività sindacale delle organizzazioni datoriali*, Giappichelli, Torino, 2017.

5 Molto conta l'angolo di osservazione, che va dialetticamente polarizzandosi tra giuridico e politico-sindacale: v. G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo I, cit., p. 128.

6 G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo I, cit., p. 131.

esperienza poteva tradursi in una proposta di intervento sulla regolazione sindacale dei soggetti della contrattazione decentrata.

Questo passaggio alla progettualità di Pino Santoro lo si coglie bene nella relazione all'AIDLASS del 1989. Tornando ad affrontare sistematicamente la questione della rappresentatività, Pino innanzitutto sottolinea – sulla falsariga di Federico Mancini – una contraddizione di fondo nell'art. 39 Cost., cioè il contrasto tra l'oggettività della categoria professionale e la dimensione soggettiva della libertà sindacale, un *leit motiv* della sua elaborazione piuttosto scettica in ordine alla prospettiva di un'ampia disciplina legale della rappresentatività e del sistema contrattuale che possa anche essere rispettosa delle dinamiche interne al mondo sindacale. La questione, come si sa, è tra le più attuali. Da tutti i più recenti tentativi di riprogettare una legge sindacale emerge prepotentemente la necessità di definire preventivamente l'ambito entro cui deve svolgersi la contrattazione nazionale, ovvero i confini della categoria, che costituisce un *prius* anche per regolare in modo certo la rappresentatività dei soggetti legittimati a negoziare tanto in rappresentanza delle imprese quanto in rappresentanza dei lavoratori. Si tratta di uno di quei problemi antichi che non ci abbandonano e sui quali occorrerebbe un passo decisivo in avanti. Anche la progressiva proliferazione dei contratti nazionali è infatti emblematica di un "bisogno" di regolazione collettiva, magari tarata su realtà minori ma non necessariamente da reprimere, perché quel bisogno forse non trova risposte né nella tradizionale contrattazione di categoria né in quella aziendale. In ogni caso la dottrina è ancora chiamata a fornire spunti per risolvere il problema della strumentazione regolativa che consenta di reintrodurre un ordine in questa moltiplicazione di contratti eterogenei (e poco convincono le recenti proposte di tornare ad un uso generico della nozione di maggiore rappresentatività da affidare in definitiva ancora una volta ai giudici). Pino su questa tematica eviterà di esprimere nuovamente la sua opinione: specificamente, riaffrontando il nodo del contrasto tra art. 39, comma 1, Cost. e disciplina della rappresentatività sindacale ai fini della regolazione del sistema contrattuale. O almeno io non ne ho trovato ulteriore traccia significativa nei suoi scritti. Per cui è giusto continuare a considerare il suo pensiero nella scia di quello di Mancini: una scia che, a mio parere, è diventata un cono d'ombra in cui il sistema sindacale italiano rischia di diventare una giungla inestricabile.

Su un altro versante, Pino al fine di affrontare i numerosi problemi di efficacia soggettiva della contrattazione che già a fine degli anni '80 ha da tempo cessato di essere solo acquisitiva, mutua la categoria giuridica risolutiva – cioè la gestione accorpata delle relazioni di lavoro – dalla dottrina di Dell'Olio. Ma ben chiara gli è la limitata forza pratica di quella concettualizzazione che nulla può contro lo sgretolarsi della rappresentatività (una categoria che a Pino non piace perché rende il sindacato soggetto essenzialmente politico). Qui emerge la consapevolezza del ruolo angusto lasciato dall'incedere caotico dei fatti al giurista interprete. Pino fa allora appello alla progettualità regolativa, spostando l'obiettivo di un soddisfacente assestamento formale ad una realtà futura. La sua attenzione è prevalentemente rivolta verso una progettualità legislativa, in una notevole sintonia con la proposta di politica del diritto formulata da Mario Rusciano più o meno in quello stesso periodo⁷. A leggere questi scritti già sembra quasi esaurita la fiducia – che altri come Tiziano Treu invece ancora nutrivano – in una prassi che riesca autonomamente a darsi forma, soprattutto perché, dopo lo Statuto, ha acquisito prevalenza il volto istituzionale delle organizzazioni sindacali. Però la realtà (specie quella sedimentata) non va ignorata nel progettare nuove regole: e infatti le regole legislative che Pino Santoro ritiene preferibili dovrebbero essere minime e riguardare essenzialmente il livello aziendale. Santoro sposa al

⁷ Ma sin da M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Eges, Torino, 1984.

riguardo un pragmatismo che mitiga il normativismo, inducendolo ad apprezzare la proposta formulata in quegli anni da Gino Giugni a completamento di un disegno statutario di cui si riconosce l'insufficienza. Ma quella proposta si scontrerà con una realtà meno pragmatica (più ideologica: non si vuole trasformare il livello prevalente dell'azione sindacale dal nazionale all'aziendale) e meno normativista (favorevole a un'autoregolazione, anche se ovviamente limitata).

Su questo scenario compare poco dopo un'innovazione legislativa – introdotta con la privatizzazione del lavoro pubblico del '93-98 e analizzata da Pino Santoro in un successivo saggio del 1999 – che a Pino appare troppo “potente”: la contrattazione collettiva che da libertà negoziale si fa «potere normativo riconosciuto dall'ordinamento»⁸. Pino mi dà atto che ho guardato in volto questa potenza nascente⁹, che lui è anche disposto ad ammettere (o subire) nel lavoro pubblico. Ma trova questa “forma” in palese contraddizione con la realtà (e la tradizione) della contrattazione collettiva del settore privato.

Per cui, analizzando il d.d.l. Gasperoni del 1998 – che attinge a piene mani all'ancora fresca disciplina del lavoro pubblico per proporre un'ampia legislazione sul sistema contrattuale privato – continua a consigliare con coerenza un progetto minimalista (l'efficacia *erga omnes* dell'accordo aziendale). Questa volta i suoi giudizi si fanno esplicitamente di valore, in quanto basati sulla ricostruzione dei vincoli derivanti dalla realtà vista essenzialmente a partire dagli interessi che, a suo parere, contrasterebbero una legge dal più vasto spettro applicativo¹⁰.

Lungo questa strada si profila però il rischio che la forma – qui colta allo stato nascente, cioè ancora da forgiare anche nel confronto con la progettualità dell'interprete – prenda il sopravvento su una realtà, che sfugge nei suoi termini dinamici di attualità quotidiana e assume l'aspetto della tradizione e degli interessi consolidati. Nulla di male. Ma la dialettica con cui si confronta lo studioso diventa un'altra: e resta il problema, assai serio, di come essere ragionevolmente certi che la realtà da cui si parte – una realtà che accade di certo sotto i nostri occhi, ma che, proprio per il suo magmatico fluire, si può spesso solo intuire e non fotografare con la necessaria nitidezza – sia ricompresa nella rappresentazione di tradizione e interessi su cui lavora il giurista progettuale.

Che i valori ricompaiono prepotenti nell'oggetto specifico di studio del giuslavorista, Pino lo mette molto bene in luce nei saggi sull'interpretazione dei contratti collettivi, specie in quello in cui analizza, con qualche sconcerto, le note sentenze della Cassazione del 2001, n. 15317, e del 2002, n. 9638.

2. Alcune domande cruciali: com'era e come cambia il nostro diritto sindacale? Quali nuovi sembianze assume la tensione tra “forma e realtà”? Quale il ruolo del giuslavorista?

La riflessione complessiva di Santoro fino agli inizi del nuovo millennio ripercorre come si è visto buona parte della storia degli istituti giuridici portanti del diritto sindacale italiano e consente plasticamente allo studioso di oggi di collocarsi tra vecchio e nuovo diritto, focalizzando i problemi antichi che attendono ancora oggi soluzioni pur avendone avute varie nel corso dei decenni. Forse la maggiore delle tante singolarità del nostro diritto sindacale è attualmente questa: mutevolissimo se si volge lo sguardo a dieci/venti anni fa, ma inesorabile nel riproporci sempre gli stessi nodi problematici da almeno quarant'anni a questa parte, divenuti via via sempre meno facilmente districabili. L'ennesimo ossimoro, un immobilismo di fondo che guardato da vicino appare percorso da un accelerato dinamismo,

8 G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo I, cit., p. 123.

9 G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo I, cit., p.123, nt. 6.

10 G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo I, cit., p. 125.

produttore di incertezza, instabilità, imprevedibilità degli assetti regolativi di volta in volta raggiunti con enorme dispendio di energie istituzionali, intellettuali e, spesso, fisiche. Santoro coglie tutto questo in modo esemplare: i temi di diritto sindacale affrontati con consumata maestria – libertà sindacale, rappresentatività/rappresentanza, contratto collettivo/sistema di contrattazione/disciplina del conflitto – sono quelli centrali almeno da quando è entrata in vigore la Carta Costituzionale del 1948.

C'è dunque spazio per varie domande cruciali e ambiziosissime negli scritti di Pino. Io vi propongo le seguenti: il diritto che regola la dimensione collettiva (per usare un termine caro a un Maestro come Umberto Romagnoli) è rimasto il medesimo nelle sue forze motrici (ma potremmo anche dire, nei suoi formanti) dall'immediato dopoguerra ad oggi? E, se è cambiato, dove si deve registrare un cambiamento che non sia di dettaglio ma di sistema? E come si ripropone nella riflessione di Pino il travagliato rapporto tra realtà sociale e forma giuridica con il conseguente ruolo del giurista?

3. La originaria adesione al sistema basato su cinque "forze motrici" in fuga dal "baricentro" legislativo.

Per provare a fornire qualche risposta, utilizzerò ora una prospettiva un po' distanziata dalle singole contingenze, che ho già praticato proficuamente e che incrocia sicuramente lo sguardo di Pino Santoro. A una distanza, per così dire di sicurezza, si individuano con chiarezza cinque forze motrici (o formanti) del nostro diritto sindacale post-corporativo: il codice civile; la Costituzione repubblicana; la legislazione speciale; l'autoregolazione sociale; e, *last but not least*, la giurisprudenza, *in primis* delle Alte Corti. In questo mosaico, mutevole quanto complesso, il centro o, se si preferisce un'immagine più dinamica, il baricentro è occupato dalla legislazione speciale.

Direi che il diritto sindacale italiano si è innanzitutto sviluppato fuggendo, per tante note ragioni, da quel baricentro e affidandosi ad un ruolo regolativo prevalentemente incentrato, da un lato, sui giudici e, dall'altro, sulle parti sociali. Gli uni e le altre hanno lavorato attingendo ampiamente, e con una certa libertà, a materiali normativi tratti tanto dalla Costituzione quanto dal codice civile (e in misura minore, seppur non insignificante, dal codice penale: ma questo aspetto riguarda essenzialmente lo sciopero).

L'assetto giussindacale che ne è risultato per vari decenni – dai più considerata la stagione migliore della nostra materia – viene generalmente descritto facendo soprattutto riferimento al collante giugniano della teoria dell'ordinamento intersindacale. In realtà tutti i formanti – anche dottrinali – del diritto sindacale del secolo scorso convergevano verso una marginalizzazione del baricentro legislativo. Pino Santoro ai suoi esordi e per un lungo tempo successivo ha condiviso questo approccio, facendo leva soprattutto sulla tradizione civilistica, pur rivisitata tanto con rigore quanto con occhio moderno, ma aderendo *in toto* al modello giugniano visto soprattutto come approccio teorico massimamente rispettoso della realtà sociale. E di questo si ha una riprova in molti dei saggi pubblicati negli anni '80, fino alla relazione AIDLASS del 1989 e anche oltre¹¹.

4. Pino Santoro dinanzi alla "riscossa" legislativa.

In effetti il quadro giuridico muta sensibilmente con il graduale superamento del primigenio diritto sindacale, cioè quello basato su un accantonamento di (buona) parte del progetto costituzionale e su un'apparente *abstention of law*. Cogliere i punti di svolta è davvero complesso e non si può dare una risposta secca e storicamente precisa. Tutto

¹¹ V. G. SANTORO-PASSARELLI, *I corsi, ricorsi e discorsi sul contratto collettivo di diritto comune*, in *Ar. dir. lav.*, 2009, n. 4-5, p. 972 ss. e G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo III, cit., pp. 194-195.

dipende da come si considera la lenta ma progressiva “riscossa” del formante legislativo, che a mio parere riporta il diritto sindacale verso quello che a ragionevole distanza appare il suo baricentro originario, cioè la legislazione speciale.

In effetti la “riscossa” comincia più di cinquant’anni fa con lo Statuto dei lavoratori, che si ispira alla formula della legislazione di sostegno all’autonomia collettiva, dove la legge speciale si innesta appunto su un contesto di cui si vuole preservare in massimo grado l’autonomia. Però si tratta di un’autonomia che non è tutta fuori dal diritto statale: e questo Pino Santoro lo dice bene, inserendosi nel solco dei maestri che ci hanno insegnato che il diritto sindacale poggia al contempo sulle libertà costituzionali e sulle categorie del diritto comune dei contratti¹².

Dallo Statuto si dipana una legislazione sempre più speciale – nel senso di extracodicistica – che via via affastella una disciplina dirigitica, specie in materia salariale (dalla fine degli anni ‘70), e un florilegio di disposizioni legislative variamente ispirate alla flessibilità che rinviano ad una contrattazione, talora selezionata in ordine ai soggetti legittimati a produrla, ma mantenuta in uno scenario di persistente anomia. Questo singolare assetto – contratto collettivo non regolato da una legge speciale *ad hoc* ma accerchiato¹³ da una legislazione che sempre più lo attrae nell’ordinamento generale – dura a lungo. Anche se, con l’affacciarsi della seconda Repubblica, le parti sociali hanno un sussulto di orgoglio e scrivono quella che Giugni chiamò la “costituzione materiale” delle relazioni sindacali: cioè il protocollo del 1992 e i successivi fondamentali accordi interconfederali del 1993, con cui si rifondarono le rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro rinverdendo in qualche modo le scelte statutarie. Ma l’accordo del 1993 non escludeva un intervento legislativo. E questo Pino lo riconosce quando scrive, nel saggio già citato del 2009, che «il contratto collettivo nell’esperienza sindacale italiana (sta) seguendo un percorso a tappe verso la sua istituzionalizzazione per la sua mai sopita vocazione ad avere un’efficacia generale»¹⁴. Da quel momento, infatti, vi furono vari interventi per regolare in modo più strutturale il sistema sindacale. Uno di questi, il più compiuto forse, fu il d.d.l. Gasperoni del 1998 su cui invece come s’è detto, Santoro scrisse parole assai critiche.

Quel disegno comunque fallì. E il perno della Costituzione materiale del diritto sindacale degli anni ‘90 fu per qualche anno la concertazione. Una concertazione che pure trova tiepido Pino Santoro¹⁵, ma che servì molto ad evitare di affrontare il nodo di una vera e propria legge sindacale, rinviata già da un quarto di secolo e di tanto in tanto riemersa. Proprio all’interno di un governo concertato dell’economia fu possibile infatti cavarsela con una regolazione legislativa del sistema sindacale che mettesse sotto controllo il conflitto solo nei settori dove poteva provocare danni più ampi a tutti (v. la l. n.146/1990 sullo sciopero nei s.p.e.: su cui Pino insieme a Mario Rusciano curò uno dei primi commentari) e che incanalasse, riconoscendola e regolandola, la contrattazione che più incideva sui conti pubblici, cioè quella per il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (d.lgs. n. 29/1993 e successive modifiche).

12 V. soprattutto G. VARDARO, *Contrattazione Collettiva e sistema giuridico. Il diritto sindacale tra contratto e istituzione*, Jovene Editore, Napoli, 1984; G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, Padova, 1981; M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Eges, Torino, 1984, e, *in primis*, G. TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L’esperienza italiana dopo la Costituzione*, Edizioni di Comunità, Milano, 1967.

13 Viene in mente un bel titolo di un libro di G. BAGLIONI, *L’accerchiamento. Perché si riduce la tutela sindacale tradizionale*, Il Mulino, Bologna, 2008.

14 G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo III, cit., p. 194.

15 G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo I, cit., p. 103 ss.

A partire da questo periodo diventa davvero miope raccontare il diritto sindacale italiano come la *no regulation land*. Resta vero, invece, che nel privato il potere normativo viene restituito alle grandi organizzazioni confederali dei lavoratori e degli imprenditori. Santoro delle due facce del nuovo diritto sindacale guarda soprattutto alla prima, ritenendo il diritto sindacale del lavoro pubblico del tutto sui generis.

La seconda Repubblica nasce comunque all'insegna di una rinnovata sintonia tra sistema politico e sistema sindacale, una sintonia che riesce anche a neutralizzare gli effetti della rottura sindacale di dieci anni prima e un devastante referendum del 1995, che già allora avrebbe potuto minare in profondità il governo centralizzato del sistema contrattuale. In quel periodo però, nel disorientamento della politica, le parti sociali avevano ben chiara la necessità di mantenere al centro del sistema sindacale italiano il contratto collettivo nazionale. Riescono a farlo sostanzialmente da sole, seppure con un non irrilevante aiuto del legislatore che, per individuare quello che oggi si direbbe il contratto *leader* nella determinazione della base di calcolo dei contributi previdenziali, inventa il nuovo criterio selettivo del sindacato comparativamente più rappresentativo in sostituzione del sindacato maggiormente rappresentativo. Tanto sul referendum del 1995 quanto sull'evoluzione dei criteri selettivi della rappresentatività Santoro interviene; come pure sulla importante sentenza n. 244 del 1996, segnalando l'opportunità di un intervento legislativo chiarificatore. L'allarme suscitato dall'esito dei referendum da Santoro viene in qualche modo ridimensionato nella sua dirompenza. In questo la dottrina è pressoché compatta: e tutto continua come prima.

5. Il legislatore neoliberista e i rischi di una legislazione che frammenta e destruttura il diritto sindacale: la critica di Santoro e le sue proposte moderatamente "conservatrici".

La concertazione però è una trama che non resiste al nuovo corso politico che parte con il terzo millennio. Solo dieci anni dopo l'accordo del '93 la concertazione viene infatti seppellita dal secondo Governo Berlusconi, che in realtà agisce ispirandosi a un pensiero neo-liberista che si avvia a diventare egemone in tutte le forze politiche e che può tollerare solo un sindacalismo sintonizzato su logiche di mercato disponibile anche a rivedere i diritti sociali in nome della competitività delle imprese.

Con il nuovo millennio in effetti il sistema politico si appresta a una progressiva estromissione da sé del sistema sindacale. Quest'ultimo – pur non potendo essere "azzerato" in una moderna democrazia liberale ed europea – deve diventare sempre più un "sottosistema" del sistema economico. Il sottosistema deve assumere come proprie le leggi dell'economia di mercato, non come interessi da bilanciare con quelli dei lavoratori, ma come vincoli inderogabili. Sotto questo aspetto la legge riacquista spazio nella regolazione del lavoro, anche nella dimensione collettiva, in quanto strumento utile a mantenere l'azione sindacale dentro i confini di un sistema economico competitivo. Il sindacato deve far funzionare al meglio le imprese, occupandosi meno possibile di questioni politiche più generali. È una questione ideologica, ma è anche una questione di politica concreta: gli eccessi di sindacalizzazione sono nocivi all'economia e allo Stato. Il neoliberismo prospera su questa teoria e su questa pratica. E la legislazione guadagna spazio nel diritto sindacale italiano del nuovo millennio grazie a questa nuova spinta propulsiva. Il sindacato tramonta come veicolo di valori solidaristici non economici o di contropotere in azienda. Il mestiere del sindacato è far funzionare al meglio l'economia di mercato. La legge ora serve a questo.

Non dunque una legislazione di sostegno all'autonomia dei soggetti sociali (anche antagonisti), bensì una legislazione di sostegno al funzionamento concorrenziale delle imprese, meglio se basate sul consenso sociale di un sindacato responsabile. L'allarme viene

lanciato presto da settori della dottrina. Pino Santoro in un primo momento non sembra condividere questi rischi, forse perché in passato, come si è visto, ha avallato riforme legislative come quella proposta da Giugni che rafforzava solo il livello aziendale, anche se immaginando di curvarlo al mantenimento degli equilibri generali. Questa posizione appare però nel nuovo quadro politico-economico in piena sintonia con la concezione neo-liberista del sindacato e delle relazioni industriali che emerge progressivamente e conquista la ribalta con il caso Fiat degli anni 2010-2013 e si rafforza nell'ultimo decennio, seppure con significative variabili. Pure in questo nuovo *trend* si mantiene una costante: il ruolo crescente della legislazione speciale. Anzitutto con il d.l. n. 138/2011. I contratti di prossimità esprimono infatti un sostegno legislativo ad una contrattazione con un notevole potenziale di frammentazione dei sistemi regolativi che, se non mira a *bypassare* del tutto la contrattazione collettiva, la rende strumento di un diritto sindacale che dovrebbe sempre più incentrarsi su specifici equilibri aziendali, molto condizionati dalle congiunture economiche, poco sensibili alle mediazioni politiche. Il ruolo del sindacato viene confinato in quella cornice, abilitando il contratto aziendale, dotato di forza legale *ultra partes*, a derogare ai contratti nazionali e alla legge.

Sui contratti di prossimità Pino Santoro interviene con analisi puntuali, persino minuziose, intrecciate con i nuovi assetti delle relazioni sindacali che emergono negli accordi interconfederali del giugno 2011 che poi culmineranno nel testo unico del 2014 che raccoglie il c.d. trittico (gli accordi 2011, 2013 e 2014). Santoro sviluppa analisi che con grande coerenza valorizzano la tensione del sistema sindacale di fatto a potenziare sempre più la contrattazione aziendale però in un quadro di conservazione del governo delle relazioni contrattuali da parte del livello nazionale. Nel serrato confronto tra disciplina autonoma e disciplina eteronoma del 2011, Pino mette puntigliosamente in rilievo le differenze giungendo alla conclusione abbastanza netta di una plurima e grave incostituzionalità della disciplina legislativa del 2011¹⁶. Egli è comunque ben consapevole che la tecnica della norma inderogabile con sostituzione automatica da fondamento del diritto del lavoro sta diventando un problema¹⁷ soprattutto perché il bene primario da tutelare non sono i contenuti del singolo contratto di lavoro ma «i livelli occupazionali nella misura in cui consentono all'impresa di rimanere sul mercato»¹⁸. In questa prospettiva, scrive Pino, «il baricentro delle tutele accordate dal diritto del lavoro [...] potrebbe tendenzialmente spostarsi verso una dimensione collettiva, tesa a mantenere i livelli occupazionali anche a costo di cedere qualcosa sul piano delle garanzie individuali»¹⁹. Il suo realismo lo porta a non contrastare questa prospettiva. Però avvertendo con grande forza che «la sempre più estesa facoltà di deroga del contratto nazionale da parte di quello aziendale nel nome della lotta all'uniformità "oppressiva" rischia di compromettere, di fatto, la funzione solidaristica che il contratto nazionale tradizionalmente assume»²⁰. Perciò i suoi rilievi sull'incostituzionalità dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011 non sembrano puramente rituali, o se si vuole, formali: anzi questo aggettivo, in senso negativo, Pino lo riserva ad argomenti a difesa dell'art. 8, pur

16 G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo III, cit., pp. 238-240 soprattutto, ma anche nei saggi successivi.

17 G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo III, cit., p. 257.

18 Ancora G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo III, cit., p. 257, ma diffusamente.

19 G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo III, cit., p. 258: è un saggio del 2015 (cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, n. 1, p. 61 ss.), come quello successivo in cui si ripetono posizioni analoghe.

20 G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo III, cit., p. 258; anche G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo IV, Giappichelli, Torino, 2022, p. 92.

autorevolmente prospettati²¹. Si può dunque dire che qui, secondo Pino, la forma giuridica sta allontanandosi troppo dalla realtà sociale, che spezza sì una lancia a favore di un sistema contrattuale con aperture per il contratto aziendale, ma sempre essenzialmente governate dal livello nazionale. Questa posizione non lo porta però a sostenere l'abrogazione dell'art. 8 ad opera del Jobs Act²². Posizione che ho condiviso con lui sin dal primo momento, perché fondata su più solide basi giuridiche²³. Anche per questo la questione della costituzionalità di questa norma, sempre discussa e spesso praticata in modo ambiguo, resta ancora aperta: come ha riconosciuto anche la Corte Costituzionale in una sentenza recentissima²⁴ ma tutt'altro che risolutiva.

6. Le opinioni di Santoro sulla giurisprudenza costituzionale del 2013, il testo unico del 2014 e il patto della fabbrica del 2018.

La piena affermazione del disegno appena descritto – che si materializza sempre più negli sviluppi del c.d. caso Fiat, in cui si produce il massimo sforzo di negare i diritti sindacali statuari ai sindacati non firmatari del contratto firmato e applicato in azienda – subisce un'inaspettata battuta d'arresto a causa della sentenza della Corte Cost. n. 231/2013, che, pronunciandosi ancora sull'art. 19 Stat. lav., ritiene per la prima volta in contrasto con la libertà sindacale privare di artigli i sindacati più combattivi se forniti comunque di una adeguata capacità rappresentativa in azienda. Pino, in qualità di Presidente dell'AIDLASS, organizza una tempestiva riflessione in materia. Emergono posizioni diversificate nella dottrina (tra cui la mia). Ma lui che pensa? La Corte sorprende molti. Pino, pur essendosi mantenuto prima della sentenza in prudente attesa, in quel dibattito mostra un certo disappunto. La ragione, sembra di poter dire, è sostanzialmente di metodo: infatti scrive in un primo commento a caldo che la Consulta "salta a piè pari" l'obiezione formulata dalla «dottrina più accreditata» che esclude che «la legittimità di una legge possa essere sindacata sulla base di parametri esterni all'ordinamento»²⁵. Il parametro esterno è qui il radicale mutamento nel sistema sindacale di fatto dove con il famoso caso Fiat gestito da Sergio Marchionne viene frantumata la compattezza del sindacalismo confederale come agente contrattuale. Sotto il profilo strettamente giuridico-statuale Pino ha dalla sua molte ragioni; però non si può non rilevare che qui la Corte attribuisce prevalenza a una certa realtà sociale ritenendo che il dato giuridico-formale deve essere adeguato per non sostenere sviluppi dell'ordinamento di fatto che non tengono conto della rappresentatività sociale di importanti organizzazioni sindacali. Lo sconcerto di Santoro probabilmente va al di là della specifica sentenza. E, seguendo il dipanarsi del suo pensiero, mi è parso di avvertirne un'eco ancora profondo in un successivo saggio del 2021 che, più del solito, rivisita il metodo paterno contestando l'inquadramento del genitore come studioso dogmatico²⁶. Pino valorizza soprattutto un'affermazione di Santoro *senior* in cui si dice che il fatto, laddove sorretto dal

21 A. MARESCA, *Prime interpretazioni del decreto*, in *Il diario del lavoro*, 25 agosto 2011, p. 1 ss.; A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, n. 10, p. 682 ss. v. G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo III, cit., p. 257.

22 G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo III, cit., p. 272.

23 V. L. ZOPPOLI, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in *Labor*, 2016, n. 1-2, pp. 50-55, spec. 53.

24 Corte cost., 28 marzo 2023, n. 52.

25 G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo III, cit., pp. 197-198.

26 G. SANTORO-PASSARELLI, *L'autonomia collettiva: da Francesco Santoro-Passarelli a Gino Giugni*, in *Dir. lav. merc.*, 2021, 3, pp. 689-90. Vedilo anche in G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo IV, cit., pp. 354-5.

consenso, può essere produttivo di diritto ben oltre la consuetudine. Su questo tornerò alla fine.

Vero è però che il segnale della Corte con la sentenza n. 231/2013 è essenzialmente di tipo “politico-valoriale”. Sul piano del concreto assetto normativo, come lo stesso Santoro rileva, la Corte mette solo un po’ di sabbia in un ingranaggio che continua a produrre una legislazione attenta più a confinare il sindacato nel suo ruolo di agente economico che ad attuare in modo equilibrato il dettato costituzionale. Infatti nel 2015 il Jobs Act, pur calibrando variamente i rinvii legislativi alla contrattazione collettiva nella regolazione dei diversi istituti, l’art. 51 del d.lgs. n. 81/2015 non impedisce affatto l’aziendalizzazione del sistema contrattuale, anche se non prevede l’efficacia *erga omnes* dei contratti e inserisce il rinvio ai contratti aziendali o territoriali all’interno di un sistema contrattuale plurilivello, anche nazionale, dove ad essere privilegiati sono i contratti stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi o dalle loro rappresentanze aziendali. Tutta la legislazione successiva che chiama in causa la contrattazione collettiva si attesta sul rinvio sintetico, ma potente, racchiuso nella formula dell’art. 51 del d.lgs. n. 81/2015. E questo nuovo meccanismo non viene neanche scalfito dalle proposte di referendum abrogativo sostenute dalla Cgil nel 2017, che riguardano altri aspetti del Jobs Act e che comunque stavolta vedono la convergenza di Consulta e sistema politico nel depotenziare l’intera iniziativa abrogativa, considerata con evidenza una inopportuna invasione di campo, a conferma di una dequotazione politica dell’azione sindacale²⁷. Resta il magro contentino di una proposta di legge popolare della stessa Cgil, che contiene un coerente, seppur pesante, progetto di attuazione dell’art. 39 Cost. e che viene riproposto da Susanna Camusso a titolo personale anche in questa ultima legislazione.

Rispetto a questi sviluppi Pino Santoro interviene poco e in modo diverso dal passato. Dopo il 2015 i suoi interventi sulla contrattazione collettiva si diradano e diventano meno puntuali. L’ultima posizione l’ho ritrovata in un saggio di carattere più generale del 2021, in cui segnala il bisogno di un nuovo Statuto dei lavoratori che «dovrebbe intervenire in materia di rappresentatività sindacale perché solo indicando per legge i criteri di misurazione della stessa forse si riesce a costruire un sistema ordinato di relazioni sindacali, sia per quanto riguarda l’esercizio dei diritti sindacali, sia con riferimento alla contrattazione collettiva, ma anche in materia di sciopero. La rappresentatività quantificata in base a dati oggettivi eviterebbe a mio avviso la pratica non virtuosa di ben 800 (poi divenuti quasi 1000: nda) contratti collettivi, come risulta dall’archivio del Cnel». E poco dopo aggiunge «il contratto nazionale dovrebbe conservare la funzione solidaristica nella determinazione dei minimi di trattamento economico e normativo, salva la determinazione per legge del salario minimo orario [...]. Mentre il contratto aziendale dovrebbe superare inquadramenti ormai risalenti e vetusti e sostituirli con altri in grado di corrispondere alle esigenze di una civiltà telematica»²⁸. Quindi Pino ribadisce una posizione ormai decisamente a favore di un intervento legislativo, ma un po’ genericamente e senza entrare nel merito delle proposte di legge di origine dottrinale o sindacale. E ribadisce anche, ben consapevole delle sfide della civiltà digitale, la sua fiducia in una contrattazione aziendale che sia veicolo di un maggior raccordo tra tutele e progresso, in specie tecnologico.

Questa posizione non è facile da collocare proprio nella dialettica tra forma giuridica e realtà sociale. Le politiche legislative dell’ultimo quindicennio, infatti, sono ovviamente ancora intrecciate con le dinamiche sindacali gestite direttamente dalle parti sociali, che pure

27 V. S. STAIANO-A. ZOPPOLI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Il diritto del lavoro alla prova dei referendum*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

28 V. G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo IV, cit., p. 120.

continuano a produrre una ricca e variegata regolazione negoziale. La parte più visibile di questa regolazione culmina, come si è detto, nel c.d. testo unico del 2014 e nel c.d. patto della fabbrica del marzo 2018. Questa autoregolazione è piena di novità in materia di diritto sindacale sia sulle regole di fondo sia su aspetti di dettaglio, ma non si traduce in regole effettive né nella realtà sociale né nel diritto statale.

Tornando alle domande iniziali che cercano risposte negli scritti di Pino Santoro, mi pare dunque che il vecchio diritto sindacale in fuga dal baricentro legislativo sopravviva da tempo a sé stesso. Stenta però a nascere anche un nuovo diritto sindacale che della legislazione speciale non può fare a meno, ma non può nemmeno basarsi su frammenti di regolazione legislativa che evitano il problema di costruire un nuovo sistema di rappresentanza e contrattazione collettiva. Qui mi sembrano preziose le parole di Pino nel suo ultimo saggio sull'autonomia collettiva dedicate al metodo del padre e di Giugni²⁹: «quello che divide il costruttore di una categoria giuridica nuova, come l'autonomia privata collettiva, dal ricercatore di dati social tipici, ossia pretestuali della fenomenologia dell'autonomia collettiva, non può superare ciò che li unisce. Entrambi aderiscono al metodo sistematico, l'unica distinzione riguarda l'oggetto a cui lo applicano». Su queste parole tornerò ancora in conclusione.

7. La coerenza sistematica di Pino Santoro nella disciplina del conflitto.

Pino Santoro, col passare degli anni, si muove dunque sempre più a suo agio nel ricondurre la realtà alle forme ordinate dal legislatore statale (con cui appare in crescente sintonia). Questo si coglie anche meglio in un'altra sua area di interesse: lo sciopero nei servizi essenziali, alla cui nascente disciplina dedica vari saggi, a partire dal già ricordato commentario curato insieme a Mario Rusciano nel 1991. Negli scritti successivi vengono affrontati molti dei nodi interpretativi più problematici della disciplina del 1990 e delle successive modifiche, fino alla novella del 2000, fornendo sempre soluzioni di grande interesse, equilibrio e realismo. In particolare, due aspetti testimoniano i tratti metodologici che sempre più ha assunto, a mio parere, la riflessione di Pino, cioè un marcato realismo in stretto dialogo con il formante legislativo.

Il primo nodo è quello del valore giuridico della proposta fatta dalla Commissione in mancanza di accordo. Ricostruita, pur con sofferenza, all'inizio tale proposta come priva di valore vincolante³⁰, in una successiva riflessione, considerando l'esperienza applicativa e la giurisprudenza della Commissione, Pino ritorna sulla questione. Pur mantenendo fermo il suo punto di vista sulla inidoneità della proposta ad assumere la veste di una fonte diretta di vincoli, ne propone l'originale ricostruzione alla stregua di criterio per la valutazione della legittimità delle prestazioni minime garantite, in analogia con l'uso delle tabelle contrattuali salariali usate dai giudici per determinare la retribuzione sufficiente³¹. Si tratta di un estremo sforzo di realistico adattamento della norma alle pratiche difficoltà di una regolazione endosindacale del conflitto, premiato ben sette anni dopo dalla novella del legislatore.

Analogo contributo si rinviene negli studi di Pino riguardo alla configurazione del potere disciplinare utilizzato per la violazione delle regole sullo sciopero: un potere che Pino

²⁹ G. SANTORO-PASSARELLI, *L'autonomia collettiva: da Francesco Santoro-Passarelli a Gino Giugni*, cit., p. 692. Vedilo anche in G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo IV, cit., p. 358.

³⁰ V. G. SANTORO-PASSARELLI, *Commento all'art. 2 della legge 12 giugno 1990 n. 146*, in M. RUSCIANO-G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 188-189.

³¹ Cfr. il saggio G. SANTORO-PASSARELLI, *L'individuazione delle prestazioni indispensabili nella legge n. 146 del 1990*, in *Conflitti sindacali e diritti dei cittadini: composizione degli interessi e regole giuridiche*, in *Not. giur. lav.*, 1993, n. 10, p. 202.

riconosce in capo al datore di lavoro sottolineandone la natura non meramente sanzionatoria-interna, in ragione della sua funzionalizzazione alla tutela di un interesse pubblico, ma salvaguardando un margine di apprezzamento discrezionale ad opera del medesimo datore di lavoro. Margine di apprezzamento che però viene fortemente mitigato dalla originale ricostruzione interpretativa della valutazione della Commissione come requisito di efficacia della sanzione³². Anche questa ricostruzione apre la porta alla novella legislativa che regolerà *in continuum* la prescrizione della Commissione e l'applicazione della sanzione ad opera del datore di lavoro.

Negli ultimi scritti l'accento viene posto su rappresentatività sindacale e conflitto. Pino qui torna ad essere critico verso quella che ritiene una lacuna della legge, manifestando però ampia fiducia in un intervento legislativo sulla rappresentatività dei soggetti sindacali che stipulano gli accordi volti a porre limiti idonei al diritto di sciopero nei servizi essenziali, intervento che come si sa però stenta ad arrivare. Al riguardo ho di recente avuto modo di osservare che nella disciplina del conflitto il diritto sindacale sembra svolgere anche la c.d. "funzione immunizzante", nel senso in cui la intende Niklas Luhmann. Pino forse non ha fatto neanche a tempo a leggere il mio scritto che è uscito sul 2/23 di *Lav. dir.*; e mi dispiace perché proprio uno dei suoi ultimi interventi³³ era per me stato testimonianza di come tanto la migliore dottrina quanto importanti attori del conflitto collettivo (Pino scrive quel saggio anche in qualità di Presidente della Commissione di garanzia della l. n. 146/1990) siano ben consapevoli di come la nostra disciplina debba essere letta nella sua evoluzione tenendo conto pure della sua "funzione immunizzante", cioè dell'idoneità non solo e non tanto ad eliminare o a comporre i conflitti di lavoro, ma a rendere gli inevitabili conflitti compatibili con il mantenimento del grado necessario di coesione sociale.

8. Le funzioni del diritto del lavoro e il ruolo sistematico del giurista.

Questo punto ci riconduce alla questione di fondo che ho cercato di affrontare rileggendo la vasta produzione di Pino Santoro, cioè la questione del metodo e degli obiettivi che lo studioso del diritto del lavoro e sindacale deve porre a base delle sue ricerche. Sempre più Pino ha posto l'accento proprio sulle funzioni del diritto del lavoro³⁴, rivelandosi anche in piena sintonia con la sensibilità della dottrina italiana di varie generazioni più attenta ed impegnata nel fornire nuova linfa vitale ai nostri studi. Sintetizzando brutalmente il suo pensiero, egli arriva alla conclusione che la dottrina nel leggere i fenomeni in forte evoluzione deve sempre rispettare «la funzione del diritto del lavoro». Dinanzi a chi sostiene che gli sviluppi più recenti stiano destrutturando la materia o la stiano giustamente rendendo servente (qualcuno direbbe ancillare) alle esigenze di compatibilità economica, la risposta di Pino è che invece occorre leggere le modifiche del diritto del lavoro e sindacale «rilanciando il sistema costituzionale» in cui si rinviene "la" funzione della nostra materia. Inequivocabili le seguenti parole (ripetute in vari scritti): «l'applicazione delle diverse normative in materia di lavoro, che inevitabilmente sono espressione dei diversi contesti geopolitici e sociali, non deve far venire meno quella che, a mio modo di vedere, è la funzione ontologica e, quindi, permanente del diritto del lavoro, o se si preferisce la ragion d'essere della nostra disciplina e, cioè, la protezione della parte debole del rapporto di lavoro e, cioè, la tutela della dignità della parte debole del rapporto di lavoro»³⁵.

32 V. G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo IV, cit., p. 237.

33 V. G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo IV, cit., p. 383 ss.

34 V. la prefazione al G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo III, cit., della sua *opera omnia*, intitolata appunto "La funzione del diritto del lavoro", del 2018.

35 G. SANTORO-PASSARELLI, *Realtà e forma del diritto*, tomo III, cit., pp. XXVI-XXVII; anche in G. SANTORO-PASSARELLI, *Dignità del lavoro e civiltà digitale*, cit., p. 53 ss.

A prescindere dalla condivisibilità di questa impostazione funzionalista, tanto chiara quanto monolitica, su questa premessa è possibile mettere meglio a fuoco quale secondo Pino Santoro deve essere il ruolo del giurista. E il suo pensiero è particolarmente interessante perché mi pare si tratti di un ruolo che trascende persino la dialettica tra forma e realtà, pure tanto spesso evocata non solo in omaggio al pensiero di grandi studiosi anche qui più volte citati.

Quel ruolo lo si può cogliere ancora riferendoci al saggio del 2021, già richiamato, dedicato alle concezioni dell'autonomia collettiva da Francesco Santoro-Passarelli a Giugni. Pino si sofferma sul metodo del padre e su quanti lo ritenevano più un dogmatico che un realista. E riporta un'affermazione quasi incredula del padre: come si può confondere dogma e sistema? Che guardi al dato formale o a quello fenomenologico il giurista non deve mai perdere di vista l'esigenza di mantenere in vita un "sistema giuridico".

E qui il profilo dei due Santoro, nella chiara distinzione di storia e protagonismo di ciascuno, sembra sovrapporsi nel lasciarci una fondamentale lezione di metodo: pur nell'acuta percezione delle nuove dinamiche in atto il giurista ha un compito unitario, tenere in equilibrio il sistema evitando di restare prigionieri del passato o, al contrario, di venire abbagliati dalle luci del progresso.