

## La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015

Paolo Tomassetti

*Sommario:* 1. Posizione del problema. – 2. Articolo 51, decreto legislativo n. 81/2015: natura e funzioni della disposizione. – 3. Livelli contrattuali e operatività dell'articolo 51 nella prassi. – 3.1. I contratti collettivi nazionali di lavoro. – 3.2. Il contratto collettivo territoriale. – 3.3. Il contratto collettivo aziendale. – 4. Conclusioni.

### 1. Posizione del problema

L'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, rubricato *Norme di rinvio ai contratti collettivi*, dispone: «salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria».

La previsione è intesa a definire, su un piano formale, la nozione di *contratto collettivo* o di *contrattazione collettiva* impiegata nel medesimo decreto legislativo. Nel farlo, l'articolo 51 compie un'operazione di selezione della fonte abilitata ad esercitare le deleghe di legge in favore dell'autonomia collettiva, cui il legislatore devolve ampie competenze integrative o modificative di norme altrimenti inderogabili <sup>(1)</sup>, in

---

\* *Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, e coordinatore della banca dati ADAPT sulla contrattazione collettiva (www.farecontrattazione.it).*

<sup>(1)</sup> R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, 1976; C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2008, n. 119, 341 ss.; M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 2009; R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, in *DLRI*, 2013, 720 ss.; A. ZOPPOLI, *Il declino dell'inderogabilità?*, in *DLM*, 2013, n. 1, 53 ss.; G. CENTAMORE, *Legge e autonomia*

questo caso riguardanti le modalità d'impiego delle tipologie contrattuali diverse dal lavoro subordinato standard. Consolidando in larga parte la tecnica regolatoria già praticata nei provvedimenti legislativi oggetto di riordino, la modalità selettiva si perfeziona mediante la «formale individuazione delle variabili normative attraverso le quali il meccanismo [di rinvio legale alla contrattazione collettiva] opera» <sup>(2)</sup>, vale a dire i soggetti sindacali legittimati all'esercizio della delega e con essi, almeno indirettamente, i sistemi di contrattazione (nazionale o territoriale/aziendale) qualificati a integrare o anche modificare il precepto legale. Sotto il secondo profilo, fatta eccezione per la disciplina del contratto di apprendistato e delle collaborazioni organizzate dal committente <sup>(3)</sup>, si registra una totale equiparazione delle sfere di competenza dei diversi livelli contrattuali <sup>(4)</sup>. Sul piano soggettivo, invece, il legislatore compie una scelta selettiva maggiormente stringente rispetto alle soluzioni adottate nelle precedenti stagioni legislative. La disposizione, infatti, subordina la facoltà del contratto collettivo di produrre l'effetto costitutivo del rinvio <sup>(5)</sup>, vale a dire la legittimazione all'attivazione di contratti individuali di lavoro dotati di un maggior grado di flessibilità, alla circostanza che lo stesso sia stipulato «da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» o, se sottoscritto a livello aziendale, «dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria».

Il presente contributo intende ricostruire la natura e la funzione della nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo, con l'obiettivo di valutarne l'impatto sulla prassi applicativa e, più in generale, sul sistema della rappresentanza <sup>(6)</sup>. La scelta metodologica è

---

*collettiva: una critica della dottrina dell'inderogabilità bilaterale*, in *LD*, 2015, 491 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, in *RIDL*, 2015, n. 1, I, 61 ss.; G. FONTANA, *Inderogabilità, derogabilità e crisi dell'uguaglianza*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 276.

<sup>(2)</sup> A. PERULLI, *I rinvii all'autonomia collettiva: mercato del lavoro e trasferimento d'azienda*, in *DLRI*, 1992, n. 55, 515.

<sup>(3)</sup> L. IMBERTI, *L'eccezione è la regola?! Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, che segue in *q. Fascicolo*.

<sup>(4)</sup> T. TREU, *L'art. 51 del decreto 81/2015: i livelli contrattuali pari sono*, dattiloscritto, 2015.

<sup>(5)</sup> M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *DLRI*, 1990, 546.

<sup>(6)</sup> Il tentativo di messa a punto delle questioni attuali in tema di rappresentatività non può prescindere da un confronto sistematico con le forme di regolazione autonoma

quella di analizzare il criterio utilizzato dal legislatore – che in questo caso <sup>(7)</sup> è puntuale nell'indicare il “piano nazionale” quale dimensione geografica per l'apprezzamento della rappresentatività anche ai fini della contrattazione decentrata – alla luce dell'incidenza che può avere sulle strategie aziendali oggi fortemente orientate ad applicare contratti sottoscritti da sigle poco o nulla rappresentative <sup>(8)</sup>. In effetti, una maggiore consapevolezza circa il reale significato della nozione legale di sindacato comparativamente più rappresentativo potrebbe contribuire a risolvere, grazie all'enfasi posta dall'articolo 51, alcune distorsioni storiche presenti nel nostro sistema di relazioni industriali, specie se letta in combinato disposto con quelle norme incentivo (da ultimo la legge 23 dicembre 2014, n. 140, per le assunzioni a tempo indeterminato nel corso del 2015) <sup>(9)</sup> la cui operatività è subordinata all'applicazione dei

---

della rappresentanza (il TU sulla rappresentanza, menzionato solo nelle ultime righe del lavoro) e con le relative proposte di riforma legislativa attualmente in circolazione (si veda, ad es., il disegno di legge presentato dal gruppo Frecciarossa, su cui S.B. CARUSO, *Testo Unico sulla Rappresentanza*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona” – IT, 2014, n. 227, 10, e la *Proposta di legge sindacale della rivista Diritto Lavori Mercati*, in L. ZOPPOLI, A. ZOPPOLI, M. DELFINO (a cura di), *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, ES, 2014, 539). Tuttavia, fuoriuscendo dai limiti del presente contributo, questi aspetti saranno oggetto di un successivo approfondimento ad essi specificatamente dedicato.

<sup>(7)</sup> Diversamente per l'art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito con modifiche dalla l. n. 148/2011, che, per espressa richiesta del partito della Lega Nord, in un contesto politico alquanto problematico per la coalizione di Governo, includeva anche una nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo a livello territoriale. Tra i contributi più significativi in materia, si rimanda a A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *MGL*, 2011, n. 10; A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del lavoro*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona” – IT, 2011, n. 132; F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona” – IT, 2011, n. 133; E. ALES, *Dal caso FIAT al “caso Italia”. Il diritto del lavoro “di prossimità”, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in *DRI*, 2011, n. 4; F. LISO, *Brevi note sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *DLRI*, 2012, n. 135; V. LECESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, *ivi*, n. 136.

<sup>(8)</sup> Tra i tanti, si veda come caso eclatante il tentativo dell'agenzia di somministrazione Manpower di far passare le assunzioni dello staff dei padiglioni Expo 2015 attraverso la sua controllata, Manpower Solutions, che applica il CCNL per i dipendenti dalle aziende esercenti attività nel settore terziario e servizi, sottoscritto da Cnaic Ucict, Fismic-Confisal, Filcom-Fismic.

<sup>(9)</sup> A. ASNAGHI, P. RAUSEI, M. TIRABOSCHI, *Il contratto a tutele crescenti nel prisma delle convenienze e dei costi d'impresa*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *I*

contratti collettivi sottoscritti da sindacati comparativamente più rappresentativi <sup>(10)</sup>.

La concorrenza tra diversi contratti collettivi nel medesimo settore, del resto, da massima espressione di un modello pluralista di relazioni industriali, si è trasformata nel nostro Paese in una competizione al ribasso dando luogo a veri e propri fenomeni di *dumping* contrattuale. D'altro canto, riconoscendo la possibilità di coltivare margini di flessibilità gestionale e organizzativa ai soli soggetti comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale, l'articolo 51 potrebbe finire per penalizzare l'azione di rappresentanza di organizzazioni nuove e rappresentative di nuove dimensioni dell'interesse collettivo. Organizzazioni comunque affidabili, che potrebbero muoversi però su un raggio di azione limitato al solo livello territoriale, settoriale o aziendale, oppure in difesa d'istanze confliggenti con quelle presidiate dalle tradizionali centrali confederali, ma non per questo meno meritevoli di tutela.

Seguendo questo ordine di idee, nel § 2 saranno analizzate la natura e la funzione dell'articolo 51 con specifico riferimento alla nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo. Il § 3 sarà dedicato all'analisi dell'operatività pratica del criterio della maggiore rappresentatività comparata alla luce di una copiosa casistica contrattuale raccolta in diversi settori produttivi, con l'obiettivo di sciogliere alcuni nodi critici che potrebbero presentarsi nella fase attuativa della previsione. Nel § 4, infine, saranno svolte le valutazioni conclusive circa le prospettive aperte dall'articolo 51 e le ricadute della disposizione sul sistema della rappresentanza.

---

*decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni. Commentario agli schemi di decreto legislativo presentati al Consiglio dei Ministri del 24 dicembre 2014 e alle disposizioni lavoristiche della legge di stabilità*, ADAPT University Press, 2015.

<sup>(10)</sup> Sempre con riferimento alle norme incentivo della legge di stabilità per il 2015, la circ. Inps 29 gennaio 2015, n. 17, ha precisato che l'esonero contributivo per le assunzioni a tempo indeterminato effettuate nel corso dell'anno è subordinato al rispetto delle condizioni fissate dall'art. 1, commi 1175 e 1176, della l. 27 dicembre 2006, n. 296, tra le quali figura l'applicazione degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

## 2. Articolo 51, decreto legislativo n. 81/2015: natura e funzioni della disposizione

La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo richiamata dall'articolo 51, decreto legislativo n. 81/2015 (da ora in avanti, articolo 51), compare per la prima volta nell'articolo 2, comma 25, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 <sup>(11)</sup>, e, come noto, trova consacrazione nel decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 <sup>(12)</sup>. Definita da Gino Giugni «escogitazione linguistica intelligente e feconda» <sup>(13)</sup>, la formula è impiegata dal legislatore in sostituzione del criterio del sindacato maggiormente rappresentativo <sup>(14)</sup>, che nel corso del tempo ha palesato limiti nella selezione degli attori sindacali ritenuti idonei ad identificare il sistema contrattuale connesso ora alla fruizione di benefici e sussidi pubblici di carattere economico, ora alla possibilità di flessibilizzazione degli standard di lavoro (orario, tipologie contrattuali, ecc.), là dove su un medesimo settore merceologico insista una pluralità di contratti collettivi tra loro in concorso <sup>(15)</sup>. Sicché, taluni benefici normativi, fiscali, contributivi e assicurativi <sup>(16)</sup> possono essere fruiti soltanto nell'ambito dei sistemi contrattuali costituiti dalle organizzazioni sindacali più rappresentative tra quelle dotate del requisito della

---

<sup>(11)</sup> F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in AA.VV., *Autonomia collettiva e occupazione. Atti del 12° Congresso nazionale di diritto del lavoro, Milano, 23-25 maggio 1997*, Giuffrè, 1998, 15; L. SILVAGNA, *Il sindacato comparativamente più rappresentativo*, in *q. Rivista*, 1999, n. 2, 211 ss.

<sup>(12)</sup> F. CARINCI, *Una svolta ideologica e tecnica: continuità e discontinuità del diritto del lavoro di inizio secolo*, in M. MISCIONE, M. RICCI (a cura di), *Organizzazione e disciplina nel mercato del lavoro*, Ipsoa, 2004; M. DEL CONTE, *Il ruolo della contrattazione collettiva e l'impatto sul sistema di relazioni industriali*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Giuffrè, 2004, 635 ss.

<sup>(13)</sup> G. GIUGNI, *Intervento*, in AA.VV., *Autonomia collettiva e occupazione. Atti del 12° Congresso nazionale di diritto del lavoro, Milano, 23-25 maggio 1997*, Giuffrè, 1998, 240.

<sup>(14)</sup> Si veda P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, Giappichelli, 2005, 116.

<sup>(15)</sup> A. LASSANDARI, *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *LD*, 1997, n. 2, 261.

<sup>(16)</sup> Per una (sommara) ricognizione, si veda la nota Min. lav. 24 marzo 2015, prot. n. 5623. Tra i diversi ambiti in cui il principio del sindacato comparativamente più rappresentativo opera, c'è anche quello della bilateralità. Sul punto, si veda S. SCARPONI, *Gli Enti bilaterali nel disegno di riforma e nuove questioni circa la funzione dei "sindacati comparativamente più rappresentativi"*, in *LD*, 2003, n. 2, 223 ss.

maggior rappresentatività<sup>(17)</sup>, accertata secondo i canoni tradizionali elaborati dalla dottrina, dalla giurisprudenza e dalla prassi amministrativa<sup>(18)</sup>, nonché codificati all'interno di due disposizioni di legge<sup>(19)</sup>. Secondo un prevalente orientamento dottrinale<sup>(20)</sup>, la formula del sindacato comparativamente più rappresentativo opera quale criterio di selezione tra sistemi contrattuali, a prescindere dall'impiego della previsione quale tecnica di devoluzione di funzioni normative alla contrattazione collettiva, ovvero quale parametro di individuazione del contratto

<sup>(17)</sup> M. NAPOLI, *I sindacati maggiormente rappresentativi: rigidità del modello legislativo e tendenza alla prassi applicativa*, in AA.VV., *La rappresentatività del sindacato*, in *QDLRI*, 1990, 20-21.

<sup>(18)</sup> Dottrina, giurisprudenza e prassi amministrativa hanno accolto una nozione pluridimensionale di rappresentatività che impone la relativizzazione del mero dato associativo con una pluralità di criteri volti ad una verifica del grado di effettiva rappresentatività degli attori sindacali, che includono: la partecipazione alla formazione e alla stipulazione di contratti collettivi di ogni livello; la partecipazione alla composizione delle vertenze individuali, plurime e collettive di lavoro; la presenza nelle diverse categorie produttive; la diffusione territoriale del sindacato. In dottrina, si vedano G. GIUGNI, voce *Libertà sindacale*, in *DDPComm*, 1993, IX, punto 19 e P. CAMPANELLA, *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, Giuffrè, Milano, 2000. Tra le sentenze più significative, si veda C. cost. n. 975/1988; C. cost. n. 492/1995; C. Stato n. 6354/2007.

<sup>(19)</sup> Il riferimento è all'art. 2 della l. 18 novembre 1977, n. 902, che disciplina la suddivisione dei patrimoni residui delle organizzazioni sindacali fasciste, attribuendone una piccola percentuale (pari al 7%) alle associazioni «maggiormente rappresentative tenuto conto: della consistenza numerica dei soggetti rappresentati; dall'ampiezza e diffusione delle strutture organizzative; della loro partecipazione alla formazione e stipulazione di contratti collettivi di lavoro; della loro effettiva partecipazione alla trattazione delle controversie individuali, plurime e collettive di lavoro», e all'art. 4, comma 5, della l. 30 dicembre 1986, n. 936, che ai fini della nomina dei rappresentanti presso il Cnel prevede i seguenti indicatori: partecipazione alla formazione e alla stipulazione di contratti collettivi di ogni livello; partecipazione alla composizione delle vertenze individuali, plurime e collettive di lavoro; presenza nelle diverse categorie produttive; diffusione territoriale del sindacato.

<sup>(20)</sup> M. D'ANTONA, *op. cit.*, 546; M. MISCIONE, *Il lavoro interinale tra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, in *DPL*, 1997, n. 30, 2077; M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *DLRI*, 1998, n. 80, 665 ss.; F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, *cit.*; M. MAGNANI, *Art. 1 – Contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in *NLCC*, 1998, n. 5-6, 1185; A. VALLEBONA, *Autonomia collettiva e occupazione. L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in AA.VV., *op. cit.*; P. LAMBERTUCCI, *Contratto collettivo, rappresentanza e rappresentatività sindacale: spunti per il dibattito*, in *DLRI*, 2009, n. 124, 576 ss.; G. PROIA, *Dalle origini al nuovo millennio*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato. Tomo I. Il diritto sindacale*, Giappichelli, 23; P. PASSALACQUA, *op. cit.*; P. PASSALACQUA, *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell'evoluzione delle relazioni sindacali*, in *q. Rivista*, 2014, n. 2, 378 ss.

collettivo collegato alla fruizione di benefici e sussidi pubblici. In effetti, a differenza del criterio della maggiore rappresentatività, esso ha un senso «solo di fronte ad un (potenziale o attuale) concorso-conflitto tra contratti collettivi applicabili in un medesimo ambito»<sup>(21)</sup>. Riferito a coalizioni contrattuali a confronto, il criterio produce infatti «l'effetto significativo di riservare il riconoscimento legale al contratto sottoscritto dalla coalizione “comparativamente più rappresentativa” nella categoria, e dunque presumibilmente capace di realizzare assetti degli interessi collettivi più efficienti, ampi e stabili», a preferenza di contratti collettivi sottoscritti da una coalizione comparativamente minoritaria nella categoria, al ribasso «rispetto a quanto la coalizione maggioritaria nel medesimo ambito categoriale potrebbe ragionevolmente spuntare»<sup>(22)</sup>.

Sebbene non manchino orientamenti che hanno valutato in modo diverso la natura e l'operatività della formula a seconda delle varianti di utilizzo<sup>(23)</sup>, la nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo è adottata in funzione di contrasto al fenomeno dei contratti collettivi c.d. pirata<sup>(24)</sup>, vale a dire accordi «negoziati e poi firmati da sindacati minori, privi di una reale rappresentatività, e da compiacenti associazioni imprenditoriali, con la finalità, aperta e dichiarata, di costituire un'alternativa rispetto al contratto collettivo nazionale di lavoro, in modo tale da consentire al datore di lavoro di assumere formalmente la posizione giuridica – e, quindi, i conseguenti vantaggi – di chi applica un contratto collettivo»<sup>(25)</sup>. Nella prospettiva sindacale, si tratta di contratti collettivi attraverso i quali le organizzazioni minoritarie dei lavoratori «scambiano il riconoscimento contrattuale con la definizione di trattamenti sia economici che normativi meno onerosi per le imprese»<sup>(26)</sup>. La selezione dell'ambito di funzionalità dei demandi della legge

---

<sup>(21)</sup> M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, cit., 674.

<sup>(22)</sup> *Ibidem*.

<sup>(23)</sup> V. PINTO, *Lavoro part-time e mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo*, in *DLRI*, 2002, n. 94, 275; A. MARESCA, S. CIUCCIOVINO, *Articolo 1, commi 2-4*, in A. GENTILI (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Cedam, 1999, 40; S. SCARPONI, *Rappresentatività e organizzazione aziendale*, Cedam, 2005, 125.

<sup>(24)</sup> A. LASSANDARI, *op. cit.*; G. PERA, *Note sui contratti collettivi “pirata”*, in *RIDL*, 1997, I, 381 ss.

<sup>(25)</sup> A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, n. 1, I, 29 ss.

<sup>(26)</sup> Cfr. G. PAONE, *Efficacia soggettiva/oggettiva/temporale del contratto collettivo*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Le relazioni industriali*, Giappichelli, 2014, 255.

all'autonomia collettiva agisce, così, quale meccanismo di disincentivo per le aziende ad applicare contratti collettivi che, seppur maggiormente vantaggiosi sul piano dei costi diretti, scontano una ridotta capacità attrattiva in ragione del minor grado di flessibilità gestionale dei rapporti di lavoro che regolano, derivante dalla impossibilità per i soggetti firmatari di rimuovere – con effetti legali – le rigidità normative disciplinate dalla legge ovvero di dare accesso ai benefici economici previsti dalle c.d. norme incentivo. L'altra faccia della medaglia, dunque, è la promozione di «sistemi istituzionalizzati di relazioni intersindacali che assicurano la produzione dei contratti collettivi ai vari livelli»<sup>(27)</sup>. Il che equivale a garantire che «siano gli stessi soggetti che normalmente amministrano, con i contratti collettivi ai vari livelli, le tipologie “forti” del rapporto di lavoro ad autorizzare quelle “flessibili”»<sup>(28)</sup>.

Così interpretata, la tecnica legislativa non sembra porre un problema di compatibilità, almeno su un piano formale, rispetto all'articolo 39, primo comma, Cost., che pure è stato sollevato in dottrina<sup>(29)</sup>, con specifico riguardo ai profili di irragionevolezza del processo di selezione «tra sindacati già usciti dal ghetto della minore rappresentatività, perché tutti qualificati come maggiormente rappresentativi sul piano nazionale»<sup>(30)</sup>. Nella prospettiva della teoria pluralista degli ordinamenti giuridici<sup>(31)</sup> e, segnatamente, dei rapporti di reciproca permeabilità normativa tra fonti eteronome e fonti autonome del diritto del lavoro<sup>(32)</sup>, lo strumento selettivo persegue, a prescindere dalla variante d'impiego, l'obiettivo di garantire un interesse generale con cui deve essere temperato il principio della libertà di azione e contrattazione sindacale. Interesse che si sostanzia nella garanzia della *giuridicità*, prim'ancora che dell'*effettività*<sup>(33)</sup>, della norma pattizia cui

---

<sup>(27)</sup> M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, cit., 561.

<sup>(28)</sup> *Ibidem*.

<sup>(29)</sup> Per una ricostruzione esaustiva del dibattito, si rimanda a P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, cit., 134 ss.

<sup>(30)</sup> Così L. SILVAGNA, *op. cit.*, 214.

<sup>(31)</sup> G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960, e, con specifico riferimento al criterio in discussione, cfr. G. FERRARO, *Fonti autonome e fonti eteronome nella legislazione della flessibilità*, in *DLRI*, 1986, 679-680.

<sup>(32)</sup> P. TULLINI, *Breve storia delle fonti nel mercato del lavoro*, in *ADL*, 2005, n. 1, 137.

<sup>(33)</sup> Si veda, sul punto, P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, cit., 121 e 131.



l'ordinamento statale devolve facoltà normative altrimenti precluse<sup>(34)</sup> e, giocoforza, della genuinità del sistema contrattuale abilitato a dilatare gli spazi in cui può legittimamente esercitarsi il potere imprenditoriale<sup>(35)</sup>. Venuta meno l'efficacia selettiva del criterio della maggiore rappresentatività avallato dalla Corte costituzionale<sup>(36)</sup>, il criterio della rappresentatività comparata – verificato *ex post*, attraverso un processo valutativo che si limita a registrare in modo aperto gli assetti effettivi del pluralismo sindacale<sup>(37)</sup> – può essere considerato come una alternativa ragionevole e funzionale alla realizzazione della suddetta finalità. È stato osservato, peraltro, come la formula, configurandosi quale «filtro selettivo di carattere più quantitativo che qualitativo (come, viceversa, è stato tradizionalmente inteso il requisito della maggiore rappresentatività)»<sup>(38)</sup>, recuperi il principio di maggioranza nella categoria sancito proprio dallo stesso articolo 39 Cost.<sup>(39)</sup>

Il discorso presenta maggiori profili di problematicità con riguardo alle ipotesi in cui il legislatore, in modo esplicito, ha legato la fruibilità di determinate flessibilità contrattate all'effettiva “applicazione” da parte del datore di lavoro del contratto collettivo di riferimento<sup>(40)</sup>. Una lettura costituzionalmente orientata della previsione, tuttavia, non può che portare a limitarne la rilevanza alla sola parte normativa (economica ed extraeconomica) del contratto collettivo, e non anche a quella obbligatoria. Da questo punto di vista, peraltro, la formula dei contratti “applicati” appare superflua, giacché comunque rispetto ai contenuti contrattuali operano le c.d. clausole di inscindibilità con cui le parti firmatarie convengono espressamente che le disposizioni del contratto collettivo sono correlate ed inscindibili tra loro, non ammettendone pertanto un'applicazione parziale. In altre parole, tali pattuizioni vincolano lavo-

---

<sup>(34)</sup> Il fenomeno è stato descritto da Franco Liso in termini di «devoluzione di quote di potere pubblico alle parti sociali». Cfr. F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, cit., 7.

<sup>(35)</sup> Ivi, 57. Su questo passaggio, si veda ampiamente P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, cit., 116 ss.

<sup>(36)</sup> Tra le sentenze più significative, si veda C. cost. 6 marzo 1974, n. 54, in *MGL*, 1974, n. 1, 3, con nota di G. TAMBURRINO; C. cost. 24 marzo 1988, n. 334, in *FI*, 1988, I, 1774; C. cost. 26 gennaio 1990, n. 30, in *GC*, 1990, I, 1444.

<sup>(37)</sup> M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, cit., 675.

<sup>(38)</sup> P. LAMBERTUCCI, *op. cit.*, 582.

<sup>(39)</sup> F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, cit.; A. VALLEBONA, *Autonomia collettiva e occupazione. L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, cit.

<sup>(40)</sup> Si veda, ad esempio, P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, cit., 134, con riguardo al caso del part-time, su cui anche V. PINTO, *op. cit.*

ratori e aziende ad applicare tutto quanto definito o richiamato nell'intesa, affinché non ne venga violato lo spirito che ne è a fondamento e non venga meno l'interesse alla permanenza dello scambio contrattuale che con essa si realizza. Con la conseguenza che il datore di lavoro che volesse beneficiare di una flessibilità normativa pattuita nel contratto collettivo, lo dovrebbe applicare interamente.

La questione di legittimità costituzionale del meccanismo di selezione dei sistemi contrattuali cui la legge riconosce effetti legali è stata discussa anche in relazione al profilo dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo. Sul presupposto che i contratti collettivi delegati devono avere la stessa efficacia normativa e generale propria della legge delegante, una parte minoritaria della dottrina ha posto un problema di compatibilità rispetto alla seconda parte dell'articolo 39 Cost. <sup>(41)</sup>. A tale interpretazione si è contrapposta la tesi per cui le norme deleganti non regolano rapporti, ma distribuiscono competenze; con la conseguenza che la condizione per cui la fonte delegata deve avere la stessa efficacia della fonte devolvante è perfettamente assolta dalla produzione dell'*effetto costitutivo* (e non dall'*effetto erga omnes*), «che è appunto un effetto che il contratto collettivo produce con caratteri di generalità e con la forza propria della legge ogni volta che ve ne sono i presupposti» <sup>(42)</sup>.

A diverse conclusioni si dovrebbe pervenire, invece, quando la valutazione di costituzionalità di qualsiasi criterio selettivo, sia esso riferito a sistemi contrattuali o a soggetti negoziali, riguardasse «disposizioni legali che, pur richiamando i contratti collettivi stipulati da alcuni particolari soggetti sindacali e nonostante la formulazione letterale, si limitano ad evidenziare funzioni tradizionalmente proprie della contrattazione collettiva» <sup>(43)</sup>. Si pensi, ad esempio, all'articolo 6, comma 2, del decreto legislativo n. 81/2015, in forza del quale «i contratti collettivi stabiliscono il numero massimo delle ore di lavoro supplementare effettuabili, nonché le conseguenze del suo superamento», così come al successivo comma 4, dove si dispone che «i contratti collettivi possono prevedere una percentuale di maggiorazione sull'importo della retribuzione oraria globale di fatto, dovuta in relazione al lavoro supplementa-

---

<sup>(41)</sup> Cfr., in particolare, M.V. BALLESTRERO, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *RIDL*, I, 1989, 364.

<sup>(42)</sup> Cfr. M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, cit., 559.

<sup>(43)</sup> È la tesi dei c.d. rinvii impropri elaborata da V. PINTO, *op. cit.*, su cui veda anche P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, cit., 135.

re, nonché stabilire che l'incidenza della retribuzione delle ore supplementari sugli istituti retributivi indiretti e differiti sia determinata convenzionalmente mediante l'applicazione di una maggiorazione forfettaria sulla retribuzione dovuta per la singola ora di lavoro supplementare». In questo caso, ci si trova dinnanzi ad una «“esplicitazione” (più che ad una devoluzione) di poteri negoziali del sindacato»<sup>(44)</sup>, con la conseguenza che qualsivoglia pattuizione migliorativa da parte dell'autonomia collettiva, tesa cioè a restringere i margini di flessibilità nell'impiego di lavoro non standard, non dovrebbe passare attraverso la strettoia dell'articolo 51 del decreto legislativo n. 81/2015<sup>(45)</sup>. A meno di un intervento legislativo che, al fine di preservare l'interesse generale sotteso alla riforma del lavoro (ad esempio, rilancio della occupazione, riduzione del dualismo nel mercato del lavoro), sancisse in modo esplicito e con carattere di eccezionalità l'inderogabilità assoluta del precetto legale<sup>(46)</sup>, vale a dire – per quanto di specifico interesse alla

---

<sup>(44)</sup> Cfr. B. CARUSO, *Rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva sulla flessibilità*, in M. D'ANTONA (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro. Italia e Spagna*, ESI, 1990, 174.

<sup>(45)</sup> Ma la questione non è pacifica in dottrina: per una ricostruzione analitica del problema e della relativa recente evoluzione dottrinale, si veda G. CENTAMORE, *op. cit.*, di cui qui si condivide pienamente il punto di approdo, per cui la previsione di tetti massimi alla contrattazione «non può diventare la regola: deve restare l'eccezione» *Ibidem*, 511. Cfr. anche M. FALSONE, *I rinvii alla contrattazione collettiva nel d.lgs. 151/2015*, di prossima pubblicazione in *q. Rivista*, in particolare § 4.

<sup>(46)</sup> Si veda, sul punto, l'orientamento della Corte costituzionale che, in passato, ha riconosciuto la possibilità per il legislatore di imporre limiti alla contrattazione collettiva rispetto alla derogabilità *in melius* della disciplina legale, laddove tale azione sia volta alla tutela di superiori interessi generali (cfr. C. cost. 7 febbraio 1985, n. 34). In dottrina si veda, *ex multis*, G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2009, 183, che parla di apposizione di “tetti” alla contrattazione collettiva; G. FERRARO, *La delegificazione nel diritto del lavoro italiano*, in M. D'ANTONA (a cura di), *op. cit.*, 163; M. RICCI, *Giustizia costituzionale e autonomia collettiva*, Cacucci, 1999; P. PASSALACQUA, *Gli interventi legislativi sull'autonomia collettiva nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, in AA.VV., *Il dialogo tra dottrina e giurisprudenza nel diritto del lavoro*, Inail, 1999; A. MARESCA, *Modernizzazione del diritto del lavoro, tecniche normative e apporti dell'autonomia collettiva*, in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, Cedam, 2005, 476 ss. e, in particolare, 482; A. PIZZOFERRATO, *I rapporti tra legge e contratto collettivo*, in C. ZOLI (a cura di), *Le fonti. Il diritto sindacale*, Utet, 2007, 419-424; P. BELLOCCHI, *Commento all'art. 39 della Costituzione*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro. La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, vol. I, Giuffrè, 2009, 358 ss. Per ulteriori approfondimenti bibliografici in materia, si rimanda a G. CENTAMORE, *op. cit.*

nostra analisi – l’assoggettabilità della contrattazione *in melius* ai requisiti di cui all’articolo 51.

### 3. Livelli contrattuali e operatività dell’articolo 51 nella prassi

Chiarite la natura e la funzione dell’articolo 51, e posti i confini di una interpretazione costituzionalmente orientata del concetto di sindacato comparativamente più rappresentativo<sup>(47)</sup>, si tratta ora di valutare sul piano applicativo l’ambito di operatività dello strumento, nella prospettiva di delineare possibili sbocchi pratici della formula sino a oggi non ancora affiorati nella prassi del sistema di relazioni industriali e che pur tuttavia potrebbero ora emergere se non esplodere in un mutato contesto legislativo e di rapporti di forza tra sindacato, imprese, governo.

#### 3.1. I contratti collettivi nazionali di lavoro

Nei sistemi produttivi caratterizzati dalla compresenza di contratti collettivi nazionali di lavoro che insistono sul medesimo campo di applicazione, seppur con ambiti e gradi di specializzazione non sempre sovrapponibili<sup>(48)</sup>, sarà abilitato a produrre l’effetto legale dei rinvii disposti dal decreto legislativo n. 81/2015 il sistema contrattuale costitui-

---

<sup>(47)</sup> Per ogni approfondimento di ordine ricostruttivo, si rimanda a P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, cit.

<sup>(48)</sup> Si pensi, ad es., al settore del commercio che, storicamente, è stato di gran lunga il contesto produttivo in cui si è registrata la compresenza del maggior numero di contratti collettivi nazionali di lavoro. Ad oggi, nel settore si contano almeno 8 CCNL, più uno in via di definizione (CCNL per le imprese della grande distribuzione organizzata, Federdistribuzione, Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl, Uiltucs-Uil), tutti in concorrenza tra loro: CCNL per le imprese del terziario, distribuzione e servizi, Confcommercio, Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl, Uiltucs-Uil; CCNL per le imprese del terziario, distribuzione e servizi, Confesercenti, Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl, Uiltucs-Uil; CCNL per i dipendenti delle micro, piccole e medie imprese del settore terziario, commercio e servizi, Confimea Federterziario, Ugl Terziario; CCNL intersettoriale Commercio, terziario, distribuzione, servizi, pubblici esercizi e turismo, Cifa, Fedarcom, Confsal; CCNL per i dipendenti da aziende esercenti attività del settore commercio, Confazienda, Cisa; CCNL per i dipendenti da aziende del terziario, del commercio e dei servizi, Confimprese Italia, CSE; CCNL per i dipendenti del terziario: commercio, distribuzione e servizi, Sistema commercio e impresa, Confsal; CCNL per i dipendenti dalle aziende esercenti attività nel settore terziario e servizi, Cnai Ucict, Fismic-Confsal, Filcom-Fismic.

to da federazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Sicché, i datori di lavoro che applicassero contratti collettivi non rispondenti ai requisiti di cui all'articolo 51, non potrebbero disporre dei margini di flessibilità contrattata salvo non avventurarsi in un terreno accidentato e a rischio di un possibile contenzioso giudiziario.

L'accertamento della rappresentatività avverrebbe successivamente alla firma del contratto collettivo, in conseguenza di una procedura ispettiva o di un'azione giudiziaria. A titolo di esempio, se un contratto collettivo nazionale di lavoro non rispondente ai requisiti di cui all'articolo 51 prevedesse il superamento del limite di trentasei mesi per i rapporti di lavoro a tempo determinato, all'esito di una procedura ispettiva o di un procedimento giudiziario, ai datori di lavoro che in applicazione di quel contratto collettivo sforassero il limite legale di durata dei contratti a termine verrebbe ordinato di conformarsi allo standard di legge, con contestuale applicazione delle sanzioni previste per la corrispondente ipotesi di violazione del precetto legale.

Questo varrebbe anche qualora non ci fosse concorso tra discipline collettive, vale a dire nell'ipotesi in cui le deleghe di legge fossero esercitate soltanto da uno o più contratti collettivi nazionali di lavoro privi del requisito della maggiore rappresentatività comparata<sup>(49)</sup>. Sempre a titolo di esempio, se un contratto collettivo nazionale di lavoro non rispondente al requisito della maggiore rappresentatività comparata prevedesse la possibilità di utilizzazione di collaborazioni etero-organizzate in deroga alla presunzione di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo n. 81/2015, ai predetti rapporti di collaborazione comunque verrebbe applicata la disciplina del rapporto di lavoro subordinato, anche in assenza di analoghi interventi da parte di contratti collettivi sottoscritti da associazioni comparativamente più rappresentative<sup>(50)</sup>.

Laddove più sistemi contrattuali relativi a medesimi settori merceologici rispondessero al requisito della maggiore rappresentatività comparata<sup>(51)</sup>, le deleghe disposte dal decreto legislativo in commento potrebbero

---

<sup>(49)</sup> Si veda, sul punto, P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, cit., 120.

<sup>(50)</sup> È il caso, ad es., del contratto nazionale di lavoro per le imprese operanti nel settore del call center sottoscritto da Federterziario e Ugl Terziario. Sul punto, si veda C. SANTORO, *La delega "in bianco" alla contrattazione collettiva sulle collaborazioni "etero-organizzate" e prime applicazioni concrete*, in *q. Rivista*, 2015, n. 4.

<sup>(51)</sup> A titolo di esempio: CCNL per le imprese del terziario, distribuzione e servizi, Confcommercio, Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl, Uiltucs-Uil e CCNL per le imprese del

essere esercitate in ognuno dei predetti sistemi; e in ognuno dei predetti sistemi il loro esercizio produrrebbe «l'effetto costitutivo della speciale legittimazione negoziale necessaria al singolo datore di lavoro per stipulare contratti del tipo flessibile»<sup>(52)</sup>. In questa ipotesi, il mancato riferimento alla rappresentatività delle associazioni imprenditoriali nell'articolo 51 impedisce di restringere ulteriormente la selezione del sistema contrattuale più rappresentativo tra quelli che, seppur in concorso, risultino costituiti da organizzazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Un'interpretazione estensiva della nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo che ricomprendesse le associazioni di rappresentanza datoriale, del resto, abiliterebbe all'esercizio dei rinvii solo i contratti collettivi sottoscritti dall'organizzazione imprenditoriale comparativamente più rappresentativa. Con il paradosso che si finirebbe per impedire la possibilità d'impiego di manodopera con le modalità flessibili previste dalle deleghe di legge, nell'ambito di sistemi di relazioni sindacali dotati di un elevato grado di affidabilità ed effettività<sup>(53)</sup>. La rappresentatività delle associazioni datoriali non deve rilevare, insomma, quando si tratta di confrontare sistemi contrattuali costituiti da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative. Vale la pena evidenziare, peraltro, che in altri provvedimenti legislativi, tra cui molteplici tutt'ora vigenti<sup>(54)</sup>, il legislatore è stato puntuale ed esplicito nel richiamare anche le associazioni datoriali ai fini dell'individuazione del sistema contrattuale abilitato all'attivazione delle deleghe in favore dell'autonomia collettiva. Il che dovrebbe indurre a ritenere che in questo caso il mancato richiamo alla rappresentatività imprenditoriale sia stato una scelta consapevole.

Diversamente, la stessa potrebbe essere impiegata quale criterio suppletivo, ovvero quale indice sintomatico di rappresentatività del sistema contrattuale nel complesso, nelle ipotesi di conflitto-concorso tra un contratto collettivo sottoscritto da federazioni sindacali meno rappre-

---

terziario, distribuzione e servizi, Confesercenti, Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl, Uiltucs-Uil.

<sup>(52)</sup> M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, cit., 554.

<sup>(53)</sup> Ancora, è il caso del sistema (di rappresentanza e relazioni sindacali) Confcommercio comparato al sistema Confesercenti, ma anche in prospettiva il sistema Confcommercio comparato al sistema Federdistribuzione, oppure il sistema Federalberghi-Fipe-Fiavet comparato al sistema Federturismo, o ancora, sempre in prospettiva, il sistema Federalberghi-Fipe-Fiavet comparato al sistema Angem.

<sup>(54)</sup> Si veda, ad es., l'art. 118 della l. 23 dicembre 2000, n. 388; l'art. 2 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276; l'art. 2, comma 1, lett. e, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

sentative, con organizzazioni datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, da un lato, e un contratto collettivo sottoscritto da federazioni sindacali comparativamente più rappresentative, con organizzazioni datoriali comparativamente meno rappresentative, dall'altro <sup>(55)</sup>. Ciò ovviamente a condizione che l'organizzazione sindacale costituente del primo sistema contrattuale non abbia svolto un ruolo di *second best* nella trattativa, vale a dire non sia stata coinvolta di ripiego dall'associazione datoriale quale unica alternativa per tutelare la rappresentanza dei propri iscritti, e che non abbia prestato il fianco all'organizzazione datoriale solo per perseguire, con opportunismo, il mero obiettivo di un riconoscimento contrattuale, disinteressandosi così della reale tutela dell'interesse dei lavoratori destinatari del contratto collettivo. In tale circostanza, infatti, verrebbe meno l'essenza stessa della rappresentatività e della rappresentanza, che si alimenta della forza dell'organizzazione sindacale di aggregare il consenso e comporre il dissenso di una moltitudine di lavoratori per la difesa di un interesse collettivo che qui, a ben vedere, sarebbe inesistente.

In caso di concorrenza tra sistemi contrattuali costituiti tramite accordi separati <sup>(56)</sup>, l'operatività dell'articolo 51 del decreto legislativo n. 81/2015 non sarebbe in discussione qualora, sul versante della rappresentanza dei lavoratori, il contratto collettivo risultasse sottoscritto anche soltanto da una delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In effetti, sotto il profilo formale, la disposizione è puntuale nell'utilizzo della proposizione semplice *da*, in luogo della preposizione articolata *dalle*, associazioni sindacali com-

---

<sup>(55)</sup> Esemplificativa di questa ipotesi è la vicenda che, tra il 2012 e il 2013, ha portato alla firma di 2 diversi contratti collettivi nel settore della panificazione: Fippa Confesercenti, Fiesa Confesercenti, Fai-Cisl, Flai-Cgil, Uila-Uil del 13 febbraio 2013; Assipan Confcommercio, Ugl Terziario del 19 giugno 2013.

<sup>(56)</sup> Negli ultimi anni, anche le relazioni sindacali nell'industria metalmeccanica, la cui rappresentanza è stata storicamente egemonizzata dalla Federmeccanica e dall'Unionmeccanica, hanno subito un processo di disgregazione che ha portato ad una rapida moltiplicazione di sistemi contrattuali in forte concorrenza tra loro. Unitamente all'uscita del gruppo FCA dalla Federmeccanica e dal rispettivo CCNL, non solo si è registrata la nascita della Confimi quale quarto soggetto in competizione per la rappresentanza delle piccole e medie imprese a vocazione manifatturiera, ma anche la spaccatura del fronte sindacale, con la conseguenza che il medesimo settore merceologico si trova oggi ad essere regolato, a quanto consta, da 4 diversi contratti collettivi separati: CCNL Confimi Impresa Meccanica, Fim-Cisl, Uilm-Uil; CCNL Unionmeccanica, Fiom-Cgil; CCNL Federmeccanica, Fim-Cisl, Uilm-Uil; CCSI FCA, Fim-Cisl, Uilm-Uil, Ugl-Metalmeccanici, Fismic, Quadri Fiat.

parativamente più rappresentative<sup>(57)</sup>, così legittimando il recepimento dei rinvii da parte di «contratti collettivi (di primo o di secondo livello) firmati non da tutte le organizzazioni sindacali che, secondo la prassi formatasi nel tempo, identificano le parti del sistema di relazioni negoziali operante nell'ambito di applicazione (cioè la categoria contrattuale, il territorio, l'azienda) ove l'AS è destinato ad operare»<sup>(58)</sup>. Ma anche sotto il profilo sostanziale è da escludersi la questione dell'idoneità dell'accordo separato a produrre l'effetto costitutivo del rinvio, che pure è stata discussa in dottrina<sup>(59)</sup>. Ciò in quanto, una volta accettato che la formula del sindacato comparativamente più rappresentativo opera quale criterio di selezione tra sistemi contrattuali, quel che rileva è che il sistema di relazioni sindacali nel complesso sia costituito da attori affidabili, dotati cioè del requisito della maggiore rappresentatività comparativa, cosicché il dissenso di alcune di queste sigle verso un'ipotesi di accordo di flessibilizzazione delle tipologie contrattuali non impedirebbe al datore di lavoro destinatario dell'accordo di disporre dei margini di flessibilità derivanti dall'esercizio del rinvio.

Del resto, come osservato da un'autorevole dottrina, i sindacati «che siano rimasti estranei alla, o dissentono dalla, contrattazione collettiva i cui prodotti la legge riconosce, non hanno ragione di imputare al riconoscimento legale quel che è l'effetto di un processo autonomo che la legge presuppone, e ciò anche se l'interesse collettivo che essi "portano", magari per differenza e su base professionale, non trova tutela nel contratto collettivo stipulato da "altri" e riconosciuto dalla legge»<sup>(60)</sup>. L'interesse collettivo astratto, che ciascun soggetto sindacale può liberamente portare indipendentemente da ogni altro, «diventa interesse collettivo concreto o negoziale solo quando gli attori collettivi si riconoscono e contrattano. E in una situazione di libertà organizzativa, il semplice "esserci" di un contratto collettivo registra l'esito di un pro-

---

<sup>(57)</sup> Sul punto, si veda, per tutti, V. SPEZIALE, *Commento all'art. 20. Condizioni di liceità*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003*, n. 276, Cedam, 2004, 325, P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, cit., 123, e, in senso fortemente critico, L. BELLARDI, *Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole*, in *LD*, 2004, n. 1, 183 ss.

<sup>(58)</sup> Cfr. A. MARESCA, *Accordi separati*, in *DLM*, 2009, n. 3, 523.

<sup>(59)</sup> Sul punto, si veda S. SCARPONI, *Gli Enti bilaterali nel disegno di riforma e nuove questioni circa la funzione dei "sindacati comparativamente più rappresentativi"*, cit., 237; A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, in *RGL*, 2010, n. 1, I, 45.

<sup>(60)</sup> M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, cit., 681.



cesso selettivo per definizione compatibile con la garanzia del pluralismo sindacale, rispetto al quale nessun sindacato può avanzare altra pretesa che quella di esercitare liberamente il potere contrattuale di cui dispone, o concorrendo con altri o coalizzandosi con altri»<sup>(61)</sup>. Di un accordo separato, dunque, non è in discussione l' idoneità a produrre l'effetto costitutivo del rinvio, ma l'esigibilità dell'intesa nella fase applicativa, dal momento che le organizzazioni sindacali dissenzienti, se dotate di una reale rappresentatività, potrebbero ostacolare a livello individuale o aziendale l'attivazione della flessibilità contrattata collettivamente<sup>(62)</sup>.

### 3.2. Il contratto collettivo territoriale

Le valutazioni fin qui esposte sull'operatività dell'articolo 51 del decreto legislativo n. 81/2015 riguardano, non diversamente, la contrattazione collettiva territoriale, atteso che il contratto collettivo regionale o provinciale è un contratto di rilevanza settoriale<sup>(63)</sup>, seppur con copertura geografica limitata rispetto al CCNL. Non cambia neppure la dimensione geografica della maggiore rappresentatività comparata: il requisito deve essere apprezzato, comunque, su base nazionale. Ne consegue, ad esempio, la piena compatibilità con i requisiti di cui all'articolo 51 degli accordi provinciali sottoscritti da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale per la flessibilizzazione dei rapporti di lavoro a tempo determinato<sup>(64)</sup>. Specularmente, non produrrebbe alcun effetto qualsivoglia previsione che, nell'ambito di accordi territoriali sottoscritti da associazioni sindacali

---

<sup>(61)</sup> *Ibidem*.

<sup>(62)</sup> È del resto quanto accaduto nell'industria metalmeccanica con la campagna *Riconquistiamo il contratto* promossa dalla Fiom-Cgil che, azienda per azienda, ha ottenuto il riconoscimento delle prerogative sindacali e dei diritti perduti con i rinnovi contrattuali separati del 15 ottobre 2009 e del 5 dicembre 2012.

<sup>(63)</sup> Raramente, intersettoriale.

<sup>(64)</sup> Si veda, ad es., l'accordo provinciale sottoscritto il 3 ottobre 2014 da Confindustria Taranto, Fim-Cisl e Uilm-Uil o l'accordo provinciale sottoscritto il 17 giugno 2014 da Unione Commercio Turismo Servizi Alto Adige della Provincia di Bolzano, Filcams-Cgil/Agb, Fisascat-SgbCisl, Uiltucs Trentino Alto Adige Sudtirolo, Asgb Commercio, entrambi recanti deroghe alla disciplina dei rapporti di lavoro a tempo determinato.

comparativamente minoritarie <sup>(65)</sup>, esercitasse le deleghe di cui al decreto legislativo in commento.

A livello territoriale si potrebbe porre la questione della firma di un accordo separato da parte di una sigla sindacale rappresentativa soltanto nella provincia o nella regione di riferimento, all'esito di una trattativa condotta insieme a organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale <sup>(66)</sup>. Ma anche in questo caso, al pari di quanto precisato per i contratti collettivi nazionali di lavoro, quel che conta è che il sistema di relazioni sindacali entro cui la flessibilità viene contrattata, sia costituito (anche) da associazioni dotate del requisito della maggiore rappresentatività comparata a livello nazionale: il che non necessariamente impone che le stesse sottoscrivano l'accordo di flessibilizzazione del precetto legale per inverarne l'effetto costitutivo.

Presenta invece maggiori elementi di complessità l'ipotesi, invero assai rara, di contratti territoriali sottoscritti da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative, con organizzazioni datoriali non coincidenti con quelle firmatarie del CCNL che viene ad essere integrato e/o modificato <sup>(67)</sup>. Nel caso di specie, più che la dimensione quantitativa e geografica della rappresentatività del sistema contrattuale, assumono rilevanza (sul piano della responsabilità contrattuale e endoassociativa) le regole e i principi di coordinamento degli assetti contrattuali. Quanto al primo aspetto, le medesime valutazioni svolte con riguardo alla presenza di sistemi contrattuali nazionali regolanti medesimi settori merceologici suggeriscono l'inopportunità di ricondurre alla nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo anche le associazioni datoriali. Quanto al secondo aspetto, questa tipologia di accor-

---

<sup>(65)</sup> Si pensi, ad es., al contratto integrativo provinciale del 23 aprile 2012 sottoscritto da Unci Roma e Lazio, con Fast-Confsal, Fesica-Confsal, Fisals-Confsal.

<sup>(66)</sup> È il caso di una ipotetica intesa sottoscritta da Unione Commercio Turismo Servizi Alto Adige della Provincia di Bolzano soltanto con Asgb Commercio.

<sup>(67)</sup> È il caso dell'accordo-quadro contenente il protocollo per la contrattazione di secondo livello applicato al settore del marketing operativo, sottoscritto il 7 dicembre 2012 dall'Associazione nazionale delle agenzie di servizi e field marketing (Anasfim) con le organizzazioni sindacali Fisascat-Cisl e Uiltucs-Uil. A fronte delle restrizioni sulla flessibilità in entrata introdotte dalla l. n. 92/2012, l'accordo intendeva rispondere all'esigenza di stabilizzazione del personale addetto alle funzioni di promozione e merchandising, tradizionalmente inquadrato nell'area delle collaborazioni a progetto. Le parti hanno così convenuto di ricondurre le suddette figure professionali nell'area del lavoro dipendente secondo la disciplina del CCNL Terziario, distribuzione e servizi, prevedendo tuttavia una serie di modifiche alle condizioni di lavoro non del tutto compatibili con il quadro normativo definito da Confcommercio, Fisascat-Cisl e Uiltucs-Uil a livello nazionale.

di pone un problema di sostenibilità rispetto alla regola di coordinamento soggettivo degli assetti contrattuali in forza della quale il contratto collettivo territoriale, sul versante datoriale, deve essere sottoscritto da associazioni collegate alle parti firmatarie del CCNL <sup>(68)</sup>. Dalla violazione della predetta regola pattizia potrebbero discendere azioni per responsabilità contrattuale o endoassociativa. Ma il fatto non assume alcun rilievo ai sensi dell'articolo 51. Questa circostanza induce a ritenere che, al pari dell'articolo 8 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modifiche dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, anche il modello di cooperazione tra legge e contrattazione collettiva promosso dal decreto legislativo in commento potrebbe dar luogo a un'evoluzione disorganizzata del decentramento contrattuale <sup>(69)</sup>, residuando comunque la possibilità che le strutture territoriali delle organizzazioni firmatarie di un qualsiasi CCNL compatibile con i requisiti

---

<sup>(68)</sup> Il CCNL Terziario, distribuzione e servizi, ad es., riconosce alla contrattazione collettiva di secondo livello ampi margini di flessibilità applicativa, finanche derogatoria nelle ipotesi di contrattazione che implicino incrementi di produttività e tutela dell'occupazione. L'Anasfim, tuttavia, non appartiene al sistema associativo della Confcommercio e non aderisce ad altre strutture confederali: è un'associazione datoriale di primo livello del tutto autonoma e, almeno sul piano delle regole pattizie che governano la contrattazione collettiva nel settore, non avrebbe potuto sottoscrivere contratti collettivi territoriali in violazione delle clausole normative e, soprattutto, obbligatorie di un CCNL di cui non è parte né direttamente, né indirettamente per il tramite del vincolo associativo che la lega alla organizzazione firmataria. L'art. 7 del CCNL Terziario prevede, peraltro, che la contrattazione di secondo livello debba svolgersi «con l'intervento delle Organizzazioni Sindacali locali aderenti o facenti capo alle Organizzazioni Nazionali stipulanti e, per i datori di lavoro, dell'Associazione territoriale a carattere generale aderente alla Confcommercio». L'affiliazione alla Confcommercio è quindi un requisito essenziale per la negoziazione di accordi di secondo livello rientranti nel campo di applicazione del CCNL Terziario. Ma il problema, a ben vedere, non ha riguardato in questo caso tanto i rapporti tra Confcommercio e Anasfim, quanto le relazioni endo-sindacali e endo-associative sul versante della rappresentanza dei lavoratori. Con la firma dell'accordo, le organizzazioni territoriali aderenti a Fisascat-Cisl e Uiltucs-Uil hanno violato le clausole obbligatorie previste dal CCNL Terziario in ordine alla inscindibilità del contratto collettivo e all'impegno delle parti di rispettare la sfera di applicazione e far rispettare il contratto generale e le norme aziendali stipulate in base ai criteri da esso previsti (c.d. dovere d'influenza, su cui, si veda G. GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Giuffrè, 1963).

<sup>(69)</sup> F. TRAXLER, *Two Logics of Collective Action in Industrial Relations?*, in C. CROUCH, F. TRAXLER (a cura di), *Organised Industrial Relations in Europe: What future?*, Avebury, 1995; A.J.S. COLVIN, O. DARBISHIRE, *Convergence in Industrial Relations Institutions: The Emerging Anglo-American Model?*, in *Industrial & Labour Relations Review*, 2013, vol. 66, n. 5, 1047.

dell'articolo 51 disattendano le regole di carattere procedurale negoziate dalle rispettive federazioni nazionali <sup>(70)</sup>.

### 3.3. Il contratto collettivo aziendale

Quest'ultima considerazione vale anche per la contrattazione aziendale. In apparenza l'articolo 51 è «una norma più rispettosa della autonomia collettiva, perché lascia alle parti contraenti la scelta del livello più adatto a intervenire nelle diverse materie, a seconda delle circostanze e del tipo di delega da esercitare» <sup>(71)</sup>. Ma in realtà, anche se a livello centrale le parti decidessero di comune accordo di «distribuire l'esercizio delle deleghe legislative fra più livelli contrattuali» <sup>(72)</sup>, comunque si potrebbe porre il problema della esigibilità della decisione al secondo livello, restando la contrattazione aziendale libera di esercitare direttamente tutti i rinvii del decreto legislativo n. 81/2015 (a condizione di rispettare i requisiti dell'articolo 51). Ciò a maggior ragione se si tiene conto del fatto che l'articolo 51 abilita all'esercizio delle deleghe anche il contratto aziendale sottoscritto dalla RSU e dalla RSA, la quale quandanche nominata nell'ambito delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, manterrebbe comunque la propria autonomia contrattuale, di cui potrebbe ben disporre per scambiare diritti e prerogative con dosi di flessibilità (magari attivabili solo nei confronti di lavoratori neoassunti). In altre parole, la seconda parte dell'articolo 51 si limita ad imporre un collegamento soggettivo tra le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e gli organismi di rappresentanza aziendali, restando però questi ultimi liberi di disporre della propria autonomia negoziale sul piano oggettivo, anche in violazione della politica contrattuale promossa dalle rispettive strutture sindacali.

---

<sup>(70)</sup> Questa posizione sembra in linea con quella sostenuta da Giorgio Fontana, secondo cui il legislatore del *Jobs Act* «stabilisce una perfetta equiordinazione dei diversi livelli contrattuali (nazionali, territoriali ed aziendali), il che conferma la tendenza a privilegiare le fonti collettive di prossimità». Cfr. G. FONTANA, *op. cit.*, 34. Di diverso avviso sembra invece Tiziano Treu, secondo cui «l'art 51 del decreto 81 opera una scelta diversa da quella della legge 148, perché non sancisce, a differenza di questa, la primazia del livello decentrato, bensì afferma la parità di competenza fra i livelli contrattuali nell'esercizio delle deleghe del legislatore». Cfr. T. TREU, *op. cit.*

<sup>(71)</sup> Cfr. T. TREU, *op. cit.*

<sup>(72)</sup> *Ibidem.*

Appare più controversa l'applicazione dell'articolo 51 nell'ipotesi di un contratto collettivo sottoscritto da sindacati largamente rappresentativi in azienda ma non collegati ad alcuna delle associazioni più rappresentative sul piano nazionale firmatarie del CCNL di riferimento. Da un'interpretazione letterale e restrittiva della disposizione, le clausole di un simile contratto aziendale che esercitassero i rinvii del decreto legislativo n. 81/2015 non produrrebbero alcun effetto sul grado di flessibilità delle tipologie contrattuali che regolano. Ciò anche se sottoscritte da un'organizzazione sindacale genuina e rappresentativa fino al punto di detenere il monopolio della rappresentatività e della rappresentanza in azienda. È probabile che un'interpretazione così fortemente restrittiva dell'articolo 51, facendo venir meno i presupposti legittimanti e con essi la ragionevolezza del criterio selettivo, sarebbe ritenuta incompatibile rispetto all'articolo 39, primo comma, Cost. Del resto, con chi dovrebbe trattare la direzione d'azienda i margini di flessibilità riconosciuti dalla legge? Non certo con le organizzazioni sindacali territoriali collegate alle federazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Perché in questo caso il comportamento aziendale integrerebbe gli estremi della condotta antisindacale nei confronti del sindacato comparativamente più rappresentativo nel perimetro aziendale.

A diverse conclusioni si dovrebbe giungere con riguardo all'ipotesi di un'azienda che negoziasse e stipulasse un contratto collettivo con un'organizzazione sindacale non firmataria del CCNL e non comparativamente più rappresentativa a livello aziendale, nonostante la presenza in azienda di rappresentanze sindacali collegate a sigle comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, firmatarie del CCNL di riferimento<sup>(73)</sup>. È di tutta evidenza che un simile contratto aziendale dovrebbe ritenersi incompatibile con l'articolo 51 per mancanza del requisito della maggiore rappresentatività comparata dell'organizzazione sindacale firmataria e, al contempo, perché il sistema di regole scaturite risulterebbe inquinato dalla (presunta) condotta antisindacale del-

---

<sup>(73)</sup> Si tratta, ad es., del caso dell'Admenta Italia S.p.A.: in conseguenza della decisione di uscire da Assofarm, a febbraio 2014 la direzione d'azienda ha proceduto con determinazione unilaterale all'applicazione del contratto collettivo nazionale delle farmacie private in luogo del CCNL delle farmacie comunali, disdettando al contempo la quasi totalità degli accordi integrativi applicati nelle varie filiali farmaceutiche e sottoscritti con Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl e Uiltucs-Uil. Nondimeno, l'azienda ha firmato, nel mese di aprile 2014 a Bologna, un contratto integrativo con la Ugl Terziario la quale non solo non è l'organizzazione più rappresentativa in azienda, ma non è neppure firmataria del CCNL Farmacie private.

la direzione d'azienda, oltreché dal comportamento opportunistico del sindacato firmatario.

Diversa ancora è l'ipotesi assai frequente di aziende che, lo stesso giorno, sottoscrivono accordi diversi, ma con contenuti identici, con le federazioni di settore di Cgil, Cisl e Uil, da un lato, e sigle minoritarie, dall'altro.

Soprascedendo alle ragioni alla base della costituzione di sistemi di relazioni sindacali paralleli <sup>(74)</sup>, anche in questo caso – che accomuna realtà importanti in diversi settori produttivi <sup>(75)</sup> – un'interpretazione letterale dell'articolo 51 impedirebbe al contratto collettivo sottoscritto dalle sigle minori non tanto di esercitare le deleghe disposte dal decreto legislativo n. 81/2015, quanto di dispiegare l'effetto legale. Questa condizione appare però coerente con la *ratio* dell'articolo 51 per cui è ragionevole che «siano gli stessi soggetti che normalmente amministrano, con i contratti collettivi ai vari livelli, le tipologie “forti” del rapporto di lavoro ad autorizzare quelle “flessibili”» <sup>(76)</sup>. Peraltro, nel caso in cui l'azienda riuscisse a spuntare condizioni contrattuali più flessibili nella gestione dei rapporti di lavoro con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, si potrebbe innescare un meccanismo d'incentivo per i lavoratori ad iscriversi alle sigle sindacali minoritarie, al fine di vedersi applicato un contratto collettivo più garantista. Il che a sua volta spingerebbe l'azienda ad imporre la riunificazione del tavolo negoziale giacché, diversamente, si ritroverebbe impossibilitata a rivendicare l'esercizio delle deleghe di legge nei confronti delle organizzazioni sindacali minoritarie sul piano nazionale, divenute maggioritarie in azienda in conseguenza del predetto meccanismo. Conseguenza, questa, che non si sarebbe prospettata qualora l'articolo 51 non avesse collegato anche la contrattazione aziendale al requisito della maggiore rappresentatività a livello nazionale.

---

<sup>(74)</sup> Ragioni, di norma, di natura endo-sindacale.

<sup>(75)</sup> Si veda, ad es., AnsaldoBreda, Fiom-Cgil, Fim-Cisl, Uilm-Uil 23 luglio 2015 e AnsaldoBreda, Ugl Metalmeccanici, Fismic 23 luglio 2015; Findomestic, Dircredito, Fabi, Fiba-Cisl, Fisac-Cgil, Uilca-Uil 8 giugno 2015 e Findomestic, Falcri Silcea 8 giugno 2015; Comdata, Slc-Cgil, Fistel-Cisl, Uilcom-Uil 9 luglio 2013 e Comdata, Ugl Telecomunicazioni 9 luglio 2013.

<sup>(76)</sup> M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, cit., 561.

#### 4. Conclusioni

La ricostruzione e l'analisi della nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo impiegata nel decreto legislativo n. 81/2015 mostra come la formula si presti ad essere interpretata ed utilizzata in maniera funzionale all'applicazione di disposizioni che presentano una struttura a metà fra le norme conferimento e le norme incentivo, le prime attributive di funzioni normative all'autonomia privata, le seconde attributive di vantaggi con scopi promozionali<sup>(77)</sup>. In questa prospettiva, il criterio selettivo si presume sia chiamato a svolgere una funzione di deterrenza rispetto a comportamenti di datori di lavoro orientati a favorire fenomeni di *dumping* contrattuale. Il contrasto a questi fenomeni elusivi della concorrenza verrebbe perseguito dal legislatore mediante una tecnica normativa intesa non già direttamente ad impedire *ex ante* la negoziazione e la firma di contratti collettivi da parte di organizzazioni non rappresentative, quanto a neutralizzarne gli effetti negativi, disincentivandone l'applicazione da parte delle aziende. Si tratta di una distinzione concettuale che ha implicazioni importanti sul piano teorico e pratico, e che si pone su una linea di continuità rispetto all'orientamento della prassi amministrativa che di recente ha formulato un vero e proprio principio generale di *favor* dell'ordinamento per i contratti stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi<sup>(78)</sup>.

In primo luogo, il recepimento delle deleghe di legge da parte di contratti collettivi non rispondenti ai criteri di cui all'articolo 51 resterebbe un atto di autonomia privato valido, ancorché non idoneo a produrre l'effetto costitutivo del rinvio. Ne deriva che le conseguenze (sanzionatorie) dell'utilizzo di manodopera con le modalità flessibili previste dai predetti contratti collettivi incomberebbero sui singoli datori di lavoro, non interferendo in alcun modo con la validità degli atti negoziali<sup>(79)</sup>, né tantomeno con la libertà di qualsiasi organizzazione sindacale di negoziarli e sottoscriverli.

In secondo luogo, l'accertamento della rappresentatività sindacale deve avvenire (e nella prassi avviene) *ex post*, anche e soprattutto in questa ipotesi di utilizzo del criterio selettivo del sindacato comparativamente

---

<sup>(77)</sup> A. DAGNINO, *Agevolazioni fiscali e potestà normativa*, Cedam, 2008, 34.

<sup>(78)</sup> Si veda, al riguardo, C. SANTORO, *Il principio di "meritevolezza dei benefici normativi e contributivi" ed i sindacati comparativamente più rappresentativi*, in *q. Rivista*, 2015, n. 3.

<sup>(79)</sup> Si veda, *contra*, V. PINTO, *op. cit.*, 299.

più rappresentativo <sup>(80)</sup>. L'interesse ultimo della magistratura e delle autorità ispettive, infatti, è diretto a valutare la conformità del comportamento del datore di lavoro rispetto agli standard di legge (così come integrati o modificati dalla contrattazione collettiva) e non, primariamente, gli atti delle organizzazioni sindacali. Le quali, stante la perdurante mancata applicazione della seconda parte dell'articolo 39 Cost., restano libere di contrattare con chi, dove, come, quanto, e cosa vogliono.

In terzo luogo, chiarito che la formula in commento opera quale criterio selettivo tra sistemi contrattuali, non avrebbe alcuna rilevanza ai fini dell'articolo 51 il fatto che il contratto collettivo fosse sottoscritto separatamente, così come non avrebbe alcuna rilevanza se il concorso tra discipline collettive fosse attuale o solo potenziale.

In dottrina è stato posto l'accento sull'anacronismo della nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo rispetto all'evoluzione del sistema di relazioni sindacali che, dall'accordo del 28 giugno 2011 in poi, ha intrapreso un percorso progettuale di transizione da un modello relazionale fondato sull'effettività, a «un assetto normativo assolutamente inedito, di carattere *procedurale*» fondato sul «consenso frutto di precise regole, con maggioranze e minoranze» <sup>(81)</sup>. Si tratta di una evoluzione auspicata da tempo nella prospettiva del riequilibrio della configurazione asimmetrica tra sovraccarico di funzioni affidate alla contrattazione collettiva e assenza di regolazione democratica della rappresentanza sindacale e dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo <sup>(82)</sup>. Insieme al connotato della persistente unicità rispetto all'esperienza comparata, questo dato si consolida nella sua dimensione

---

<sup>(80)</sup> Si vedano, sul punto, i dubbi espressi da P. CAMPANELLA, *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, Giuffrè, 2000, 279, e la tesi di segno opposto secondo cui «il criterio selettivo opera a monte del processo negoziale, in modo che in quest'ultimo siano impegnate soltanto le organizzazioni sindacali legittimate» (cfr. V. PINTO, *op. cit.*, 299). Dello stesso avviso, P. LAMBERTUCCI, *op. cit.*, 579.

<sup>(81)</sup> Cfr. A. ZOPPOLI, *Jobs Act e formante sindacale: quale ruolo per quale contrattazione collettiva?*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – Collective Volumes, 2014, n. 3, 34, con riferimento alla legge delega sulle mansioni.

<sup>(82)</sup> Il riferimento a questo specifico argomento va a S.B. CARUSO, *Democrazia sindacale e rappresentatività - Verso un insolito (evitabile?) destino: la postdemocrazia sindacale*, in *QRS*, 1, 2005, 75 ss.



storica<sup>(83)</sup>, in forma speculare ad un'altra asimmetria istituzionale del nostro diritto del lavoro che continua a manifestarsi in un grado di giuridificazione abbastanza basso dei rapporti collettivi e in uno molto forte dei rapporti individuali<sup>(84)</sup>.

Nulla impedisce, tuttavia, che l'opportunità di valorizzare la dimensione quantitativa della rappresentatività scaturente dalla certificazione del dato associativo ed elettorale<sup>(85)</sup> possa ancora essere colta dagli interpreti e dagli operatori per riempire di sostanza l'articolo 51<sup>(86)</sup>. Seppur nella consapevolezza che nella prassi delle relazioni industriali la densità associativa delle organizzazioni di rappresentanza, specie di quelle che operano nei settori caratterizzati dalla presenza diffusa di aziende di piccola e piccolissima dimensione, resta un indicatore che, in assenza di altri punti di riferimento, rischia di sviare anziché favorire l'individuazione dei sistemi contrattuali costituiti da soggetti in grado di interpretare e rappresentare l'interesse collettivo nelle dinamiche di regolazione e governo del mercato del lavoro<sup>(87)</sup>.

Il legislatore, peraltro, non avrebbe potuto fare diversamente: subordinare l'esercizio delle deleghe al rispetto delle procedure previste dal TU sulla rappresentanza, o anche solo richiamarle, avrebbe paralizzato la piena operatività della disposizione, giacché non solo quel sistema di

---

<sup>(83)</sup> Lo stesso Caruso metteva in evidenza questa anomalia istituzionale già nel 1990 (cfr. S.B. CARUSO, *Rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva sulla flessibilità*, op. cit., qui a pagina 170).

<sup>(84)</sup> Cfr. G. GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *DLRI*, 1986, n. 30, 328.

<sup>(85)</sup> Si veda, sul punto, P. PASSALACQUA, *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell'evoluzione delle relazioni sindacali*, cit.

<sup>(86)</sup> È del resto quanto precisato nell'interpello 15 dicembre 2015, n. 27, avente ad oggetto l'articolo 2, comma 2, del decreto legislativo n. 81/2015, dove il Ministero del Lavoro, richiamando la giurisprudenza della Cassazione e del TAR, cita tra gli indici sintomatici della rappresentativa sindacale anche il «numero complessivo dei lavoratori occupati».

<sup>(87)</sup> È la ragione per cui nell'accordo interconfederale 26 novembre 2015, accogliendo la nozione pluridimensionale di rappresentatività elaborata dalla giurisprudenza e dalla prassi amministrativa, Confcommercio, Cgil, Cisl e Uil hanno scelto di relativizzare il dato associativo e quello elettorale con alcuni indicatori di effettività, che fotografano una dimensione della rappresentanza oltre le dinamiche associative ed elettive. Così, viene ad assumere rilevanza l'attività svolta dalle organizzazioni sindacali nell'ambito della gestione amministrativa delle politiche passive (pratiche per la disoccupazione) e in quello della vertenzialità, con specifico riguardo alle situazioni di crisi (accordi per cassa integrazione e mobilità, contratti di solidarietà, transazioni, conciliazioni effettuate presso le DTL, nonché quelle trattate in sede sindacale e le conciliazioni effettuate presso le Commissioni degli enti bilaterali).

regole non è funzionante e anzi è contestato dalle stesse organizzazioni che hanno contribuito a congegnarlo, ma soprattutto, allo stato attuale, non copre molteplici e rilevanti contesti produttivi dove tra l'altro opera, in concorrenza rispetto all'azione di rappresentanza di soggetti autorevoli, la maggior parte delle organizzazioni sindacali e datoriali di dubbia rappresentatività, le quali comunque sfuggirebbero alla misurazione e certificazione empirica del dato associativo ed elettorale. A meno, ovviamente, di prospettare un intervento legislativo che, attraverso il recepimento del TU sulla rappresentanza, desse attuazione alla seconda parte dell'articolo 39 Cost. <sup>(88)</sup>.

**La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015 – Riassunto.** *L'articolo ricostruisce la natura e la funzione della nozione di "sindacato comparativamente più rappresentativo" impiegata nel Jobs Act. L'analisi mostra come la formula si presti ad essere interpretata ed utilizzata in funzione di deterrenza rispetto a comportamenti di datori di lavoro orientati a favorire fenomeni di dumping contrattuale applicando contratti collettivi sottoscritti da organizzazioni non rappresentative. Il contrasto a questi fenomeni elusivi della concorrenza è perseguito mediante la tecnica del rinvio, in forza della quale il legislatore riconosce la possibilità di flessibilizzare le tipologie contrattuali ai soli contratti collettivi sottoscritti da sindacati comparativamente più rappresentativi.*

**The concept of "most representative trade union" within the Law n. 81/2015 – Summary.** *This article analyses the nature and the function of the concept of "most representative trade union" within the Jobs Act. The analysis shows that the concept could be used as a deterrent against managerial behaviours aimed at downsizing wages and working conditions through the application of collective agreements signed by non-representative trade unions and employers' organisations. Accordingly, legal devolutions of power towards collective bargaining have been introduced in order to allow collective agreements signed by the most representative trade unions and employers' organisations to enable the flexible implementation of labour legislation (e.g. non-standard employment contracts), thus making the non-representative collective agreements less attractive for employers.*

---

<sup>(88)</sup> Sulla prospettiva di intervento eteronomo in materia di rappresentanza, si vedano i contributi raccolti in L. ZOPPOLI, A. ZOPPOLI, M. DELFINO (a cura di), *op. cit.*, e in F. CARINCI (a cura di), *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013. IX edizione del seminario di Bertinoro-Bologna*, ADAPT University Press, 2014.