

Pasquale Passalacqua

L'equiordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art. 51 del d.lgs. 81 del 2015

Sommario: **1.** Il nuovo modello di contratto collettivo “delegato” nel multiforme contesto della contrattazione collettiva di diritto comune. **2.** I profili interpretativi dell'art. 51. La doppia ipotesi nella formula utilizzata: *a)* i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. **3.** (*Segue*) *b)* i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali. **4.** (*Segue*) *c)* i contratti collettivi aziendali stipulati (...) dalla rappresentanza sindacale unitaria. **5.** Possibili conseguenze di sistema del nuovo modello: *a)* il raffronto con l'art. 8, d.l. 138/2011 e la sua sostanziale “evaporazione” per assorbimento nelle deleghe legali alla contrattazione collettiva “diffuse” nelle singole normative. **6.** (*Segue*) *b)* gli effetti attendibili sui contenuti della contrattazione collettiva.

1. Il nuovo modello di contratto collettivo “delegato” nel multiforme contesto della contrattazione collettiva di diritto comune

L'art. 51, d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81, fissa il modello di contratto collettivo “delegato” da utilizzare nell'ambito dello stesso d.lgs. 81/2015, abilitando anche direttamente la contrattazione territoriale o aziendale al possibile ruolo di terminale diretto della legge.

La disposizione menzionata, rubricata “Norme di rinvio ai contratti collettivi”, così recita: “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”.

Una precisazione preliminare s'impone. Come si può immediatamente notare, nella legge non vi è alcun riferimento alla “categoria”, nel senso che si parla *tout court* di contratti collettivi “nazionali, territoriali o aziendali”. La formula, apparentemente difettiva, a ben vedere, risulta, invece, più consona e coerente alla realtà invernata nel nostro sistema sindacale di fatto, privo come tale di una legge che, almeno nel settore privato, imponga e delimiti, appunto, i “livelli” della contrattazione collettiva, di permanente individuazione solo endosindacale.

Ne deriva che per contrattazione cd. di primo livello non si possa intendere solo la contrattazione di livello nazionale di categoria, ma anche quella di livello sempre nazionale, però, al contempo, di per sé aziendale, che, come il caso Fiat ci ha mostrato, può assumere le vesti di contrattazione collettiva di primo, ma anche di unico livello. Peraltro, il sistema attuale consente, inoltre, sia che quella contrattazione aziendale nazionale possa produrre, a sua volta, a valle, un proprio secondo livello di contrattazione sempre aziendale, ma di ambito territoriale delimitato, sia una contrattazione di primo e unico livello aziendale, riferita a una singola azienda, anche organizzata in una sola sede territorialmente individuata. I medesimi assetti, almeno su un piano ipotetico, possono delinearsi in relazione alla contrattazione territoriale.

Quindi, più che di apertura verso la contrattazione di secondo livello, pare più corretto doversi parlare dell'art. 51, d.lgs. 81/2015 alla stregua di uno strumento volto alla equiordinazione tra le varie manifestazioni “organizzativo-territoriali” della contrattazione collettiva, con il conseguente superamento, nell'ambito del rinvio legale all'autonomia collettiva, di ogni preferenza (sulla base di una sua implicita sovra-ordinazione) per l'“indefinita” (dalla legge) contrattazione collettiva di livello nazionale¹.

Date le premesse, passiamo a notare che, sebbene formalmente predisposto nell'alveo del d.lgs. 81/2015 sul riordino delle tipologie contrattuali (“ai fini del presente decreto”), l'istituto pare assurgere a nuovo prototipo ge-

¹ Cfr. PERSIANI, *Osservazioni sulla revisione della dottrina del diritto sindacale*, in *ADL*, 2011, p. 8 ss., il quale, nella prospettiva di rimediare il ruolo della contrattazione aziendale, sottolinea che “L'idea di una centralità del contratto collettivo nazionale non è propria dell'ordinamento sindacale repubblicano. Questo, infatti, è caratterizzato dal principio della libertà sindacale e, quindi, dall'esclusione, quando non si tratti del contratto collettivo con efficacia generale previsto dalle disposizioni costituzionali non ancora attuate, di una qualsiasi gerarchia tra gli atti di autonomia sindacale”.

nerale di rinvio legale alla contrattazione collettiva, giacché lo stesso legislatore del *Jobs Act* prontamente fa di nuovo riferimento ad esso nel successivo d.lgs. 14 settembre 2015 n. 148, in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro². Inoltre, anche al di fuori del *Jobs Act*, ancor più di recente il modello viene richiamato in tema di premi di produttività nella legge di stabilità per il 2016³, nonché nel progetto di legge sul cd. “lavoro agile”⁴.

La *ratio* di un tale intervento sembra risiedere nell'eventuale maggiore adeguatezza del contratto collettivo di secondo livello “a risolvere direttamente assetti e crisi aziendali senza essere obbligato a osservare modalità e procedure dettate dal contratto nazionale”⁵, in coerenza con una linea di sviluppo del sistema già emersa in occasione della nota vicenda Fiat⁶ e poi emersa, in tutto il suo stridore sistemico, con il modello della contrattazione collettiva derogatoria “di prossimità” di cui all'art. 8, d.l. 13 agosto 2011 n. 138, convertito in l. 14 settembre 2011 n. 148⁷. Tale soluzione, come si è notato, appare rispettosa dell'autonomia collettiva, giacché lascia alle parti sociali, nelle peculiarità dei diversi contesti, la scelta del livello contrattuale nel quale declinare la delega legale⁸.

² Artt. 21, co. 5, e 41, co. 1, d.lgs. 14 settembre 2015 n. 148.

³ Art. 1, co. 187, l. 28 dicembre 2015 n. 208, per cui “Ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 182 a 191, le somme e i valori di cui ai commi 182 e 184 devono essere erogati in esecuzione dei contratti aziendali o territoriali di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81”.

⁴ D.d.l. del 27 gennaio 2016, in cui, in merito al ruolo della contrattazione collettiva, si prevede che “I contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, possono introdurre ulteriori previsioni finalizzate ad agevolare i lavoratori o le imprese che intendono utilizzare la modalità di lavoro agile”.

⁵ Così SANTORO PASSARELLI G., *Appunti sulla funzione delle categorie civilistiche nel diritto del lavoro dopo il Jobs Act*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT - 290/2016, p. 22.

⁶ V., dalle pagine di questa rivista, DE LUCA TAMAJO, *Riforme (im)possibili nel diritto sindacale*, in questa rivista, 2011, p. 3, favorevole a un superamento dell’“ideologia che vede la contrattazione aziendale come una mera appendice “delegata” della contrattazione nazionale”, e PERONE, *Guardare all'attuale crisi e al futuro del sindacato con equilibrio e lungimiranza*, in questa rivista, 2012, p. 19 ss., il quale (pp. 25 e 26) vedeva l'auspicato intervento legislativo posto “al servizio di una potestà derogatoria devoluta al livello aziendale dell'autonomia collettiva con forza sconosciuta in passato”, quale “presupposto per una canalizzazione, in chiave produttivistica, del conflitto medesimo”.

⁷ Cfr. PIZZO FERRATO, *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, in DLRI, 2015, p. 431 ss. Sulla contrattazione cd. “di prossimità”, v. *infra* nel testo, § 5, anche per i dovuti riferimenti.

⁸ TREU, *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, in MAGNANI, PANDOLFO,

Comunque, a ben vedere, la possibilità che il rinvio legale sia coniugato anche a livello di contrattazione territoriale o aziendale non rappresenta una novità, giacché è stata in passato prefigurata dal legislatore in molte occasioni, come, ad es., in materia di contratto di lavoro a tempo parziale⁹, di orario di lavoro¹⁰, di contratto di lavoro a termine¹¹, nonché di somministrazione di lavoro¹². Oggi, quindi, la novità risiede nel carattere generale della previsione, operante in mancanza di diversa espressa indicazione da parte della legge¹³, nonché nella formula innovativa utilizzata in relazione all'intervento della contrattazione aziendale.

Con queste precisazioni, il nuovo modello pone diversi interrogativi di ordine esegetico nonché di prospettiva sistemica, con notevoli implicazioni, sia in relazione al quadro legislativo vigente, sia sul piano delle regole sugli assetti della contrattazione collettiva poste dalle stesse parti sociali.

E invero, nell'attesa di conoscere l'esatta configurazione e, poi, la sorte degli ultimi disegni di legge in materia di rappresentatività sindacale – che potrebbero anche toccare l'ancor più spinoso tema della misurazione della rappresentatività dei datori di lavoro, neanche sfiorato sinora dal legislatore, nemmeno dall'art. 51, d.lgs. 81/2015 qui in esame, che si riferisce alle “associazioni sindacati”, nonché alle “loro” rsa –, il quadro attuale si rivela alquanto polimorfico.

Ci limitiamo soltanto a osservare, cioè, che, al momento, nel sistema italiano convivono ben quattro “modulazioni”, diremmo, del medesimo contratto collettivo di diritto comune, tutte da ritenere pienamente legittime e conformi all'ordinamento. Si tratta del contratto collettivo stipulato *inter volentes*, ex art. 39, co. 1, Cost., senza alcun filtro di rappresentatività; poi, incamminandoci nell'impervia strada lastricata da filtri sulla rappresentatività

VARESI (a cura di), *Il codice dei contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Giappichelli, 2016, p. 250.

⁹ Art. 1, co. 3, d.lgs. 25 febbraio 2000 n. 61.

¹⁰ Art. 1, co. 2, lett. m), nonché art. 17, co. 1, d.lgs. 8 aprile 2003 n. 66.

¹¹ Art. 5, commi 4-bis e 4-quater, d.lgs. 6 settembre 2001 n. 368.

¹² Art. 20, co. 5-quater, d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276.

¹³ Nello stesso d.lgs. 81/2015 non mancano casi in cui la legge rinvia alla sola contrattazione collettiva “selezionata” di livello nazionale, come in tema di accordi sulle collaborazioni continuative (art. 2, co. 2, lett. a), oppure, per alcuni aspetti, in tema di apprendistato (artt. 42, co. 5 e 44, co. 2, insieme agli accordi interconfederali e artt. 42, co. 8 e 44, co. 5), nonché in tema di lavoro accessorio (art. 49, co. 2).

degli agenti negoziali, del contratto “di prossimità”, stipulato ai sensi dell’art. 8, d.l. 138/2011; inoltre, del contratto collettivo stipulato ai sensi del t.u. del 2014; e, infine, del contratto collettivo che qui ci occupa, delegato dalla legge *ex art.* 51, d.lgs. 81/2015¹⁴. Il pluralismo sindacale che si traduce in un esteso pluralismo delle regole.

Ne deriva la necessità di calare la recente declinazione del modello del rinvio legale dettata dall’art. 51, d.lgs. 81/2015 in un tale contesto generale dove, come vedremo, se, *prima facie*, le descritte manifestazioni o forme della contrattazione collettiva sembrano scorrere parallele, a un’analisi più stringente non poche sono le relazioni, le sovrapposizioni o, anche, le interferenze che possono emergere.

E invero, un’ulteriore scontata, ma allo stesso tempo necessaria constatazione, attiene al fatto che le deleghe della legge possono di certo formare oggetto di appositi accordi sindacali ad esse specificatamente dedicati, come avviene di frequente per adeguare la contrattazione collettiva alle mutate regole legali, anche al di fuori della tempistica dei rinnovi contrattuali. Allo stesso tempo, tuttavia, accade anche qui normalmente che i contenuti contrattuali frutto di deleghe legali facciano parte di accordi di più vasta portata, che questi includono insieme ad altri, anche in sede di rinnovo complessivo del contratto. Ciò acquista rilievo ai fini della presente analisi, in quanto in questi casi le regole endosindacali sulla stipula dei contratti collettivi vengono a fondersi con quelle legali sulla contrattazione delegata dalla legge.

Ora, che la formula del rinvio legale al sindacato comparativamente più rappresentativo, pur considerata da Gino Giugni “escogitazione linguistica intelligente e feconda”¹⁵, rappresenti un modello non del tutto risolto, anche per il fatto di avere assunto un evidente e permanente ruolo di supplenza nella zona “sismica” della rappresentanza sindacale, in un quadro generale ancora privo di una legge organica sulla contrattazione collettiva, costituisce un dato, diremmo, scontato. Su queste basi, plausibili risultano anche le recenti obiezioni di chi ritiene che tale modello appaia ormai inadeguato, in particolare proprio in quanto divergente e non conforme al sistema delineato

¹⁴ A questi si può poi, se si vuole, con i dovuti distinguo, giungere a cinque, considerando anche il contratto collettivo “normato” nell’ambito dell’impiego pubblico privatizzato, il quale, in ogni caso, esula dal raggio della presente analisi.

¹⁵ GIUGNI, *Intervento*, in *Autonomia collettiva e occupazione*, Atti del XII Congresso Nazionale A.I.D.La.S.S. di diritto del lavoro, Milano, 23-25 maggio 1997, Giuffrè, 1998, p. 240.

dalle parti sociali sulla contrattazione collettiva nei recenti accordi interconfederali¹⁶.

Tuttavia, a nostro avviso, pur nella consapevolezza di muoversi nel campo dei raccordi legali tra eteronomia e autonomia con potestà derogatoria, caratterizzato da un “elevatissimo grado di complessità”¹⁷, pare possibile una lettura *construens* della nuova articolazione del modello del rinvio legale alla contrattazione collettiva.

A questi fini, elementi di tenuta del modello sembrano poter essere desumibili proprio dal suo riscontro con le regole poste dalle parti sociali attraverso il t.u. sulla rappresentanza del gennaio 2014, anche nel raffronto con il problematico modello della contrattazione collettiva “di prossimità” *ex art.* 8, d.l. 138/2011.

Calandoci allora nel quadro normativo attuale occorre osservare *in primis* che in ordine al raggio d’incidenza delle deleghe legislative alla contrattazione si è parlato diffusamente di un chiaro arretramento della regolamentazione di fonte collettiva nella stagione del cd. *Jobs Act*, sintomo di una ritenuta perdita di fiducia del legislatore nella mediazione collettiva, quale veicolo per implementare il dettato di fonte legale¹⁸.

A nostro avviso, invece, la situazione appare diversa, in quanto è facile notare che nei decreti legislativi attuativi del *Jobs Act* sia possibile tracciare una chiara linea di continuità con il passato quanto al ruolo espressamente attribuito dal legislatore alla contrattazione collettiva. Ne offre un riscontro evidente proprio il d.lgs. 81/2015, dedicato alle tipologie contrattuali, come noto terreno elettivo e storicamente primario di intervento della contratta-

¹⁶ ZOPPOLI A., *Jobs Act e formante sindacale: quale ruolo per quale contrattazione collettiva?*, in RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. *Collective Volumes* – 3/2014, p. 36, per il quale “Insomma, delega e nuove regole seguono logiche diverse”. Nell’impossibilità di decifrarlo, considerava giunto al capolinea l’impiego del modello già ROCCELLA, *Le regole del gioco sindacale. Appunti per un dibattito*, in ANDREONI (a cura di), *Nuove regole per la rappresentanza sindacale*, Ediesse, 2010, pp. 255 e 258.

¹⁷ Così ZOPPOLI L., *Le fonti (dopo la Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 284/2015, p. 19.

¹⁸ Cfr. LASSANDARI, *La riforma del lavoro del Governo Renzi ed il sistema di relazioni sindacali*, in QG, 2015, 3, p. 47 ss.; MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in LD, 2015, p. 34 ss., nonché SCARANO, *Legge e autonomia collettiva ai tempi del Jobs Act*, in GHERA, GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, p. 96 ss.; RECCHIA, *Il ruolo dell’autonomia collettiva*, ivi, p. 117 ss.

zione collettiva “delegata”, dove possiamo ritrovare tutte le declinazioni del modello, già ampiamente utilizzate fino ad oggi¹⁹.

2. *I profili interpretativi dell'art. 51. La doppia ipotesi nella formula utilizzata:*
 - a) *i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*

Nel descritto contesto, vanno innanzitutto affrontate le questioni interpretative poste dalla nuova formula utilizzata dal legislatore sul piano esecutivo, da cui si evincono ricadute anche di sistema.

La disposizione prevede una doppia ipotesi; *in primis* per contratti collettivi si intendono: a) “i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”.

Qui, se la contrattazione nazionale, territoriale o aziendale viene posta sul medesimo piano quanto a capacità di integrare il precetto di fonte legale, al contempo l'indispensabile qualità della rappresentatività comparata viene declinata, come vedremo opportunamente²⁰, solo a livello nazionale.

Ne deriva la necessità di analizzare le possibili relazioni tra questi due aspetti, nel confronto con gli approdi della dottrina sulla nozione e sulle evoluzioni del paradigma della rappresentatività comparata²¹.

¹⁹ In questa prospettiva, cfr., anche, PANDOLFO, *Flessibilità e contrattazione collettiva dopo il Jobs Act*, relazione al Convegno *Jobs Act: questioni di merito e di legittimità*, Roma, 9 febbraio 2015, datt., nonché TOMASSETTI, *Riordino delle tipologie contrattuali e contrattazione collettiva*, in TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, 2016, p. 342 ss. e FALSONE, *I rinvii alla contrattazione collettiva nel d.lgs. 81/2015*, in corso di pubblicazione in *DLRI*, 2016.

²⁰ V. di seguito in questo paragrafo, nonché anche *infra*, § 5, per il confronto anche su tale aspetto tra questo modello e quello di cui all'art. 8, d.l. 138/2011.

²¹ Esula dall'economia del presente contributo il sottoporre *funditus* a nuova analisi il modello del rinvio legale all'autonomia collettiva, sul quale, a partire dalla fine degli anni '70 del secolo scorso si è sviluppata una bibliografia sterminata, nella quale, cfr., da ultimi, FERRARO G., *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in *RGL*, 2011, I, p. 742 ss.; GAROFALO M.G., *Per una teoria giuridica del contratto collettivo: qualche osservazione di metodo*, in *DLRI*, 2011, p. 531 ss.; GHERA, *Il contratto collettivo fonte nella dottrina*, in *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale*, Jovene, 2011, I, p. 295 ss.; LAMBERTUCCI, *Contratto collettivo, rappresentanza e rappresentatività sindacale: spunti per il dibattito*, in *DLRI*, 2009, p. 576 ss.; ROMEI, *L'autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro*, in *DLRI*, 2011, p. 195 ss.; SCARPONI, *I rinvii della legge alla contrattazione collettiva nel prisma del pluralismo sindacale*, in BARBERA, PERULLI (a cura di),

Allo stesso tempo l'analisi, tesa anche a verificare l'attuale tenuta del modello, non può prescindere dai recenti sviluppi delle relazioni sindacali, che inducono, a nostro avviso, a un necessario raffronto anche con le regole sulla contrattazione collettiva ora delineate nel t.u. sulla rappresentanza del 2014.

Descritto il piano di indagine, per quanto attiene ai contratti collettivi nazionali, il livello di accertamento della rappresentatività comparata richiesta agli agenti negoziali viene a coincidere, declinandosi anch'essa a livello, appunto, nazionale.

Peraltro, la coincidenza pare potersi spingere più in là, in relazione alle caratteristiche dei soggetti stipulanti, come delineate dal t.u. sulla rappresentanza del 2014.

Si può infatti ritenere, come già proposto in dottrina, che i requisiti di rappresentatività sindacale richiesti dal t.u. per l'ammissione alla contrattazione collettiva nazionale (il 5% di media tra dato associativo e dato elettorale)²², o il dato solo associativo se non vi siano rsu²³, possano valere, al contempo, a individuare i sindacati ascrivibili a quelli comparativamente più rappresentativi e, attraverso questi, il contratto collettivo abilitato a integrare il precetto legale, se siglato dalle organizzazioni sindacali che, nel loro complesso, rappresentino almeno il 50% +1 della rappresentanza²⁴.

Consenso, Dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali, Cedam, 2014, p. 3 ss.; TURSI, "Codice dei contratti" e autonomia collettiva, in MAGNANI, PANDOLFO, VARESI (a cura di), *op. cit.* p. 324 ss.; TULLINI, *Legge e legislazione lavoristica*, in PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, in PERSIANI, CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, 2010, p. 476 ss.; ZOLI, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, *ivi*, p. 493 ss.

²² V. t.u. sulla rappresentanza del gennaio 2014, Parte terza: Titolarità ed efficacia della contrattazione collettiva nazionale di categoria e aziendale.

²³ Invero, sul punto il Protocollo del maggio 2013 ha l'accortezza di precisare che «Laddove siano presenti RSA, ovvero non vi sia alcuna forma di rappresentanza, sarà rilevato il solo dato degli iscritti (deleghe certificate) per ogni singola organizzazione sindacale» (*Misurazione della rappresentatività*, punto 3, ultimo periodo).

²⁴ Cfr., sul punto, si consenta, PASSALACQUA, *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell'evoluzione delle relazioni sindacali*, in *DRI*, 2014, p. 387 ss., e, in analoga prospettiva, ma in un contesto più ampio di analisi, cfr. BELLAVISTA, *Il sindacato confederale: un centauro del terzo millennio*, in *WP C.S.L.D.E. "Massimo D'Antona".IT* - 208/2014, p. 8; FERRARO G., *Sul rinnovato "sistema" di relazioni industriali*, in *ADL*, 2014, p. 562; LAMBERTUCCI, *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il testo unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, in *RIDL*, 2014, I, p. 241; SCARPELLI, *Il Testo Unico sulla rappresentanza tra relazioni industriali e diritto*, in *DRI*, 2014, p. 698.

Il punto merita di essere sviluppato, per rispondere ancora una volta a plausibili obiezioni, mosse dalla constatazione che il t.u. non disponga espressamente l'applicazione dei suddetti criteri anche al fine di selezionare i soggetti sindacali comparativamente più rappresentativi stipulanti il contratto collettivo atto a integrare il precetto legale.

Va intanto considerato che anche in ordine alla precedente formula del rinvio al contratto collettivo stipulato dai sindacati (solo) maggiormente rappresentativi, non vi fossero indicazioni da parte del legislatore sui criteri di selezione. Eppure la giurisprudenza, dietro indicazioni della dottrina, enucleò i noti "indici" della consistenza numerica, dell'equilibrata presenza in un ampio arco di settori produttivi, della diffusione su tutto il territorio nazionale e dello svolgimento di un'attività di contrattazione e, in genere, di autotutela, con caratteri di continuità e di sistematicità, che diedero "corpo" al modello, contribuendo a definirne i confini²⁵.

Allo stesso modo, si tratta, ora, di ricercare indicazioni utili al fine di decifrare il criterio della rappresentatività comparata, in mancanza di criteri dettati dal legislatore.

Pertanto, se gli indici della maggiore rappresentatività erano frutto di elaborazione dottrinale e poi hanno trovato applicazione da parte della giurisprudenza, il consenso espresso dalle "maggiori" parti sociali sulla definizione di tali indici a fini contrattuali, prima nel Protocollo del 31 maggio 2013 e, poi, nel t.u. del gennaio 2014, ben può valere, a nostro avviso, a fornire alla stessa giurisprudenza quei criteri numerici, da ritenere, anzi, "maggiormente" rispettosi dell'autonomia collettiva, proprio perché non eteroprodotti, ma autodefiniti. Si può, quindi, giungere a ritenerli utilizzabili anche laddove nella formula declinata dall'art. 51 d.lgs. 81/2015 non vi sia espresso riferimento, come già notato, alla "categoria" (ovvero, come indicato nel t.u. del 2014, all'"ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro"), che si può ritenere, pur con qualche forzatura, implicitamente richiamata in via di interpretazione dell'indice di rappresentatività.

I criteri fissati dal t.u. del 2014 si prestano, peraltro, a un tale fine, in quanto sposano quella logica maggioritaria, da potersi ritenere implicita nel criterio della rappresentatività comparata²⁶.

²⁵ Sul punto cfr., da ultimo, BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, 2014, p. 122 ss.

²⁶ Cfr. spunti in tal senso anche in LISO, *Brevi note sul Protocollo Confindustria, CGIL, CISL e UIL del maggio 2013*, in *RGL*, 2013, I, p. 848, il quale osserva che a seguito del Protocollo del 2013 "è difficilmente sostenibile che gli spazi di regolazione aperti dalla legge al contratto col-

Inoltre, occorre considerare, a nostro avviso, che a livello sistemico l'equilibrio ragionevole si tiene sul presupposto per cui la legge, laddove individui determinati soggetti sindacali, o, *rectius*, determinati contratti collettivi abilitati a integrare il precetto legale, debba porre requisiti di rappresentatività, se non rafforzati o aggravati, almeno non meno stringenti rispetto a quanto richiesto, seppur in base ad accordi endosindacali, per stipulare i “comuni” contratti collettivi. Pena, in caso contrario, il dissolvimento della propria *ratio* selettiva, funzionale all'interesse da qualificare come meta-collettivo o meta-professionale²⁷, ovvero anche come pubblico²⁸, sotteso alle ipotesi di delega legale alla contrattazione collettiva, che viene ad assumere funzioni paralegislative²⁹. Ciò, beninteso, avviene sempre nel prisma della libertà sindacale garantita e diremmo “imposta” dall'art. 39 Cost., sicché l'interesse pubblico si realizza, appunto, attraverso i suddetti criteri selettivi, senza giungere a imporre alcun “vincolo di scopo” ai prodotti sempre liberi della contrattazione collettiva³⁰.

Su tali basi è possibile, dunque, precisare, come già notato³¹, che con riguardo all'esaminato criterio della rappresentatività comparata, quei dati posano e, nella nostra lettura, debbano essere estesi anche ai soggetti sindacali

lettivo possano essere validamente occupati da contratti che non siano maggioritari”; PROIA, *Protocollo di intesa e efficacia*, in CARINCI F. (a cura di), *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*, Adapt University press, 2014, e-book series, n. 20, p. 80; inoltre, in riferimento all'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, già SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT - 127/2011, p. 10.

²⁷ Cfr. PROSPERETTI, *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, F. Angeli, 1989, pp. 116 e 117, per il quale “il rinvio della legge alla contrattazione collettiva viene ad essere pur sempre un rinvio operato nella sfera di competenza della fonte rinviante, la legge, sicché questo può configurarsi solo per la tutela di un interesse generale” ovvero “meta-professionale”.

²⁸ Cfr., per tutti, D'ANTONA, *Diritto sindacale in trasformazione*, in D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Jovene, 1990, pp. XXXVII e XXXVIII; NAPOLI, *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle Giornate di studio A.I.D.La.S.S., Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Giuffrè, 2002, p. 487.

²⁹ Cfr. anche GRANDI, *Normatività privata e contratto collettivo*, in *Il sistema delle fonti*, cit., p. 217 ss.

³⁰ Cfr., per tutti, GAROFALO M.G., *op cit.*, p. 533, per il quale “I soggetti legittimati stipulano il contratto collettivo alla luce ciascuno di un proprio interesse e non alla luce di un interesse pubblico, anche se il legislatore – nel consentire che lo standard legale sia derogato od integrato dal contratto collettivo stipulato da quei soggetti sindacali e non da altri – assume che in questo modo sarà soddisfatto anche l'interesse pubblico”.

³¹ PASSALACQUA, *op. cit.*, p. 389.

non firmatari o non aderenti al t.u., giacché i criteri del t.u. vanno qui considerati alla stregua di parametri generali, non circoscritti al naturale ambito di operatività dell'accordo contrattuale, come tale con efficacia limitata ai soggetti stipulanti o a quelli che allo stesso aderiscano successivamente³².

In questa prospettiva di lettura, il fatto che, da un lato, le previsioni del t.u. non siano state ancora integralmente recepite in tutti i settori, nonché, dall'altro, che la sua vincolatività sul piano "obbligatorio" valga per le sole confederazioni firmatarie³³, non rappresenta un ostacolo, ma, al contrario, aiuta. Invero, se i filtri selettivi ivi prefigurati non risultano di applicazione generalizzata, ciò vale a poter ritenere che si tratti, appunto, di filtri non generali, ma, nei fatti, dei filtri "massimi" oggi comunque presenti, tanto da poter con "maggior" plausibilità essere trasposti sul piano dell'accertamento della rappresentatività comparata, prima dei soggetti sindacali e, poi, dei contratti collettivi "delegati" validamente sottoscritti, per i quali, come abbiamo notato, devono imporsi filtri "aggravati" rispetto alla contrattazione collettiva "spontanea", ovvero non oggetto di rinvio da parte della legge.

Affrontata la questione in relazione alla contrattazione collettiva nazionale, osserviamo a questo punto che anche per integrare la delega legale a livello territoriale restino abilitati i soggetti sindacali dotati della rappresentatività comparata a livello nazionale (e, di conseguenza, i contratti collettivi stipulati dalla loro maggioranza), secondo il dettato dell'art. 51 d.lgs. 81/2015. Peraltro, nessuna ulteriore indicazione può trarsi dal t.u., che di contrattazione di secondo livello territoriale non fa menzione, anche perché di scarso rilievo nel settore industriale³⁴.

Passando, a questo punto, alla contrattazione collettiva aziendale, nella prima declinazione del modello sviluppato nell'art. 51, d.lgs. 81/2015, volto a consentire la stipula del contratto aziendale delegato da parte della compagine di sindacati esterni all'azienda, vale a dire i contratti collettivi aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul

³² Cfr., di recente, in giurisprudenza, Trib. Torino 3 novembre 2015 *Associazione lavoratori pinerolesi c. TEKFOR S.p.A.*

³³ Cfr. PROIA, *Protocollo di intesa e efficacia*, in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, t. II, Cacucci, 2015, p. 799 ss.

³⁴ Cfr. DEL PUNTA, *Note sparse sul Testo Unico sulla rappresentanza*, in *DRI*, 2014, p. 684. Per una recente analisi delle peculiarità e degli spazi occupati dalla contrattazione collettiva di livello territoriale, v. CATAUDELLA M.C., *La contrattazione collettiva territoriale decentrata*, in PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale*, cit., p. 671 ss.

piano nazionale, non si registra alcuna interferenza possibile con le regole fissate nel t.u., in quanto il criterio selettivo della rappresentatività comparata si declina anche in questo caso in relazione al piano nazionale.

Accumunate allora, in ordine a tale aspetto, le due ipotesi della contrattazione delegata di livello territoriale o aziendale, pare esservi spazio per replicare alle comprensibili obiezioni palesate sul punto, attinenti all'eventualità che sindacati comparativamente più rappresentativi a livello nazionale possedevano, invece, una rappresentatività periferica nel territorio o nell'azienda evanescente³⁵.

Occorre, intanto, partire dalla considerazione per la quale, di fronte alla difficoltà, già stigmatizzata in passato, di declinare un criterio (quello della rappresentatività comparata) a un livello di difficile determinazione, come quello territoriale³⁶, sia comunque preferibile restare al suo riferimento nazionale.

In ogni caso, lo si deve ribadire, si consente l'integrazione della regola legale, non a singole sigle sindacali, ma a compagini qualificate di questi, giacché, nella ricostruzione qui seguita, come sopra ricordato, per la validità del contratto si richiede la non poco impegnativa maggioranza tra tutti i sindacati "abilitati".

In una tale prospettiva, risulta superabile, dunque, l'obiezione mossa in ordine alla possibilità che un contratto collettivo stipulato da una sola sigla sindacale, per quanto comparativamente più rappresentativa a livello nazionale, possa derogare alla legge, anche nel caso questa non avesse alcun iscritto nell'azienda o, comunque, rappresentasse una percentuale minima dei lavoratori di quel territorio o di quell'azienda³⁷. Quel contratto, infatti, nella nostra lettura, sarebbe abilitato a integrare validamente la delega legale, soltanto nel caso – assai raro – in cui quella sigla sindacale, carente di seguito a livello territoriale o aziendale, avesse, invece, "da sola" il 50% più uno di rappresentatività a livello nazionale come declinata dal t.u.

Assumendo, quindi, per individuare il contratto collettivo abilitato a integrare la delega legale, quella regola della maggioranza dei soggetti sindacali stipulanti (50% più uno), riferita all'ambito nazionale di categoria, desumibile

³⁵ Cfr. FONTANA G., *Inderogabilità, derogabilità e crisi dell'uguaglianza*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 276/2015, p. 34; ZOPPOLI L., *Le fonti (dopo il Jobs Act)*, cit., p. 18.

³⁶ V. *infra*, § 5.

³⁷ Cfr. così ZOPPOLI L., *Le fonti (dopo il Jobs Act)*, cit., p. 18.

dal t.u., ben difficilmente nell'ambito di un determinato territorio o di un'azienda, quelle sigle sindacali avrebbero, insieme considerate, quella paventata rappresentatività solo evanescente.

Pertanto, anche rispetto a ipotesi di scarsa rappresentatività di quei soggetti in quelle determinate realtà aziendali, possiamo osservare che, a ben vedere, nel modello del rinvio legale la legge delega un potere di integrazione a se stessa, anche derogatorio, a soggetti considerati affidabili prima di tutto sul piano nazionale, presupponendo, come già notato, una funzione di gestione del mercato del lavoro complessiva, una sorta di *munus* pubblico delegato dalla legge, da poter esercitare anche rispetto a realtà dove sia debole la presenza sindacale o, addirittura, manchi. Quindi, anche in questi residui possibili casi, il criterio mantiene una sua razionalità, un suo *ubi consistam*.

3. (Segue) *b) i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali*

Da maggiore complessità, anche primariamente esegetica, appare connotata la seconda ipotesi delineata dall'art. 51, d.lgs. 81/2015, a mente della quale, con formula questa volta del tutto nuova, per contratti collettivi si intendono anche: *b) "i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria"*.

Si tratta di un modello alternativo in relazione alla sola contrattazione di livello aziendale di cui va verificato, innanzitutto, il rapporto con la prima ipotesi. Invero, in quel caso si fa riferimento ai contratti collettivi aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, mentre qui i contratti aziendali considerati sono quelli stipulati, in prima battuta, dalle "loro" rsa.

Occorre subito precisare che il riferimento espresso dalla legge *tout court* alle "loro" rsa, ripreso dalla formula sul punto in parte analoga dettata dall'art. 8, d.l. 138/2011³⁸, risulti, ancor più che in quel caso, per certi versi improprio.

³⁸ Nell'art. 8, co. 1, d.l. 138/2011 si fa, a quei fini, riferimento a "I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda". Quella disposizione, tuttavia, prosegue precisando "ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti (...)", che nella formula dell'art. 51 d.lgs. 81/2015 manca.

Invero, come si è notato in relazione a quella ipotesi³⁹, le associazioni comparativamente più rappresentative non possono, solo in quanto tali, essere chiamate dai lavoratori a costituire “loro” rappresentanze sindacali aziendali, giacché tale possibilità resta riservata, *ex art.* 19, lett. b, l. 20 maggio 1970 n. 300, alle associazioni già firmatarie di contratti collettivi applicati nelle unità produttive di riferimento.

Tuttavia, se questo è vero sul piano letterale, a ben vedere, se si segue l’interpretazione qui proposta, per cui i criteri di identificazione dei soggetti sindacali comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale sono mutuabili da quelli dettati dal t.u. del 2014 per i sindacati ammessi alla contrattazione collettiva nazionale, allora, sul piano sostanziale, si può assistere a una parziale convergenza tra “loro” rsa e rsa costituite, ai sensi di quanto disposto dall’art. 19 St. lav., nell’ambito delle compagini sindacali individuate a tal fine dallo stesso t.u.

Invero, ai sensi (dell’art. 19 St. lav. e poi) del t.u. i soggetti sindacali legittimati, dietro iniziativa dei lavoratori, a costituire rsa sono quelli che hanno siglato il contratto collettivo applicato nell’azienda o, quantomeno, siano stati partecipanti alle trattative, in virtù della sentenza della Corte Costituzionale n. 231 del 2013⁴⁰, sempre selezionati attraverso il criterio del 5% di accertata rappresentatività (su base associativa)⁴¹.

E allora, seguendo una tale lettura, in un percorso “deduttivo”, le rsa presenti in azienda risultano essere sempre “loro” rsa, in quanto in ogni caso costituite da soggetti sindacali comparativamente più rappresentativi.

Resta, allora, in via, invece, “induttiva”, da vagliare il percorso inverso, concernente la possibilità che un sindacato considerato *solo* comparativamente più rappresentativo possa coincidere con quello che in azienda è stato chiamato dai lavoratori a costituire la rsa.

³⁹ Cfr. CARINCI F, *Alice non abita più qui (a proposito e a sproposito del “nostro diritto sindacale, in DLRI, 2013, p. 676.*

⁴⁰ In FI, 2013, 12, c. 3368.

⁴¹ Il t.u. del gennaio 2014 prevede che “(...) si intendono partecipanti alla negoziazione le organizzazioni che abbiano raggiunto il 5% di rappresentanza, secondo i criteri concordati nel presente accordo, e che abbiano partecipato alla negoziazione in quanto hanno contribuito alla definizione della piattaforma e hanno fatto parte della delegazione trattante l’ultimo rinnovo del c.c.n.l. definito secondo le regole del presente accordo”. Tale precisazione del t.u. è definita restrittiva rispetto alle indicazioni della C. Cost. da BALLESTRERO, *op. cit.*, p. 148; parla di intervento inappropriato e ambiguo LISO, *Libertà sindacale, rappresentanza e conflitto nel “trittico” degli accordi*, in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, t. I, cit., p. 551, nota 39; di diverso avviso LAMBERTUCCI, *La rappresentanza sindacale*, cit., p. 249 ss.

In questo caso, ai sensi dell'art. 19 St. lav., l'elemento di differenziazione è dato non da diverse "qualità" del soggetto sindacale, ma dal fatto che questo abbia in precedenza già siglato un contratto collettivo applicato in azienda o abbia partecipato attivamente alle relative trattative. Il dato è di certo rilevante, ma in pratica, escluso il caso del primo contratto collettivo applicato nell'azienda, quando si sia successivamente innescato il meccanismo dei rinnovi contrattuali quel sindacato comparativamente più rappresentativo, avendo poi avuto la possibilità di partecipare alla contrattazione collettiva applicata in azienda, viene, normalmente, a coincidere con il sindacato legittimato a costituire la rsa.

Rimarcate le suddette possibili coincidenze, la prima declinazione dell'ipotesi delineata dall'art. 51, lett. b), d.lgs. 81/2015 richiede un ulteriore approfondimento in relazione a quale grado di rappresentatività le rsa debbano esprimere per soddisfare i requisiti di legge, al fine di poter stipulare il contratto collettivo "delegato".

Invero, non sembra sufficiente che i rispettivi "relativi" sindacati esterni rappresentino insieme la maggioranza tra i sindacati al fine della valida stipula del contratto collettivo "delegato" (50% + 1), come proposto, invece, in relazione alla prima ipotesi delineata dall'art. 51, lett. a), d.lgs. 81/2015, quella del rinvio legale realizzato attraverso la contrattazione nazionale, dove il livello di misurazione del grado di rappresentatività necessariamente viene a coincidere con il livello della contrattazione (nazionale-nazionale)⁴².

Infatti, in questo caso, potrebbe non esservi, invece, coincidenza tra il grado di rappresentatività espresso dai "relativi" sindacati e quello espresso in azienda dalle "loro" rsa, in ipotesi ivi minoritarie⁴³.

A questo punto, a nostro avviso, la proposta è quella di declinare la regola della maggioranza, desumendola dalle disposizioni relative alle rsa fissate sempre dal t.u. sulla rappresentanza del 2014, il quale, in relazione alla validazione del contratto collettivo di livello aziendale, in caso di presenza di sole rsa, fa

⁴² V. *supra*, § 2.

⁴³ Cfr. ZOPPOLI L., *Le fonti (dopo il Jobs Act)*, cit., p. 18, il quale, comprensibilmente, palesa il rischio che si possa "derogare a vincoli legali anche stipulando un accordo aziendale con una Rsa del tutto minoritaria", ciò che, nel pensiero dell'autore potrebbe condurre (p. 22) a ritenere l'art. 51, d.lgs. 81/2015, affetto da una grave violazione dell'art. 39 Cost., e, pertanto, incostituzionale; nella medesima prospettiva cfr. GARGIULO, *L'azienda come luogo "preferenziale" delle relazioni sindacali. Prime considerazioni sulla recente legislazione di riforma del diritto del lavoro*, § 3, *datt.*, in corso di pubblicazione.

riferimento al necessario possesso da parte di queste, singolarmente o insieme ad altre, della “maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell’azienda nell’anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione, rilevati e comunicati ai sensi della presente intesa”⁴⁴. Al contempo, non appare necessitata l’applicazione dell’istituto ivi previsto del *referendum*, funzionale a validazioni degli accordi da parte dei singoli lavoratori, che potremmo ritenere superfluo, anzi eccentrico, in caso di ipotesi regolative delegate direttamente dalla legge, che già di per sé esprimono *ab origine* interessi anche superindividuali⁴⁵.

Tale verifica del possesso della rappresentatività comparata anche a livello di rsa costituite in azienda vale a rafforzare quello, comunque ritenuto necessario, del 50% + 1 di rappresentatività a livello nazionale. Il suo utilizzo consente, dunque, di evitare la possibilità di una delega legale legittimamente espressa e declinata da un contratto collettivo aziendale che, invece, in quanto tale, non potrebbe essere “validato” dalle relative rsa, le quali nel loro insieme non risultino maggioritarie nell’azienda.

Si tratterebbe di un risultato perverso e non sostenibile, giacché, come abbiamo già notato in precedenza⁴⁶, i criteri atti a identificare i contratti collettivi stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi non possono risultare meno selettivi di quelli richiesti per stipulare i “comuni” contratti collettivi, pena, in caso contrario, il dissolvimento della *ratio* selettiva della formula, funzionale all’interesse sotteso alle ipotesi di delega legale alla contrattazione collettiva.

⁴⁴ Cfr. BAVARO, *Il principio maggioritario nelle relazioni industriali*, in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, t. I, cit., p. 94 ss., il quale parla a riguardo di principio maggioritario “deliberativo”, rispetto al principio maggioritario “funzionale” riferito ai sindacati che siglano l’accordo collettivo. L’autore tende a valorizzare l’aspetto deliberativo, giacché nella sua ricostruzione (p. 96) “l’efficacia del contratto deriva dalla maggiore rappresentatività dei soggetti, mentre l’esigibilità deriva dalla procedura deliberativa maggioritaria”.

⁴⁵ Cfr. PASSALACQUA, *op. cit.*, p. 390, dove si osserva, inoltre, che in questo caso la fase discendente dalla legge alla contrattazione collettiva si arresta ad essa, non abilitata a delegare a livello individuale la propria efficacia (*delegata potestas delegari non potest*).

⁴⁶ V. *supra*, § 2.

4. (Segue) c) *i contratti collettivi aziendali stipulati (...) dalla rappresentanza sindacale unitaria*

Indagata la prima declinazione della seconda ipotesi, peculiare attenzione, richiede, altresì, anche l'altra sua variante, quella che affida l'integrazione della regola legale direttamente ai contratti collettivi stipulati a livello aziendale dalla rappresentanza sindacale unitaria⁴⁷, per la cui composizione elettiva occorre far riferimento ora sempre al dettato del t.u. del gennaio 2014.

Occorre, pertanto, considerare che per l'elezione della rsu l'accordo prevede possano presentare liste non solo le organizzazioni sindacali firmatarie del medesimo t.u. o del ccnl applicato in azienda, ma anche associazioni sindacali, la cui lista "sia corredata da un numero di firme di lavoratori dipendenti dall'unità produttiva pari al 5% degli aventi diritto al voto nelle aziende con oltre 60 dipendenti. Nelle aziende di dimensione compresa fra 16 e 59 dipendenti la lista dovrà essere corredata da almeno tre firme di lavoratori"⁴⁸.

L'interesse, dunque, è riposto qui nel fatto che la legge considera la stessa composizione elettiva della rsu garanzia della presenza al suo interno delle sigle sindacali comparativamente più rappresentative, anche se questo, a ben vedere, non risulta affatto scontato, in quanto la rappresentatività comparata del sindacato di riferimento dei soggetti eletti resta, ai sensi del dettato dell'art. 51, d.lgs. 81/2015, da apprezzare sempre a livello nazionale⁴⁹.

Pare trattarsi, allora, di una peculiare modulazione del criterio della rappresentatività comparata, qui declinata implicitamente non a livello nazionale, ma a livello aziendale, attraverso il recepimento del risultato elettorale che ha dato vita alla rsu in azienda. La peculiarità, inoltre, si apprezza anche in quanto non è possibile, né necessario, attribuire alcuna rilevanza, da un lato, al dato delle deleghe individuali dei lavoratori alle sigle sindacali, e dall'altro, al fatto che non risulta necessario, come nelle altre ipotesi, selezionare prima i soggetti sindacali e, poi, il contratto collettivo da quelli siglato, abilitato a integrare va-

⁴⁷ L'art. 51, d.lgs. 81/2015 fa qui riferimento ai "contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria", laddove l'ovvero assume evidentemente significato propriamente disgiuntivo-alternativo e non, invece, esplicativo, come spesso avviene nel lessico giuridico.

⁴⁸ Parte seconda, sezione terza, punto 4), t.u. del 2014.

⁴⁹ Cfr. CARINCI F., *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III Stat. lav. al TU sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in *Il Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014*. Commento a cura di Franco Carinci, Adapt University press, 2014, e-book series, n. 26, pp. XLII e XLIII.

lidamente la delega legale. In questo caso, infatti, il criterio di maggioranza viene a realizzarsi direttamente attraverso la stipula di quel determinato contratto collettivo aziendale integrativo della legge da parte della rsu (ovvero, si deve intendere, della maggioranza dei suoi componenti), come tale espressione diretta della maggioranza dei sindacati in azienda.

Una volta fatta luce sugli attori presenti in questo scenario sul piano della contrattazione collettiva aziendale, dobbiamo, inoltre, rilevare che si possano creare interferenze “circolari” tra le due ipotesi delineate dall’art. 51, d.lgs. 81/2015, una volta messe a raffronto.

Invero, in base agli accordi interconfederali vigenti, i contratti collettivi aziendali vedono tra i possibili sottoscrittori anche i sindacati esterni all’azienda. Sul punto il t.u. (parte terza) dispone che: “La contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate e con le modalità previste dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge”. La presenza del sindacato esterno diviene, invece, necessaria nel caso di contrattazione derogatoria per gestire situazioni di crisi o per finalità di rilancio economico e occupazionale dell’impresa, nell’attesa che i ccnl ridefiniscano gli spazi riconosciuti alla contrattazione di secondo livello⁵⁰.

In ogni caso, la “validazione” dei contratti collettivi aziendali passa sempre attraverso il consenso espresso in sede aziendale dalla maggioranza dei componenti della rsu o dalla maggioranza delle rsa, la cui partecipazione sembra dunque “necessitata”, se non sul piano della validità “di diritto civile” del contratto collettivo stipulato, quantomeno sul piano della conformità alle regole prodotte dalle parti sociali.

Da ciò pare derivare una possibile sovrapposizione tra le due ipotesi, nel senso che laddove si rispetti il dettato del t.u. sulla rappresentanza del 2014, i contratti collettivi aziendali menzionati nel primo caso dall’art. 51, d.lgs. 81/2015⁵¹ vengono a essere *comunque* quelli siglati, ovvero validati *anche* dalle rsa o rsu, mentre, al contempo e in via parzialmente speculare, quelli menzionati nella seconda ipotesi⁵² potrebbero risultare siglati anche dai sin-

⁵⁰ Cfr. LAMBERTUCCI, *La rappresentanza sindacale*, cit., p. 266 ss., il quale segnala che i più recenti rinnovi contrattuali si sono orientati nel senso della legittimazione congiunta alla contrattazione aziendale, con inclusione delle organizzazioni sindacali territoriali.

⁵¹ Cioè, lo si ricorda, i contratti collettivi aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

⁵² Cioè, ancora, i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria.

dacati esterni firmatari dei ccnl⁵³, e, dunque, nel rispetto dei requisiti del t.u. (media 5% e 50% + 1), come tali dotati di rappresentatività comparata.

5. *Possibili conseguenze di sistema del nuovo modello: a) il raffronto con l'art. 8, d.l. 138/2011 e la sua sostanziale "evaporazione" per assorbimento nelle deleghe legali alla contrattazione collettiva "diffuse" nelle singole normative*

Se la nuova formula utilizzata dal legislatore appare avere le carte in regola per assicurare a nuovo modello generale in tema di rinvio legale alla contrattazione collettiva, si impone a questo punto un suo complessivo raffronto con il contestato modello delineato dall'art. 8, d.l. 138/2011, sugli accordi "di prossimità" in deroga⁵⁴, che aveva, in maniera forse meno evidente, la medesima ambizione, poi risultata sensibilmente ridotta alla prova dei fatti, tanto, come si è detto in dottrina, da finire "in un singolare cono d'ombra"⁵⁵.

Volendo, in questa sede, esaltare le differenze tra i due modelli, innanzitutto opportuna appare la mancata riproposizione, nella formula dettata dall'art. 51, d.lgs. 81/2015, della rappresentatività degli attori negoziali apprezzabile anche a livello territoriale⁵⁶, non nuova per la verità, in quanto

⁵³ Cfr. BELLOCCHI, *Divisione e unità sindacale nel Testo Unico sulla rappresentanza: le regole per la contrattazione*, in *Il Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014*, cit., p. 191, la quale osserva come sia "rimesso all'interesse contrattuale dei sindacati di categoria reintrodurre, in sede di CCNL, clausole di co-titolarità in funzione di controllo sull'esercizio del mandato negoziale, da più parti auspiccate specie per le deroghe *in peius*, con decisioni che verosimilmente dipenderanno anche dall'ampiezza dei demandi al secondo livello e dalla necessità di un più o meno stringente coordinamento con la politica extra-aziendale".

⁵⁴ Sul tema la letteratura può già dirsi sconfinata, v., da ultimi, CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Giuffrè, 2012; DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, in *DLRI*, 2013, p. 726 ss.; LASSANDARI, *Il contratto aziendale*, in PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, in PERSIANI, CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, 2014, spec. pp. 761 ss. e 786 ss.; MAIO, *Struttura ed articolazione della contrattazione collettiva*, Cedam, 2013, spec. p. 81 ss.; PERULLI, *La contrattazione collettiva "di prossimità": teoria, comparazione e prassi*, in *RIDL*, 2013, I, p. 919 ss.; ROMEO, *Il processo di "aziendalizzazione" della contrattazione collettiva: tra prossimità e crisi di rappresentatività sindacale*, in *ADL*, 2014, p. 857 ss.; ZOPPOLI A., *Il declino dell'inderogabilità?*, in questa rivista, 2013, p. 77 ss.

⁵⁵ DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, VII Ed., p. 92.

⁵⁶ L'art. 8, co. I, d.l. 138/2011, individua ai propri fini "I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più

già così declinata dal legislatore in passato nell'alveo del d.lgs. 276/2003, in relazione alla regolamentazione di determinati istituti da parte della contrattazione collettiva delegata⁵⁷.

E invero, mentre il livello nazionale ha in sé una sua connotazione "ontologica", dato il necessario riferimento all'intero territorio nazionale, quello territoriale ne risulta privo, mancando peraltro, come già notato, di sicuri riferimenti in merito anche negli Accordi interconfederali dedicati alla regole pattizie sulla contrattazione collettiva. Ne deriva una sua "ontologica" indeterminatazza⁵⁸, che rende il riferimento anodino e vuoto, fino alla sua difficile utilizzabilità in chiave selettiva⁵⁹.

Inoltre, il contratto "di prossimità" è sottoposto a vari limiti, di perdurante incerta definizione e valenza. Si tratta dei vincoli "di scopo" delle intese derogatorie ivi determinate⁶⁰, del limite delle materie, i cui confini a volte

rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda (...)"

⁵⁷ Cfr. CARINCI F., *Una svolta ideologica e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo*, in *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da CARINCI F., vol. I, *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, a cura di MISCIONE M. e RICCI M., Ipsoa, 2004, p. XXIX ss.; BELLARDI, *La struttura della contrattazione collettiva e il d.lgs. n. 276 del 2003*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, Cedam, 2005, I, p. 339 ss.; TULLINI, *Breve storia delle fonti nel mercato del lavoro*, in ADL, 2005, p. 137 ss.; nonché, si consenta, PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro*, Giappichelli, 2005, p. 89 ss.

⁵⁸ Cfr., per rilievi del genere, già con riguardo alle norme del d.lgs. n. 276 del 2003 che declinavano il criterio selettivo della rappresentatività comparata anche a livello territoriale, BELLAVISTA, *Le prospettive dell'autonomia collettiva dopo il d.lgs. n. 276/2003*, in RGL, 2004, I, p. 193 ss.; CARINCI F., *Una svolta ideologica*, cit., p. LXVIII; PASSALACQUA, *Autonomia collettiva*, cit., ibidem.

⁵⁹ Cfr., più di recente, TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in DRI, 2011, p. 636, il quale sul punto osserva come "questa rappresentatività può essere espressione di ambiti territoriali variabili, anche molto circoscritti (provincia, comune, oppure ambiti più ristretti), senza nessun ancoraggio a dimensioni significative alla stregua di parametri riconoscibili e accettati". Esprimono perplessità sul riferimento al territorio anche, *ex plurimis*, ALES, *Dal "caso FIAT" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in DRI, 2011, p. 1080; GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 139/2012, pp. 6 e 7; LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi*, in *Il diritto del lavoro al tempo della crisi*, Atti del XVII Congresso Nazionale A.I.D.La.S.S. di diritto del lavoro, Pisa, 7-9 giugno 2012, Giuffrè, 2013, p. 38 ss.; PERULLI, SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 132/2011, p. 33; SANTONI, *Contrattazione collettiva e principio di maggioranza*, in RIDL, 2012, I, p. 91; SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione*, cit., p. 11.

⁶⁰ Art. 8, co. 1, d.l. 138/2011, che parla di intese necessariamente finalizzate "alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei la-

restano di difficile identificazione⁶¹, nonché del filtro del rispetto dei vincoli costituzionali, comunitari e internazionali⁶².

Non sembra, invece, che vi siano differenze con riguardo ai soggetti selezionati, giacché, anche se con formula lessicalmente differente, sia nell'art. 8, d.l. 138/2011, che individua le "associazioni dei lavoratori", che nell'art. 51, d.lgs. 81/2015, dove sono menzionate le "associazioni sindacali", il riferimento è sempre e solo alla rappresentanza dei lavoratori, senza alcun riferimento a quella dei datori di lavoro. Invero, anche la formula utilizzata dall'art. 51, d.lgs. 81/2015 non pare dar luogo a possibili dubbi in merito, in quanto menziona espressamente le associazioni "sindacali", tra cui notoriamente non rientrano le organizzazioni datoriali e, inoltre, fa espresso riferimento, per la contrattazione di secondo livello, ai contratti collettivi aziendali stipulati dalle *loro* (corsivo nostro) rappresentanze sindacali aziendali⁶³.

Invece, il valore del criterio maggioritario ivi presente⁶⁴, ribadito e meglio declinato nel t.u. sulla rappresentanza, può essere, come abbiamo osservato, recuperato ai fini dell'individuazione del complesso delle rsa abilitate a stipulare il contratto collettivo aziendale "delegato"⁶⁵.

Una volta posti a raffronto i due modelli, va rivolta l'attenzione sugli effetti che quello delineato nel 2015 dal legislatore produce sul primo.

A nostro avviso, non si può parlare tecnicamente di abrogazione tacita o implicita dell'art. 8, d.l. 138/2011, ad opera del d.lgs. 81/2015⁶⁶. Mancano, invero, i dovuti elementi per proporre una simile soluzione, ovvero la palese incompatibilità tra le disposizioni sopraggiunte e quelle preesistenti, oppure il fatto che la nuova normativa ridisciplini l'intera materia già regolata dalla norma precedente⁶⁷. Quindi, sotto il profilo giuridico-formale siamo di

voratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività".

⁶¹ Art. 8, co. 2, lett. a), b), c) d) ed e), d.l. 138/2011.

⁶² Art. 8, co. 2-bis, d.l. 138/2011. Sulla difficile identificazione e valenza di tutti i suddetti limiti la dottrina, con diversi accenti, appare unanimemente concorde.

⁶³ Cfr., per una diversa opinione, cfr. TURSI, *op. cit.*, p. 329, il quale ritiene che nel modello dell'art. 51, d.lgs. 81/2015 "rileva anche la rappresentatività della parte datoriale".

⁶⁴ Sempre ai sensi dell'art. 8, co. 1, d.l. 138/2011, le "specifiche intese" dotate di efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati restano legate alla "condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali".

⁶⁵ V. *supra*, § 3.

⁶⁶ Cfr., per la lettura favorevole all'abrogazione implicita dell'art. 8, d.l. 138/2011, SCARPONI, *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva a livello aziendale o territoriale*, in *RGL*, 2015, I, p. 121 ss.

⁶⁷ Cfr., in tale condivisa prospettiva, *amplius* TURSI, *op. cit.*, p. 330 ss.; contrari anche SAN-

fronte a una situazione di “integrazione reciproca delle disposizioni dell’art. 8 con quelle del d.lgs. n. 81/2015”⁶⁸, con la conseguenza che la contrattazione derogatoria “di prossimità” può continuare a trovare spazi negli ambiti previsti, nel caso in cui manchino espresse deleghe alla contrattazione collettiva nel quadro della legislazione vigente⁶⁹.

Cionondimeno, sul piano sostanziale, dopo averne registrato uno scarso utilizzo, “testimoniato da materiali contrattuali esili e rarefatti”⁷⁰, anche a causa dell’ostracismo palesato dalla centrali sindacali attraverso il noto *addendum* del 21 settembre 2011 all’accordo interconfederale del 28 giugno 2011⁷¹, assistiamo ora alla “evaporazione” dello strumento del contratto “di prossimità” derogatorio, per tendenziale assorbimento nel nuovo modello “difuso” nelle singole normative, che vengono a sovrapporsi a quello⁷².

Occorre, invero, constatare che le materie oggetto di possibile accordo in deroga ai sensi dell’art. 8 siano state quasi tutte ora ridisciplinate dal legislatore del *Jobs Act* in una direzione di maggiore flessibilità, con diffusi rinvii alla contrattazione collettiva “selezionata” di qualsivoglia livello, abilitata a delineare ulteriori modulazioni delle regole previste nei vari decreti legislativi attuativi della legge delega 183/2014.

In una tale prospettiva, questi interventi “mirati” si possono sviluppare

TORO PASSARELLI G., *Il contratto aziendale in deroga*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 254/2015, p. 18 e ZOPPOLI L., *Le fonti (dopo il Jobs Act)*, cit., p. 18.

⁶⁸ TURSI, *op. cit.*, p. 332.

⁶⁹ Cfr. sempre TURSI, *op. cit.*, p. 332, il quale fa riferimento, ad es., alla possibilità che attraverso la contrattazione derogatoria di prossimità ex art. 8, d.l. 138/2011 si possa derogare al limite di durata massima del primo e unico contratto di lavoro a termine, in quanto tale ipotesi non è contemplata dall’art. 19, co. 1, d.lgs. 81/2015; invero, è il successivo co. 2 del medesimo art. 19, ad abilitare la contrattazione collettiva (ora di qualunque livello) “selezionata” a derogare al limite complessivo dei 36 mesi, ma solo per il caso della successione dei contratti a termine.

⁷⁰ BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, Cedam, 2013, p. 89; v., inoltre, in una tale prospettiva, gli esiti della ricerca empirica compiuta da TOMMASSETTI, *Il decentramento contrattuale in Italia: primi profili ricostruttivi di una ricerca empirica*, in ADL, 2014, p. 1334 ss.

⁷¹ Cfr. RICCI M., *L’accordo interconfederale 28 giugno 2011: un’inversione di tendenza nel sistema di relazioni industriali*, in ADL, 2012, p. 43 ss.

⁷² Dobbiamo precisare che qui ci riferiamo all’utilizzo dello strumento dell’art. 8, d.l. 138/2011 al fine di introdurre deroghe complessivamente intese come “peggiorative” per i lavoratori rispetto al nucleo di diritti assicurati dalla regola di fonte legale. Aperta, invece, resta l’opposta prospettiva, forse non compresa nell’*intentio* del legislatore del 2011, di introduzione, per tale via, di deroghe “migliorative” (anche “ripristinatorie”) rispetto ai declinanti standard legali. Sul punto cfr., in una prospettiva non limitata alla contrattazione “di prossimità”, da ultimo, GARGIULO, *op. cit.*, § 5.

senza i ricordati limiti, di perdurante incerta definizione, fissati, invece, dall'art. 8, d.l. 138/2011, per la contrattazione derogatoria di prossimità. Invero, negli ambiti specifici individuati, dove la legge espressamente delega spazi di manovra alla contrattazione collettiva, la materia e gli ambiti sono determinati con precisione di volta in volta e le finalità e i vincoli sono impliciti, risolti diremmo “a monte” dal legislatore, e, dunque, non sussistono oneri di motivazione, con la conseguenza di offrire maggiori sicurezze agli “utenti”, cioè alle parti contrattuali, invitate implicitamente a seguire queste più sicure strade per modulare le regole di fonte legale.

Tra le materie delineate dall'art. 8, paiono restare “in solitaria” (ovvero senza riscontro nelle singole deleghe alla contrattazione collettiva espressamente disposte dalla legge) soltanto le ipotesi, da un lato, degli impianti audiovisivi⁷³, anch'essa di recente oggetto di riscrittura in una prospettiva di maggiore apertura alle esigenze delle aziende⁷⁴, dove non appare facile prevedere un apprezzabile (in termini numerici) intervento derogatorio della vigente disciplina legale da parte della contrattazione collettiva aziendale⁷⁵. Dall'altro, la disciplina dell'orario di lavoro⁷⁶, sulla quale la normativa di fonte statale già consente, anche attraverso le scelte normalmente operate in sede di contrattazione collettiva, le più varie modulazioni, tanto da residuare poco spazio per un intervento delle parti attraverso la contrattazione derogatoria di prossimità⁷⁷. Qualche interesse può ancora riservare, invece, come oggetto di possibili accordi di prossimità, la complessa materia della solidarietà negli appalti⁷⁸, anche per il fatto che, al di fuori dell'art. 8, d.l. 138/2011, le disposizioni legali in materia delegano a intervenire soltanto la contrattazione collettiva di livello nazionale⁷⁹.

Un discorso distinto e più complesso rimane quello in materia di licenziamento⁸⁰, dove, comunque, la nuova disciplina per i neo assunti dettata dal d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23 (cd. contratto a tutele crescenti) pare aver scalzato molti degli ostacoli avvertiti dalle imprese in materia, tanto da ren-

⁷³ Art. 8, co. 2, lett. a), d.l. 138/2011.

⁷⁴ Art. 4, l. 300/70, come sostituito dall'art. 23, co. 1, d.lgs. 14 settembre 2015 n. 151.

⁷⁵ Cfr., si consenta, PASSALACQUA, *I controlli preterintenzionali: la procedura*, in LEVI (a cura di), *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza*, Giuffrè, 2016, p. 75 ss.

⁷⁶ Art. 8, co. 2, lett. d), d.l. 138/2011.

⁷⁷ Cfr. MATTAROLO, *Disciplina dell'orario di lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., p. 397 ss.

⁷⁸ Art. 8, co. 2, lett. c), d.l. 138/2011.

⁷⁹ Art. 29, co. 1, d.lgs. 276/2003.

⁸⁰ Art. 8, co. 2, lett. e), d.l. 138/2011.

dere, pur se astrattamente possibile, in concreto improbabile un diffuso interesse verso ulteriori interventi al ribasso, realizzati attraverso la contrattazione derogatoria “di prossimità”.

6. (Segue) b) *gli effetti attendibili sui contenuti della contrattazione collettiva*

Va a questo punto vagliato qualche possibile effetto dell’equiordinazione operata dal legislatore nel nuovo modello di cui all’art. 51, d.lgs. 81/2015 tra deleghe realizzate a diversi livelli contrattuali, nel quadro delle dinamiche della contrattazione collettiva.

La chiara lettera della legge porta a ritenere che sia stata delineata una piena autonomia regolativa della contrattazione “selezionata” di livello territoriale o aziendale, oggetto di rinvio legale, libera di intervenire anche contravvenendo a eventuali vincoli in tal senso posti dalla contrattazione collettiva di livello nazionale di categoria⁸¹.

Peraltro, l’art. 51, d.lgs. 81/2015 non fa così che riportare, sotto questo aspetto, anche la contrattazione “delegata” nell’ambito delle regole applicate alla contrattazione collettiva di diritto comune. Occorre, inverso, ribadire che sul piano dell’ordinamento statuale, come noto, in caso di contrasto ipotetico tra le regole poste da un livello contrattuale nazionale (di categoria o, anche, aziendale) e uno territoriale o aziendale di secondo livello o, anche tra livello territoriale e aziendale, dato il conclamato valore solo obbligatorio intersindacale del criterio gerarchico ancora delineato negli accordi sindacali sulla contrattazione⁸², quel che deve prevalere, tra contratti di analoga valenza sul piano giuridico formale, è il rispetto della volontà delle parti. Si tratta del criterio fatto proprio dalla giurisprudenza proprio al fine di risolvere il concorso conflitto tra contratti collettivi di diverso livello, e, nel caso di specie, atto a

⁸¹ Cfr. TREU, *I rinvii alla contrattazione collettiva*, cit., p. 249; inoltre, anche TOMASSETTI, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro*, cit., p. 328 ss.

⁸² Cfr., in giurisprudenza, da ultimo, in relazione al caso Fiat, Trib. Roma, ord., 13 maggio 2013, in *GI*, 2013, n. 7, p. 1604, con nota di TOSI; inoltre Cass. 18 maggio 2010 n. 12098; Cass. 14 maggio 2007 n. 11019; Cass. 19 aprile 2006 n. 9052; App. Milano 4 marzo 2003. In dottrina, da ultimo, BALLESTRERO, *op. cit.*, p. 293 ss.; GIUGNI, *Diritto sindacale* (aggiornato da BELLARDI, CURZIO e LECCESE), Cacucci, 2014, p. 194 ss.; PROSPERETTI, *L'autonomia collettiva e i diritti sindacali*, Utet, 2014, p. 140 ss.; SANTORO PASSARELLI G., *Il contratto aziendale in deroga*, cit., p. 5 ss.

legittimare una deroga da parte della contrattazione aziendale di secondo livello alle regole disposte in sede di contrattazione nazionale di primo livello⁸³.

Peraltro, a ben vedere, le stesse regole intersindacali appaiono sul punto coerenti con il dettato della legge, giacché il t.u. sulla rappresentanza, ribadisce che “La contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate e con le modalità previste dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge”. Alla conferma del sistema diretto in via gerarchica dalla contrattazione collettiva di livello nazionale fa, dunque, da *pendant* l'esplicito riferimento alle materie delegate “dalla legge”, che conduce, in piena implicita coerenza, direttamente al modello di cui all'art. 51, d.lgs. 81/2015.

A questo punto, sembrerebbe così emergere una sorta di *mismatch*⁸⁴ sul piano delle relazioni industriali per il contrasto che può determinarsi tra contenuti originariamente “contrattuali” ancora “diretti” dal contratto nazionale e contenuti “delegati” dalla legge, come tali “autonomi”, volti a configurare un “decentramento più disorganizzato”⁸⁵, a scapito della capacità di direzione del sistema da parte del contratto collettivo nazionale di categoria di primo livello e, al contempo, in favore di un'espansione del potere decisionale manageriale nella contrattazione di secondo livello aziendale⁸⁶.

Ora, che il nuovo modello delineato dall'art. 51, d.lgs. 81/2015, implicando, come si è notato, “effetti sul calcolo delle convenienze sul sistema delle relazioni industriali”⁸⁷ produca un'ulteriore scalfittura della centralità regolativa del contratto collettivo nazionale di categoria rappresenta un dato di difficile confutazione, di cui i prossimi sviluppi della contrattazione diranno in che misura si potrà ampliare.

Tuttavia, al contempo, sul piano del contratto collettivo da stipulare, si tratta, a ben vedere, soltanto di diversi percorsi (dal contratto collettivo di

⁸³ Cfr., da ultimo, Cass. 15 settembre 2014 n. 19396.

⁸⁴ Il termine, preso a prestito dal linguaggio del basket, indica uno scontro impari tra due giocatori.

⁸⁵ Così, GIUGNI, *Diritto sindacale*, cit., p. 183, già in relazione alle disposizioni dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, che facevano riferimento alle competenze del contratto aziendale anche delegate dalla legge.

⁸⁶ Cfr., per simili rilievi, già formulati sulla contrattazione collettiva aziendale in deroga, PIZZOFRERATO, *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2015, p. 434; SANTORO PASSARELLI G., *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, in *RIDL*, 2015, I, p. 80 ss.; BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, 2012, p. 29.

⁸⁷ Così LECCESE, *Discussant dei papers* presentati al Convegno *La contrattazione collettiva nello spazio economico globale*, Bologna 19-20 febbraio 2016, Atti in corso di pubblicazione.

primo livello oppure dalla legge), confluenti nel determinare le materie oggetto di contrattazione al secondo livello, che risultano, quindi, di certo arricchite anche di tutti i possibili contenuti offerti alla contrattazione “selezionata” di qualunque livello *ex art. 51, d.lgs. 81/2015*.

La conseguente implementazione dei possibili contenuti della contrattazione aziendale (di secondo o, anche, di primo livello) sembra offrire spazi più ampi in generale per le parti stipulanti, tanto da potersi ivi prefigurare anche scambi virtuosi tra introduzione di regole sulla flessibilità in entrata e risorse aggiuntive da distribuire tra i lavoratori a quel livello. Invero, proprio la singola azienda, anziché la categoria contrattuale, sembra il soggetto capace di assumere quegli impegni in tema di investimenti e di occupazione, scambiabili con la “disponibilità” a un allentamento o rimodulazione della normativa garantistica, come già segnalato in passato in relazione alla funzione concreta della tecnica regolativa del rinvio legale alla contrattazione collettiva⁸⁸.

Insomma, se il secondo livello di contrattazione può divenire l'ambito privilegiato dell'introduzione delle ulteriori dosi di flessibilità che la legge consente, non pare potersene trarre un preliminare e formale giudizio di valore negativo, in mancanza ancora di riscontri concreti, giacché, da un lato interventi del genere vanno incontro a reali esigenze imprenditoriali, funzionali anche alla stessa sopravvivenza sul mercato dell'azienda e, dall'altro, l'arricchimento delle materia trattate a quel livello può offrire nuovi spazi di azione anche alla controparte sindacale.

In conclusione, in un contesto che vede l'impresa italiana ormai sempre più impegnata a competere nel quadro dilatato della concorrenza internazionale, la generale spinta alla cd. “aziendalizzazione”⁸⁹ delle relazioni industriali è una evidente realtà, indotta sia dalla crescente inadeguatezza della struttura del contratto collettivo nazionale⁹⁰, soprattutto dal punto di vista dell'organizzazione del lavoro⁹¹, come il caso Fiat ha mostrato in modo eclatante⁹² ma,

⁸⁸ Cfr. DE LUCA TAMAJO, *Garantismo e controllo sindacale negli sviluppi della legislazione del lavoro*, in *RGL*, 1978, I, p. 674 ss.; ID., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *RIDL*, 1985, I, p. 25 ss.

⁸⁹ L'espressione, ormai entrata nel lessico dei giuslavoristi, è stata coniata da ALES, *op. cit.*

⁹⁰ Cfr. GOTTARDI, *Le relazioni sindacali oggi nel sistema costituzionale: quali trasformazioni?*, in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, t. I, cit., p. 422.

⁹¹ Cfr. DE LUCA TAMAJO, *Riforme (im)possibili*, cit., p. 3; ROMEI, *Appunti sul diritto del lavoro che cambia*, in NOGLER, CORAZZA (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro, Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Giuffrè, 2012, p. 766.

⁹² Cfr. ALES, *op. cit.*; PERULLI, *Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globaliz-*

al contempo, anche per il fatto di essere spesso tarato sulle esigenze delle imprese di grandi dimensioni⁹³, o, al contempo, di essere appetibile da piccoli imprenditori⁹⁴, ma non da imprese di medie dimensioni.

Se questo è vero, non si può non osservare che le organizzazioni sindacali, pur attraverso progressive aperture alla contrattazione aziendale – riconosciute, sempre nella prospettiva della derogabilità o del decentramento controllato da parte del contratto collettivo nazionale⁹⁵, prima nell'ambito dell'accordo interconfederale del 2011⁹⁶ e, poi, con formula sostanzialmente analoga, nell'ambito del t.u. sulla rappresentanza del gennaio 2014⁹⁷ – tendono, anche di recente, a rimarcare la centralità della contrattazione nazionale di categoria⁹⁸. Inoltre, il numero di tali contratti, contro la più volte palesata volontà di ridurli⁹⁹, appare in crescita “eccessiva”¹⁰⁰, anche a causa della registrata ritrosia delle imprese a gestire “in prima persona” una contrattazione di livello aziendale.

Il punto di equilibrio non può, dunque, che restare, mobile, in quanto lasciato alle scelte degli attori contrattuali, sulle quali, tuttavia, il modello qui esaminato, a nostro avviso, non manca di incidere.

zazione. Note a margine del caso Fiat, in *LD*, 2011, p. 343 ss., entrambi anche per un'impostazione del problema oltre i confini nazionali.

⁹³ Cfr. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità*, cit., p. 732 ss.

⁹⁴ Cfr. TREU, *Le regole delle relazioni industriali: test per l'autoriforma*, in *QRS*, 2013, p. 48 ss.

⁹⁵ Cfr. LISO, *Brevi note sull'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *DLRI*, 2012, p. 458 ss.

⁹⁶ Cfr. PERSIANI, *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011*, in *ADL*, 2011, p. 451, il quale ne valorizza il “rifiuto condiviso di continuare a tener ferma la tradizionale concezione centralizzante che vede nel contratto collettivo nazionale il momento essenziale e determinante della disciplina e delle relazioni sindacali”.

⁹⁷ V. t.u. sulla rappresentanza del 2014, Parte terza: Titolarità ed efficacia della contrattazione collettiva nazionale di categoria e aziendale, ultimo capoverso. Cfr., sul punto, ROMEI, *Il contratto collettivo nel nuovo scenario di relazioni industriali*, in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, t. II, cit., p. 862 ss.; SANTORO PASSARELLI G., *Il contratto aziendale in deroga*, cit., p. 7 ss.

⁹⁸ V. CGIL CISL UIL, *Un moderno sistema di relazioni industriali. Per un modello di sviluppo fondato sull'innovazione e la qualità del lavoro*, 18 gennaio 2016; ribadisce una tale scelta, in relazione al suddetto accordo, FURLAN, *Il contratto nazionale? Serve. Niente fughe in avanti*, in *Corriere della Sera* del 18 gennaio 2016.

⁹⁹ V., da ultimo, sempre CGIL CISL UIL, *Un moderno sistema*, cit.

¹⁰⁰ V. DI VICO, *La giungla dei 700 contratti nazionali che fa prosperare i piccoli sindacati*, in *www.corriere.it* del 13 luglio 2015.

Abstract

Il saggio analizza i problemi esegetici e alcuni possibili riflessi sistematici dell'art. 51, d.lgs. 81/2015, che l'autore considera il nuovo modello generale di rinvio legale all'autonomia collettiva, sempre fondato sul criterio della rappresentatività comparata. La tenuta del modello, anche sul piano costituzionale, passa, secondo l'autore, attraverso il suo riscontro con le regole poste dalle parti sociali attraverso il t.u. sulla rappresentanza del gennaio 2014, anche nel raffronto con il problematico modello della contrattazione collettiva "di prossimità" ex art. 8, d.l. n. 138/2011. Vengono infine prefigurati possibili effetti del nuovo modello sui contenuti della contrattazione collettiva.

The essay analyzes the exegetical problems and some possible systematic reflections on art. 51, Legislative Decree no. 81/2015, which the Author considers the new general model of delegation by the law to collective bargaining, always based on the criterion of "rappresentatività comparata". The tenure of the model, even at the constitutional level, passes, according to the Author, through its compatibility with the rules posed by the Consolidated Text on Union's Representation of January 2014, also with reference with the problematic model of the so called collective bargaining "di prossimità" by art. 8, d.l. n. 138/2011. The possible effects of the new model on the content of collective bargaining are finally envisaged.

Key words

Art. 51, d.lgs. 81/2015, rinvio legale all'autonomia collettiva, contrattazione collettiva nazionale, territoriale, aziendale, sindacato comparativamente più rappresentativo, t.u. sulla rappresentanza, art. 8, d.l. 138/2011.

Art. 51, Legislative Decree no. 81/2015, model of delegation by the law to collective bargaining, Collective Bargaining National, regional, company, comparatively most representatives trade unions, Consolidated Text on Union's Representation of 2014, Art. 8, d.l. 138/2011.