

Micaela Vitaletti

Dall'altra parte: rappresentanza datoriale e contratto nazionale di categoria nello spazio giuridico globale

Sommario: **1.** Il declino della rappresentanza datoriale. Diagnosi della 'crisi' e possibili rimedi: le linee dell'indagine. **2.** Il principio volontaristico nel sistema associativo. **3.** (*Segue*) Epifenomeni della 'crisi': l'autonomia dei livelli associativi. **4.** (*Segue*) La dispersione degli iscritti. **5.** (*Segue*) Il *single-employer bargaining*. **6.** (*Segue*) La collaborazione diretta tra imprenditori. **7.** *Global vs. Parochial*: la rappresentanza datoriale nello spazio giuridico globale. **8.** I rimedi: misurare la rappresentanza per selezionare i soggetti datoriale? **9.** (*Segue*) ... ovvero per aggregare i soggetti datoriali? L'ipotesi di un modello inclusivo. **10.** La rappresentanza datoriale nei rinvii dalla legge alla contrattazione collettiva.

1. *Il declino della rappresentanza datoriale. Diagnosi della 'crisi' e possibili rimedi: le linee dell'indagine*¹

Più di dieci anni fa uno dei maggiori studiosi di relazioni industriali comparate raccoglieva in un volume i dati relativi alle associazioni dei datori di lavoro nell'Unione Europea², mostrando come il numero di confedera-

¹ Dal lato delle organizzazioni sindacali dei lavoratori è da tempo in uso l'espressione "declino" per descrivere la fine di un certo associazionismo sindacale. Scrive KATZ in *Changes in the Wage Structure and Earnings Inequality*, in ASHENFELTER, CARD, *Handbook of Labor Economics*, 1999, p. 1463 ss., "I think we've gone too far in deunionization". Tra i primi ad affrontare il tema della rappresentanza datoriale, BELLARDI, *Il sistema di rappresentanza imprenditoriale e la struttura della contrattazione collettiva*, in CARRIERI, TREU (a cura di), *Verso nuove relazioni industriali*, il Mulino, 2013, p. 241 ss.

² Gli autori della ricerca sono più esattamente BEHRENS, TRAXLER; a tal proposito si rinvia a <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/employers>; si veda, altresì, TRAXLER, *Employer associations, institutions and economic change: a crossnational comparison*, in *IB*, II.1/2, 2004, pp. 42-60. La ricerca si avvale del metodo relativo al tasso di associazionismo

zioni datoriali e il numero di associazioni datoriali alle prime affiliate fossero, per paese, molto diversi. Del sistema italiano appariva evidente la presenza di una pluralità di confederazioni e di altrettante associazioni datoriali ad esse aderenti; assenti, invece, i dati delle associazioni che operano al di fuori di un sistema confederale³.

Se non sorprende la presenza di più confederazioni e associazioni di categoria nel nostro sistema di relazioni industriali⁴, i dati riportati da tale ricerca costituiscono ancora oggi un utile riferimento per riflettere sulla rappresentanza datoriale come controparte nell'ambito della negoziazione collettiva, in particolare su come questa incida sulla dinamica e sulla struttura giuridica del contratto collettivo nazionale.

La forte frammentazione a livello confederale, che ricade a sua volta sul secondo livello associativo, così come l'emorragia di adesioni al medesimo sistema associativo⁵, porta infatti a ritenere che il tema della rappresentanza abbia una notevole importanza anche considerando l'altra parte contrattuale, se pur fino ad ora sia prevalsa l'abitudine a esaminare il contratto collettivo di categoria e, più in generale le relazioni sindacali, dal lato dell'organizzazione dei lavoratori⁶. Ciò sia per ragioni storiche – l'associazione datoriale costituiva soltanto la 'risposta' ai sindacati dei lavoratori – sia per la difficoltà

datoriale, confermato anche da uno studio dell'Organizzazione Internazionale del lavoro, *Social Dialogue Indicators International Statistical Inquiry 2008-09*, pubblicato sul sito http://www.ilo.org/stat/Publications/WCMS_204125/lang-en/index.htm. Il dato riportato della ricerca con riferimento alla Confederazione Confindustria è stato confermato anche di recente sul sito della Confederazione medesima, a riguardo <http://www.confindustria.it/>.

³ Il riferimento è, a titolo esemplificativo, all'Associazione Bancaria Italiana e all'Associazione Nazionale tra Imprese Assicuratrici.

⁴ Si vedrà in seguito come la pluralità sindacale o la pluralità delle associazioni, come lo si voglia interpretare, sia come noto costituzionalmente garantita nel nostro ordinamento.

⁵ Già MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo erga omnes*, in *RTDPC*, 1963, p. 573: "l'esistenza di una ampia aliquota di imprese non aderenti alle associazioni dei datori di lavoro costituiscono una continua minaccia al potere sindacale e al contratto collettivo o addirittura come ha visto assai bene la dottrina tedesca rappresentano un pericolo per la stessa occupazione dei lavoratori iscritti". Sul declino del numero di iscritti, FELTRIN, MAMPRIN, *La misurazione della rappresentatività delle associazioni datoriali: problemi e metodi*, in CARRIERI, TREU (a cura di), *op. cit.*

⁶ È interessante, tra l'altro, notare come la maggior parte degli studi in materia non siano giuridici, ma prevalentemente appartenenti ad altri settori di ricerca. Se da un lato ciò lascia senz'altro un ampio spazio alla ricerca, dall'altro è possibile avvalersi delle indagini empiriche per una riflessione che prende spunto dalla realtà effettiva e non da una situazione astratta.

a ricondurre il predicato 'sindacale' all'attività organizzata dei datori di lavoro, come esito discendente dall'interpretazione costituzionale dell'art. 39 Cost.⁷.

Eppure è sufficiente 'rovesciare' la prospettiva d'indagine per verificare come la tenuta della rappresentanza datoriale si rifletta inevitabilmente sulle sorti del contratto collettivo di categoria e sulle norme che lo regolano. Da tempo, infatti, l'agire delle organizzazioni datoriali non sembra più garantire l'ampia diffusione della contrattazione collettiva nazionale e, in particolare, una regolamentazione unitaria dei rapporti di lavoro.

Per usare le parole del filosofo francese François Jullien, si assiste pertanto ad una "trasformazione silenziosa" della rappresentanza datoriale, del tutto trascurata in ambito sindacale, come se di essa non facesse parte, che rischia di "insinuarsi, estendersi, globalizzarsi (...), quasi a distruggere proprio ciò che la assimila"⁸.

Individuate le cause della crisi della rappresentanza datoriale i cui effetti si riversano sulla frammentazione della contrattazione collettiva nazionale (amplificandola), la presente ricerca mira a verificare possibili rimedi contro il "declino della rappresentanza", a partire dall'esame di possibili e attendibili suoi 'misuratori' con riferimento alla fase iniziale (accesso alla contrattazione collettiva di categoria) e conclusiva del processo formativo del contratto collettivo nazionale.

2. *Il principio volontaristico nel sistema associativo*

Vale la pena ricordare che l'associazionismo datoriale opera (almeno per ora⁹) in modo esclusivo nell'ambito dei canoni privatistici, per cui l'in-

⁷ Se pur con argomentazioni diverse, l'esercizio della libertà di organizzazione sindacale ex art. 39 Cost. è circoscritto alle associazioni dei lavoratori, SCOGNAMIGLIO R., *Il lavoro nella Costituzione*, in SCOGNAMIGLIO R., *Scritti*, Cedam, 1978, p. 828 ss.; GIUGNI, *Sub art. 39*, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti economici* (artt. 35-40), Zanichelli, 1979, p. 265 ss.; DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale in generale*, in DELL'OLIO, BRANCA (a cura di), *L'organizzazione e l'azione sindacale*, in MAZZONI (diretta da), *Enciclopedia giuridica del lavoro*, Cedam, 1980, p. 3 ss.; RUSCIANO, *Libertà di associazione e libertà sindacale*, in RIDL, 1985, p. 91 ss.; CARABELLI, *Libertà e immunità del sindacato: ordinamento statale, organizzazione sindacale e teoria della pluralità degli ordinamenti*, 1986, Jovene, p. 104 ss.; SANTORO PASSARELLI G., *Sulla libertà sindacale dell'imprenditore*, in RTDPC, 1976, p. 170 ss.

⁸ JULLIEN, *Le trasformazioni silenziose*, Cortina Editore, 2010, p. 66.

⁹ Diverse infatti sono le proposte di legge presentate in materia di rappresentanza sin-

quadramento individuale della singola impresa in una data categoria è governato dal solo principio volontaristico.

Ciò vuol dire che una impresa la cui attività, dal punto di vista oggettivo, è inquadrabile in un determinato settore merceologico, può iscriversi ad una associazione datoriale il cui perimetro della rappresentanza è del tutto estraneo a quello dell'impresa iscritta.

Il datore di lavoro non ha pertanto alcun obbligo d'iscrizione, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, "alla categoria professionale determinata secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore"¹⁰. Tra più contratti collettivi astrattamente applicabili l'impresa applica il contratto collettivo stipulato dal sindacato al quale ha volontariamente aderito, a prescindere dall'oggettiva attività svolta.

A sua volta, l'associazione di categoria è, di solito, affiliata alla federazione di settore che partecipa alla contrattazione collettiva nazionale¹¹.

dacale tra cui quelle formulate in ambito accademico dal gruppo di giuslavoristi che da oltre un decennio si dedica alla rivista *Diritti Lavori Mercati* e pubblicata nel n. 1/2014, p. 156 (la proposta è stata sottoscritta da Rusciano, L. Zoppoli, Esposito, Gaeta, Santucci, Viscomi, A. Zoppoli, Delfino, Gargiulo, Luciani, Natullo, Trojsi, Casillo, Cerbone, Loffredo, Quaranta, Ranieri, Santagata, Saracini, Baldassarre, Di Casola, Durante, Monda, Murena), nonché la proposta dal gruppo denominato "Frecciarossa" (Caruso, De Luca Tamajo, Del Punta, Marazza, Maresca, Perulli, Romei, Scarpelli, Speciale).

¹⁰ Tra le tante sentenze, Cass. 5 maggio 2004 n. 8565: "Il primo comma dell'art. 2070 c.c. (secondo cui l'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore) non opera nei riguardi della contrattazione collettiva di diritto comune, che ha efficacia vincolante esclusivamente per gli iscritti alle associazioni sindacali stipulanti (nonché per coloro che, esplicitamente o implicitamente, al contratto abbiano prestato adesione) e solo nei limiti della volontà manifestata dalle suddette organizzazioni sindacali. Ne consegue la piena validità ed efficacia della clausola di un accordo aziendale – avente natura collettiva in relazione agli interessi generali coinvolti – diretto a stabilire il contratto collettivo di categoria applicabile al personale dell'azienda".

¹¹ Si considerino a riguardo il sistema confindustriale che registra, come risulta dal sito, n. 98 Associazioni territoriali, le quali raggruppano le imprese operanti in una determinata area geografica, di regola coincidente con la provincia pur con qualche eccezione, e trattano problemi di comune interesse per le imprese dislocate nell'area territoriale di sua competenza; n. 16 Confindustrie regionali, che riuniscono le Associazioni territoriali ed hanno il compito di trattare e rappresentare i problemi dell'industria a livello regionale; n. 96 Associazioni di categoria, che raggruppano le imprese che operano in un determinato settore merceologico e trattano problemi di carattere nazionale attinenti al settore rappresentato; n. 24 Federazioni di settore, che aggregano le Associazioni di categoria per rappresentarne e tutelarne gli interessi comuni a livello nazionale ed internazionale; n. 2 Federazioni di scopo, che aggregano le Associazioni di

Il livello verticistico si chiude, se pur non sempre, con l'adesione alla confederazione che racchiude le diverse macro aree produttive coinvolte. A differenza delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, le principali confederazioni datoriali sono infatti suddivise per settori merceologici e non individuabili in base ad appartenenze storico/politiche. La suddivisione tra settori non è tuttavia sicura, potendo coesistere nella medesima area più confederazioni e, dunque, più associazioni di categoria¹².

Ne segue che, tenuto conto della molteplicità di soggetti che, tra l'altro, insistono nell'ambito della medesima area, la segmentazione della rappresentanza datoriale appare una costante dell'attività negoziale.

3. (Segue) *Epifenomeni della crisi: l'autonomia dei livelli associativi*

Il principio volontaristico, in assenza di una legge in materia, se, da un lato, consente un ampio margine di autonomia dei soggetti coinvolti, dall'altro offre dunque poche certezze in termini di effettività del sistema adottato con riflessi pure sulla relazione tra i livelli dell'associazionismo. Non si esclude, infatti, che la libertà di agire, al di fuori del perimetro associativo, possa coinvolgere anche le associazioni datoriali ad esse affiliate. Se pur, come noto, le confederazioni definiscono regole comuni e, dunque, non sottoscrivono direttamente i contratti collettivi nazionali, una certa autonomia delle associazioni di categoria dalle confederazioni si potrebbe riflettere anche sul sistema che regola la contrattazione collettiva nazionale, non da ultimo quello definito nell'ambito dell'AI 10 gennaio 2014¹³.

categoria per il raggiungimento di un obiettivo comune o la realizzazione di un progetto su tematiche definite (ad oggi Federcostruzioni - Federazione delle Costruzioni e Federprogetti - Federazione dell'Impiantistica Italiana); n. 21 Soci Aggregati, organizzazioni che non rientrano nell'ambito istituzionale della rappresentanza di Confindustria ma che hanno scelto di avere un collegamento, per affinità e raccordo economico, con le imprese associate al sistema. Al sistema Confindustria così delineato corrispondono ad oggi un totale di 148.392 imprese e 5.454.962 dipendenti.

¹² A titolo esemplificativo, Confindustria 'convive' con la confederazione, Confapi (Confederazione italiana della piccola e media industria), Confcommercio con la confederazione Confesercenti, Coldiretti con la Confederazione Confcoltivatori che organizza i piccoli imprenditori agricoli.

¹³ Sulle prime pronunce sul testo unico in materia di rappresentanza sindacale, CARUSO, *Testo Unico sulla Rappresentanza*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 227/2014, in <http://csdle.lex.unict.it>.

In questo caso si tratta di valutare con attenzione le implicazioni che possano discendere dal considerare, come sembra corretto, le associazioni di categoria medesime quali soggetti giuridici distinti dall'ente confederale, cui aderiscono senza tuttavia in esso 'sciogliersi', dotati di una autonoma struttura interna e di un proprio organo rappresentativo e dunque, in definitiva, quali autonomi centri di imputazione di situazioni giuridiche attive e passive.

Il riflesso più diretto di questa connotazione si coglie già dal punto di vista del fenomeno contrattuale, perché l'associazione di categoria ponendosi quale portatore di interessi propri, in tanto può essere integrata nel regolamento pattuito, in particolare come destinatario degli obblighi conseguenti, in quanto compaia quale 'parte', direttamente ovvero attraverso l'altrui rappresentanza.

Seguendo questa impostazione, si coglie come anche a livello di accordi interconfederali le situazioni finiscono, in linea generale, con l'essere suscettibili di ricostruzioni attraverso altri istituti del diritto comune, non ultimo quello disciplinato dall'art. 1381 c.c.; non potendosi dunque escludere che, lungi dal prospettarsi un fenomeno giuridico di rappresentanza, taluni contenuti di un accordo interconfederale, quando riferiti (o riferibili) anche all'associazione di categoria, debbano intendersi, *in parte qua*, come una semplice promessa del fatto del terzo.

Si badi che tale prospettiva non è poi così peregrina, se si tiene conto di quanto sostenuto da una parte della giurisprudenza di merito, se pur in riferimento ad un precedente accordo interconfederale¹⁴ e, cioè, l'assenza di "effetti automatici e diretti degli accordi sottoscritti dalle Confederazioni in capo alle associazioni di categoria ad esse collegate (Tribunale civile di Roma, ordinanza 13 maggio 2013)". L'ordinanza in questione è di un certo interesse in quanto, più che ricorrere all'istituto della rappresentanza, stabilisce che, se pur strutturalmente collegate alle Confederazioni nazionali, le associazioni di categoria devono ritenersi a tutti gli effetti soggetti autonomi,

¹⁴ Sull'accordo interconfederale 28 giugno 2011 CARINCI F, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *ADL*, 2011, I, p. 470 ss.; SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 127/2011, in <http://csdle.lex.unict.it>; MISCIONE, *Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'Accordo interconfederale 28 giugno 2011*, in *LG*, 2011, p. 653 ss.; TREU, *L'accordo 28 giugno 2011*, in *DRI*, 2011, p. 613 ss.; ALLEVA, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *RGL*, 2011, I, p. 627 ss.; FERRANTE, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, *ivi*, p. 659 ss. Si veda pure la nota di Romiti sulla contrattazione aziendale in *Storia segreta del capitalismo*, Longanesi, 2012, p. 95 ss.

dotati di una propria struttura interna e di un proprio organo rappresentativo, e quindi come autonomi centri di imputazioni giuridiche attive e passive, “là dove vige nel nostro ordinamento il principio di autonomia e pariteticità delle fonti collettive. Gli accordi interconfederali, dunque, proprio per la natura privatistica dell’ambito in cui operano, stante la ricordata autonomia contrattuale equiordinata e paritetica, non assumono alcun rilievo pubblicistico né assurgono a parametri di validità ed efficacia dei contratti collettivi o aziendali”.

L’incerta applicazione degli accordi interconfederali è dunque riferibile anche alla associazione di categoria. Di qui, ad esempio, la misura della rappresentatività dal lato dei lavoratori prevista dall’AI gennaio 2014 che prevede “il datore di lavoro provvederà alle condizioni e secondo le modalità del presente accordo, ad effettuare la rilevazione del numero delle deleghe dei dipendenti iscritti alle organizzazioni sindacali di categoria aderenti alle confederazioni firmatarie dell’Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo 31 maggio 2013 del presente accordo” non è messa in discussione dalla sola non appartenenza del datore di lavoro ad una associazione di categoria. Ed infatti l’iscrizione alla associazione non garantisce di per sé la funzione rimessa al datore di lavoro, dovendo verificare se la prima ha aderito all’accordo non direttamente sottoscritto. Se pertanto si seguisse l’orientamento giurisprudenziale a cui si è fatto cenno, l’impegno reciproco delle parti a far osservare alle proprie associazioni di categoria i principi espressi nell’AI non sarebbe di per sé condizione per l’applicazione del medesimo da parte delle suddette associazioni e, dunque, degli associati/datori di lavoro.

Un esempio in tal senso, proprio riconducibile al nuovo AI sulla rappresentanza sindacale, è l’accordo sottoscritto da Federalimentare che, pur aderendo alla Confederazione Confindustria, si riserva di adottare soltanto le parti di immediata applicazione che non comprendono la misurazione della rappresentanza sindacale¹⁵.

¹⁵ Accordo Federalimentare 7 novembre 2014.

4. (Segue) *La dispersione degli associati*

La dispersione degli iscritti costituisce una altra forma attraverso cui si manifesta la crisi della rappresentanza datoriale¹⁶. Tuttavia, qualora si consideri come dato rilevante il numero degli addetti per singola impresa e non delle imprese associate tale aspetto incide più che sulla struttura della rappresentanza, – vista come fenomeno in evoluzione –, ‘a valle’ del contratto collettivo nazionale, incidendo sulla sua estensione (in assenza di meccanismi disciplinati dalla legge). Anche un consistente numero di imprese associate non garantisce, infatti, di per sé, una ampia diffusione della contrattazione collettiva nazionale.

Tuttavia le riflessioni volte ad attrarre o conservare il vincolo associativo appaiono in qualche modo autonome alla relazione tra rappresentanza datoriale e contrattazione collettiva nazionale che qui si vorrebbe trattare. Basti pensare che uno dei metodi considerati per incentivare le iscrizioni alle organizzazioni datoriali è proprio quello di escludere che le medesime agiscano come “controparte” nelle trattative sindacali¹⁷. In qualche modo, pertanto, il

¹⁶ Il pensiero va naturalmente alla lettera inviata da Fiat-Industrial all’associazione Confindustria il 30 settembre 2011, in cui Fiat e Fiat Industrial confermano la decisione di uscire da Confindustria con effetto dal 1° gennaio 2012. Il 25 ottobre 2011 Fiat e Fiat Industrial comunicavano inoltre la fuoriuscita dall’associazione nazionale tra le industrie automobilistiche. Si veda tra la copiosa letteratura sulle vicende che hanno interessato Fiat Industrial: PERSIANI, *A proposito di Pomigliano: fedeltà alla legge e presupposte aspettative sociali*, in *GI*, 2012, I, p. 123 ss.; CARINCI F., *La cronaca fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in *ADL*, 2011, I, p. 11 ss.; MARIUCCI, *La crisi della governance nel diritto del lavoro*, in *RTDPC*, 2011, p. 131 ss.; DEL PUNTA, *Del gioco e delle sue regole. Note sulla “sentenza Fiat”*, in *RIDL*, 2011, II, p. 1421 ss.; SANTORO PASSARELLI G., *I contratti collettivi della Fiat di Mirafiori e Pomigliano*, in *RIDL*, 2011, p. 161 ss.; DE LUCA TAMAJO, *I quattro accordi del gruppo Fiat, una prima ricognizione*, in *RIDL*, 2011, III, p. 113 ss.; MAGNANI, *Gli effetti dell’accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, in *Iustitia*, 2011, p. 11 ss.; TOSI, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*, in *ADL*, 2010, I, p. 1091 ss.; VOZA, *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato alla luce degli accordi del 2009*, in *DLRI*, 2010, p. 572 ss.; BAVARO, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell’archetipo Fiat di Pomigliano d’Arco*, in *QRS*, 2010, n. 3.

¹⁷ In particolare, nell’ordinamento tedesco, dove vi è una Confederazione a cui, secondo la ricerca alla quale si è fatto riferimento, sono affiliate n. 688 associazioni di categoria, quest’ultime hanno enucleato un modello associativo che consente al singolo datore di aderire all’organizzazione, senza tuttavia essere vincolato al contratto collettivo sottoscritto dall’associazione, assumendo in questo modo lo status c.d. di *OT Mitglied*: RHODIUS, *Die OT-Mitgliedschaft in Arbeitgeber-verband*, Peter Lang, 2011; ADDISON, BRYSON, TEIXEIRA, PAHNKE, BELLMANN, *The State of Collective Bargaining and Work Representation in Germany: the Erosion Continues*, in *IZA Discussion Paper*, 2010, p. 1 ss.; MELOT DE BEAUREGARD, *Mitgliedschaft in Arbeitgeberver-*

declino della rappresentanza datoriale, se si guarda al tasso di iscrizione (il numero degli addetti e non alle imprese) e alle soluzioni prospettate, rischia sì di salvaguardare l'associazione, ma non la sua tradizionale funzione negoziale, come nel caso in esame si vorrebbe fare.

5. (Segue) *Il single-employer bargaining*

Se i fenomeni prima enunciati sono diretta conseguenza del principio volontaristico¹⁸, occorre considerare la tendenza oramai acquisita dell'ordinamento a valorizzare quale diretto contraente il singolo datore di lavoro, mediante la localizzazione delle relazioni sindacali che, tese verso il 'basso', sostituiscono gli interlocutori tradizionali con i soggetti direttamente autori e destinatari di regole, altrimenti, scritte altrove.

Il c.d. federalismo contrattuale trova conferma anche nell'ambito dell'AI 10 gennaio 2014, il quale, nello stabilire che la contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate e con le modalità previste dal contratto collettivo nazionale, esclude ogni riferimento alla diversità e non ripetitività delle materie e istituti rispetto a quelli propri del contratto collettivo di categoria¹⁹.

bänden und Tarifbindung, Peter Lang, 2002. A tal proposito, sia consentito rinviare a VITALETTI, *La crisi della rappresentanza dei datori di lavoro. Brevi note comparatistiche tra sistema italiano e tedesco*, in CORAZZA, NOGLER (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro, Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Franco Angeli, 2012, p. 52 ss.

¹⁸ Anche in questo caso opera il principio volontaristico, ma non come diretta conseguenza dei rapporti interni all'associazione, quanto piuttosto come principio che permea l'intero sistema delle relazioni sindacali.

¹⁹ La costruzione dottrinale del rapporto tra livelli negoziali in termini di preminenza subordinazione, secondo un ordine gerarchico delle fonti collettive, che pone il contratto nazionale al vertice della piramide contrattuale costruita sull'inderogabilità da parte dei livelli inferiori, aveva raccolto in dottrina numerosi consensi. Tale risultato viene raggiunto attraverso una gamma diversa di soluzioni, di cui non occorre dare un resoconto analitico. Per un'analisi delle varie teorie sul rapporto tra contratti collettivi di diverso livello, ZOLI, *Struttura della contrattazione collettiva e rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in RUSCIANO, ZOLI, ZOPPOLI L. (a cura di), *Istituzione e regole del lavoro flessibile*, Editoriale Scientifica, 2006, p. 301; AA.VV., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in Atti del congresso A.i.d.l.a.s.s., Arezzo, 15-16 maggio 1981, Giuffrè, 1982; FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, 1981, p. 389 ss. Di recente la Cgil, Cisl e Uil il 14 gennaio 2016 hanno elaborato le linee di riforma della contrattazione (Cgil, Cisl, Uil, *Un moderno sistema di relazioni industriali. Per uno sviluppo economico fondato sull'innovazione e la qualità del lavoro*).

Non può del resto trascurarsi che la contrattazione collettiva di secondo livello consente una maggior elasticità nella regolamentazione dei trattamenti economici e normativi nell'ambito dell'impresa la cui attività soffre dell'interdipendenza fra le economie nazionali che generano sia "concorrenza", qualora esista un processo guidato e regolato, sia "competizione" se la tensione antagonista fra soggetti economici non è regolata da una *lex* volta ad evitare "lotte tra imprenditori", con possibili conseguenze negative²⁰. Se pur nell'impresa il mercato, identificabile nella territorialità dello Stato, può svolgere ancora un ruolo determinante, esso patisce comunque la concorrenza del mercato esterno in cui "gli scambi economici per intimo sviluppo e per inesauribile ricerca del profitto non conoscono i vincoli della territorialità e, di conseguenza, le regole ivi applicate"²¹.

Tuttavia il datore di lavoro iscritto all'associazione datoriale resta pur sempre soggetto al sistema di regole a cui aderisce. Il che vuol dire che soltanto l'azienda che opera al di fuori del sistema associativo e dagli accordi da essa sottoscritti, può dirsi del tutto priva di vincoli e, dunque, pienamente libera di agire come diretta parte contrattuale²².

6. (Segue) *La collaborazione diretta tra imprenditori*

S'inscrive nel medesimo contesto anche il fenomeno dei c.d. contratti di rete che se pur "sostenuti" dalle associazioni datoriali consentono ai singoli datori di lavoro di collaborare trasversalmente in ambiti attinenti all'esercizio delle proprie imprese per lo scambio tra le parti di informazioni o di prestazioni praticamente di qualsiasi natura (industriale, commerciale, tecnica e tecnologica) ovvero per l'esercizio in comune tra le parti di una o più attività rientranti nell'oggetto delle rispettive imprese²³. Le materie non sono quelle del contratto collettivo di categoria, ma evidenziano come l'associazionismo datoriale possa essere affiancato e/o sostituito dalla collaborazione diretta tra imprenditori²⁴.

²⁰ Sulla distinzione tra concorrenza e competizione, IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, 2004, p. 133.

²¹ IRTI, *Norma e luoghi, Problemi di geo-diritto*, Laterza, 2004, p. 13.

²² Vedi nt. 15.

²³ Il legislatore ha espressamente previsto la possibilità dell'assunzione congiunta del lavoratore da parte di più datori di lavoro con il d.l. 28 giugno 2013 n. 76, convertito in l. 9 agosto 2013 n. 99.

²⁴ Il riferimento, si sottolinea, è ai contratti di rete e non agli accordi di rete che in qualche

7. Global vs Parochial: *la rappresentanza datoriale nello spazio giuridico globale*

Una certa tendenza a superare il “filtro” dell’organizzazione sindacale dal lato del datore di lavoro era del resto già stata prevista anche da alcune disposizioni di rango internazionale e comunitario.

Da una parte la convenzione Oil n. 98 del 1949, che all’art. 4 riconosce ai singoli imprenditori il potere di stipulare contratti collettivi d’impresa, allargando la fattispecie sindacale oltre i limiti segnati dal presupposto di un’attività espressa da un’organizzazione di persone.

Dall’altra la Carta dei diritti fondamentali all’art. 28 stabilisce il diritto alla negoziazione e di concludere i contratti collettivi ai datori di lavoro o alle rispettive organizzazione, accogliendo una prassi comunitaria oramai diffusa di rinuncia al ‘filtro’ dell’organizzazione, almeno dal lato dei datori di lavoro nell’ambito della contrattazione collettiva, quasi che l’associazione non sia più, sotto il profilo strutturale e funzionale, necessaria²⁵. L’art. 28 sembra infatti dire che l’attività del gruppo organizzato in tanto esiste in quanto esiste la libertà dei singoli di organizzarsi o di non organizzarsi, senza che la struttura tradizionale, perché storicamente consolidata, sia imprescindibile.

La norma apre, come è nella prospettiva europea di contemperamento delle diverse esperienze dei paesi membri, da una parte a possibili formazioni che non necessariamente ‘transitano’ nel sindacato e, dall’altra, riconosce la dimensione individuale dell’azione sindacale da esprimere mediante la contrattazione collettiva aziendale e ogni altra manifestazione funzionale alla negoziazione.

modo potrebbero sovrapporsi al livello territoriale della contrattazione collettiva; a tal proposito TREU, a cura di, *Contratto di Rete: Trasformazione del lavoro e reti di imprese*, Ipsoa, 2015; sul rapporto tra rete e autonomia collettiva, ALVINO, *Il lavoro nelle reti d’imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, p. 255 ss.

²⁵ FONTANA, *Libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. INT - 78/2010, in <http://csdle.lex.unict.it>; COSCIA, *Il rinvio di conformità nell’art. 28 della Carta europea sui diritti fondamentali*, in DUE, 2003, p. 417; sulla Carta dei diritti fondamentali in generale CARINCI F., *Piano, piano, dolce Carlotta: cronaca di Europa in cammino*, in CARINCI F., PIZZOFRERATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell’unione Europea*, in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro*, Utet, 2010, p. 8. La letteratura sul tema si è, tuttavia, raccolta in particolare intorno al conflitto collettivo, anche per via dei recenti interventi della Corte di Giustizia sui casi Laval e Viking; tra i molti contributi, la ricostruzione del percorso argomentativo della Corte sul diritto di sciopero e la libera circolazione, LO FARO, *Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione*, in RDPE, 2010, p. 45.

Semmai esistono meccanismi di estensione dell'efficacia dei contratti collettivi che, tuttavia, operano a conclusione dell'accordo, senza interessare direttamente il tema della rappresentanza²⁶. Si è a conoscenza soltanto del caso olandese, il quale sembra coniugare i due profili stabilendo che un accordo di settore, per essere esteso, deve essere firmato da organizzazioni dei datori di lavoro rappresentanti imprese che impiegano almeno il 55%-60% della forza lavoro settoriale²⁷.

Ne segue che il tema della rappresentanza datoriale, non ancora 'trasferibile' sul piano giuridico globale, in quanto pochi sono i riferimenti 'esterni' al nostro ordinamento²⁸, può essere proiettato in tale dimensione come sostegno ad una semplificazione delle norme interne dei soggetti datoriali e dei loro iscritti che, invece, inevitabilmente operano in una dimensione globale.

8. *I rimedi. Misurare la rappresentanza per selezionare i soggetti datoriali?*

La rappresentanza datoriale perde dunque di effettività in quanto, da una parte, l'esistenza di fenomeni sindacali nuovi ne riduce la centralità dell'azione e, dall'altra, l'autonomia del duplice livello associativo ne mette a rischio le regole condivise a livello confederale, cagionando una molteplicità di contratti collettivi. Si potrebbe allora ragionare, anche dal lato datoriale, sulla opportunità di un meccanismo di selezione dei soggetti ammessi alla contrattazione collettiva nazionale al fine di circoscrivere la frammentazione della regolamentazione dei rapporti di lavoro.

In questa prospettiva si tratterebbe quindi di esaminare una 'misurazione' della rappresentanza in modo da conservarne il significato e la fun-

²⁶ Interviene anche in merito al profilo dell'efficacia del contratto collettivo nazionale, oltre che sul tema della rappresentatività sindacale, la proposta di legge presentata da questa rivista, *Disciplina delle relazioni sindacali, della contrattazione collettiva e della partecipazione dei lavoratori*, in *DLM*, 2014, p. 157.

²⁷ Vedi <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/employer>.

²⁸ Il dibattito sulla rappresentanza o rappresentatività datoriale è quasi del tutto assente in ambito comunitario, ma presente in alcuni ordinamenti come quello francese, in cui è in atto un profondo dibattito intorno alla modifica dei criteri di selezione della rappresentanza datoriale previsti dall'art. 2151-1 ss. del codice del lavoro, già modificato dalla legge 17 agosto 2015 n. 994.

zione negoziale almeno a livello nazionale, così come già prospettato dal lato delle organizzazioni dei lavoratori con l'AI 2014. Come è noto, l'AI, nell'introdurre regole che limitino la dispersione dell'azione negoziale, muove dai soggetti sindacali legittimati a partecipare alla contrattazione collettiva nazionale e, dunque, cerca di identificare “chi rappresenta chi e come”, senza tuttavia stabilire alcun meccanismo dal lato dei datori di lavoro, se pur, come si è visto, la frammentazione della regolamentazione collettiva dipende anche dalla rappresentanza datoriale. Ciò è stato messo in evidenza soltanto nelle premesse dell'Accordo interconfederale sottoscritto da Confcommercio 27 novembre 2015, che richiama la necessità di “determinare criteri di misurazione della rappresentatività delle associazioni dei datori di lavoro e delle categorie aderenti, pur riconoscendosi reciprocamente nel frattempo quali soggetti comparativamente più rappresentativi”²⁹.

È possibile pertanto immaginare un meccanismo di selezione delle associazioni datoriali come quello previsto dall'AI 2014 al fine di favorire una regolamentazione unitaria dei rapporti di lavoro³⁰?

Del sistema descritto dall'AI, se pur non è possibile farne un mero ‘trapianto’ nelle organizzazioni datoriali, possono essere considerati alcuni aspetti. Fatta eccezione per il dato elettorale³¹, è possibile tener conto sia del dato as-

²⁹ Di recente in tal senso si sono espresse anche le Confederazioni Cgil, Cisl e Uil, *Un moderno sistema di relazioni industriali, per uno sviluppo economico fondato sull'innovazione e la qualità del lavoro*, pubblicato su www.repubblica.it il 14 gennaio 2016. Per una analisi dell'accordo di Confcommercio FAIOLI, *Prassi e teoria delle relazioni collettive nelle PMI del Terziario: la disarmonica identità di R.ETE. Imprese Italia*, in *questa rivista*, 2016, p. 99.

³⁰ Come noto, l'AI, volto in qualche modo a ricondurre ad “unità” l'azione sindacale, prevede che “siano ammesse alla contrattazione collettiva nazionale le Federazioni delle Organizzazioni Sindacali firmatarie del presente accordo e dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e del Protocollo del 31 maggio 2013, che abbiano, nell'ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro, una rappresentatività non inferiore al 5%, considerando a tale fine la media fra il dato associativo (percentuale delle iscrizioni certificate) e il dato elettorale (percentuale voti ottenuti su voti espressi) come risultante dalla ponderazione effettuata dal Cnel”. La misura e certificazione della rappresentanza è pertanto riferita a ciascun ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale. Si ricorda che l'AI, che non ha trovato ancora attuazione nel nostro ordinamento, è stato sottoscritto il 26 novembre 2015, ben quasi due anni dopo, dalla Confederazione Confcommercio che ha firmato una intesa, ricalcando in qualche modo quanto previsto dall'AI del 2014, prima ancora da Confservizi il 10 febbraio 2014 e dall'Alleanza delle Cooperative il 28 luglio 2015.

³¹ Tale dato è tuttavia mancante anche quando non è presente una rappresentanza sindacale unitaria, ma soltanto la rappresentanza sindacale aziendali ai sensi dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori. In tale ipotesi l'AI ha previsto che il dato associativo sia valutato due volte.

sociativo, sia del perimetro entro cui misurare la rappresentatività sindacale. È opportuno chiarire che il tema della rappresentatività riferito ai datori di lavoro – come fa l’AI Confcommercio – appare soltanto nominalistico, là dove per le associazioni dei datori di lavoro, anche in tale ipotesi in applicazione del principio volontaristico, rileva soltanto il dato associativo³².

Ciò detto, il dato associativo, che nell’AI è riferito al numero di lavoratori iscritti all’organizzazione dei lavoratori, nel sistema datoriale è da riferire, a livello confederale, alle associazioni di categoria aderenti, al secondo livello associativo al numero di imprese associate. In quest’ultimo caso, tuttavia, come in precedenza accennato, occorre considerare che il numero di imprese aderenti non corrisponde al numero di addetti per singola realtà produttiva, là dove una certa quantità di aziende associate non assicura necessariamente una ampia copertura ad opera della contrattazione collettiva nazionale, stante – basti pensare alle attività non *labour intensive* – la bassa densità degli addetti.

La rappresentanza datoriale, in un meccanismo selettivo, deve ‘passare’ per il numero di imprese o, diversamente, è possibile considerare il numero di addetti a quelle imprese?

Con riferimento al perimetro adottato dall’AI, la rappresentatività è misurata in ordine a tutti i contratti collettivi nazionali esistenti, consentendo, per ciascun ambito contrattuale inteso in senso soggettivo, la formazione di autonomo perimetro di misurazione della rappresentatività sindacale.

Tuttavia, da tempo, sono state messe in evidenza le difficoltà di una regolazione legale dal lato della rappresentanza datoriale, “stante il forte movimento del panorama associativo che non produce autonome indicazioni per contemperare pluralismo associativo e convergenza sulla rappresentanza datoriale”³³.

Così come la scelta di misurare la rappresentanza sindacale in senso ‘sog-

³² Considerazioni non dissimili sono state elaborate con riferimento all’uso dell’espressione rappresentanza o rappresentatività dal lato delle organizzazioni dei lavoratori: MARESCA, *Contratto collettivo nazionale di lavoro e “regole sulla rappresentanza” sindacale: verso l’attuazione negoziale dell’art. 39, co. 4, della Costituzione?*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all’evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Giappichelli, 2013, p. 183; per una ricostruzione della terminologia utilizzata negli ultimi accordi interconfederali, si veda CARINCI F., *Il lungo cammino per Santiago della rappresentanza sindacale: (dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in ID. (a cura di), *Il Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014*, Collana *Adapt Labour Studies eBook series*, 2014, consultabile in <http://moodle.adaptland.it/>.

³³ A tal proposito le riflessioni contenute nella proposta di legge presentata da questa rivista *Disciplina delle relazioni sindacali*, cit., p. 170.

gettivo' incrementa la possibilità per le organizzazioni di configurare distinti contratti collettivi nazionali di lavoro destinati a coesistere nel medesimo bacino produttivo (come già successo in alcuni settori), con ciò producendo un effetto inverso a quello voluto – di ricomporre una regolamentazione unitaria dei rapporti di lavoro del settore – ovvero agevolerebbe negli stessi settori il consolidamento di aree contrattuali separate all'interno delle quali la verifica della rappresentatività assumerebbe una rilevanza autonoma ed autoreferenziale³⁴.

9. (Segue) ... *ovvero per aggregare i soggetti datoriali? L'ipotesi di un modello inclusivo*

Tenuto conto dei possibili esiti di una selezione dei soggetti datoriali ammessi alla contrattazione collettiva nazionale, non dissimili da quelli già evidenziati dal lato dei lavoratori, si potrebbe invece favorire la contrazione del numero di contratti collettivi e/o il venir meno di nuove aree contrattuali mediante forme di aggregazione dei soggetti datoriali che operano dal lato dei datori di lavoro: includendo più che escludendo mediante percorsi aggregativi al fine di ridurre il numero dei soggetti corrispondenti alla controparte datoriale³⁵.

A tal proposito, potrebbe rilevarsi la difficoltà di realizzare una unità di azione sindacale nella misura in cui è l'assenza della medesima che ha prodotto i criteri adottati nell'AI (almeno dal lato dei lavoratori). Eppure tale meccanismo consentirebbe di limitare proprio il proliferare di distinti contratti collettivi nazionali di lavoro destinati a coesistere nel medesimo bacino produttivo. Limitando il numero di soggetti datoriali, si ridurrebbe infatti il timore di creare nuove aree contrattuali, in assenza di una 'controparte'. La forma di aggregazione non riguarda la struttura, come a creare un soggetto giuridico unitario, ma la sola attività negoziazione per il periodo coincidente

³⁴ MARAZZA, *Dalla "autoregolamentazione" alla "legge sindacale"? La questione dell'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 209/2014, in <http://csdle.lex.unict.it>. Sulla necessità di introdurre una legge in materia vedi le opinioni del gruppo di giuristi "Freccia Rossa" tra cui CARUSO, *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 206/2014, *ivi*.

³⁵ Si tenga conto che la soluzione qui accennata potrebbe essere articolata anche in una proposta di legge sindacale.

con la durata del contratto collettivo, mediante la sottoscrizione di accordi che ne stabiliscono le modalità operative. Qui continuerebbe ad operare il sistema volontaristico, finalizzato tuttavia ad individuare le modalità di accorpamento delle associazioni datoriali, attraverso accordi 'interni' alle confederazioni che potrebbero considerare l'attività svolta quale termine oggettivo su cui poggiare il criterio aggregante.

Un esperimento non dissimile, se pur finalizzato a ridurre le sovrapposizioni delle funzioni e strutture associative, è stato definitivo nel nuovo statuto approvato il 14 giugno 2014 e, ancora in corso di attuazione, dalla Confederazione Confindustria che ha previsto meccanismi premianti al fine di promuovere percorsi aggregativi. Il meccanismo premiante si attiva al raggiungimento di una determinata soglia prevista dunque non per selezionare i soggetti datoriali, ma, al contrario, per consentire, in una forma aggregata, l'accesso immediato ad alcune prerogative³⁶.

Stesso ragionamento potrebbe pertanto farsi con riferimento all'accesso 'diretto' alla contrattazione collettiva che potrebbe costituire l' 'incentivo' alla realizzazione di forme aggregative. Si potrebbe infatti prevedere che soltanto forme aggregative tra soggetti datoriali possano essere ammesse direttamente alla contrattazione collettiva nazionale, a prescindere da un meccanismo che ne verifichi la soglia di rappresentatività, ritenuta *in re ipsa* nella forma aggregativa, oppure introducendo anche in questo caso il superamento di una certa soglia di 'rappresentatività' di cui individuare le condizioni.

Nel caso di specie si potrebbe considerare la capacità di raccogliere i contributi e, dunque, di attrarre associati (datori di lavoro). Il dato contributivo, come anticipato, corrisponde in qualche modo al dato associativo (ov-

³⁶ Come si legge nel regolamento di attuazione e prima ancora nello Statuto di Confindustria "gli Associati effettivi sono infatti incentivati ad intraprendere percorsi aggregativi, con obiettivi di migliore operatività e di più efficace razionalizzazione organizzativa, attraverso il seguente meccanismo premiante. Hanno pertanto diritto ad una presenza diretta nel Consiglio generale gli Associati effettivi che superano una soglia quantitativa calcolata sulla capacità di raccolta contributiva e di partecipazione al finanziamento di Confindustria, secondo il seguente schema: a) associazioni di territorio che, autonomamente o a seguito di processi di aggregazione, superano la soglia dell'1% del totale dei contributi raccolti da tutte le associazioni di territorio, nonché l'1% del totale dei contributi complessivamente versati dalle stesse a Confindustria; b) Federazioni di settore che realizzano le condizioni di cui alla precedente lettera; c) associazioni di settore che superano la soglia del 2%, calcolata secondo gli stessi criteri previsti per le associazioni di territorio".

vero al numero delle imprese associate³⁷) a cui si potrebbe collegare un secondo dato che tenga conto del numero di addetti per ogni impresa aderente, con ciò estendendo la copertura del contratto collettivo³⁸. Mettendo insieme questi due dati sarebbe più agevole superare una determinata soglia aggregativa. Non è infatti certo che ad un numero minore di imprese associate corrisponda un basso numero di addetti. I due dati dovrebbero allora essere considerati come media tra di loro al fine di contemperare la carenza dell'uno e dell'altro dato, non essendo, autonomamente considerati, in grado di fotografare correttamente la rappresentatività della forma aggregativa. I dati ovviamente sono da individuare rispetto al settore di appartenenza che poi è il criterio in base al quale sono suddivise, in via generale, le confederazioni datoriali e, di conseguenza, le associazioni di categoria.

Tale sistema ovvierebbe anche alle criticità che potrebbero sorgere e che dal lato dei lavoratori sono già sorte, intorno al perimetro della rappresentatività e, dunque, entro quale area rilevare i dati necessari per creare una forma aggregata di rappresentanza. In questo caso il problema dell'ambito di rilevazione dei dati non si pone con riferimento alle aree contrattuali, in quanto il percorso aggregativo tende proprio alla ridefinizione a priori di quelle aree contrattuali per ridurne la frammentazione.

10. *La rappresentanza datoriale nei rinvii della legge alla contrattazione collettiva*

Non da ultimo la nozione di rappresentanza non ricorre soltanto per selezionare i soggetti sindacali ammessi alla contrattazione collettiva di categoria, ma anche quando la legge, nel rinviare ad essa, cerca di selezionare i

³⁷ Si tenga conto che spesso i gruppi industriali, ai fini contributivi, sono individuati in modo unitario per l'intera realtà del Gruppo e non con riferimento alle singole società che lo compongono. A tal proposito, vedi Statuto Associazione Bancaria, art. 11, lett. f.

³⁸ Anche in questo caso occorrerà individuare cosa si intenda per addetti dell'impresa, se tutte le tipologie contrattuali nell'ambito dell'area del lavoro subordinato o soltanto quelli che pur appartenenti alla suddetta area abbiano un contratto temporaneo. È evidente pertanto che in questo caso il numero sarebbe caratterizzato da una maggior variabilità. C'è da dire che spesso il *quantum* del contributo associativo tiene conto anche del numero dei lavoratori addetti, in tale ipotesi tuttavia soltanto per determinarne l'entità. Tale dato potrebbe pertanto essere riutilizzato ad altri fini.

contratti collettivi, tenendo conto della percentuale di rappresentatività appartenente ai soggetti che li hanno sottoscritti.

A tale nozione si riferisce, come già accennato, l'art. 51 del d.lgs. 81/2015 per il quale “si intendono per contratti collettivi i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti aziendali stipulati dalle loro rappresentanze aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria”³⁹.

A differenza della nozione di rappresentanza fino ad ora considerata, quella contenuta nella disposizione implica, da un lato, che la rappresentatività sia ‘misurata’ a conclusione dell'accordo, quindi a valle del contratto collettivo e, dall'altro, che sia necessaria una forma di comparazione tra organizzazioni.

Tuttavia non è chiaro, visto che il legislatore rinvia genericamente alle associazioni sindacali, se quella comparazione sia riferita anche alle associazioni datoriali.

È vero che quando si è voluto distinguere, come nel caso dell'art. 8 della l. 14 settembre 2011 n. 148, il legislatore ha espressamente richiamato soltanto le associazioni dei lavoratori. In ogni caso, per ritenere che l'uso di un'espressione generale riveli l'intenzione di includere le associazioni dei datori di lavoro, occorrerebbe in definitiva riproporre la questione se dette associazioni possano intendersi come soggetti di natura sindacale o meno. In base all'orientamento a cui si voglia aderire è evidente che cambiano molto gli esiti interpretativi delle disposizioni in esame.

Ora, volendo accogliere in questa sede una nozione ampia di libertà ‘sindacale’, che guardi agli interessi inerenti i rapporti di lavoro e non ai lavoratori⁴⁰, tanto da attrarre nella medesima sfera entrambe le organizzazioni, le riflessioni fino ad ora compiute in merito alla rappresentanza datoriale di per sé considerata (ed altrettanto vale dal lato dei lavoratori) rischiano di apparire impraticabili.

³⁹ Sui rinvii alla contrattazione collettiva la relazione MAINARDI, *Le relazioni collettive nel “nuovo” diritto del lavoro*, in Giornate di Studio Aidlass *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Napoli 16-17 giugno 2016, dattiloscritto. Per un primo commento, ZOPPOLI L., *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT - 284/2015, in <http://csdle.lex.unict.it>, p. 17 ss.

⁴⁰ Definiscono come sindacale anche l'attività delle associazioni dei datori di lavoro, MENGONI, *Ancora sulla libertà sindacale degli imprenditori*, in *MGL*, 1980, p. 148; PERA, *Libertà sindacale (diritto vigente)*, in *ED*, XXIV, Giuffrè, 1974, p. 513.

La nozione richiamata dal decreto sembra del tutto trascurare l'insieme di regole confluite da ultimo nel cd. T.U. sulla rappresentanza sindacale del 10 gennaio 2014 segnando così un netto distacco dall'esperienza di quel sistema⁴¹.

Le regole del T.U. restituiscono l'impressione di un quadro disciplinare inedito, preordinato a operare a salvaguardia dell'unità di azione sindacale: così, al consenso fondato sull'effettività, cioè sull'incontro di obiettivi e scopi, si sostituisce il consenso elaborato su regole precise.

Che il sistema delineato non abbia ancora ampia diffusione è confermato anche da un recente interpello in cui si chiedevano gli elementi necessari per qualificare l'accordo collettivo previsto dall'art. 2 del d. lgs. 15 giugno 2015 n. 81 quale accordo stipulato da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale⁴². Il Ministero del lavoro ha indicato quali indici sintomatici già fissati dalla consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione e a cui occorre fare riferimento ai fini della verifica comparativa del grado di rappresentatività in questione: il numero complessivo dei lavoratori occupati; il numero complessivo delle imprese associate; la diffusione territoriale (numero di sedi presenti sul territorio e ambiti settoriali); il numero dei contratti collettivi nazionali sottoscritti.

In ogni caso gli indici un tempo elaborati dalla giurisprudenza e richiamati dalla risposta ministeriale, ben potrebbero essere impiegati anche per 'selezionare' i rappresentati dei datori di lavoro, anche se nei fatti potrebbero essere di non facile applicazione. Basti pensare che non si fa alcun riferimento al 'peso' che ciascun indice debba avere rispetto agli altri, se sia necessaria una valutazione 'congiunta' dei medesimi oppure sia sufficiente la presenza di alcuni.

⁴¹ ZOPPOLI A., *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. 25.

⁴² Interpello 15 dicembre 2015 - Assocontat. Sul punto, il Giudice amministrativo (cfr. TAR Lazio sent. n. 08865/2014), nel confermare la legittimità delle indicazioni fornite da questa Amministrazione, ha peraltro evidenziato come l'avverbio "comparativamente" introduca un elemento di confronto tra i predetti parametri, con la conseguenza che la maggiore rappresentatività delle organizzazioni stipulanti accordi collettivi è desunta da una valutazione comparativa degli indici sintomatici di cui sopra. Le medesime argomentazioni sono state riprese dallo stesso TAR del Lazio, sez Terza Bis, nella sentenza n. 8765/2015 nella parte in cui nuovamente avalla il criterio seguito dal Ministero per l'individuazione in termini comparativi della maggiore rappresentatività basato dunque sui «tradizionali parametri quali il numero delle imprese associate, dei lavoratori occupati, la diffusione territoriale, la partecipazione effettiva alle relazioni industriali».

Ma ciò che appare ancora più evidente è l'assenza di regole uniformi pur nel tentativo, forse soltanto apparente, di tracciare una linea unitaria.

È in tal senso che la formula qui proposta, se pur nella sua forma più generale, potrebbe agevolare una ricomposizione delle regole fino ad ora assente anche dalla parte dei lavoratori. La ricerca di un meccanismo aggregante non necessita di una 'condivisione' all'interno di un accordo interconfederale, né di un intervento legislativo che ne consenta l'applicazione, ma opera sul presupposto di snellire e agevolare l'attività negoziale associativa datoriale con ciò incidendo positivamente anche sulle organizzazioni sindacali dei lavoratori. Trattandosi poi di meccanismi provvisori, la cui 'contabilità', qualora prevista, appare di semplice verifica, le singole confederazioni potrebbero individuare le regole più confacenti ai singoli settori al proprio interno: l'«esterno» di quelle regole si rifletterebbe sulla diminuzione del numero dei contratti collettivi e, dunque, su una maggior uniformità nella regolamentazione dei rapporti di lavoro.

In un sistema inevitabilmente interconnesso, si realizzerebbe così, muovendo dalla riorganizzazione della rappresentanza datoriale, un effetto di razionalizzazione complessiva anche delle relazioni sindacali.

Abstract

L'Autore affronta il tema della crisi rappresentanza datoriale che si riflette, con notevoli esiti, sulla frammentazione della contrattazione collettiva nazionale. Premesse le ragioni del “declino della rappresentanza”, il saggio propone possibili rimedi, a partire dalla definizione di ‘misuratori’ (anche) per la rappresentanza datoriale con riferimento alla fase iniziale e conclusiva del processo formativo del contratto collettivo nazionale.

This study focuses on the issue of the employers' organization crisis that reflects on the fragmentation of collective bargaining. Considering the reasons of the decline of employers' association, the paper proposes possible remedies, starting from the definition of criteria for the employers' organization to suggest a novel associative model.

Key words

Rappresentanza sindacale, datore di lavoro, contratto collettivo.

Employers and union representation, employer, collective agreement.

