

I Libri e le Monografie di VTDL

Diretta da

E. Gagnoli - J.A. Fernández Avilés - F. Marhold - M. Miscione - M. Ricci



Francesco Di Noia

**Rappresentatività
e contratto collettivo
Libertà, pluralismo ed esigenze regolative**

MONOGRAFIE



G. Giappichelli Editore

Introduzione

«Sono trascorsi ormai sedici anni dallo smantellamento dell'ordinamento corporativo ed i problemi della sistematizzazione legislativa del sindacalismo italiano sono ancora aperti»¹. Con queste parole nel 1960 Giuseppe Pera apriva il suo importante studio sui problemi costituzionali del diritto sindacale italiano. Esse, dopo più di sessant'anni (e oltre settanta dall'approvazione della Costituzione repubblicana), suonano ancora di grande attualità, soprattutto se riferite al sistema di contrattazione collettiva che – oggi come allora – è privo di una regolazione legislativa in grado di portare a compimento quel progetto scolpito dai costituenti nella seconda parte dell'art. 39² o di partorirne uno nuovo in grado di offrire una soluzione definitiva al problema dell'*erga omnes*³.

Com'è noto, però, la «non attuazione»⁴ costituzionale e la mancanza di modifiche all'originario impianto della Carta non hanno impedito che il sistema contrattuale si consolidasse ed esercitasse la sua fondamentale funzione. Esso, al contrario, si è sviluppato in maniera autonoma all'ombra del principio

¹ PERA G., *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, Milano, 1960, 9.

² TREU T., *Regole e procedure nelle relazioni industriali: retaggi storici e criticità da affrontare*, in *DRI*, 2020, 2, 453 ss.

³ Il tentativo più incisivo di superare l'articolato meccanismo prefigurato in Costituzione per l'*erga omnes* contrattuale è quello compiuto attraverso la l. n. 741/1959 (c.d. legge Vigorelli), con la quale si delegava il Governo a emanare decreti legislativi aventi come contenuto la determinazione di minimi inderogabili di trattamento economico e normativo che si uniformassero alle clausole dei contratti collettivi esistenti alla data di entrata in vigore della legge. La Corte costituzionale, però, con un'importante pronuncia (Corte cost. n. 106/1962) se, da un lato, ha respinto le eccezioni di incostituzionalità proposte avverso la legge Vigorelli (la cui disciplina era considerata «transitoria, provvisoria ed eccezionale»), da un altro, ha accolto quelle relative all'art. 1, l. n. 1027/1960, che estendeva la delega, aprendo così la strada a un meccanismo che di fatto si sostituiva in maniera strutturale a quello contenuto nell'art. 39 Cost. Con tale sentenza, quindi, la Consulta ha sbarrato la strada a soluzioni che perseguissero l'efficacia generalizzata dei contratti collettivi mediante strade alternative a quella prevista nel testo costituzionale.

⁴ GIUGNI G., *Art. 39*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti economici*, tomo I, Zanichelli, Bologna, 1979, 258.

di libertà sindacale sancito dalla prima parte dell'art. 39 Cost. e ha ricevuto piena legittimazione sul piano dottrinale, soprattutto a partire dalla nota teoria giugniana dell'ordinamento intersindacale⁵.

Non solo. Tale sistema «fuori dalla Costituzione»⁶ ha avuto piena cittadinanza nell'ordinamento statale attraverso quella legislazione che, a partire dalla seconda metà degli anni '70 del secolo scorso, ha investito l'autonomia collettiva di «funzioni paralegislative»⁷, autorizzando il contratto collettivo di diritto comune a integrare, specificare, derogare (anche in maniera peggiorativa) o sostituire il precetto legale⁸.

Fulcro di questo modello è la rappresentatività dei soggetti negoziali⁹: il filtro selettivo utilizzato dal legislatore per accreditare interlocutori collettivi affidabili e capaci di interpretare la volontà del gruppo professionale¹⁰ (l'intero «*demos* dei (potenzialmente) tutelabili»¹¹), ai quali affidare vere e proprie «quote di potere pubblico»¹².

Proprio sul filtro rappresentativo per la stipula di contratti collettivi nel settore privato¹³ – vale a dire sulla «soluzione che l'ordinamento statale dà al problema della rappresentanza»¹⁴ – si concentra questo lavoro, che nasce con l'obiettivo di offrire un contributo allo studio di un tema classico della riflessione giuslavoristica, tornato prepotentemente alla ribalta negli ultimi anni per una pluralità di vicende che hanno toccato i “nervi scoperti” del sistema sindacale italiano: rottura dell'unità dei sindacati confederali, fram-

⁵ GIUGNI G., *Introduzione allo studio della autonomia sindacale*, Giuffrè, Milano, 1960.

⁶ TREU T., *Il sindacato fuori dalla Costituzione: riconoscimento e rappresentatività*, in *Jus*, 1975, 199 ss.

⁷ PASSALACQUA P., *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, Giappichelli, Torino, 2005, 116.

⁸ RUSCIANO M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, 1984, 135 ss.

⁹ CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, Giuffrè, Milano, 2000, 119.

¹⁰ VENEZIANI B., *Il sindacato dalla rappresentanza alla rappresentatività*, in *DLRI*, 1989, 384.

¹¹ GRANDI M., *In difesa della rappresentanza sindacale*, in *DLRI*, 2004, 644.

¹² LISO F., *Autonomia collettiva e occupazione*, in *DLRI*, 1998, 196 e MATTARELLA B.G., *Sindacati e pubblici poteri*, Giuffrè, Milano, 2003, 344 ss.

¹³ Sul più ampio tema della rappresentanza negoziale del sindacato, per tutti, v. CARUSO B., *Rappresentanza sindacale e consenso*, Angeli, Milano, 1992, 193 ss.

¹⁴ GAROFALO M.G., *Crisi del sistema di relazioni industriali e legittimazione della rappresentanza*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, Jovene, Napoli, 2010, 44.

mentazione dell'associazionismo datoriale e proliferazione dei contratti collettivi¹⁵.

La ricerca consta di tre parti. La prima analizza la legislazione di rinvio e, in particolare, i criteri di selezione adottati per la scelta delle organizzazioni sindacali e datoriali a cui affidare il potere "normativo". Le tecniche di volta in volta utilizzate dal legislatore rivelano, infatti, le problematiche di sistema manifestatesi nell'esperienza del rinvio alla contrattazione collettiva e tengono conto del ricchissimo dibattito dottrinale e giurisprudenziale fiorito sul punto a partire dalla fine degli anni '70 del secolo scorso e riemerso ciclicamente nel corso degli ultimi decenni.

La seconda parte si sofferma sulla legislazione di rinvio tra le "due crisi" e sulle tecniche di selezione degli agenti negoziali adottate in alcuni importanti testi normativi varati nell'ultimo decennio (art. 8, l. n. 148/2011 e art. 51, d.lgs n. 81/2015). Essa contiene un'analisi dei provvedimenti del quinquennio successivo all'approvazione del *Jobs act* (codice dei contratti pubblici, legge sul caporalato, *jobs act* autonomi, codice del terzo settore, decreto dignità, decreto *riders*) e si conclude con un *focus* sulla c.d. legislazione dell'emergenza sanitaria.

La terza parte indaga la reazione dell'ordinamento intersindacale alla c.d. "crisi della rappresentatività" nella sua molteplice problematicità¹⁶. Innanzitutto, nel rapporto competitivo/conflittuale tra le diverse organizzazioni – sia sul lato dei prestatori sia su quello dei datori di lavoro – nell'ambito di un determinato settore, proprio di un sistema imperniato sulla libertà organizzativa e, quindi, sul pluralismo. Essa, però, riguarda anche la relazione tra sindacati e lavoratori, ovvero tra rappresentanti e rappresentati¹⁷ (ma anche tra organizzazioni di interesse e cittadini)¹⁸, questi ultimi essendo destinatari di decisioni assunte dai primi «in loro nome e per loro conto»¹⁹: profilo poco indagato «forse nell'inconfessato timore che approfondirlo troppo riesca alla fine con-

¹⁵ GOTTARDI D., *La contrattazione collettiva tra destrutturazione e ri-regolazione*, in *LD*, 2016, 4, 877 ss. e *ivi* BELLARDI L., *Relazioni industriali e contrattazione collettiva: criticità e prospettive*, 939 ss.

¹⁶ ACCORNERO A., *La parabola del sindacato. Ascesa e declino di una cultura*, il Mulino, Bologna, 1992, 259 ss.

¹⁷ GAROFALO M.G., *Osservazioni sulla democrazia sindacale*, in *LD*, 1988, 269 ss.

¹⁸ MATTARELLA B.G., *Il ruolo di interesse pubblico del sindacato italiano*, in *RPS*, 2008, 4, 179.

¹⁹ D'ANTONA M., *Diritti sindacali e diritti del sindacato: il titolo III dello statuto rivisitato*, in *LD*, 1990, 250.

troproducente, se non addirittura inutilmente provocatorio»²⁰. Vi è poi un ulteriore versante problematico o, se si vuole, che contiene i primi due ed è quello che si manifesta nella proliferazione dei centri di regolazione collettivi (*rectius* dei contratti), che nelle sue forme patologiche assume le vesti del *dumping* contrattuale. Problema divenuto centrale nel processo di riforma endosindacale e che sollecita soluzioni eteronome. In questa parte, quindi, si cerca di sistematizzare e vagliare criticamente i risultati, ancora provvisori, raggiunti dalle parti sociali nel travagliato processo di “auto-riforma” partito con l’Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011.

Lo studio si chiude con una riflessione a margine delle proposte avanzate su più fronti per superare tale “crisi” e ridare smalto e solidità all’architettura del sistema contrattuale, provando a smarcarsi dalla «fuorviante alternativa fra interventismo antisindacale e *laissez-faire* collettivo»²¹ su cui sembra polarizzato il dibattito politico, sindacale e dottrinale sul punto.

Le basi sulle quali edificare un moderno sistema sindacale, del resto, esistono già e sono quelle che le organizzazioni sindacali e datoriali “storiche” hanno autonomamente costruito (nella gran parte dei settori produttivi)²² a partire dall’esperienza del settore industriale²³.

Gli sforzi, quindi, andrebbero concentrati su meccanismi che, facendo tesoro delle indicazioni fornite dalle parti sociali, consentano di coniugare il “pluralismo” organizzativo, caratterizzante il nostro sistema sindacale *post* costituzionale, con le esigenze di regolazione proprie di un mercato del lavoro frammentato e attraversato al suo interno da insidiose dinamiche concorrenziali, che sovente si scaricano sui lavoratori.

Che lo strumento per traghettare il diritto sindacale italiano nella «maggiore età»²⁴ debba essere la legge è di tutta evidenza: solo una regolazione con efficacia generale può definire le regole del gioco che i sempre più numerosi

²⁰ BIAGI M., *Rappresentatività e democrazia sindacale*, in PD, 1985, 474.

²¹ VARDARO G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Angeli, Milano, 1985, 23.

²² MARAZZA M., *Perimetri e rappresentanze sindacali (dei datori di lavoro e dei lavoratori)*, in LLI, 2018, 2, III; FAIOLI M., *Indagine sulla contrattazione collettiva dell’edilizia e sulle relative istituzioni paritetiche*, Giappichelli, Torino, 2021, 4.

²³ VARESI P.A., *Pluralismo e rappresentatività sindacale cinquant’anni dopo lo Statuto dei lavoratori*, in AA.VV., *Libertà e attività sindacale dopo i cinquant’anni dello Statuto dei lavoratori*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Pisa-Lucca 5-6 maggio 2021, La Tribuna, Piacenza, 2021, 73 ss.

²⁴ ROMAGNOLI U., voce *Diritto sindacale (storia del)*, in DDPSC, Utet, Torino, 1989, 651.

attori negoziali non riescono (e spesso non hanno interesse) a definire patti-ziamente²⁵.

Per fare questo, però, occorre in prima battuta rifuggire dal «pregiudizio» che spesso permea la riflessione sul tema, ovvero quello di considerare un qualsiasi intervento legislativo in materia come una minaccia alla libertà sin-dacale²⁶.

Anche perché bisogna guardare in maniera obiettiva a quello che negli ultimi trent'anni è concretamente avvenuto nel nostro ordinamento: il mito del sistema sindacale “a-nomico” si è sgretolato progressivamente per effetto di una legisla-zione che, passo dopo passo, ha conquistato enormi spazi nella regolazione del fenomeno sindacale e, come accaduto con la disciplina sulla contrattazione di prossimità, ne ha condizionato sensibilmente lo svolgimento²⁷.

Allo stesso tempo, però, nell'immaginare i contorni di un intervento legi-slativo in materia, bisogna considerare il rischio che l'approvazione di un in-tervento non meditato (e assunto senza un opportuno coinvolgimento delle parti sociali) possa risolvere alcuni problemi e aprirne molti altri²⁸.

²⁵ TREU T., *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, in *DRI*, 2019, 3, 787.

²⁶ Su questo pericolo già RUSCIANO M., *Il problema della rappresentanza sindacale*, in AMATO F., MATTONE S. (a cura di), *Il sindacato alla svolta degli anni '90. Contrattazione, rappresentanza, democrazia*, Angeli, Milano, 1989, 53.

²⁷ BELLAVISTA A., *A proposito di alcuni progetti di legge sindacale*, in CALCATERRA L. (a cura di), *Tutele del lavoro ed esigenze della produzione. Le riforme del quinquennio 2011-2015*, vol. II, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 1535.

²⁸ GRAGNOLI E., *Il numero crescente dei contratti collettivi nazionali, la libertà sindacale e l'art. 31, primo comma, Cost.*, in *LDE*, 2021, 4, 3; FERRARO G., *Apertura e coordinamento dei lavori*, in AA.VV. (a cura di), *L'attuazione degli articoli 39 e 46 della Costituzione. Tre proposte a confronto*, Quaderno RGL n. 1/2016, Ediesse, Roma, 2016, 22; TIRABOSCHI M., *Legge sindacale: le ragioni del no*, in CARINCI F. (a cura di), *Legge o contrattazione collettiva?*, ADAPT University Press, E-book series, 2014, 40, 168; MARESCA A., *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, 1, I, 45.

Capitolo 1

La rappresentatività nei rinvii legislativi all'autonomia collettiva: il modello meta-costituzionale

SOMMARIO

1. I rinvii legislativi all'autonomia collettiva: genesi, evoluzione e consolidamento della tecnica regolativa. – 2. La selezione dei contratti collettivi attraverso l'individuazione dei soggetti stipulanti: il criterio della maggiore rappresentatività. – 3. L'evoluzione della tecnica di selezione dei soggetti stipulanti come “risposta” al pluralismo organizzativo (e alle sue degenerazioni): dalla maggiore rappresentatività alla maggiore rappresentatività comparata. – 4. Le questioni problematiche: l'ambito di misurazione della rappresentatività (ovvero il problema della “categoria”). – 4.1. L'efficacia soggettiva dei contratti collettivi oggetto di rinvio. – 4.1.1. (Segue) In particolare, l'efficacia soggettiva dei contratti collettivi decentrati. – 4.2. Le potenzialità e i limiti della tecnica del rinvio: il “modello” della retribuzione-parametro per i soci-lavoratori di cooperativa.

1. I rinvii legislativi all'autonomia collettiva: genesi, evoluzione e consolidamento della tecnica regolativa.

Se è vero che nell'esperienza italiana il «primo incontro» tra legge e contratto collettivo sia da collocare nella legislazione degli anni '20 del '900¹, la tecnica del rinvio² ha raggiunto la “maturità” mezzo secolo più tardi. A partire

¹ GAETA L., «La terza dimensione del diritto»: legge e contratto collettivo nel Novecento italiano, in AA.VV., *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Napoli 16-17 giugno 2016, Giuffrè, Milano, 2017, 22, in riferimento alle previsioni contenute nei r.d. 10 settembre 1923, nn. 1955-1956, i regolamenti attuativi della disciplina legale sull'orario di lavoro (r.d.l. 15 marzo 1923, n. 692, conv. in l. 17 aprile 1925, n. 473), su cui *amplius* LECCESE V., *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Cacucci, Bari, 2001, in part. 231 ss.

² Sul rinvio come «espedito tecnico» di normazione si v., anche per i numerosi riferimen-

dalla fine degli anni '70, infatti, si sono moltiplicate le ipotesi in cui il legislatore ha investito l'autonomia collettiva di «funzioni paralegislative»³ (o, secondo una differente prospettiva, di un «compito coregolativo»⁴), autorizzando il contratto collettivo di diritto comune a integrare, specificare, derogare (in maniera peggiorativa)⁵ o sostituire il precetto legale⁶.

Il rinvio all'autonomia collettiva, inoltre, è stato utilizzato per determinare l'imponibile contributivo⁷ e il rispetto del trattamento economico e normativo, sancito dai contratti collettivi stipulati da determinate organizzazioni sindacali e datoriali, è stato individuato come condizione per l'accesso a particolari benefici e/o vantaggi⁸.

Non solo. Anche sulla base di una consolidata interpretazione giurisprudenziale⁹, nel corso degli anni il legislatore ha formalmente assegnato ai prodotti dell'autonomia collettiva la funzione di «parametro esterno di commisurazione»¹⁰ della giusta retribuzione *ex art. 36, co. 1, Cost.*¹¹.

ti bibliografici, l'ampio lavoro monografico di BERNARDINI A., *Produzione di norme giuridiche mediante rinvio*, Giuffrè, Milano, 1966.

³ PASSALACQUA P., *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, Giappichelli, Torino, 2005, 116.

⁴ MAGNANI M., *Riflessioni sulla misurazione della rappresentanza datoriale nell'ordinamento statale e intersindacale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2018, 376, 2.

⁵ Diverso è il caso, tutt'altro che infrequente, in cui la legge rinvia al contratto collettivo in funzione migliorativa. Si tratta dei c.d. «rinvii impropri» (così PINTO V., *Lavoro part-time e mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo*, in *DLRI*, 2002, 275 ss.), in quanto alla contrattazione collettiva sarebbe fisiologicamente attribuito il compito di migliorare lo *standard* legale. Su quest'ultimo punto cfr. CENTAMORE G., *Legge e autonomia collettiva: una critica della dottrina dell'inderogabilità bilaterale*, in *LD*, 2015, 491 ss.

⁶ Sul punto, per tutti, RUSCIANO M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, 1984, in part. 135 ss. e D'ANTONA M., *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1991, 445 ss.

⁷ Art. 1, co. 25, l. n. 549/1995.

⁸ Art. 36 St. lav. e, più di recente, art. 1, co. 1175, l. n. 296/2006.

⁹ Su cui v. GIUGNI G., *Prefazione a DE CRISTOFARO M.L., La giusta retribuzione. L'articolo 36 comma 1 della Costituzione nella giurisprudenza delle corti di merito*, il Mulino, Bologna, 1971, 10, che la descrive come «una scelta politica, di deliberata supplenza del giudizio all'inerzia del legislativo», riferendosi ovviamente alla mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost.

¹⁰ D'ANTONA M., *Il quarto comma dell'art. 39 Costituzione, oggi*, in *DLRI*, 1998, 665 ss.

¹¹ Il riferimento è alla disciplina della retribuzione nel settore delle cooperative o degli enti del terzo settore; o alle clausole sociali previste nel c.d. Codice dei contratti pubblici, su cui v. *infra* al § 4.2 del presente Cap. e al § 3 del Cap. 2.

Analizzando i testi legislativi degli ultimi decenni si può avere contezza della rilevanza e della diffusione di tale tecnica, che ha portato a parlare di una vera e propria «integrazione funzionale»¹² tra le due “fonti” di determinazione della disciplina del rapporto di lavoro¹³.

Molteplici sono le tipologie di rinvio impiegate dal legislatore.

Una prima tipologia è quella in cui il rinvio è diretto a integrare/specificare il contenuto della previsione legale¹⁴.

Di differente tenore è, invece, il rinvio con cui la legge devolve, sì, in via principale, la definizione di una regola alla contrattazione collettiva ma, contestualmente, predispone, in via residuale, una regolazione da adottare in caso di inerzia delle parti¹⁵.

Diverso ancora è il rinvio della legge alla contrattazione collettiva diretto a “integrare” quanto previsto in linea di massima nel precetto legale¹⁶.

Un'altra particolare tipologia – via via cresciuta nel tempo, tanto da diventare una delle più utilizzate nel rapporto tra legge e autonomia collettiva¹⁷ – è

¹² SANTORO PASSARELLI G., *Il contratto aziendale “in deroga”*, in *DLM*, 2015, 282.

¹³ Il termine “fonte” è qui utilizzato in senso a-tecnico. Sul dibattito riguardante l'inquadramento del contratto collettivo tra le fonti del diritto del lavoro, nella copiosa bibliografia, cfr. almeno AA.VV., *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Foggia-Baia delle Zagare 25-26 maggio 2001, Giuffrè, Milano, 2002 e ivi, in particolare, PROIA G., *Il contratto collettivo fonte e le «funzioni» della contrattazione collettiva*, 112 ss. e RICCI M., *Il contratto collettivo con funzione normativa nel sistema delle fonti*, 138 ss.; PERSIANI M., *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *ADL*, 2004, 1 ss.; ZOPPOLI L., *Il contratto collettivo come «fonte»: teorie ed applicazioni*, in SANTUCCI R., ZOPPOLI L. (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, 3 ss.; MARAZZA M., *Il contratto collettivo di lavoro all'indomani della privatizzazione del pubblico impiego*, Cedam, Padova, 2005, 162 ss.; ZOLI C., *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in PERSIANI M. (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, in PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. I, Cedam, Padova, 2010, 487 ss.; GHERA E., *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, in *RIDL*, 2012, I, 195 ss.

¹⁴ Artt. 4 e 6, l. n. 300/1970 (in materia di impianti audiovisivi e visite personali di controllo dei lavoratori).

¹⁵ Art. 5, l. n. 223/1991 (criteri di scelta lavoratori da licenziare nell'ambito della procedura di licenziamento collettivo).

¹⁶ Art. 5, l. n. 53/2000 (deroga alle modalità di fruizione congedo formativo) e art. 15, d.lgs. n. 66/2003 (adibizione al lavoro diurno del lavoratore a cui venga riconosciuta la sopravvenuta inidoneità al lavoro notturno per motivi di salute).

¹⁷ Una tendenza piuttosto risalente se si pensa che, già a metà degli anni '80 del secolo scorso, VARDARO G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Angeli, Milano, 1985, 392-393 notava che la deroga collettiva della disposizione legale stesse perdendo il «ca-

quella dei rinvii in funzione derogatoria: il legislatore prevede una regola e, allo stesso tempo, consente all'autonomia collettiva di modificarla in senso peggiorativo per i lavoratori¹⁸. Com'è noto, rinvii in deroga sono stati inseriti in una pluralità di leggi approvate tra gli anni '80 e '90 del secolo scorso¹⁹ e sono presenti all'interno di alcuni importanti testi normativi degli inizi del nuovo millennio²⁰.

La tecnica del rinvio ha, poi, trovato una peculiare sperimentazione nella regolazione del lavoro flessibile, allorché alla contrattazione collettiva è stato attribuito il «compito di “aprire il rubinetto” della flessibilità, erogandone dosi altrimenti precluse»²¹. Il legislatore ha delegato all'autonomia collettiva il delicato compito di stabilire tempi, modi e quantità di flessibilità da introdurre nella gestione del mercato del lavoro²²: alla strada della de-regolazione secca della disciplina del lavoro flessibile, il legislatore ha così preferito quella della sua ri-regolazione riflessiva²³.

rattere “integrativo” (di completamento di una disciplina almeno parzialmente incompiuta)» per assumere quello «“ablatorio”, di soppressione, o quantomeno di affievolimento, di diritti soggettivi, legislativamente riconosciuti al singolo lavoratore subordinato».

¹⁸ Art. 1, co. 2, l. n. 297/1982 (deroga al calcolo tfr); artt. 1, co. 4 e 5, co. 2, l. n. 903/1977 (deroga al divieto di svolgere lavori pesanti e lavoro notturno per le donne lavoratrici).

¹⁹ Art. 6, l. n. 190/1985 (deroga al limite temporale per l'acquisizione delle mansioni superiori nell'ambito dei quadri); art. 4, co. 11, l. n. 223/1991 (deroga al divieto di adibizione a mansioni inferiori, al fine di riassorbire i lavoratori sottoposti a procedura di licenziamento collettivo).

²⁰ Il riferimento, per citare la parte tutt'ora vigente, è agli artt. 11, co. 2 e 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 (deroga al divieto di percepire compensi per gli intermediari accreditati per il collocamento e al regime di solidarietà negli appalti) e agli artt. 4, co. 4 e 17, co. 1, d.lgs. n. 66/2003 (deroga al limite temporale per il calcolo del limite orario massimo di lavoro settimanale o alla disciplina del riposo giornaliero, delle pause e del lavoro notturno). Sul rapporto legge-contratto collettivo in tale ultimo decreto, più in generale, cfr. CARABELLI U., LECCESE V., *Il sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: alcune riflessioni ispirate dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in GAROFALO D., RICCI M. (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2006, 193 ss.

²¹ VOZA R., *I contratti ad orario “ridotto, modulato o flessibile” tra lavoro e disponibilità*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, Bari, 2006, 336. Sul punto v. anche GAETA L., *op. cit.*, 598 ss. e CALCATERRA L., *Brevi riflessioni sulle tecniche normative nella legislazione della flessibilità*, in *ADL*, 2014, 1287 ss.

²² Per tutti, cfr. GIUGNI G., *Giuridificazione e deregolazione del diritto del lavoro italiano*, in *DLRI*, 1986, 317 ss.; D'ANTONA M., *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *DLRI*, 1990, 529 ss. e ID., *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1991, 445 ss.

²³ Sul modello di legislazione “riflessivo” o “neoistituzionale”, cfr. TEUBNER G., *Il diritto*

Basti pensare, solo per fare qualche esempio, alla possibilità di stipulare contratti a tempo determinato al di là delle ipotesi previste dalla disciplina generale²⁴ o, sempre in materia di contratto a termine, alla tecnica con cui il legislatore ha affidato alla contrattazione collettiva una delega amplissima in materia di ricorso a tale tipologia contrattuale²⁵. La stessa tecnica è stata utilizzata, altresì, per la disciplina del lavoro a tempo parziale²⁶ e, dopo più di un decennio, per regolare la disciplina della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo²⁷.

Il rapporto legge-contratto collettivo, però, ha registrato una brusca trasformazione nella legislazione del terzo millennio, a scapito del ruolo di primo piano giocato negli anni precedenti dall'autonomia collettiva, un cambio di paradigma nell'integrazione tra le due fonti che certo non è sfuggito in dottrina²⁸.

È così accaduto che negli interventi dei primi anni 2000 la flessibilità è sempre più di frequente disposta *ex lege*, residuando in capo alle parti sociali solo la facoltà di allargarne maggiormente le maglie, spesso peraltro sotto la scure di un intervento dell'autorità amministrativa o dell'autonomia privata²⁹.

come sistema autopoietico, Giuffrè, Milano, 1996, *passim* e MENGONI L., *La questione del «diritto giusto» nella società post-liberale*, in *RI*, 1988, n. 13, 11. Per i riflessi di questi modelli nel diritto sindacale v. LO FARO A., *Teorie autopoietiche e diritto sindacale*, in *LD*, 1993, 129 ss. Sul processo generale di “*deregulation*” che ha caratterizzato in tale periodo la legislazione di una molteplicità di Paesi europei v. VENEZIANI B., *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale comparato*, Cacucci, Bari, 1992, in part. 196 ss.

²⁴ Il riferimento è a quella serie di provvedimenti con cui a cavallo tra gli anni '70 e '80 del secolo scorso, prima nei settori del commercio e del turismo (art. 1, d.l. n. 867/1977, con in l. n. 18/1978) e poi in via generale (art. 8 *bis*, d.l. n. 17/1983, conv. in l. n. 79/1983), sono state disposte deroghe alla disciplina generale di cui alla l. n. 230/1962.

²⁵ Art. 23, l. n. 56/1987.

²⁶ Art. 5, co. 3, l. n. 863/1984.

²⁷ Art. 1, co. 2, lett. *a*; art. 1, co. 8; art. 4, co. 2, l. n. 196/1997.

²⁸ Cfr., tra gli altri, ZAMPINI G., *Il sindacato “comparativamente più rappresentativo” nella riforma Biagi*, in *ILLeJ*, 2005; BELLAVISTA A., *Le prospettive dell'autonomia collettiva dopo il d.lgs. n. 276/2003*, in *RGL*, 2004, I, 189 ss.; PROIA G., *Flessibilità e tutela «nel» contratto di lavoro subordinato*, in AA.VV., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Pesaro Urbino 24-25 maggio 2002, Giuffrè, Milano, 2003, in part. 180 ss.; RICCI M., *L'autonomia collettiva e individuale dopo la revisione legislativa del mercato del lavoro*, in GAROFALO D., RICCI M. (a cura di), *Percorsi di diritto*, cit., 225 ss.

²⁹ Si veda, ad es., la disciplina del lavoro intermittente, in cui il legislatore demanda all'autonomia collettiva l'individuazione delle esigenze per l'assunzione con tale tipologia contrattuale ma in assenza di contratti collettivi consente al Ministro del lavoro di provvedere con proprio decreto ai sensi dell'art. 13, co. 1, d.lgs. n. 81/2015. I riflettori su questa par-

Il cambio di passo è evidente ancora una volta nella disciplina del contratto a termine (vera e propria cartina di tornasole per almeno due delle più importanti “dicotomie” sottese al diritto del lavoro: “stabilità/instabilità” e “rigidità/flessibilità”): nel d.lgs. n. 368/2001 – a differenza di quanto previsto nel testo normativo del 1987 – è la legge stessa a consentire l’apposizione del termine in presenza di «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo»³⁰, residuando in capo al contratto collettivo l’individuazione di limiti quantitativi massimi di utilizzazione³¹.

Tale impostazione è contenuta anche nel d.lgs. n. 276/2003, con il quale, tra gli altri profili, si è provveduto alla riscrittura delle regole sul *part-time*³², eliminando il filtro sindacale sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo³³: il lavoro supplementare e le clausole elastiche e flessibili possono essere introdotte anche sulla scorta del mero consenso del lavoratore.

Altra manifestazione della nuova impostazione è contenuta nella disciplina della somministrazione a tempo indeterminato, in cui è il legislatore a predisporre un elenco dettagliato di attività per le quali è possibile attivare tale tipo-

ticolare tipologia di rinvio e, più in generale, sui rapporti tra legge e contratto collettivo, si sono riaccessi in occasione di una discussa pronuncia di legittimità (Cass. 13 novembre 2019, n. 29423, annotata da MARESCA A., *Il contratto di lavoro intermittente tra selettività e interdizione collettiva*, in *DRI*, 2020, 163 ss.; MASERATI T., *Divieto di ricorso al contratto di lavoro intermittente: i limiti del rinvio alla contrattazione collettiva*, in *Labor*, 2020, 2, 243 ss.; PIGLIALARMI G., *Lavoro intermittente e contratto collettivo: la Cassazione aderisce alla tesi dell’inderogabilità bilaterale?*, in *RGL*, 2020, II, 343 ss.), secondo cui un contratto collettivo non può impedire il ricorso al lavoro intermittente, poiché il rinvio che ad esso opera la legge abiliterebbe solo a individuare i casi in cui si può fare ricorso a tale tipologia contrattuale ma non a vietarne *tout court* il ricorso. Sul punto cfr. ROMEI R., *Vietato vietare: riflessioni sparse su una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *DLRI*, 2020, 609 ss. e PINTO V., *La legge e i condizionamenti dell’autonomia collettiva. Considerazioni critiche a partire da una sentenza della Cassazione sul contratto di lavoro intermittente*, *ivi*, 627 ss. Tale pronuncia, infine, è stata richiamata anche nella Circolare del Ministero del Lavoro 8 febbraio 2021, n. 1 che, con particolare riferimento all’attività di vigilanza, ha sancito che non bisogna tenere conto «di eventuali clausole sociali che si limitino a “vietare” il ricorso al lavoro intermittente» e che, in questi casi, occorrerà verificare se tale tipologia contrattuale sia «ammissibile in virtù della applicazione delle ipotesi c.d. oggettive individuate nella tabella allegata al r.d. n. 2657/1923 ovvero delle ipotesi c.d. soggettive, ossia “con soggetti con meno di 24 anni di età, purché le prestazioni lavorative siano svolte entro il venticinquesimo anno, e con più di 55 anni”».

³⁰ Art. 1, co. 1, d.lgs. n. 368/2001.

³¹ Art. 10, co. 7, d.lgs. n. 368/2001.

³² Art. 46, d.lgs. n. 276/2003.

³³ Cfr. VOZA R., *I contratti ad orario “ridotto, modulato o flessibile”*, cit., 336.

logia contrattuale³⁴, delegando all'autonomia collettiva solo la facoltà di introdurre ulteriori ipotesi³⁵.

Orbene, al di là delle diverse tipologie di rinvio adottate nel corso del tempo, può comunque rinvenirsi un tratto comune: l'attenuazione della rigidità normativa per il tramite dell'autonomia collettiva. Non a caso si è parlato di «garantismo collettivo»³⁶ o di «deregolazione controllata»³⁷, arrivando a teorizzare, in taluni casi, una relazione di «alternatività» e «fungibilità» reciproca tra fonte legislativa e contrattuale, nel senso di ammettere la più ampia capacità derogatoria da parte delle discipline contrattuali³⁸.

In realtà, a tal proposito, resta maggioritario l'orientamento che ha sempre sostenuto l'eccezionalità di tali previsioni³⁹, rifiutando ricostruzioni volte ad affermare un sovvertimento dell'«ordine del rapporto tra le fonti»⁴⁰, perché «per quanto “intimo” possa essere il legame tra legge e autonomia collettiva, si tratta sempre di un rapporto tra “diversi”, che tali rimangono anche dopo il loro incontro»⁴¹.

³⁴ Art. 20, co. 3, lett. a-h, d.lgs. n. 276/2003.

³⁵ Art. 20, co. 3, lett. i), d.lgs. n. 276/2003.

³⁶ GIUGNI G., *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2014, 205.

³⁷ CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Diritto del lavoro*, 1. *Diritto sindacale*, Utet, Torino, 2016, 266. Più in generale cfr. GIUGNI G., *Giuridificazione e deregolazione*, cit., 317 ss. e DE LUCA TAMAJO R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *RIDL*, 1985, I, 16 ss.

³⁸ Cfr. FERRARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, Padova, 1981, 316, secondo cui «una lettura sistematica della disciplina costituzionale induce infatti ad una considerazione integrata degli artt. da 35 a 40 Cost. e convince inequivocabilmente che la relazione tra le due fonti è una relazione di alternatività e di fungibilità reciproca, venendo legge e contratto collettivo a concorrere a pari titolo nella relazione degli obiettivi costituzionalmente sanciti». *Contra*, tra gli altri, PERA G., *Un libro e un dibattito sulle fonti del diritto del lavoro*, in *MGL*, 1981, 528 ss. e ora in *Scritti di Giuseppe Pera*, Vol. I – *Diritto del Lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007, 599 ss.; TOSI P., *Contratto collettivo e rappresentanza sindacale*, in *PD*, 1985, 3, 366; SCIARRA S., *Pars pro toto, totum pro parte: diritti individuali e interesse collettivo*, in *LD*, 1987, 476; BALLESTRERO M.V., *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *RIDL*, 1989, I, in part. 395; LAMBERTUCCI P., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, Cedam, Padova, 1990, in part. 27 ss.

³⁹ ZAPPALÀ L., *Legge e contratto collettivo nella co-regolazione della flessibilità*, in BARBERA M., PERULLI A. (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza. Le nuove relazioni sindacali*, Cedam, Padova, 2014, 140; MARIUCCI L., *Le fonti del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1988, 102.

⁴⁰ MARIUCCI L., *ibidem*.

⁴¹ PASSALACQUA P., *Autonomia collettiva e mercato del lavoro*, cit., 114.

2. La selezione dei contratti collettivi attraverso l'individuazione dei soggetti stipulanti: il criterio della maggiore rappresentatività.

Nel rapporto osmotico tra legge e contratto collettivo⁴² una delle questioni più rilevanti attiene alle caratteristiche dei prodotti dell'autonomia collettiva e, di riflesso, ai soggetti investiti dal legislatore del potere di determinare/specificare/modificare la regola da applicare nella gestione dei rapporti di lavoro. Una problematica compendiabile nelle domande: quali sono i contratti collettivi oggetto di rinvio? Chi sono i soggetti negoziali a cui il legislatore riconosce affidabilità?

Queste tematiche, se all'inizio dell'impiego della tecnica del rinvio sembravano non avere alcuna rilevanza, si sono fatte pian piano strada nella riflessione dottrinale e giurisprudenziale assurgendo al rango di questioni fondamentali.

La ragione, facilmente intuibile, può essere ricondotta a due caratteristiche – tra loro strettamente connesse – del sistema sindacale italiano: l'anomia (più correttamente “ipo-nomia”) propria del nostro ordinamento⁴³ e il pluralismo (man mano degenerato in frammentazione e disgregazione) della rappresentanza degli interessi, sia sul piano dei prestatori di lavoro, sia su quello dei datori di lavoro⁴⁴.

Archiviata definitivamente l'idea di attuare la seconda parte dell'art. 39 Cost.⁴⁵ e accettata la ricostruzione del sistema sindacale sul solo principio di

⁴²Di «osmosi» e di «reciproca frequentazione» tra i due sistemi normativi parla PERULLI A., *I rinvii all'autonomia collettiva: mercato del lavoro e trasferimento d'azienda*, in *DLRI*, 1992, 516.

⁴³Su cui, per tutti, GIUGNI G., *Giuridificazione e deregolazione*, cit., 328, il quale sottolinea questo basso «grado di giuridificazione» dei rapporti collettivi comparandolo con quello «molto forte dei rapporti individuali».

⁴⁴Su tale ultimo profilo v. BELLARDI L., *L'associazionismo dei datori di lavoro: un elemento di fragilità delle relazioni industriali?*, in *DLRI*, 2016, 403 ss.; TREU T., *Regole e procedure nelle relazioni industriali*, cit., 459-460. e MARIUCCI L., *Giuslavorismo e sindacati nell'epoca del tramonto del neoliberalismo*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT*, 2020, 407, in part. 7-8.

⁴⁵Sui tentativi di dare attuazione al dettato costituzionale e sui vari disegni e progetti di legge presentati (e, in particolar modo, il d.d.l. 4 dicembre 1951, n. 2380, più noto come “d.d.l. Rubinacci”), tra gli altri, cfr. PERA G., *Problemi costituzionali*, cit., 299 ss.; VENEZIANI B., *La mediazione dei pubblici poteri nei conflitti collettivi di lavoro*, il Mulino, Bologna, 1972, 48 ss.; GRANDI M., *I problemi del lavoro negli orientamenti della dottrina giuridica: organizzazione sindacale, contratto collettivo e sciopero*, in ZANINELLI M. (a cura di), *Il sindacato nuovo*, Angeli, Milano, 1982, 207 ss.

libertà di organizzazione sindacale (e, quindi, sul suo più importante corollario: il pluralismo contrattuale)⁴⁶, il sistema si è assestato su un «regime d'informalità», consentendo «alle parti sociali di praticare un gioco consistente nel restare fuori della costituzione senza, per ciò stesso, mettersi contro, e nel cercare altrove ciò che vi sta dentro»⁴⁷.

In un contesto siffatto – pur in una logica di ampio sostegno all'autonomia collettiva – il legislatore ha avvertito l'esigenza di individuare un criterio per selezionare i prodotti dell'attività negoziale a cui affidare questa funzione para-legislativa⁴⁸.

Ecco allora che la rappresentatività («nozione *del tutto estranea* all'art. 39»⁴⁹) – più precisamente la “maggiore rappresentatività” (di seguito anche: *mr*) – è presto assurta a chiave di volta di questo sistema “meta-costituzionale”⁵⁰.

Sino all'approvazione dello Statuto dei lavoratori tale nozione, utilizzata

⁴⁶ Sul rapporto biunivoco tra libertà di organizzazione sindacale e libertà di contrattazione, v. KAHN-FREUND O., *Labour and the Law*, Stevens a. Sons, Londra, II ed., 1977, 162. A proposito del nostro assetto costituzionale cfr. GIUGNI G., *Art. 39*, cit., 280; DELL'OLIO M., *L'organizzazione e l'azione sindacale in generale*, in DELL'OLIO M., BRANCA G. (a cura di), *L'organizzazione e l'azione sindacale*, in MAZZONI G. (diretto da), *Enciclopedia giuridica del lavoro*, Cedam, Padova, 1980; BELLOCCHI P., *Libertà e pluralismo sindacale*, Cedam, Padova, 1998, in part. 125 ss. e SCARPELLI F., *La libertà sindacale con riferimento all'attività delle associazioni sindacali: la contrattazione collettiva*, in ZOLI C. (a cura di), *Le fonti. Il diritto sindacale*, in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, Torino, 1998, I, in part. 30.

⁴⁷ ROMAGNOLI U., *Per Aris Accornero*, in *LD*, 2018, 4, I-II e GAETA L., «*La terza dimensione del diritto*», cit., 36, secondo cui «l'art. 39 si rivela forse la più costituzionale delle inattuazioni costituzionali».

⁴⁸ CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale*, cit., secondo cui «la rappresentatività è presto assurta ad elemento fondante del sistema sindacale di fatto del settore privato, in un'ottica di radicale ed irreversibile superamento della Costituzione formale, consacrato e legittimato dagli stessi giudici della Consulta in quella loro lettura dell'art. 39 Cost., estensiva del solo c. 1, non dei successivi».

⁴⁹ ORSI BATTAGLINI A., *Note critiche sulla selezione eteronoma dei soggetti sindacali*, in *PD*, 1985, 401.

⁵⁰ Sul punto v. TREU T., *Il sindacato fuori dalla Costituzione: riconoscimento e rappresentatività*, cit., 199 ss. e VARESI P.A., *Pluralismo e rappresentatività sindacale*, cit., 40, il quale sottolinea come l'espressione “fuori dalla Costituzione” (insieme a quella di “astensionismo legislativo”) segnali «l'accantonamento della prospettiva di una legge volta all'attuazione della seconda parte dell'art. 39 [...] e l'emergere in dottrina di orientamenti volti a valorizzare l'autonomia collettiva ed a sospingere il legislatore verso altri obiettivi, del tutto compatibili e coerenti con la Costituzione».

per selezionare i sindacati legittimati a partecipare a collegi e organi amministrativi, anche di rilevanza internazionale⁵¹, non è mai stata impiegata in funzione dell'attività negoziale⁵². Anche dopo l'approvazione della l. n. 300/1970 è stata letta e interpretata in relazione agli effetti previsti dall'art. 19⁵³, ovvero quale criterio selettivo per individuare le rappresentanze sindacali aziendali in favore delle quali si apriva il "forziere" dei diritti previsti dal Titolo III⁵⁴.

⁵¹ È noto che il primo impiego del concetto di rappresentatività sia rinvenibile proprio a livello internazionale. L'art. 389 del Trattato di Versailles del 1919, infatti, disponeva che la delegazione nazionale di ciascuno Stato nella costituenda Organizzazione Internazionale del Lavoro dovesse essere composta da quattro membri: due espressioni del Governo e due in rappresentanza dei «proprietari» e dei «lavoratori» (par. 1), precisando che gli ultimi due dovessero essere nominati «d'accordo colle organizzazioni professionali maggiormente rappresentative». Sul punto, anche per i riferimenti bibliografici, cfr. SANTORO PASSARELLI G., *Istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale?*, in *DLRI*, 1989, 330; VENEZIANI B., *Stato e autonomia collettiva*, cit., 101 e GRECO P., *La rappresentatività sindacale*, Giappichelli, Torino, 1996, 5.

⁵² Sul punto v. MAZZARELLI B., *La «rappresentatività» delle associazioni sindacali*, in *RGL*, 1957, 163 ss.; LEVI SANDRI L., *Sul concetto di sindacato maggiormente rappresentativo*, in *RDL*, 1959, I, 165 ss.; DI MARCANTONIO A., *Della maggiore rappresentatività dei sindacati nella pubblica amministrazione*, in *BSPSUT*, 1969, 11 ss.; PROSPERETTI U., *Alcune osservazioni sulla questione della rappresentanza professionale*, ivi, 1970, 3 ss.; GRANDI M., *Rappresentanza e rappresentatività*, in RIVA SANSEVERINO L., MAZZONI G. (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1971. *Contra* MIGLIORANZI L.A., *Rappresentatività e rappresentanze dei sindacati*, in *DL*, 1962, I, 97 ss. Per una ricostruzione del dibattito v. CARUSO B., *Rappresentanza e rappresentatività sindacale*, in D'ANTONA M. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Jovene, Napoli, 1990, in part. 31 ss.

⁵³ Per tutti v. GIUGNI G., *Il sindacato rappresentativo nello statuto dei lavoratori*, in *RGL*, 1973, I, 305 ss. e MANCINI G.F., *Art. 19*, in GHEZZI G., MANCINI G.F., MONTUSCHI L., ROMAGNOLI U. (a cura di), *Statuto dei lavoratori*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1972. Di tale circostanza si può avere una conferma indiretta scavando nella giurisprudenza costituzionale che, chiamata più volte a esprimersi sulla nozione di smr, si è concentrata proprio sul riconoscimento alle organizzazioni sindacali dei diritti collettivi nei luoghi di lavoro, dopo una prima attenzione sulle modalità di qualificazione e di selezione dei soggetti sindacali per la composizione dei collegi amministrativi. Sul punto si rinvia a RICCI M., *Autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, Cacucci, Bari, 1999, in part. 99 ss.

⁵⁴ Secondo MARIUCCI L., *Il sindacato nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *RGL*, 1989, 335, la maggiore rappresentatività «si collega alla fruizione di "diritti organizzativi"» ma non implica alcuna attribuzione di speciali potestà negoziali» (stesse considerazioni già in ID., *Contrattazione collettiva e rappresentatività sindacale: i termini del problema e le possibili prospettive*, in *PD*, 1985, 3, 409). In senso conforme PEDRAZZOLI M., *Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, in *LD*, 1990, 395-396, secondo cui «in quanto allusiva del solo potere qualificatorio, la maggiore rappresentatività non può svolgersi pure nel senso di dotare di efficacia *erga omnes* le regole e i trattamenti disposti». Meno netta la posizione di GIUGNI G., *Giuridificazione e deregolazione*, cit., 335, secondo

Come anticipato, solo a cavallo tra gli anni '70 e '80 del secolo scorso la mr viene accostata in maniera sempre più massiccia all'attività contrattuale⁵⁵. Più precisamente sarà il perno della c.d. "deregolazione controllata"⁵⁶, ovvero della valorizzazione dell'autonomia collettiva nel processo intrapreso dal legislatore per rispondere alle istanze di flessibilizzazione e differenziazione della disciplina del lavoro subordinato⁵⁷, emerse proprio in quegli anni⁵⁸.

Di fronte a queste pressanti istanze, il legislatore sceglie di affidare ai sindacati confederali – che in quegli anni stanno vivendo un forte slancio unitario⁵⁹ –

cui «lo statuto dei lavoratori, ispirato dalla dottrina della legislazione di sostegno al sindacato, si pose l'obiettivo di generare precondizioni strutturali per rendere efficace il processo di contrattazione con le unità aziendali delle confederazioni maggiormente rappresentative; e, in tale direzione, ottenne un risultato ritenuto molto soddisfacente». Dello stesso avviso già VARDARO G., *Verso un nuovo rapporto tra legge e contratto*, in *PD*, 1985, 433, secondo il quale il criterio della "maggiore rappresentatività" impiegato dall'art. 19 St. lav. «benché privo di ogni collegamento immediato col problema della garanzia giuridica (diretta o indiretta) dell'osservanza individuale dei trattamenti collettivamente posti» contribuirebbe «pur sempre a rafforzare (o quanto meno a promuovere) l'osservanza sociale (o, come si sarebbe detto con la terminologia di quegli anni, «intersindacale») del contratto collettivo sottoscritto da un sindacato «aderente ad una confederazione maggiormente rappresentativa sul piano nazionale». Di tutt'altro avviso è FERRARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato*, cit., 275, secondo cui «l'art. 19 St. – ma si potrebbe richiamare l'intera normativa proporzionale che utilizza il criterio del sindacato maggiormente rappresentativo – anziché esaurire la sua funzione sul piano della promozione della presenza sindacale in azienda, costituisce la premessa di fatto per una dilatazione indiretta della efficacia e della obbligatorietà dei contratti di diritto comune».

⁵⁵ Cfr. GIUGNI G., *Giuridificazione e deregolazione*, cit., 324-325, secondo cui tale fenomeno sarebbe avvenuto in due differenti direzioni: «quella del riconoscimento, anche se indiretto, di un'efficacia speciale, a volte persino derogatoria *in peius*, ai contratti stipulati con le confederazioni maggiormente rappresentative; e quella della posizione di vincoli specifici in ragione di obiettivi di politica dei redditi».

⁵⁶ O, in una prospettiva più ampia di «integrazione del sindacato nella dinamica politico-istituzionale» di tipo meta-costituzionale, «la premessa tecnica e di principio». Così FERRARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato*, cit., 61.

⁵⁷ CESTER C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2008, 361.

⁵⁸ Cfr. TOSI P., *Contratto collettivo e rappresentanza sindacale*, cit., 364; LUNARDON F., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Giappichelli, Torino, 1999, 190; GARILLI A., *Crisi e prospettive della rappresentatività sindacale: il dialogo tra Corte costituzionale e accordi sindacali*, in *ADL*, 2015, 41 e TREU T., *Diritto e politiche del lavoro tra due crisi*, in *DRI*, 2020, 2, in part. 3. Sulle evoluzioni della disciplina lavoristica in quel torno d'anni, per tutti, cfr. GIUGNI G., *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in *DLRI*, 1982, 373 ss. e, per una retrospettiva, ALLAMPRESE A., *La legislazione del lavoro degli anni '80. Un'intensa stagione riformatrice*, in *ADL*, 2011, 106 ss.

⁵⁹ È di quegli anni l'esperienza della Federazione sindacale unitaria Cgil, Cisl e Uil (1972-

una delega a intervenire, attraverso la contrattazione collettiva con le controparti datoriali, per specificare, integrare e, sempre più spesso, modificare le disposizioni normative: una vera e propria «devoluzione di quote di potere pubblico»⁶⁰.

È proprio nel tentativo di governare i rapporti collettivi in questo periodo di crisi⁶¹, che il legislatore attingerà alla mr⁶², senza peraltro tratteggiarne i contorni⁶³ e demandando alla giurisprudenza il compito di colmare tale lacuna⁶⁴,

1984), su cui, cfr. PESSI A., *Unità sindacale e autonomia collettiva*, Giappichelli, Torino, 2007, 135 ss.; ACCORNERO A., *La parabola del sindacato. Ascesa e declino di una cultura*, il Mulino, Bologna, 1992, 50 ss.; TURONE S., *Storia del sindacato in Italia dal 1943 ad oggi*, Laterza, Bari, 1984, 456 ss. V. anche i saggi pubblicati sul n. 3/2017 di *EL* dedicati al tema “*La Federazione unitaria e il rapporto con i processi di grande trasformazione del Paese. Quale rappresentanza del lavoro oltre il crinale del 1969?*”.

⁶⁰ LISO F., *Autonomia collettiva e occupazione*, in *DLRI*, 1998, 196.

⁶¹ Sul punto cfr. le osservazioni di VENEZIANI B., *Stato e autonomia collettiva*, cit., 193, secondo cui le motivazioni che spingono il legislatore a interferire con le scelte dell'autonomia collettiva sarebbero da ricondurre «di volta in volta a ragioni contingenti, ora al desiderio di ammortizzare la protesta sociale crescente e non più contenibile, ora alla volontà di assicurare stabilità al sistema industriale ed economico più generale, ora alla speranza di rendere governabile il sistema dei rapporti collettivi».

⁶² Sul punto v. DE MARINIS N., *I modelli della rappresentanza sindacale tra lavoro privato e lavoro pubblico*, Giappichelli, Torino, 2002, 39, secondo cui «il recupero della nozione non appare casuale, ma strettamente rispondente alla *ratio* dell'intervento legislativo, risultando quella nozione idonea a superare l'astratta uguaglianza formale delle organizzazioni sindacali per graduarne il rilievo alla stregua, appunto, dell'effettività della loro azione di autotutela».

⁶³ VENEZIANI B., *Il sindacato dalla rappresentanza alla rappresentatività*, in *DLRI*, 1989, 387-388, secondo cui «la legge, ancora una volta, non definisce ma introduce, non qualifica ma accredita» e D'ANTONA M., *Diritto sindacale in trasformazione*, cit., XXXV-XXXVI, per cui «l'interazione tra contrattazione collettiva e ordinamento statale avviene in forme elusive, sfruttando una pluralità di moduli legislativi ma – può sembrare paradossale, sebbene a ben riflettere non lo sia – senza prendere posizione sulle relazioni interne alla rappresentanza sindacale (e quindi senza trasferire ai sindacati maggiormente rappresentativi poteri normativi paragonabili a quelli previsti dall'art. 39 Cost.)». Sul punto cfr. anche FONTANA G., *Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello di democrazia per il sindacato?*, Giappichelli, Torino, 2004, 210; SCARPONI S., *Rappresentatività e organizzazione aziendale*, Cedam, Padova, 2005, 329; ROMEI R., *Vietato vietare*, cit., 619 e VERZARO M., *Brevi considerazioni su autonomia collettiva e tutele del lavoro: perché l'intervento del legislatore è improcrastinabile*, in *LDE*, 2021, 4, 6.

⁶⁴ Com'è noto, i criteri elaborati dalla dottrina e giurisprudenza sono: consistenza numerica degli iscritti, equilibrata presenza in un ampio arco di settori produttivi e di territori, nonché svolgimento di un'attività negoziale e, più in generale, di autotutela con caratteri di effettività, continuità e sistematicità. In questi termini, *ex multis*, cfr. GIUGNI G., *Diritto sindacale*, voce *Libertà sindacale*, in *DDPSC*, vol. IX, Utet, Torino, 1993, 33 ss.; NAPOLI M., *I sindacati mag-*

in un processo di progressivo allargamento che ben presto, però, ne depotenzierà l'effettivo potere selettivo⁶⁵.

Del resto, a corroborare l'ipotesi di una nozione "aperta" e "non escludente" è la stessa giurisprudenza costituzionale che, nel corso degli anni, è intervenuta a più riprese per confermare la legittimità del filtro selettivo⁶⁶, dettando principi e insegnamenti destinati ben presto a trascendere l'originario ambito di riferimento (art. 19 St. lav.).

Fin dalla prima pronuncia in materia⁶⁷ la Corte ha «costituzionalizzato il criterio della maggiore rappresentatività»⁶⁸, fissando un «puntello decisivo all'architrave legislativo eretto dallo Statuto»⁶⁹. Infatti, ad avviso della Consulta, la nozione di *mr* «non si riferisce ad una comparazione fra le varie confederazioni nazionali», ma «ad una "effettività" – che può essere sempre conseguita da ogni confederazione sindacale – della loro forza rappresentativa».

Questa interpretazione è confermata in un importante arresto successivo⁷⁰,

giormente rappresentativi: rigidità del modello legislativo e tendenze applicative, in *QDL-RI*, 1989, 5, 7 ss.; GIUGNI G., CURZIO P., *Art. 19*, in GIUGNI G. (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1979, 303 ss.; GRANDI M., *L'attività sindacale nell'impresa*, Angeli, Milano, 1976, 90 ss. Tali criteri poi sono stati recepiti nella l. 30 dicembre 1986, n. 936, recante «Norme sul Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro», che all'art. 4, co. 5, al fine di selezionare i sindacati che possono designare i rappresentanti dei lavoratori subordinati nel Cnel, fa espressamente riferimento «all'ampiezza e alla diffusione delle loro strutture organizzative, alla consistenza numerica, alla loro partecipazione effettiva alla formazione e alla stipulazione dei contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro e alle composizioni delle controversie individuali e collettive di lavoro».

⁶⁵ RICCI M., *Il contratto collettivo con funzione normativa*, cit., 165 e PROSPERETTI G., *Il problema della rappresentatività sindacale*, in *DML*, 2021, 2, 269.

⁶⁶ Per tutti v. CARINCI F., *Il buio oltre la siepe: Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, in *DRI*, 2013, 4, 899 ss.

⁶⁷ Corte cost. 6 marzo 1974, n. 54, in *FI*, 1974, I, 953, con nota di PERA G. e in *MGL*, 1975, 589, con nota di GIUGNI G., *La rappresentatività delle associazioni sindacali nello Statuto dei lavoratori*.

⁶⁸ GRANDI M., *Rappresentatività e costituzionalità*, in *RIDL*, 1992, I, 6.

⁶⁹ VENEZIANI B., *Il sindacato dalla rappresentanza alla rappresentatività*, cit., 394.

⁷⁰ Corte cost. 24 marzo 1988, n. 334, in *FI*, 1988, I, 1774, con nota di GRECO R., *Sindacato confederale e sindacato di mestiere: verso una diversificazione dei modelli di rappresentanza*; in *GCost*, 1988, 1433, con nota di DELL'OLIO M., *Ancora sulla rappresentatività e su maggioranza e proporzionalità, organizzazione sindacale, categoria, nello statuto dei lavoratori e nel sistema*; in *MGL*, 1988, con nota di PESSI R., *"Promozione" delle confederazioni maggiormente rappresentative e "coerenza" al disegno costituzionale*; in *RIDL*, 1988, II, 549, con nota redazionale di POSO V.A. e *ivi* 1989, I, 141, con nota di GRANDI M., *Il problema della «maggiore rappresentatività» sindacale davanti alla Corte costituzionale (nella questione Sinqua-*