



LaBoUR & Law Issues

Rights | Identity | Rules | Equality

***La rappresentanza dei datori di lavoro
nella nuova economia***

Vol. 4, n. 2, 2018

ISSN: 2421-2695



Indice n. 2/2018

Editoriale

M. MARAZZA, *Perimetri e rappresentanze sindacali (dei datori di lavoro e dei lavoratori)* I

Saggi:

I. ALVINO - L. IMBERTI, <i>Contratto collettivo leader e rappresentanza datoriale</i>	1
F. BERGAMANTE - M. MAROCCO, <i>Membership datoriale e contrattazione collettiva in Italia: evidenze empiriche da un'indagine INAPP</i>	16
B. CAPONETTI, <i>La rappresentanza datoriale: questioni e prospettive</i>	36
F. S. GIORDANO, <i>La rappresentanza datoriale e l'art. 51, d.lgs. 81/2015: spunti di riflessione</i>	60
F. MARASCO, <i>Il ruolo dell'associazione datoriale tra mercato del lavoro e tutela della professionalità</i>	72
V. PAPA, <i>Associazionismo datoriale e dialogo sociale: cronache di uno stallo annunciato?</i>	88
G. URBISAGLIA, <i>Genesi, inquadramento teorico ed influenze dell'associazionismo padronale agrario</i>	117
M. VITALETTI, <i>La rappresentanza datoriale. Riflessioni intorno alla costruzione di un modello contrattuale simmetrico</i>	151
S. ZUCARO, <i>Lavoro autonomo. Un modello di rappresentanza per un emergente interesse collettivo</i>	178

Idee

- D. GOTTARDI, *Da Frankenstein ad Asimov: letteratura 'predittiva', robotica e lavoro* I.1

Comparative & International Overview

- M. BIASI, *Uno sguardo oltre confine: i "nuovi lavori" della gig economy. Potenzialità e limiti della comparazione* C.1
- G. BIRGILLITO - M. BIRGILLITO, *Algorithms and ratings: tools to manage labour relations. Proposals to renegotiate labour conditions for platform drivers* C.25
- M. LÓPEZ BALAGUER, *Trabajo en plataformas digitales en España: primeras sentencias y primeras discrepancias* C.51

Reports & Comments:

- M. FORBICINI, *La contrattazione aziendale e l'impatto sui Social Media* R.1



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Perimetri e rappresentanze sindacali (dei datori di lavoro e dei lavoratori)

MARCO MARAZZA

Università di Roma “Universitas Mercatorum”

vol. 4, no. 2, 2018

ISSN: 2421-2695





Perimetri e rappresentanze sindacali (dei datori di lavoro e dei lavoratori)

MARCO MARAZZA

Università di Roma “Universitas Mercatorum”

Professore Ordinario di Diritto del Lavoro

m.marazza@unimercatorum.it

ABSTRACT

The essay launches the presentation of a research path dedicated to the world of trade union representation, its measurement and the effects of such measurement on collective bargaining and on the application of the law that refers to collective agreements signed by the comparatively most representative trade unions. In the current regulatory framework, the essay reconstructs, in particular, the evolution of the contractual rules applicable to the confindustrial system, drawing: a) the attention to the absence of continuity between the 2014 single text and the 2018 interconfederal agreement; b) highlighting the reasons that make legislative intervention and the possible methods and techniques of intervention necessary.

Keywords: Trade Union; employer’s organization; collective bargaining.

Perimetri e rappresentanze sindacali (dei datori di lavoro e dei lavoratori) ¹

SOMMARIO: 1. Rappresentatività sindacale e fattispecie legali. – 2. La misurazione della rappresentatività nell'ordinamento intersindacale ed il "particolare" del sistema confindustriale. – 3. Perché tra il T.u. del 2014 e l'A.I. del 9 marzo 2018 non c'è continuità. – 4. Il T.u. del 2014 come moltiplicatore del *dumping* contrattuale. – 5. I perimetri di misurazione della rappresentatività nell'A.I. 9 marzo 2018. – 6. L'A.I. del 2018 ed i limiti di una soluzione esclusivamente convenzionale. – 7. L'ipotesi di una legge sindacale (minimale) dedicata esclusivamente alla rilevazione del dato della rappresentatività. – 8. I due possibili obiettivi di un intervento legislativo più profondo. – 9. Legge sindacale ed esigibilità delle norme di rinvio alla contrattazione collettiva (e della fattispecie del contratto collettivo sottoscritto da sindacati comparativamente più rappresentativi). – 9.1. segue: nell'impostazione del T.u. del 2014. – 9.2. segue: nell'impostazione dell'A.I. 9 marzo 2018. – 10. Legge sindacale e attuazione dell'art. 39 Cost.

1. Rappresentatività sindacale e fattispecie legali

L'ordinamento statale, pur senza delinearne il contenuto nel dettaglio, contempla una pluralità di fattispecie di sindacato, singolarmente o congiuntamente, dotato di una rappresentatività qualificata (maggiore o comparativamente tale²) specificandone, di volta in volta, gli effetti. Per lo più tali fattispecie vengono utilizzate per individuare i titolari di diritti informazione oppure i contratti collettivi cui la legge, nell'ambito di un

¹ Il presente scritto rappresenta la prima fase di un percorso di esposizione sistematica di approfondimenti iniziati nel 2015 con il Gruppo Freccia Rossa per la stesura di una proposta di legge in materia sindacale (pubblicata, nella sua prima versione, *RIDL*, 2015, III, 205 e nella seconda versione, che contiene anche la disciplina della rappresentanza datoriale, ancora inedita), poi proseguiti con l'organizzazione del seminario *Rappresentanza sindacale (anche dei datori di lavoro) e governo delle relazioni industriali*, nell'ambito del Festival "Luci sul Lavoro", Montepulciano, 4-7 luglio 2018, e con il successivo l'intervento dal titolo *Ruolo del sindacato, accordo 9 marzo 2018 e politiche di governo* tenuto ai Seminari di Bertinoro, Bologna 28-29 novembre 2018. Con il presente contributo, destinato ad essere sviluppato in un successivo saggio in via di pubblicazione, si vuole in particolare introdurre la raccolta di studi prodotta in occasione del seminario di Montepulciano.

² Più di recente e con specifico riferimento alla nozione di organizzazione sindacale "comparativamente più rappresentativa" M. Magnani, *Riflessioni sulla misurazione della rappresentanza datoriale nell'ordinamento statale e intersindacale*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 376/2018; A. Lassandari, *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni sindacali datoriali*, DLRI, 2017, 1; P. Passalacqua, *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell'evoluzione delle relazioni sindacali*, DRI, 2016, 378; P. Tomassetti, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, DRI, 2016, n. 2, 367 ss.

complesso sistema di rinvii, vuole attribuire una peculiare rilevanza. L'utilizzo di tali fattispecie è ovviamente demandato alla giurisprudenza (non è da trascurare anche l'impatto della prassi amministrativa³) ma la loro interpretazione, soprattutto in mancanza di riferimenti quantitativi circa il numero degli iscritti al sindacato, può risultare assai difficile⁴. E, in effetti, gli stessi giudici, quando si è trattato di affrontare le questioni più spinose, hanno talvolta preferito affidarsi – com'è avvenuto per i criteri di composizione dei tavoli di negoziazione – alla verifica empirica dell'esito del naturale rapporto di forza tra parti sociali. Ovviamente pretendendo il rispetto di fondamentali vincoli esterni, quali il divieto di discriminazioni, e degli obblighi di correttezza e buona fede.

³ Il riferimento è, a titolo esemplificativo, all'Interpello 15 dicembre 2015-Assocontact che, per individuare l'organizzazione sindacale comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, rinvia ai seguenti indici elaborati dalla giurisprudenza: a) numero complessivo dei lavoratori occupati; b) numero complessivo delle imprese associate; c) diffusione territoriale (numero di sedi presenti sul territorio e ambiti settoriali); d) numero dei contratti collettivi nazionali sottoscritti. Si specifica che il tema è stato poi più volte affrontato dal Ministero del lavoro con riferimento: i) al riconoscimento degli organismi paritetici di cui all'art. 2 lett. ee) del D.lgs. n. 81/2008 – Circolare 5 giugno 2012, n. 13 a tal proposito S. Scarponi, *Gli Enti bilaterali nel disegno di riforma e nuove questioni circa la funzione dei "sindacati comparativamente più rappresentativi"*, LD, 2003, 223; ii) alla corretta individuazione del contratto collettivo applicabile nel settore delle cooperative in attuazione dell'art. 7 del d.l. 248/2007 in materia di lavoro non regolare e di società cooperative- nota 6 marzo 2012, n. 37; iii) alle organizzazioni sindacali firmatarie dei contratti collettivi di prossimità di cui all'art. 8 della l. n. 148/2011 con nota del Ministero del lavoro prot. n. 10599 del 24 maggio 2016. Altresì la lettera circolare sugli Osservatori sulla cooperazione prot. n. 37 0004610/MA003.A001 del 06/03/2012 che rimanda a quanto già specificato nella nota del Ministero del Lavoro Prot. n. 25/I/0018931/MA002.A007.1452 del 09.11.2010 in tema di indici sintomatici di rappresentatività sindacale, individuati «in particolare, al fine di determinare con sufficiente chiarezza il grado di rappresentatività, in termini comparativi, delle OO.SS. stipulanti»; si veda anche, da ultimo, la Circolare 5 gennaio 2018, n. 3 dell' Ispettorato territoriale del lavoro che individua gli ambiti in cui l'ordinamento riserva l'applicazione di determinate discipline alla sottoscrizione o applicazione di contratti collettivi dotati del requisito della maggiore rappresentatività in termini comparativi.

⁴ La giurisprudenza, a differenza della prassi amministrativa, sembra, infatti, limitarsi a far riferimento alle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative senza tuttavia soffermarsi a chiarire cosa debba intendersi con tale espressione. Da ultimo Cass. 15 marzo 2018, n. 6428 che nell'interpretare la l. n. 30/2003 richiama, senza specificarne la nozione, le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

2. La misurazione della rappresentatività nell'ordinamento intersindacale ed il "particolare" del sistema confindustriale

Nella crescente complessità del sistema delle relazioni industriali tale situazione di incertezza, soprattutto all'esito della nota vicenda Fiat⁵, ha spinto l'ordinamento intersindacale a declinare i criteri di misurazione della rappresentatività sindacale.

Ciò essenzialmente con l'obiettivo di stabilizzare il sistema della contrattazione collettiva e di raccordare meglio l'evoluzione del fenomeno sindacale all'ordinamento statale. Offrendo, in altri termini, se pur con l'efficacia dell'accordo, i parametri necessari a guidare l'utilizzo delle fattispecie legali che fanno riferimento a un sindacato dotato di una rappresentatività qualificata e l'applicazione dei relativi effetti.

Il risultato di questo delicatissimo lavoro di raccordo tra fenomeno sindacale e ordinamento statale è di vitale importanza perché l'adattamento delle regole del lavoro alle mutevoli esigenze della società moderna dipende, in prima istanza, proprio dall'autonomia collettiva, dalla dinamicità ed efficienza delle relazioni industriali e dalla capacità dei contratti collettivi di dare concrete risposte alle esigenze delle persone e della produzione. Ciò, a ben vedere, soprattutto in un momento storico nel quale il legislatore interviene in modo restrittivo con provvedimenti, ad esempio in tema di mercato del lavoro, la cui portata è suscettibile di modulazione da parte di contratti collettivi (in alcuni casi solo di livello nazionale) sottoscritti da sindacati (di datori di lavoro e lavoratori, quando si tratta di contratti di livello nazionale) comparativamente più rappresentativi.

Per capire lo stato di avanzamento di questo sforzo dell'ordinamento intersindacale occorrerebbe considerare i (numerosi, molto più di quanto si pensi!) accordi sottoscritti da (tutte) le concorrenti centrali di rappresentanza dei datori di lavoro, non importa se confederali o no, giacché ciascun accordo

⁵ Si veda tra la copiosa letteratura sulle vicende che hanno interessato Fiat Industrial: M. Persiani, *A proposito di Pomigliano: fedeltà alla legge e presupposte aspettative sociali*, *GI*, 2012, I, 123 ss.; F. Carinci, *La cronaca fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, *ADL*, 2011, 11 ss.; R. Del Punta, *Del gioco e delle sue regole. Note sulla "sentenza Fiat"*, *RIDL*, 2011, 1421 ss.; G. Santoro Passarelli G., *I contratti collettivi della Fiat di Mirafiori e Pomigliano*, *RIDL*, 2011, 161 ss.; R. De Luca Tamajo, *I quattro accordi del gruppo Fiat, una prima ricognizione*, *RIDL*, 2011, 113 ss.; M. Magnani, *Gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, *Iustitia*, 2011, 11 ss.; P. Tosi, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*, *ADL*, 2010, 1091 ss.; R. Voza, *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato alla luce degli accordi del 2009*, *DLRI*, 2010, 572 ss.; V. Bavaro, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'archetipo Fiat di Pomigliano d'Arco*, *QRS*, 2010, n. 3.

nel definire l'assetto delle relazioni industriali che si svolgono nel suo campo di applicazione è espressione del principio di libertà sindacale (art. 39 Cost.) ed alimenta un sistema autoreferenziale perché non esportabile al suo esterno e, per converso, neanche condizionabile dall'esterno.

È però ragionevole dire che il modello confindustriale ancora oggi rappresenta un riferimento primario sia per la trasversalità dei settori produttivi che coinvolge che per la rilevanza quantitativa delle imprese rappresentate e dei lavoratori ivi occupati. Ne deriva che mi soffermerò sugli accordi sottoscritti da Confindustria e, più nel dettaglio, dovendosi qui trattare della misurazione del livello di rappresentanza sindacale e degli effetti della rappresentanza misurata, mi concentrerò sul T.u. del 10 gennaio 2014⁶ e sull'accordo interconfederale del 9 marzo 2018⁷. Premettendo da subito che tra queste due intese non esiste, a mio avviso, alcuna continuità. Non sono l'una il completamento dell'altra, anzi.

3. Perché tra il T.u. del 2014 e l'A.I. del 9 marzo 2018 non c'è continuità

Ed infatti il T.u. del 10 gennaio 2014 e l'A.I. 9 marzo 2018:

- a) vogliono, ciascuno (forse) tardivamente, tentare di offrire una soluzione a due criticità del sistema delle relazioni sindacali ben diverse: l'unità sindacale (2014) e il dumping contrattuale (2018).
- b) completamente diverse, di conseguenza, sono le soluzioni tecniche ipotizzate dalle parti firmatarie;
- c) l'intesa del 2014, come noto, è incentrata sulla misurazione della rappresentatività sindacale (dei soli lavoratori) nel campo di applicazione di

⁶ Sul T.u. del gennaio 2014 esiste, ormai, una bibliografia sterminata, v. senza pretesa di esaustività, limitatamente ai contributi più recenti, F. Carinci, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III dello statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, DRI, 2014, 309; B. Caruso, *Testo Unico sulla Rappresentanza*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 227/2014; R. Del Punta, *Note sparse sul Testo Unico sulla rappresentanza*, DRI, 2014, 673; A. Di Stasi, *Il testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 stipulato tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil - Una riflessione critica*, RGL, 2014, 149; P. Lambertucci, *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il testo unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, RIDL, 2014, 237; F. Scarpelli, *Il Testo Unico sulla rappresentanza tra relazioni industriali e diritto*, DRI, 2014, 687.

⁷ M. Ricci, *L'accordo interconfederale del 9 marzo 2018: una svolta importante, ma non scontata, nel sistema delle relazioni industriali, in corso di pubblicazione su ADL*, 2018, 6; F. Liso, *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, in *Boll. Adapt*, 23 aprile 2018, n. 16, 2.

ciascun contratto collettivo catalogato dalle confederazioni firmatarie onde vincolare la minoranza dissenziente. Non tutte le minoranze, ma solo le minoranze “qualificate” del sindacato tradizionalmente rappresentativo, nei casi di crisi di unità sindacale, o, al più, quelle minoranze che hanno accettato il criterio di catalogazione voluto dai firmatari del T.u. e che, dunque, intendono, esplicitamente (perché hanno aderito al T.u. del 2014), tentare la loro affermazione nel campo di applicazione dei contratti collettivi alimentati dai sindacati “storicamente” rappresentativi;

d) l’A.I. del 2018, invece, spostando il perimetro della misurazione dal campo di applicazione del contratto al settore, e auspicando in tale più ampio perimetro la misurazione sia delle rappresentanze di lavoratori che dei datori di lavoro, persegue esplicitamente l’obiettivo di porre un freno al *dumping* contrattuale⁸. Per questo non rivolge la sua attenzione alla minoranza dissenziente “qualificata” nell’ambito del campo di applicazione del medesimo contratto bensì alla contrattazione collettiva parallela;

e) il T.u. del 2014, se pur implicitamente, rifiuta l’intervento del legislatore mentre l’accordo del 2018, all’opposto, lo auspica.

Il rapporto tra i due accordi (2014 e 2018) riecheggia l’evoluzione del giudizio di costituzionalità sulla versione post referendaria dell’art. 19 dello statuto dei lavoratori. Un giudizio, come noto, radicalmente cambiato dal 1996 al 2013 in conseguenza del «mutato scenario delle relazioni sindacali e delle strategie imprenditoriali» (Corte Cost. n. 231 del 2013⁹).

Ecco, l’impressione di fondo che si trae dai due accordi in questione è che tra il 2014 e il 2018 lo scenario delle relazioni sindacali è cambiato così profondamente (e rapidamente) che il T.u. del 2014 ne è risultato travolto prima ancora di aver prodotto qualche effetto. E ciò ha richiesto

⁸ Sul proliferare dei contratti collettivi, D. Gottardi, *Contrattazione collettiva, destrutturazione e ri-regolazione*, LD, 2016, 887; G. Olini, *I contratti nazionali: quanti sono e perché crescono*, DLRI, 2016, 417 ss. Sul numero dei contratti collettivi, 8° Report Periodico dei Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro vigenti depositati nell’Archivio CNEL-aggiornamento Settembre 2018

⁹ Tra i diversi interventi, F. Carinci, *La tenuta del sistema di relazioni industriali alla prova del legislatore e della magistratura. Il buio oltre la siepe: Corte costituzionale 23 luglio 2013*, n. 231, DRI, 2013, 899; F. Guarriello, *L’articolo 19 dello statuto rivisitato*, DLRI, 2014, 767; M. Magnani, *Le rappresentanze sindacali in azienda tra contrattazione collettiva e giustizia costituzionale. Prime riflessioni a partire da Corte costituzionale n. 231/2013*, Working Paper ADAPT, 25 settembre 2013, n. 135; A. Maresca, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, in AA.VV., *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, Adapt Labour Studies e-Book series, 2013, n. 13, 5-6; M. Rusciano, *Sindacato “firmatario” o “trattante”, purché “rappresentativo (Commento della sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale)*, RGL, 2013, I, 517.

all'ordinamento intersindacale una drastica inversione di rotta con l'intesa del 2018. Ma la cosa interessante è che il tutto è accaduto nello spazio temporale di soli quattro anni e c'è quindi da chiedersi, proprio al fine di ponderare meglio il contenuto delle possibili future iniziative, se l'impostazione di fondo del T.u. del 2014, e mi riferisco essenzialmente al perimetro della misurazione ed ai suoi effetti, non abbia, per caso, essa stessa causato il problema che l'accordo del 2018 vuole risolvere: il *dumping* contrattuale.

Il che, se anche fosse, come in verità credo sia, non vuole essere una critica (senza senso, perché postuma) al T.u. del 2014 ma, più che altro, come appena detto, uno spunto di riflessione utile alla possibile evoluzione di questa complicatissima vicenda.

4. Il T.u. del 2014 come moltiplicatore del *dumping* contrattuale

Il T.u. del 2014 è stato, probabilmente, un acceleratore del *dumping* contrattuale e, più in generale, per chi non vuole connotare il fenomeno con un giudizio di valore che quel termine evoca, del fenomeno della proliferazione dei contratti collettivi nazionali (e, quindi, anche del suo necessario ed ineliminabile presupposto che è la frammentazione della rappresentanza sindacale datoriale) perché:

a) la perimetrazione della misurazione della rappresentanza nell'ambito del campo di applicazione di ciascun contratto collettivo nazionale ha indebolito la capacità selettiva delle fattispecie legali di riferimento ed ha reso ancora più critico il lavoro dell'interprete chiamato ad utilizzare, per i rilevanti effetti previsti dall'ordinamento statale, le fattispecie legali di sindacato dotato di una rappresentatività qualificata.

b) ciò è avvenuto, a ben vedere, soprattutto in presenza del criterio legale della rappresentatività comparativa. Risultando, come evidente, più difficile comparare la rappresentatività di sindacati firmatari di diversi contratti collettivi nazionali a fronte delle previsioni del T.u. del 2014 per l'ovvia ragione che il modello offerto da quell'accordo interconfederale, come noto, prevede che il perimetro della misurazione si esaurisca proprio nell'ambito del campo di applicazione di ciascun contratto collettivo;

c) l'indebolimento delle fattispecie legali ha incentivato le minoranze fino a quel momento operanti nel T.u., o ancora indecise se aderirvi o no, ad alimentare aree contrattuali parallele. Ad assecondare la nascita e la

proliferazione di luoghi di negoziazione privi di una rappresentatività egemone e, quindi, anche ideali, tra l'altro, per dare vita a nuove forme di bilateralità;

d) tale possibilità è stata resa ulteriormente attraente per la possibilità concessa a questi sindacati dei lavoratori, a dire il vero difficile da comprendere, di operare, allo stesso tempo, sia all'interno del sistema del T.u. del 2014 (come sindacati coinvolti nel processo di misurazione nell'ambito di applicazione di ciascun CCNL catalogato ai sensi di quanto previsto da quell'intesa) che al suo esterno (come sindacati firmatari di CCNL con rappresentanze datoriali del tutto alternative al mondo confindustriale e, in generale, al mondo della rappresentanza datoriale tradizionalmente inteso);

e) la disponibilità di forme di rappresentanza dei lavoratori a dare vita a nuovi contratti collettivi, concorrenti con quelli riconducibili al tradizionale mondo della rappresentanza (confindustria, confcommercio, confartigianato, ecc.), ha stimolato una crescente e progressiva frammentazione della rappresentanza datoriale perchè, in sostanza, ha alimentato l'uscita dei datori dal perimetro del T.u. del 2014. Ciò è accaduto sia per il minor costo del lavoro di questi nuovi contratti collettivi (stimato in media intorno al 20%, pur senza significativi scostamenti rispetto ai salari minimi) che, a dire il vero, per un'offerta di contenuti piuttosto moderna e accattivante in termini di produttività e flessibilità di impiego;

f) da questo punto di vista l'impianto del T.u. del 2014 ha, quindi, stimolato il *dumping* per via della concorrente scarsa attrattività, per i datori di lavoro, delle tendenze evolutive dei rinnovi dei CCNL sottoscritti dai sindacati tradizionali;

g) infine, e quest'ultima considerazione appare a miei occhi correlata alla precedente, la progressiva frammentazione della rappresentanza datoriale, che poi coincide con il rafforzamento delle associazioni datoriali alternative a quelle tradizionali, è anche l'effetto riflesso della più generale (e, direi, sociologica) crisi della rappresentanza dei lavoratori. Della perdita di centralità dei cosiddetti corpi intermedi, della tendenza alla disintermediazione che inevitabilmente emerge allorquando i lavoratori creano il loro convincimento, singolarmente e come gruppi, al di fuori delle assemblee sindacali e, in ogni caso, in modo autonomo e indipendente dal sindacato. Un percorso nel quale, anche senza incidere sul tesseramento, il convincimento di gruppi di lavoratori (sindacalizzati e non) matura sui *social* e si esprime, talvolta in modo imprevedibile, spesso per smentire il percorso negoziale portato avanti dai sindacati, nelle consultazioni referendarie. Un nuovo modello di società che, quanto meno, dovrebbe portare a riconsiderare il rapporto tra

datori di lavoro e lavoratori anzitutto in termini di comunicazione diretta, non necessariamente mediata dal sindacato. Ma, a prescindere da ciò, che utilità ha per i datori di lavoro, indipendentemente dalla comparazione dei costi tra CCNL paralleli, un sistema tradizionale di relazioni industriali nel quale l'interlocutore appare così (imprevedibilmente) debole?

Nel sistema, dunque, si affermano e proliferano nuove "coppie di fatto", composte da sindacati confederali di lavoratori e di datori di lavoro, alternativi al modello di relazioni riconducibili alle tradizionali centrali di rappresentanza datoriale, che danno vita, ciascuna, ad una significativa offerta di contratti collettivi nazionali di lavoro. Ed in molti casi i sindacati dei lavoratori che partecipano a queste coppie, con un ruolo a dire il vero preminente rispetto al partner di turno, sono anche attivi nello stesso mondo della rappresentanza disegnato dal T.u. del 2014.

È stata la conseguenza, naturale, forse inevitabile, di un modello che, senza voler chiedere il supporto del legislatore, all'epoca forse pure disponibile ad intervenire se fosse stato esplicitamente richiesto, ha preteso, senza essere in grado di strutturare un'offerta di contenuti in linea con le esigenze del momento, di creare sistemi autoreferenziali di rappresentatività nell'ambito di applicazione di ciascun contratto collettivo individuato dei firmatari del T.u.

5. I perimetri di misurazione della rappresentatività nell'A.I. 9 marzo 2018

Per porre rimedio alle criticità ora evidenziate, sintetizzate (a torto o a ragione, dal mio punto di vista senza alcun giudizio di valore) nel termine di *dumping* contrattuale, l'intesa di marzo 2018, essenzialmente, invoca la necessità di un criterio di misurazione della rappresentanza datoriale¹⁰, auspica

¹⁰ Sulla rappresentanza datoriale, il cui tema è approfondito, tra l'altro, nei contributi pubblicati nel presente volume, L. Bellardi, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva: criticità e prospettive*, LD, 2016, 939; Ead., *Il sistema di rappresentanza imprenditoriale e la struttura della contrattazione collettiva*, in *Verso nuove relazioni industriali*, a cura di M. Carrieri - T. Treu, il Mulino, 2013, 241; B. Caruso, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, ADL, 2017, 555; A. Lassandari, *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni sindacali datoriali*, DLRI, 2017, 1; il volume monografico di V. Papa, *L'attività sindacale delle organizzazioni datoriali. Rappresentanza, rappresentatività e contrattazione*, Giappichelli, 2017; M. Vitaletti, *"Dall'altra parte": rappresentanza datoriale e contratto nazionale di categoria nello spazio giuridico globale*, DLM, 2016, 353; da ultimo, M. Forlivesi, *La rappresentatività datoriale: funzioni, modelli, indici di accertamento*, LD, 2018, 521.

l'intervento del legislatore ma, soprattutto, cerca di ridefinire il tema del perimetro di misurazione della rappresentatività.

Se nel 2014 la rappresentatività doveva essere misurata nell'ambito di applicazione di ciascun contratto collettivo nazionale catalogato, nel modello del 2018 la rappresentatività andrebbe misurata nell'ambito di «perimetri contrattuali» ove sembrerebbero operare diversi contratti collettivi nazionali di categoria. Proprio a tal fine, come noto, è prevista la «ricognizione dei perimetri della contrattazione collettiva nazionale» affinché le parti sociali possano, successivamente, «intervenire sugli ambiti di applicazione della contrattazione collettiva nazionale».

Per quanto la formulazione non brilli in chiarezza, l'idea che se ne ricava è quella della progressiva definizione di macro aree contrattuali (cosiddetti “perimetri” della contrattazione), forse coincidenti con settori merceologici della produzione (con un margine di minore o maggiore ampiezza, variabile a seconda dell'obiettivo finale che si intende perseguire), nell'ambito delle quali insistono diversi contratti collettivi nazionali da individuare anche con riguardo ad un criterio di coerenza dei relativi agenti contrattuali.

Soprattutto, un'area contrattuale (o, meglio, settore) con riferimento alla quale effettuare la misurazione della rappresentatività sindacale di associazioni sindacali datoriali e dei lavoratori onde poter accertare chi sono i sindacati maggiormente o comparativamente più rappresentativi e, di conseguenza, quali sono i contratti collettivi da questi stipulati.

6. L'A.I. del 2018 ed i limiti di una soluzione esclusivamente convenzionale

L'attuazione di tale modello, se affidata esclusivamente all'autonomia negoziale, può comportare l'apprezzabile risultato di ridurre il numero di contratti collettivi sottoscritti da soggetti che operano nell'ambito delle confederazioni sindacali firmatarie dell'accordo del 2018. Risultato, questo, certamente non trascurabile. Ma si tratterebbe di un passaggio che, certamente, non riuscirebbe a risolvere il problema del *dumping* contrattuale.

Ancora più apprezzabile potrebbe essere il risultato ove tale lavoro di razionalizzazione dei perimetri vedesse il coinvolgimento non solo di tutti i sindacati dei lavoratori che hanno aderito successivamente al T.u. del 2014 (dubito che accada) ma anche delle altre associazioni datoriali tradizionalmente

rappresentative. Giacché in tale ipotesi – allo stato piuttosto teorica – si finirebbe per misurare una platea ampia di sindacati dei lavoratori e anche per capire in quali ambiti è più rappresentativa Confindustria, Confcommercio o Confartigianato e, di conseguenza, quali sono i contratti collettivi di riferimento.

Ma rimarrebbe comunque insoddisfatto, anche in questo caso, l'obiettivo principale dell'intesa del 2018 e, cioè, contrastare il *dumping* contrattuale. Limitare, in altri termini, quel fenomeno di proliferazione contrattuale alimentato da rappresentanze sindacali, spesso confederazioni, chiaramente alternative a quelle tradizionali, che difficilmente accetteranno di entrare pienamente nel campo di applicazione dell'accordo del 2018. Centri di rappresentanza che hanno tratto ulteriore legittimazione a partire dal 2014 nei confronti dei quali, come ovvio, l'intesa di cui stiamo parlando rimarrebbe, sempre e comunque, terza.

In fin dei conti, ed è questo il punto sul quale convengono anche le Parti sociali firmatarie dell'A.I. del 2018, i limiti della soluzione esclusivamente convenzionale sono evidenti ed è solo con l'intervento della legge che la frammentazione del sistema contrattuale, ed ancora prima quello della rappresentanza, può trovare una sua reale ed effettiva composizione.

7. L'ipotesi di una legge sindacale (minimale) dedicata esclusivamente alla rilevazione del dato della rappresentatività

Un intervento legislativo minimale potrebbe essere finalizzato alla raccolta dei dati sulla rappresentanza imponendo a tutti i datori di lavoro, per legge, la loro comunicazione onde consentire poi all'autonomia collettiva di disporre per il campo di applicazione di ciascun CCNL (2014) e/o per settori (2018)¹¹.

Si tratterebbe, però, di un intervento che non risolverebbe il problema del *dumping* contrattuale giacché ogni contratto avrebbe la sua autonoma sfera soggettiva di applicazione e sotto altro profilo l'utilizzo del dato rilevato resterebbe, come in passato, affidato a strumenti esclusivamente convenzionali.

¹¹ Si rinvia alla nt. 1, si veda altresì per una analisi delle proposte in precedenza presentate, S. Scarponi, *La dottrina giuslavoristica italiana di fronte al mutamento delle relazioni sindacali e alla questione della rappresentatività*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – n. 295/2016.

La rilevazione per legge del dato della rappresentatività, in se considerata, probabilmente neanche risolverebbe in modo compiuto il problema della operatività (in chiave selettiva) delle fattispecie legali di sindacato qualificato per il suo livello di rappresentatività in quanto al momento di individuare quale è il contratto collettivo sottoscritto dai sindacati comparativamente più rappresentativi resterebbe pur sempre da affrontare il problema della definizione, solo convenzionale, del perimetro di confronto dei dati sulla rappresentatività di ciascuna organizzazione (o di gruppi di esse).

8. I due possibili obiettivi di un intervento legislativo più profondo

In verità, assodato che solo il legislatore potrebbe imporre la comunicazione dei dati associativi/elettivi a tutti i soggetti coinvolti, una legge sindacale che intenda occuparsi degli effetti della rappresentatività misurata potrebbe, alternativamente, a seconda del grado di profondità dell'intervento, a) intervenire per definire la fattispecie di contratto collettivo sottoscritto da sindacati comparativamente più rappresentativi, per rendere di conseguenza concretamente esigibile la selettività delle norme di rinvio; b) oppure dare applicazione all'art. 39 Cost.

9. Legge sindacale ed esigibilità delle norme di rinvio alla contrattazione collettiva (e della fattispecie del contratto collettivo sottoscritto da sindacati comparativamente più rappresentativi)

L'obiettivo di definire la fattispecie di contratto collettivo sottoscritto dai sindacati comparativamente più rappresentativi può essere perseguito, a sua volta, sia nell'ambito del modello del T.u. del 2014 che dando attuazione al sistema dei "perimetri/settori" dell'accordo interconfederale del 2018. In entrambe le ipotesi si pone, comunque, il tema della rappresentanza datoriale, che qui non si intende considerare dal punto di vista della tecnica di misurazione (numero imprese e/o numero dipendenti, ecc...), bensì della metodologia di utilizzo del dato rilevato nell'ambito, rispettivamente, delle due ipotesi di lavoro ora considerate (ambito di applicazione del singolo contratto o settore).

9.1. Segue: nell'impostazione del T.u. del 2014

Tornando al modello del 2014, che senza l'introduzione di settori di riferimento per la misurazione pretende la misurazione della rappresentanza nell'ambito di applicazione di ciascun CCNL, l'unico approccio che sembra condurre ad una effettiva comparazione della rappresentatività di sindacati firmatari di diversi contratti collettivi è, probabilmente, quello di valorizzare la rappresentatività della confederazione nel cui ambito opera il sindacato. Superando, dunque, la questione dei perimetri in modo radicale giacchè, a seguire questa prospettiva, la misurazione avrebbe sempre una portata generale e nazionale in quanto risulterebbe riferita alle confederazioni sindacali e non più alle associazioni che ad esse aderiscono.

Tale ipotesi di lavoro nel valorizzare il ruolo della confederazione sindacale rievoca la vecchia formulazione dell'art. 19, lettera a), dello statuto dei lavoratori ed appare la più lontana dall'orientamento politico attualmente prevalente anche se, va ricordato a tutti, è la stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale a rimarcare il particolare valore costituzionale del sindacato confederale (art. 2 Cost.) inteso quale centro di raccordo di interessi ampi e diversificati.

Inoltre, va da se che la rilevazione della rappresentatività a livello di confederazione appare adatta a completare e rendere esigibile la nozione di contratto collettivo sottoscritto dai sindacati comparativamente più rappresentativi ma: a) non è idonea ad assecondare il più ambizioso progetto di estendere l'efficacia soggettiva del contratto collettivo nazionale di lavoro, perché non sembra coerente con l'art. 39, comma quarto, Cost.; b) dovrebbe in ogni caso essere modulata per quei settori dove la rappresentatività è, in modo quasi esclusivo o comunque significativo, gestita da associazioni (di datori di lavoro e lavoratori) prive di struttura confederale (ABI, ANIA, FABI, associazioni professionali, ecc...).

9.2. Segue: nell'impostazione dell'A.I. 9 marzo 2018

A voler seguire, invece, l'impostazione dell'A.I. del 2018 la rappresentatività potrebbe essere misurata sulle strutture di rappresentanza cosiddette "verticali" ma occorrerebbe valorizzare i risultati della ricognizione dei settori avviata dalle parti sociali (auspicando che ciò avvenga con la

massima condivisione possibile) e istituzionalizzare, con la forza della legge, i perimetri della contrattazione collettiva.

Occorrerebbe, in altri termini, definire in via eteronoma, se pur limitandosi ad un lavoro di ricognizione del risultato portato a termine dalle parti sociali, i settori nell'ambito dei quali effettuare la misurazione della rappresentatività sindacale (auspicabilmente differenziati, a parità di area macro merceologica, anche in ragione della dimensione occupazionale dei datori di lavoro) onde poi comparare, nell'ambito di quel perimetro, la rappresentatività di soggetti e contratti.

Ma vi è di più. Ove nell'ambito del settore così definito si intenda misurare la rappresentatività solo al fine (e non è affatto poco) di poter individuare il contratto collettivo sottoscritto dai sindacati comparativamente più rappresentativi sarebbe necessario comparare la rappresentatività misurata dei soggetti che hanno sottoscritto i contratti collettivi che insistono in quel settore onde individuare, tra quelli, quale è il contratto *leader* da considerare ai fini della (assai rilevante) normativa legale di rinvio alla contrattazione collettiva¹².

In questo specifico percorso le complessità da affrontare possono essere notevoli, e non vanno sottovalutate, giacché non è da escludere che, nell'ambito del medesimo perimetro/settore, insistano contratti collettivi nazionali negoziati da soggetti da hanno un diverso grado di rappresentatività tra i datori di lavoro e tra i lavoratori.

Ad esempio, contratti che registrano una rappresentatività molto alta tra i primi e bassa tra i secondi, o viceversa. Ond'è che si pone il problema di sapere se la misurazione della rappresentatività, ad esempio: a) è cumulativa di tutti i soggetti firmatari (associazioni di datori di lavoro e lavoratori); b) richiede che venga prioritariamente considerata la rappresentatività dei datori di lavoro, giacché si tratta di una misurazione preliminare a quella che riguarda

¹² Sui rinvii alla contrattazione collettiva, in particolare con riguardo all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015, S. Mainardi, *Le relazioni collettive nel «nuovo» diritto del lavoro*, Relazione alle Giornate Studio A.I.D.La.S.S., Napoli 16-17 giugno 2016, dattiloscritto; T. Treu, *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, in *Il codice dei contratti di lavoro, Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183* a cura di M. Magnani - A. Pandolfo - P.A. Varesi, Giappichelli, 2016, 250; P. Passalacqua, *L'equiordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art 51 d.lgs. 81 del 2015*, *DLM*, 2016, 2, 275.

Sul c.d. contratto *leader* nell'esperienza dell'ordinamento tedesco, M. Fuchs, *Il principio dell'unità contrattuale nel diritto del lavoro tedesco*, *DLM*, 2018, 53; L. Nogler, *La sentenza della Corte costituzionale tedesca sulla legge sull'unicità del contratto collettivo*, *DLRI*, 2017, 633.

i sindacati dei lavoratori, sul modello della linea che sembra seguire la prassi amministrativa; c) richiede che si prenda in considerazione (solo o anche) il numero di rapporti di lavoro cui si applica il contratto collettivo, sganciandosi così dal criterio della rappresentatività misurata in termini associativi e/o elettivi per guardare, più che altro, al suo grado di sostanziale effettività.

10. Legge sindacale e attuazione dell'art. 39 Cost.

Del tutto diverso, invece, è il caso in cui il legislatore intenda dare applicazione al dettato costituzionale dell'art. 39 Cost, onde arrivare, nel settore, sempre definito in via eteronoma come detto prima, al contratto collettivo *erga omnes*.

In questo caso, anzitutto, a differenza di quanto potrebbe accadere nelle ipotesi sopra considerate, i perimetri dovrebbero essere individuati quasi necessariamente con riferimento a settori merceologici piuttosto specifici (settori, in senso proprio), semmai, anche in questo caso, tenendo conto della dimensione dell'impresa in modo da consentire perimetri differenziati per i settori della piccola e della media/grande impresa.

Nel loro ambito occorrerebbe, poi, misurare la rappresentatività delle diverse associazioni datoriali presenti onde comporre, anche dal punto di vista dei datori di lavoro, una rappresentanza unitaria in proporzione agli iscritti legittimata alla sottoscrizione del contratto collettivo dotato, per l'intero perimetro considerato, di efficacia *erga omnes*. Così come richiede l'art. 39 Cost., senza affatto escludere dal suo campo di applicazione, come raccontano anche i lavori preparatori, l'organizzazione della rappresentanza sindacale dei datori di lavoro. Seguendo tale percorso l'ordinamento statale non porterebbe più ad individuare il contratto *leader* di un macro settore, ma l'unico contratto collettivo del settore considerato.

Bibliografia

- Alvino I., *I rinvii legislativi al contratto collettivo*, Napoli, Jovene, 2017.
- Bavaro V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'archetipo Fiat di Pomigliano d'Arco*, in *QRS*, 2010, n. 3.
- Bellardi L., *Il sistema di rappresentanza imprenditoriale e la struttura della contrattazione collettiva*, in *Verso nuove relazioni industriali*, a cura di M. Carrieri - T. Treu, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 241.
- Bellardi L., *Relazioni industriali e contrattazione collettiva: criticità e prospettive*, in *LD*, 2016, p. 939.

- Carinci F., *La cronaca fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in *ADL*, 2011, I, p. 11.
- Carinci F., *La tenuta del sistema di relazioni industriali alla prova del legislatore e della magistratura. Il buio oltre la siepe: Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, in *DRI*, 2013, p. 899.
- Carinci F., *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III dello statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in *DRI*, 2014, p. 309.
- Caruso B., *Testo Unico sulla Rappresentanza*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 227/2014*.
- Caruso B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *ADL*, 2017, p. 555.
- De Luca Tamajo R., *I quattro accordi del gruppo Fiat, una prima ricognizione*, in *RIDL*, 2011, p. 113.
- Del Punta R., *Del gioco e delle sue regole. Note sulla "sentenza Fiat"*, in *RIDL*, 2011, p. 1421.
- Del Punta R., *Note sparse sul Testo Unico sulla rappresentanza*, in *DRI*, 2014, p. 673.
- Di Stasi A., *Il testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 stipulato tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil - Una riflessione critica*, in *RGL*, 2014, p. 149.
- Forlivesi M., *La rappresentatività datoriale: funzioni, modelli, indici di accertamento*, in *LD*, 2018, p. 521.
- Fuchs M., *Il principio dell'unità contrattuale nel diritto del lavoro tedesco*, in *DLM*, 2018, p. 53.
- Gottardi D., *Contrattazione collettiva, destrutturazione e ri-regolazione*, in *LD*, 2016, p. 887.
- Guarriello F., *L'articolo 19 dello statuto rivisitato*, in *DLRI*, 2014, p. 767.
- Lambertucci P., *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il testo unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, in *RIDL*, 2014, 237.
- Lassandari A., *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell'evoluzione delle relazioni sindacali*, in *DRI*, 2016, p. 378.
- Lassandari A., *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni sindacali datoriali*, in *DLRI*, 2017, p.1.
- Liso F., *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, in *Boll. Adapt*, 23 aprile 2018, n. 16, p. 2.
- Magnani M., *Gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, in *Iustitia*, 2011, p. 11.
- Magnani M., *Le rappresentanze sindacali in azienda tra contrattazione collettiva e giustizia costituzionale. Prime riflessioni a partire da Corte costituzionale n. 231/2013*, in *WP ADAPT*, 25 settembre 2013, n. 135.
- Magnani M., *Riflessioni sulla misurazione della rappresentanza datoriale nell'ordinamento statale e intersindacale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 376/2018*.
- Mainardi S., *Le relazioni collettive nel «nuovo» diritto del lavoro*, Relazione alle Giornate Studio A.I.D.La.S.S., Napoli 16-17 giugno 2016, dattiloscritto.
- Maresca A., *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, in *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, *Adapt Labour Studies e-Book series*, 2013, n. 13, p. 5.
- Nogler L., *La sentenza della Corte costituzionale tedesca sulla legge sull'unicità del contratto collettivo*, in *DLRI*, 2017, p. 633.
- Olini G., *I contratti nazionali: quanti sono e perché crescono*, in *DLRI*, 2016, p. 417.
- Papa V., *L'attività sindacale delle organizzazioni datoriali. Rappresentanza, rappresentatività e contrattazione*, Torino, Giappichelli, 2017.
- Passalacqua P., *L'equiordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale*

- all'autonomia collettiva ex art 51 d.lgs. 81 del 2015*, in *DLM*, 2016, 2, p. 275.
- Persiani M., *A proposito di Pomigliano: fedeltà alla legge e presupposte aspettative sociali*, in *GI*, 2012, I, p. 123.
- Ricci M., *L'accordo interconfederale del 9 marzo 2018: una svolta importante, ma non scontata, nel sistema delle relazioni industriali, in corso di pubblicazione* in *ADL*, 2018, n. 6.
- Rusciano M., *Sindacato "firmatario" o "trattante", purché "rappresentativo (Commento della sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale)*, in *RGL*, 2013, I, p. 517.
- Santoro Passarelli G., *I contratti collettivi della Fiat di Mirafiori e Pomigliano*, in *RIDL*, 2011, p. 161.
- Scarpelli F., *Il Testo Unico sulla rappresentanza tra relazioni industriali e diritto*, in *DRI*, 2014, p. 687.
- Scarponi S., *Gli Enti bilaterali nel disegno di riforma e nuove questioni circa la funzione dei "sindacati comparativamente più rappresentativi"*, in *LD*, 2003, p. 223.
- Scarponi S., *La dottrina giuslavoristica italiana di fronte al mutamento delle relazioni sindacali e alla questione della rappresentatività*, in *WP CSDL E "Massimo D'Antona".IT* – 295/2016.
- Tomassetti P., *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *DRI*, 2016, n. 2, p. 367.
- Tosi P., *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*, in *ADL*, 2010, p. 1091.
- Treu T., *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, in *Il codice dei contratti di lavoro, Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, a cura di M. Magnani - A. Pandolfo - P.A. Varesi, Torino, Giappichelli, 2016, p. 250.
- Vitaletti M., *"Dall'altra parte": rappresentanza datoriale e contratto nazionale di categoria nello spazio giuridico globale*, in *DLM*, 2016, p. 353.
- Voza R., *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato alla luce degli accordi del 2009*, in *DLRI*, 2010, p. 572.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Contratto collettivo *leader*
e rappresentanza datoriale**

ILARIO ALVINO

Università di Roma Tre

LUCIO IMBERTI

Università degli Studi di Milano

vol. 4, no. 2, 2018

ISSN: 2421-2695





Contratto collettivo *leader* e rappresentanza datoriale

ILARIO ALVINO

Università Roma Tre
Professore Aggregato di Diritto del Lavoro
ilario.alvino@uniroma3.it

LUCIO IMBERTI

Università degli Studi di Milano
Professore Associato di Diritto del Lavoro
lucio.imberti@unimi.it

ABSTRACT

Starting from the Interconfederal Agreement of 9.3.2018, which aims to build a model of certification of employer representation, the article identifies some critical issues that could obstruct the implementation of the objectives pursued by the social partners.

Keywords: collective agreement; collective representation; certification of employer representation.

Contratto collettivo *leader* e rappresentanza datoriale*

SOMMARIO: 1. L'Accordo Interconfederale 9 marzo 2018 e gli incerti confini della rappresentanza. – 2. Il “caso pilota” delle cooperative e la difficile misurazione della rappresentanza (anche) datoriale. – 3. La pluralità di CCNL nello stesso settore e la sovrapposizione dei campi di applicazione di diversi CCNL (anche stipulati da diverse federazioni di categoria delle OO.SS. confederali comparativamente più rappresentative). – 4. Selezione delle organizzazioni comparativamente più rappresentative e rinvii legislativi alla contrattazione collettiva. – 5. Il problema della misurazione della rappresentatività delle organizzazioni datoriali ai fini dei rinvii legislativi. – 6. La necessità di una “perimetrazione” delle categorie a livello interconfederale.

1. L'Accordo Interconfederale 9 marzo 2018 e gli incerti confini della rappresentanza

Nell'Accordo Interconfederale del 9 marzo 2018 (d'ora in poi, A.I.), Confindustria, Cgil, Cisl e Uil condividono l'esigenza di certificare i «dati della rappresentanza delle parti stipulanti i singoli CCNL» ed «arrivare ad un modello di certificazione della rappresentanza datoriale capace di garantire una contrattazione collettiva con efficacia ed esigibilità generalizzata», sostanzialmente individuando per ciascun settore o categoria il c.d. “contratto *leader*”.

A fronte di tale palesata volontà delle Parti sociali, pare, tuttavia, opportuno porsi alcune domande. La prima: ci sono settori in cui è possibile stabilire a priori la categoria contrattuale di riferimento, anche alla luce della peculiare natura giuridica del datore di lavoro, e conseguentemente sono più semplici la misurazione della rappresentanza (sindacale e datoriale) e l'individuazione del contratto *leader*? La seconda: è, allo stato attuale, possibile individuare un solo contratto *leader* in ogni settore o concretamente coesistono più contratti *leader* nello stesso settore, anche in ragione della sovrapposizione degli ambiti di applicazione di diversi CCNL? La terza ed ultima: è sufficiente per dare ordine al sistema contrattuale e individuare il contratto *leader* la misurazione della rappresentanza (anche) datoriale o serve una preliminare “perimetrazione” a livello interconfederale per definire i settori?

* Pur essendo il contributo frutto di elaborazione comune degli autori, in sede di stesura definitiva Lucio Imberti ha redatto i § 2 e 3, Ilario Alvino i § 4 e 5. I § 1 e 6 sono stati redatti congiuntamente e condivisi dai due autori.

2. Il “caso pilota” delle cooperative e la difficile misurazione della rappresentanza (anche) datoriale

La risposta alla prima domanda – ci sono settori in cui è possibile stabilire a priori la categoria contrattuale di riferimento, anche alla luce della peculiare natura giuridica del datore di lavoro, e conseguentemente sono più semplici la misurazione della rappresentanza (sindacale e datoriale) e l'individuazione del contratto *leader*? – prende spunto dal caso delle cooperative e, nello specifico, dalla norma di cui all'art. 7, comma 4, d.l. 248/2007: «Fino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative, in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria».

Come noto, la Corte Cost. ha ritenuto che tale disposizione, «dungi dall'assegnare ai predetti contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, efficacia *erga omnes*, in contrasto con quanto statuito dall'art. 39 Cost., mediante un recepimento normativo degli stessi, richiama i predetti contratti, e più precisamente i trattamenti economici complessivi minimi ivi previsti, quale parametro esterno di commisurazione, da parte del giudice, nel definire la proporzionalità e la sufficienza del trattamento economico da corrispondere al socio lavoratore, ai sensi dell'art. 36 Cost. [...]. Nell'effettuare un rinvio alla fonte collettiva che, meglio di altre, recepisce l'andamento delle dinamiche retributive nei settori in cui operano le società cooperative, l'articolo censurato si propone di contrastare forme di competizione salariale al ribasso, in linea con l'indirizzo giurisprudenziale che, da tempo, ritiene conforme ai requisiti della proporzionalità e della sufficienza (art. 36 Cost.) la retribuzione concordata nei contratti collettivi di lavoro firmati da associazioni comparativamente più rappresentative»¹.

La pronuncia della Consulta sembrava supportare la possibilità di individuare chiaramente il contratto *leader* nel settore cooperativo,

¹ Corte Cost., 11 marzo 2015, n. 51.

legittimandone altresì l'applicazione in via esclusiva almeno dal punto di vista retributivo².

Tuttavia, la giurisprudenza di merito successiva alla pronuncia della Consulta è stata tutt'altro che monolitica nell'applicazione del citato art. 7, comma 4, d.l. n. 248/2007³.

Alcune sentenze⁴ si sono conformate all'orientamento espresso dalla Corte Cost., accogliendo il ricorso proposto dai soci lavoratori per vedersi riconosciuto il trattamento economico previsto dal contratto (ritenuto) *leader* (in quanto stipulato dalle OO.SS. dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, vale a dire Legacoop-Confcooperative-Agci per il versante datoriale e Cgil-Cisl-Uil per il versante sindacale) in luogo di quello applicato dalla cooperativa datrice di lavoro (per lo più il contratto Unci-Confsal).

Altre pronunce, viceversa, hanno rigettato il ricorso proposto dai soci lavoratori, non avendo i loro legali fornito con dati numerici verificabili la prova del fatto che il contratto di cui si richiedeva l'applicazione era stato stipulato dai sindacati comparativamente più rappresentativi, essendosi invece limitati a dedurre che si trattava di “fatto notorio” o tutt'al più a produrre lettere contenenti richieste, rimaste senza risposta, di informazioni alle diverse organizzazioni datoriali e sindacali⁵.

Ciò conferma come presupposto per ogni operazione di selezione dei contratti collettivi sia evidentemente l'effettiva misurazione e certificazione della consistenza delle singole organizzazioni sindacali e datoriali, in modo tale da rendere successivamente priva di incertezze l'individuazione di quelle comparativamente più rappresentative.

Peraltro, il caso delle cooperative dimostra come l'operazione di misurazione della rappresentanza – sul versante tanto delle organizzazioni dei lavoratori, quanto delle associazioni imprenditoriali – sia tutt'altro che banale, persino laddove la “categoria” di riferimento è (*rectius*: dovrebbe essere)

² M. Barbieri, *In tema di legittimità costituzionale del rinvio al ccnl delle organizzazioni più rappresentative nel settore cooperativo per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente*, RGL, 2015, 3, II, spec. 501-502.

³ V. G. Centamore, *Contratti collettivi o diritto del lavoro “pirata”?*, VTDL, 2018, 2, 487-488.

⁴ Trib. Parma, 26 novembre 2015, n. 379/2015, Dott. Pascarelli; Trib. Milano, 25 agosto 2016, n. 2309/2016, Dott.ssa Cassia.

⁵ Trib. Asti, 12 gennaio 2016; Trib. Milano, 13 maggio 2016, n. 1401/2016, Dott.ssa Colosimo; Trib. Pavia, 5 ottobre 2016, n. 395/2016, Dott.ssa Filippini; Trib. Pavia, 11 gennaio 2017, n. 1/2017, Dott.ssa Ferrari.

chiaramente determinabile in considerazione della peculiare natura giuridica del datore di lavoro.

3. La pluralità di CCNL nello stesso settore e la sovrapposizione dei campi di applicazione di diversi CCNL (anche stipulati da diverse federazioni di categoria delle OO.SS. confederali comparativamente più rappresentative)

Riflessioni ancor più articolate richiede la risposta alla seconda domanda: è, allo stato attuale, possibile individuare un solo contratto *leader* in ogni settore o concretamente coesistono più contratti *leader* nello stesso settore, anche in ragione della sovrapposizione degli ambiti di applicazione di diversi CCNL?

Certamente, laddove l'individuazione della categoria non sia chiaramente determinabile in considerazione della peculiare natura del datore di lavoro (come avrebbe dovuto essere nel caso delle cooperative), ma sia al contrario ordinariamente affidata alla libertà (sindacale e contrattuale) delle parti stipulanti nell'individuazione del campo di applicazione del contratto, la questione dell'individuazione del contratto *leader* diviene ancor più complessa.

In particolare, l'operazione di selezione è tutt'altro che semplice e scontata, soprattutto nei settori più marginali e meno sindacalizzati del mercato del lavoro, ove la raccolta dei dati al fine di individuare i "sindacati comparativamente più rappresentativi" si rivela essere alquanto difficile ed incerta negli esiti ed ove frequentemente si realizzano le situazioni di *dumping* lamentate dall'A.I., palesandosi così la crisi della funzione anticoncorrenziale del CCNL⁶ proprio nei settori in cui ve ne sarebbe maggiore necessità.

Oltre a ciò si consideri come la proliferazione dei CCNL rilevata recentemente abbia determinato «una vera e propria giungla che riflette una realtà di forte frammentazione delle relazioni industriali italiane e di progressiva disarticolazione delle categorie»⁷.

Anche senza andare ad affrontare l'annosa questione dei c.d. "contratti pirata", basti pensare, per un verso, alla pluralità di contratti collettivi firmati nei settori metalmeccanico, del commercio, della c.d. "logistica" e del terziario

⁶ E. Villa, *Crisi della funzione anticoncorrenziale del contratto collettivo nazionale*, in *La contrattazione collettiva nello spazio economico globale*, a cura di A. Lassandari - F. Martelloni - P. Tullini - C. Zoli, Bononia University Press, 2017, 73 ss.

⁷ S. Ciucciovino, *Mettere ordine nella giungla dei ccnl: un'esigenza indifferibile*, *DLRI*, 2018, 1, 227.

da diverse organizzazioni datoriali (più o meno) rappresentative⁸ con le rispettive e differenti federazioni di categoria di Cgil, Cisl e Uil e, per l'altro, al fatto che è sufficiente confrontare gli articoli dedicati a definire l'area di applicazione di alcuni dei contratti collettivi stipulati da organizzazioni sicuramente rappresentative (da entrambi i lati) per avvedersi che anche quelli formalmente dedicati a settori diversi presentano delle aree di sovrapposizione⁹.

4. Selezione delle organizzazioni comparativamente più rappresentative e rinvii legislativi alla contrattazione collettiva

I primi due quesiti dai quali si è preso le mosse manifestano tutta la loro importanza e complessità se gli stessi vengono considerati, poi, nella prospettiva delle disposizioni legislative che delegano funzioni normative alla contrattazione collettiva¹⁰.

Com'è noto, invero, la stragrande maggioranza delle norme che demandano alle parti sociali la facoltà di definire regole derogatorie, sostitutive o integrative della disciplina legale, conferiscono tale possibilità ai «contratti collettivi stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

L'impiego di questa tecnica di rinvio appare aver assunto, nella legislazione recente, un valore sistematico che trova il suo punto di riferimento all'interno dell'art. 51, d. lgs. 81/2015, a mente del quale «salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria».

⁸ Cfr. M. Vitaletti, *Dall'altra parte: rappresentanza datoriale e contratto nazionale di categoria nello spazio giuridico globale*, DLM, 2016, 2, 364-369.

⁹ M. Marazza, *Dall'“autoregolamentazione” alla “legge sindacale”? La questione dell'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale*, ADL, 2014, 3, I, 622, rileva come in alcuni settori le associazioni aderenti ai sindacati confederali maggiormente rappresentativi abbiano deciso per loro dissensi interni di dare vita a distinti contratti collettivi nazionali di lavoro destinati a convivere nello stesso bacino produttivo, in ciò agevolati dalla forte frammentazione delle rappresentanze datoriali.

¹⁰ Sull'impiego di questa tecnica nella legislazione lavoristica, anche per una ricostruzione del dibattito dottrinale in materia, mi permetto di rinviare a I. Alvino, *I rinvii legislativi al contratto collettivo. Tecniche e interazioni con la dinamica delle relazioni sindacali*, Jovene, 2018.

La disposizione appena richiamata non assolve, invero, ad una mera funzione di semplificazione del dettato normativo¹¹, ma assume le caratteristiche di un modello per la costruzione dei rimandi della legge alla contrattazione collettiva¹². Conclusione, questa, che risulta avallata non solo dall'importanza e numerosità delle materie disciplinate dal d. lgs. 81/2015, nelle quali è destinato ad operare il criterio selettivo previsto dal citato art. 51, ma soprattutto dal fatto che a tale ultimo articolo si richiamano espressamente praticamente tutti i provvedimenti normativi promulgati negli anni successivi¹³.

¹¹ Lo schema di decreto che ha preceduto la promulgazione del d. lgs. 81/2015, e che fu trasmesso alle Commissioni parlamentari per l'elaborazione del previsto parere, non conteneva, infatti, una disposizione come il citato art. 51, ma precisava in ciascun articolo il livello di contrattazione collettiva al quale lo stesso rinviava. L'art. 51 svolge quindi anche una funzione di semplificazione volta ad alleggerire il testo delle disposizioni contenute nel d.lgs. 81/2015.

¹² In tal senso pare anche l'opinione di R. Romei, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale*, in AA.VV., *Fonti e tipologie dei contratti di lavoro*, Giuffrè, 2017, 17, qui 36, il quale individua nella equiparazione fra i livelli della contrattazione collettiva un principio di valenza generale «proprio perché contenuto in una norma che ha la funzione di individuare da ora in poi quali siano i contratti collettivi destinatari dei rinvii operati dal legislatore e chi siano i soggetti titolari a sottoscriverlo». Sulla tecnica utilizzata nell'art. 51, si è sviluppato un rilevante dibattito in dottrina. Cfr. senza pretese di esaustività: L. Zoppoli, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 284/2015; P. Passalacqua, *L'equiordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art. 51 del d.lgs. 81 del 2015*, DLM, 2016, 2, 275; U. Gargiulo, *Rappresentanza e contrattazione in azienda*, Cedam, 2017; Id., *L'azienda come luogo "preferenziale" delle relazioni sindacali?*, LD, 2016, 391; M. Falson, *I rinvii alla contrattazione collettiva nel d.lgs. 81/2015*, DRI, 2016, 1073; P. Tomassetti, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, DRI, 2016, 367; M. Lai, *Una "norma di sistema" per contrattazione e rappresentanza*, DRI, 2017, 45; D. Comandè, *Dall'inderogabilità alla competenza*, Jovene, 2017, 134 ss. Mi permetto di rinviare anche a I. Alvino, *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva*, RIDL, 2016, I, 657.

¹³ A titolo esemplificativo basti ricordare: a) gli artt. 21, comma 5, e 41, comma 1, d. lgs. 148/2015, che stabiliscono che il contratto di solidarietà è stipulato dall'impresa attraverso contratti collettivi aziendali di cui all'art. 51, d.lgs. 81/2015; b) l'art. 1, comma 187, della c.d. legge di stabilità 2016 (legge 28 dicembre 2015, n. 208), che rinvia all'art. 51 per l'identificazione dei contratti aziendali che possono prevedere una disciplina della retribuzione di risultato soggetta alla tassazione agevolata prevista dai commi da 182 a 191 del medesimo articolo; c) l'art. 50, d.lgs. 50/2016, che ha recentemente riformato la materia dei contratti pubblici, prevedendo che «per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti inseriscono, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all'art. 51 d.lgs. 81/2015»; d) l'art. 20, legge 81/2017, che, in materia di c.d. lavoro agile, prescrive che «il lavoratore che

E dunque, anche l'impiego della tecnica appena richiamata, che assurge a modello di riferimento per la costruzione del canale di collegamento tra ordinamento statale e ordinamento intersindacale, sollecita l'interprete ad interrogarsi, per un verso, sull'ambito di riferimento all'interno del quale deve essere svolta l'operazione di comparazione della rappresentatività e, per l'altro, sui criteri sulla base dei quali la rappresentatività stessa debba essere misurata.

Nell'assenza di criteri normativi che possano guidare tale operazione, si rivela ricco di feconde potenzialità il collegamento che può essere instaurato tra l'ordinamento giuridico del diritto sindacale e gli accordi di autoregolamentazione della contrattazione collettiva varato dalle parti sociali.

Gli accordi interconfederali sulla contrattazione collettiva, proprio perché siglati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative del settore di riferimento, appaiono essere lo strumento più efficace per consentire una reale selezione dei contratti che possano dirsi espressione della volontà della maggioranza dei lavoratori.

Impostando in questi termini il ragionamento, si può concludere che, nei settori nei quali sia in vigore un accordo interconfederale sul procedimento di contrattazione collettiva, il contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative debba essere quello che sia stato stipulato nel rispetto delle regole previste da quel medesimo accordo. Il rinvio all'operazione della comparazione fra organizzazioni sindacali deve essere inteso, infatti, come rinvio all'ordinamento intersindacale ed alle regole che lo stesso si è dato per disciplinare la contrattazione. Ne consegue che la comparazione va eseguita, non ad opera di un osservatore esterno, bensì dall'interno del sistema ed applicando le regole che quel medesimo sistema si è dato¹⁴.

svolge la prestazione in modalità di lavoro agile ha diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato, in attuazione dei contratti collettivi di cui all'art. 51 d.lgs. 81/2015, nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda»; e) l'art. 8, co. 3, lett. b), d.lgs. 177/2017, il quale, nel vietare agli enti del Terzo settore la distribuzione, anche indiretta, di utili ed avanzi di gestione, fondi e riserve comunque denominate ai lavoratori, precisa che «si considerano in ogni caso distribuzione indiretta di utili [...] la corresponsione a lavoratori subordinati o autonomi di retribuzioni o compensi superiori del 40% rispetto a quelli previsti, per le medesime qualifiche, dai contratti collettivi di cui all'art. 51, d.lgs. 81/2015».

¹⁴ In questo senso appare anche l'opinione di F. Carinci, *Alice non abita più qui (a proposito e a sproposito del "nostro" diritto sindacale)*, DLRI, 2013, 684, alla quale aderisce S. Mainardi, *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, Relazione alle giornate di studio A.I.D.La.S.S., Napoli, 16-17 giugno 2016, 25 del dattiloscritto. Analogamente G. Ferraro (*Teorie e cronache del diritto sindacale e autorità del punto di vista giuridico*, ADL, 2016, I, 16, qui 38) osserva che «sotto altro profilo la formula legale [l'art. 51, d.lgs. 81/2015, n.d.r.] è di per sé

Tale soluzione consente, peraltro, di affrontare agevolmente le ipotesi in cui la sottoscrizione dell'accordo avvenga in maniera non unitaria, ma lasciando fuori una o più fra le organizzazioni maggiori. Se infatti l'accordo è comunque stato concluso nel rispetto delle regole interconfederali che consentono di assorbire il dissenso tramite la regola maggioritaria¹⁵, l'accordo potrà comunque dirsi sottoscritto dai sindacati comparativamente più rappresentativi. Ciò poiché quel medesimo accordo ha ricevuto l'avallo, ancorché indiretto, anche delle organizzazioni che non l'hanno sottoscritto, ma che si sono impegnate a rispettarlo accettando le regole sulla contrattazione collettiva¹⁶.

Questa conclusione può essere considerata una conseguenza del principio della libertà di organizzazione sindacale sancito dal primo comma dell'art. 39 Cost., che impone al legislatore di non ingerirsi nelle questioni che attengono le scelte che le parti sociali hanno compiuto circa la forma e le modalità dell'esercizio dell'azione sindacale¹⁷. Peraltro, è la scelta stessa del legislatore di non enucleare i parametri di riferimento per la "misurazione" della rappresentatività posseduta dal sindacato e per realizzare la comparazione

suscettibile di integrarsi con le regole organizzative e decisionali disegnate dall'autonomia collettiva nei più recenti accordi intersindacali che forniscono indicazioni di principio ampiamente fruibili per risolvere eventuali antinomie».

¹⁵ V. Bavaro, *Il principio maggioritario nelle relazioni industriali*, LD, 2014, 3.

¹⁶ A sostegno di tale conclusione possono essere richiamate le condivisibili osservazioni di A. Cataudella, *Nota sul protocollo d'intesa del 31 maggio 2013*, DLRI, 2014, 137, qui 140, il quale afferma che «l'autonomia collettiva del sindacato può essere esercitata non solo con la stipula di contratti collettivi o con la successiva adesione a contratti collettivi stipulati da altri sindacati ma anche limitando la propria autonomia collettiva con riconoscere a priori, a certe condizioni, forza vincolante a contratti collettivi alla cui stipulazione si è rimasti estranei».

¹⁷ Come si evince dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha rilevato che pur non potendosi desumere dalla Costituzione una riserva, normativa o contrattuale, in favore dei sindacati, per il regolamento dei rapporti di lavoro, deve però escludersi che sia consentito al legislatore ordinario di cancellare o di contraddire ad arbitrio la libertà delle scelte sindacali e gli esiti contrattuali di esse (così in particolare Corte cost. 7 febbraio 1985, n. 34). Sul tema v. anche L. Mengoni, *Legge e autonomia collettiva*, MGL, 1980, 692, qui 693, il quale osservava come «la garanzia costituzionale della contrattazione collettiva [...] deve essere intesa nel senso ulteriore e più pregnante che è garantito uno spazio dentro il quale la legge, per quanto fonte superiore, non ha nei rapporti con la contrattazione collettiva una assoluta «competenza sulla competenza», non può cioè intervenire con disposizioni che vincolino in modo tassativo l'autonomia delle associazioni sindacali». Sul tema v. anche: P. Bellocchi, *La libertà sindacale*, in M. Persiani - F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Cedam, 2014, 3; F. Scarpelli, *La libertà sindacale*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, vol. I, Utet, 2007, 63.

ad indurre l'interprete a desumerne la volontà di rimettere la precisazione del significato del concetto alle opzioni condivise dalle parti sociali.

La possibilità di attribuire agli accordi interconfederali sulla contrattazione collettiva un valore giuridico per la individuazione del contratto collettivo legittimato a dare attuazione al rinvio legislativo non è però idonea, per un verso, a consentire in ogni caso l'operazione di selezione del contratto collettivo abilitato ad attuare il rinvio, e, per l'altro, non è sufficiente a contrastare il fenomeno della frammentazione delle organizzazioni datoriali e, quindi, della moltiplicazione dei contratti collettivi di categoria.

Dal primo punto di vista, la valorizzazione del ruolo degli accordi interconfederali lascia innanzitutto irrisolto il problema della delimitazione della categoria, che resta affidata alle parti sociali. Il pieno funzionamento del meccanismo presuppone una capacità delle parti sociali di condividere e successivamente rispettare l'operazione di misurazione operata all'interno dell'ambito che le parti stesse abbiano condiviso di delimitare, anche laddove ciò comporti una loro esclusione.

5. Il problema della misurazione della rappresentatività delle organizzazioni datoriali ai fini dei rinvii legislativi

Questo elemento introduce al secondo fattore di criticità cui si accennava, poiché le organizzazioni sindacali e datoriali potranno essere indotte a porsi fuori dal sistema e eventualmente a definire un ulteriore accordo interconfederale per fondare la propria esistenza.

Analizzando infatti la tecnica di rinvio legislativo alla contrattazione collettiva nella prospettiva che in particolare interessa in questa sede, merita di essere immediatamente sottolineato che l'art. 51 d.lgs. 81/2015 attribuisce rilevanza alla rappresentatività (e all'operazione di comparazione) delle sole organizzazioni sindacali, escludendo dunque le organizzazioni datoriali.

La formulazione della disposizione appare dunque indicare all'interprete che risulta irrilevante chi sia il soggetto datoriale con il quale l'accordo venga sottoscritto ai fini dell'accesso alle facoltà regolative previste dalle disposizioni che rinviano alla contrattazione collettiva.

La crisi nella quale oggi versano le organizzazioni datoriali, il cui numero censito risulta molto elevato¹⁸, induce però a valutare con attenzione

¹⁸ Aspetto, questo, di cui è agevole avvedersi scorrendo la lista dei contratti collettivi di categoria vigenti da ultimo censiti: cfr. il Report periodico dei Contratti Collettivi

anche le disposizioni che non impongono la misurazione della rappresentatività di quelle medesime organizzazioni.

Ciò poiché la frammentazione della rappresentanza datoriale può avere effetti sulla delimitazione delle categorie e quindi, in ultima analisi, incidere anche sulle modalità di rilevazione della rappresentatività della controparte. Detto altrimenti, la creazione di una nuova struttura di rappresentanza, sia essa sindacale o datoriale, può avere lo scopo di incidere sul sistema contrattuale¹⁹ in quanto strumentale alla delimitazione di un nuovo ambito categoriale, rispetto al quale operare le comparazioni richieste dal giudizio di rappresentatività²⁰.

L'organizzazione datoriale può dunque essere creata con l'obiettivo di delimitare un settore nel quale non siano presenti organizzazioni sindacali forti e nel quale sia dunque più agevole giungere alla sottoscrizione di accordi collettivi idonei ad esercitare le facoltà conferite dalla norma rinviante anche se sottoscritti con organizzazioni sindacali scarsamente rappresentative.

Analogamente, la moltiplicazione delle associazioni datoriali può comportare la frantumazione della rappresentanza datoriale all'interno della medesima categoria, producendo l'effetto della coesistenza di contratti diversi per lo stesso settore²¹.

Eventualità, questa, di fatto già concretizzatasi come dimostrato dall'elevato numero di contratti collettivi di categoria che, come più sopra

Nazionali di Lavoro vigenti predisposto dal Cnel. È però opportuno ricordare che la rappresentanza datoriale in Italia è storicamente da sempre maggiormente frammentata di quanto avvenga in altri Paesi europei: cfr. L. Bellardi, *Il sistema di rappresentanza imprenditoriale e la struttura della contrattazione collettiva*, in *Verso nuove relazioni industriali*, a cura di M. Carrieri - T. Treu, Il Mulino, 2013, 241.

¹⁹ Cfr. in tal senso: A. Lassandari, *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni sindacali datoriali*, DLRI, 2017, 1, qui 3; V. Papa, *Verso una rappresentanza misurata? Strumenti e metodi di misurazione della rappresentatività datoriale*, DLRI, 2017, 21.

²⁰ Cfr. sul punto le acute osservazioni di V. Leccese, *La contrattazione collettiva nazionale oggi: caratteri, metamorfosi e criticità. Temi per il dibattito*, in *La contrattazione collettiva nello spazio economico globale*, cit., 114, il quale sottolinea la necessità di valutare operazioni legislative di perimetrazione dei settori ai fini della misurazione della rappresentatività delle organizzazioni, poiché senza una perimetrazione idonea, qualunque selezione non è in grado di prevenire «fughe strumentali ai sistemi di rappresentanza datoriale, anche attraverso la complicità di sedicenti confederazioni di lavoratori (magari significativamente rappresentative in taluni contesti, ma non negli ambiti in cui questi fenomeni vengono a svilupparsi)».

²¹ Ciò è avvenuto in maniera particolarmente evidente per il settore del terziario; categoria nella quale lo stretto collegamento tra frantumazione della rappresentanza datoriale e sistema negoziale si è manifestato in maniera particolarmente evidente proprio nel notevole incremento del numero dei CCNL che vengono a quella medesima categoria riferiti: cfr. l'indagine svolta da G. Olini, *I contratti nazionali: quanti sono e perché crescono*, DLRI, 2016, 417.

anticipato, sono una diretta conseguenza della moltiplicazione delle organizzazioni datoriali.

6. La necessità di una “perimetrazione” delle categorie a livello interconfederale

In conclusione di questo contributo, la risposta alla terza domanda: è sufficiente per dare ordine al sistema contrattuale e individuare il contratto *leader* la misurazione della rappresentanza (anche) datoriale o serve una preliminare “perimetrazione” a livello interconfederale per definire i settori?

Date le opinioni espresse nei paragrafi precedenti, è evidente che – ad avviso di chi scrive – per poter selezionare il contratto *leader* non è sufficiente la misurazione della rappresentanza datoriale e sindacale, ma è anche necessario effettuare preliminarmente la “perimetrazione”²² e precisa distinzione degli ambiti categoriali²³ e/o di applicazione dei contratti.

Un intervento diretto del legislatore nell’individuazione di tali ambiti può entrare in collisione con la libertà sindacale ed è, pertanto, da privilegiare la soluzione che affida la definizione degli ambiti alle organizzazioni sindacali e datoriali. In questo senso, peraltro, soprattutto i sindacati confederali dei lavoratori debbono tornare ad esercitare un ruolo di regia e coordinamento rispetto all’attività contrattuale delle singole federazioni di categoria.

Spetta, più in generale, proprio alle organizzazioni sindacali e datoriali dimostrare la capacità di esercitare la propria autonomia dando vita ad un sistema contrattuale ordinato, riducendo il numero dei contratti ed evitando le possibili aree di sovrapposizione tra gli stessi: in questo senso è quantomeno di buon auspicio la circostanza che la “perimetrazione” sia configurata nell’A.I. – e, in particolare nel paragrafo 4 dedicato a “Democrazia e misura della rappresentanza” – come uno degli obiettivi funzionali alla piena realizzazione della nuova architettura della contrattazione collettiva.

Si tratta ora di verificare tempi e modi in cui le Parti sociali vorranno e sapranno adottare le auspiccate «regole che assicurino il rispetto dei perimetri della contrattazione collettiva e dei suoi contenuti».

²² Cfr. V. Leccese, *op.cit.*, spec. 112-114.

²³ Sul punto, S. Ciucciovino, *op.cit.*, 229: «il problema non è solo quello di come *pesare* la rappresentatività, ma anche quello, ancor più spinoso, dell’ambito categoriale all’interno del quale procedere alla misurazione».

Bibliografia

- Alvino I., *I rinvii legislativi al contratto collettivo. Tecniche e interazioni con la dinamica delle relazioni sindacali*, Napoli, Jovene, 2018.
- Alvino I., *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lsg. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva*, in RIDL, 2016, I, p. 657.
- Barbieri M., *In tema di legittimità costituzionale del rinvio al ccnl delle organizzazioni più rappresentative nel settore cooperativo per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente*, in RGL, 2015, 3, II, p. 493.
- Bavaro V., *Il principio maggioritario nelle relazioni industriali*, in LD, 2014, p. 3.
- Bellardi L., *Il sistema di rappresentanza imprenditoriale e la struttura della contrattazione collettiva*, in *Verso nuove relazioni industriali*, a cura di M. Carrieri - T. Treu, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 241.
- Bellocchi P., *La libertà sindacale*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani - F. Carinci, vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, Cedam, 2014, p. 3.
- Carinci F., *Alice non abita più qui (a proposito e a sproposito del "nostro" diritto sindacale)*, in DLRI, 2013, p. 684.
- Cataudella A., *Nota sul protocollo d'intesa del 31 maggio 2013*, in DLRI, 2014, p. 137.
- Centamore G., *Contratti collettivi o diritto del lavoro «pirata»?* , in VTDL, 2018, 2, p. 471.
- Ciucciiovino S., *Mettere ordine nella giungla dei ccnl: un'esigenza indifferibile*, in DLRI, 2018, 1, p. 227.
- Comandè D., *Dall'inderogabilità alla competenza*, Napoli, Jovene, 2017.
- Falsone M., *I rinvii alla contrattazione collettiva nel d.lsg. 81/2015*, in DRI, 2016, p. 1073.
- Ferraro G., *Teorie e cronache del diritto sindacale e autorità del punto di vista giuridico*, in ADL, 2016, I, p. 16.
- Gargiulo U., *L'azienda come luogo "preferenziale" delle relazioni sindacali?*, in LD, 2016, p. 391.
- Gargiulo U., *Rappresentanza e contrattazione in azienda*, Padova, Cedam, 2017.
- Lai M., *Una "norma di sistema" per contrattazione e rappresentanza*, in DRI, 2017, p. 45.
- Lassandari A., *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni sindacali datoriali*, in DLRI, 2017, p. 1.
- Leccese V., *La contrattazione collettiva nazionale oggi: caratteri, metamorfosi e criticità. Temi per il dibattito*, in *La contrattazione collettiva nello spazio economico globale*, a cura di A. Lassandari - F. Martelloni - P. Tullini - C. Zoli, Bologna, Bononia University Press, 2017, p. 109.
- Mainardi S., *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, Relazione alle giornate di studio A.I.D.La.S.S., Napoli, 16-17 giugno 2016, dattiloscritto.
- Marazza M., *Dall'"autoregolamentazione" alla "legge sindacale"? La questione dell'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale*, in ADL, 2014, 3, I, p. 608.
- Mengoni L., *Legge e autonomia collettiva*, in MGL, 1980, p. 692.
- Olini G., *I contratti nazionali: quanti sono e perché crescono*, in DLRI, 2016, p. 417.
- Papa V., *Verso una rappresentanza misurata? Strumenti e metodi di misurazione della rappresentatività datoriale*, in DLRI, 2017, p. 21.
- Passalacqua P., *L'equiordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art. 51 del d.lsg. 81 del 2015*, in DLM, 2016, 2, p. 275.

- Romei R., *Rappresentanza e rappresentatività sindacale*, in *Fonti e tipologie dei contratti di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 17.
- Scarpelli F., *La libertà sindacale*, in *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da F. Carinci, vol. I, Torino, Utet, 2007, p. 63.
- Tomassetti P., *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *DRI*, 2016, p. 367
- Villa E., *Crisi della funzione anticoncorrenziale del contratto collettivo nazionale*, in *La contrattazione collettiva nello spazio economico globale*, a cura di A. Lassandari - F. Martelloni - P. Tullini - C. Zoli, p. 73.
- Vitaletti M., *Dall'altra parte: rappresentanza datoriale e contratto nazionale di categoria nello spazio giuridico globale*, in *DLM*, 2016, 2, p. 353.
- Zoppoli L., *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in *WP CSDLE "Massimo D'Anotona".IT* – 284/2015.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

***Membership* datoriale e contrattazione collettiva
in Italia: evidenze empiriche da un'indagine INAPP**

FRANCESCA BERGAMANTE
Ricercatrice INAPP

MANUEL MAROCCO
Ricercatore INAPP

vol. 4, no. 2, 2018

ISSN: 2421-2695





***Membership* datoriale e contrattazione collettiva in Italia: evidenze empiriche da un'indagine INAPP**

FRANCESCA BERGAMANTE

Ricercatrice INAPP
f.bergamante@inapp.org

MANUEL MAROCCO

Ricercatore INAPP
m.marocco@inapp.org

ABSTRACT

Decentralization of collective bargaining is considered a key element to introduce innovations and changes work's organization. Since 2011, European institutions too have promoted the dissemination of collective agreements more sensitive to corporate market conditions.

What is the role of employer's associations in this context? The article intends to provide an analysis in this regard, using data from the INAPP-RIL survey conducted on a sample of about 26,000 Italian firms. After studying the trend of membership rates and membership density over time, as well as the determinants that influence membership, the article focuses on the latter's influence on the dissemination and coverage of collective cross-sector bargaining.

On the basis of the main evidence contained in the descriptive analyses, it may seemingly be stated that the barycentre of the Italian collective bargaining system - the «National Collective Labour Agreement» - has not been affected by the European, legislative and social partners "multilevel" drive in favour of its decentralisation.

Indeed the multi-employer bargaining has continued to be applied outside of an association membership logic: there has been an increase in the share of firms that state to apply a sectoral agreement spontaneously, without

joining an Employers' Association. The Employers' Association fragmentation is a context which conceals the proliferation of the so called Pirate Agreements, that is a system characterised by a self-opting out of the collective agreement.

At the same time, and perhaps for the same reasons, second-level bargaining is at a standstill. In fact, traditional motivations related to competitiveness continue to make it preferable for small and medium sized firms to maintain the centrality of the national sectoral collective agreement.

Keywords: two-tier system of bargaining; decentralisation of collective bargaining; Italian firms.

***Membership* datoriale e contrattazione collettiva in Italia: evidenze empiriche da un'indagine INAPP**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Frammentazione dell'associazionismo datoriale e tendenza della contrattazione settoriale. – 3. Lo scarso *appeal* della contrattazione di secondo livello: una prima analisi. – 4. Conclusioni.

1. Premessa

Il sistema di negoziazione collettiva italiano è, da tempo, al centro di tentativi volti a promuoverne il maggiore decentramento, poiché si imputa alla sua eccessiva centralizzazione¹, o comunque alla struttura su due livelli², effetti negativi sulle *performance* macroeconomiche nazionali.

La spinta a favore di un maggiore decentramento³ è stata perseguita diacronicamente, e spesso separatamente, dai principali attori del sistema di relazioni industriali. Da una parte, le parti sociali autonomamente, a partire dal 2009, hanno stipulato una serie di accordi intersettoriali per regolare i rapporti tra i diversi livelli di contrattazione collettiva, progressivamente ampliando le competenze del secondo livello⁴; dall'altra, la stessa spinta è esercitata dall'attore pubblico, sia mediante interventi legislativi *hard* sulla gerarchia dei livelli di contrattazione collettiva⁵, sia attraverso politiche *soft* di incentivazione economica della stessa contrattazione di secondo livello.

¹ Di recente proprio sul caso italiano il Fondo Monetario internazionale (A. Kangur, *Competitiveness and Wage Bargaining Reform in Italy*, in IMF Working Paper, WP 2018/61, <https://goo.gl/wNR5SR>). Anche Oecd, 2017 continua a collocare l'Italia (insieme a Slovenia e Portogallo) tra i paesi in cui l'assetto permane centralizzato, in quanto la contrattazione aziendale è sostanzialmente limitata e regolamentata in modo preciso dagli accordi di livello superiore.

² Tra gli economisti critici al *two tier bargaining structure* si veda in particolare vedi Boeri, 2014 e 2017.

³ Per una ricostruzione si veda, di recente, il n. 4, 2017 di *QRS*, dal Titolo «Come cambia la struttura contrattuale».

⁴ Per una ricostruzione anche del dibattito dottrinario S. Scarponi, *La dottrina giuslavoristica italiana di fronte al mutamento delle relazioni sindacali e alla questione della rappresentatività*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 295/2016.

⁵ T. Treu, *La contrattazione collettiva in Europa*, DRI, 2018, 2, 372 ss. Ci si riferisce, da una parte, all'art. 8 della l. n. 148/2011, che attribuisce al contratto di secondo livello (cd. contratti di prossimità) un'ampia facoltà di deroga al contratto collettivo nazionale o alla legge e, dall'altra, all'art. 51, d.lgs. n. 81/2015, che assegna al contratto collettivo di qualsiasi livello il potere di integrare le regole legali in materia di contratti atipici. Secondo Treu, *op. cit.*, 2018, 391 anche in questo secondo caso è alterata la tradizionale gerarchia delle fonti, a causa del rinvio indistinto ai vari livelli della contrattazione collettiva.

D'altro canto, il decentramento è un *trend* consolidato e mondiale, che è iniziato negli anni '80, si è intensificato negli anni '90, per stabilizzarsi nel decennio precedente alla grande recessione, e che ora la stessa crisi ha rinfocolato⁶. Secondo l'Oecd (Oecd, 2017), infatti, in un panorama globale che vede prevalere della contrattazione aziendale (*single-employer bargaining*) nei due terzi dei paesi aderenti, solo nell'Europa continentale la contrattazione nazionale e/o settoriale (*multi-employer bargaining*) svolge ancora un ruolo significativo.

A questo processo già consolidato, si è aggiunto di recente un fattore esogeno: la cd. Nuova Governace Economica Europea⁷, la quale considera la contrattazione a livello di settore una «*labour market rigidity*»⁸, poiché rallenta il processo di allineamento dei salari alla produttività. Si tratta peraltro di una indicazione strategica di carattere generale, spostata sin dal Patto Euro Plus del 2011⁹.

Di fatto, la crisi ha accelerato tendenze *sottotraccia* che la dottrina aveva da tempo evidenziato (Biagi, 1999). I sempre più rigorosi vincoli europei alla flessibilità delle politiche di bilancio e fiscali hanno aumentato l'importanza relativa della flessibilità del mercato del lavoro (cd. internal devaluation), al fine di garantire la competitività dei sistemi economici (Bordogna, Pedersini, 2015). In altre parole, la presenza di questi vincoli, nel contesto della crisi, ha determinato la progressiva attrazione delle dinamiche retributive, e quindi della contrattazione collettiva, nella sfera di sorveglianza macroeconomica della UE, quale fattore di competitività dei costi (così la stessa Commissione Europea, 2015). Costantemente dal 2011, pertanto, nell'ambito delle nuove procedure di sorveglianza macro-economica si invitano i paesi membri alla promozione di meccanismi retributivi maggiormente sensibili alle condizioni di mercato aziendali attraverso il decentramento degli assetti contrattuali (Eurofound, 2014).

⁶ J. Visser, *What happened to collective bargaining during the great re-cession?*, in *IZA Journal of Labor Policy*, 2016, 5, 9 ss., <https://goo.gl/XGqv6p>

⁷ Per una ricostruzione vedi Menegatti, *Challenging the EU Downward Pressure on National Wage Policy*, *IJCLIR*, 2017, vol. 33.

⁸ P. Marginson, *Coordinated bargaining in Europe: From incremental corrosion to frontal assault?*, *European Journal of Industrial Relations*, 2015, Vol. 21(2), 97 ss.

⁹ Sottolineava questo aspetto S. Sciarra, *Social law in the wake of the crisis*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – n. 108/2014. Nell'allegato del Patto Euro Plus, infatti, si richiama i paesi a: «(...) riesaminare gli accordi salariali e laddove necessario, il grado di accentramento del processo negoziale e i meccanismi d'indicizzazione, nel rispetto dell'autonomia delle parti sociali nella negoziazione dei contratti collettivi».

Sintomatiche in proposito sono le *Country Specific Recommendations* (Csr), adottate nell'ambito del cd. Semestre Europeo, la procedura per il coordinamento macroeconomico e di controllo preventivo delle politiche nazionali di bilancio introdotta nel 2011. L'esame delle Csr del periodo 2011-2017 (Tav. 1) mostra infatti il carattere sistematico dell'invito rivolto agli Stati Membri ad intervenire sui meccanismi nazionali di determinazione dei salari (*wage setting*), in particolare al fine di allinearne l'andamento con la produttività; questa specifica raccomandazione, dal 2011, è stata pressoché sempre rivolta all'Italia¹⁰ (insieme a Belgio e Francia). Inoltre, nel tempo, il numero di paesi invitati a rivedere il *wage setting* sono quasi duplicati (erano 8 nel 2001, sono 14 nel 2018).

Tav. 1. Frequenza della CSR Rivedere il Wage Setting - Allineamento con la produttività

Paese	2011-12*	2012-13**	2013-14***	2014-15****	2015-16*****	2016-2017*****	2017-2018*****	Tot
AT						●	●	2
BE	●	●	●	●	●	●	●	7
BG	●				●	●	●	4
CY	●					●	●	3
CZ								0
DE		●	●	●			●	4
DK								0
EE						●	●	2
ES	●			●	●			3
FI		●	●		●	●	●	5
FR	●	●	●	●	●	●	●	7
HR				●	●	●	●	4
HU								0
IE								0
IT	●	●	●	●	●		●	6

¹⁰ Seppure, per la prima volta dal 2011, la Raccomandazione specifica per il 2016 (Raccomandazione del Consiglio del 12 luglio 2016) non contiene alcuna indicazione in materia di *wage setting*, si tratta, per così dire, solo un rinvio a settembre. Infatti, dalle considerazioni (n. 16) si evince che, comunque, la materia continua ad essere oggetto di specifica attenzione. Dopo aver ribadito che: «In Italia la contrattazione di secondo livello non è ancora sviluppata a sufficienza», si constata che: «Secondo il programma nazionale di riforma, tale riforma (quella degli assetti della contrattazione collettiva n.d.a) è attesa entro fine 2016».

LT								0
LU	•		•	•	•	•		4
LV						•	•	2
MT	•	•						2
NL				•			•	1
PL								0
PT				•	•	•	•	4
RO				•	•	•	•	4
SE		•						1
SI		•	•	•	•			4
SK								0
UK								0
Tot	8	8	7	11	10	12	14	70

Fonte: nostra elaborazione su Clauwert, 2017

* EL, IE, LV, PT e RO non hanno ricevuto CSR

** EL, IE, PT e RO non hanno ricevuto CSR

*** CY, EL; IE e PT non hanno ricevuto CSR

**** CY e EL non hanno ricevuto CSR

***** EL non ha ricevuto CSR

D'altro canto, a cominciare dalla lettera *non segreta* inviata dalla Banca Centrale Europea all'Esecutivo italiano nell'agosto del 2011¹¹, il sistema di relazioni industriali italiano è, per così dire, un *sorvegliato speciale*. Anche di recente, documenti interni della Commissione europea hanno stigmatizzato la scarsa istituzionalizzazione del sistema di contrattazione collettiva italiana («Le norme sono poco chiare e non ben specificate»¹²), imputando alla rigidità del *wage setting*, la scarsa reattività delle retribuzioni italiane agli andamenti della inflazione e della produzione, in un arco temporale in cui questi ultimi due indicatori sono entrambi negativi. La rigidità – secondo gli uffici della Commissione – deriva in particolare dalla struttura della contrattazione collettiva italiana (centralizzazione) che comprime le componenti variabili dei salari, nonché dalla eccessiva durata della parte economica dei contratti, se si tiene conto della lentezza delle procedure di rinnovo degli stessi. Pesa, pertanto, sulla rigidità del *wage setting* la scarsa diffusione della contrattazione

¹¹ Cfr. <https://goo.gl/2UnYk5>. Per una ricostruzione della tempesta finanziaria dell'estate del 2011 cfr. S. Sacchi, *Conditionality by other means: EU involvement in Italy's structural reforms in the sovereign debt crisis*, in *Comparative European Politics*, 2015, Vol. 13, 1, 77 ss.

¹² Cfr. SWD (2016) 81 def, 46.

di secondo livello, che «ostacola lo sviluppo di soluzioni innovative a livello di impresa che potrebbero migliorare la produttività e favorire la risposta delle retribuzioni alle condizioni del mercato del lavoro»¹³.

Secondo gli uffici europei, rispetto a questa strategia di decentramento del sistema di contrattazione collettiva ed agli strumenti per raggiungerla, si frappongono diversi – se non tutti – i caratteri base del sistema di relazioni industriali italiano. Nell'ordine: scarsa istituzionalizzazione; eccessiva centralizzazione; portata limitata del secondo livello; meccanismo automatico di estensione soggettiva del contratto collettivo in via giurisprudenziale; non operatività nel settore privato dei criteri per misurare la rappresentatività sindacale; eccessiva durata dei contratti collettivi¹⁴.

Poste queste tendenze internazionali in atto è utile verificare sulla base delle evidenze empiriche le tendenze e lo stato di salute di questo sistema.

A quest'ultimo scopo utilizzeremo la Rilevazione su Imprese e Lavoro (Ril), un'indagine dell'Istituto Nazionale per l'Analisi delle Politiche Pubbliche (Inapp) giunta nel 2015 alla IV^a edizione (gli anni precedenti della rilevazione sono 2005, 2007, 2010), condotta su un campione di circa 26.000 imprese rappresentativo delle società di persone e di capitali attive nei settori privati extragricoli. L'indagine, svolta con tecnica Cati (*Computer-assisted telephone interviewing*), raccoglie una serie molto dettagliata di informazioni relative alla composizione della forza lavoro occupata, alle caratteristiche della specializzazione produttiva, alle relazioni industriali, ecc. oltre a contenere dati relativi ai bilanci aziendali, come lo stock di capitale fisico, il valore aggiunto, il costo del lavoro¹⁵.

¹³ Così ancora SWD (2016) 81 final, 40.

¹⁴ Vedi ancora SWD (2016) 81 def, Riquadro 2.4.1.

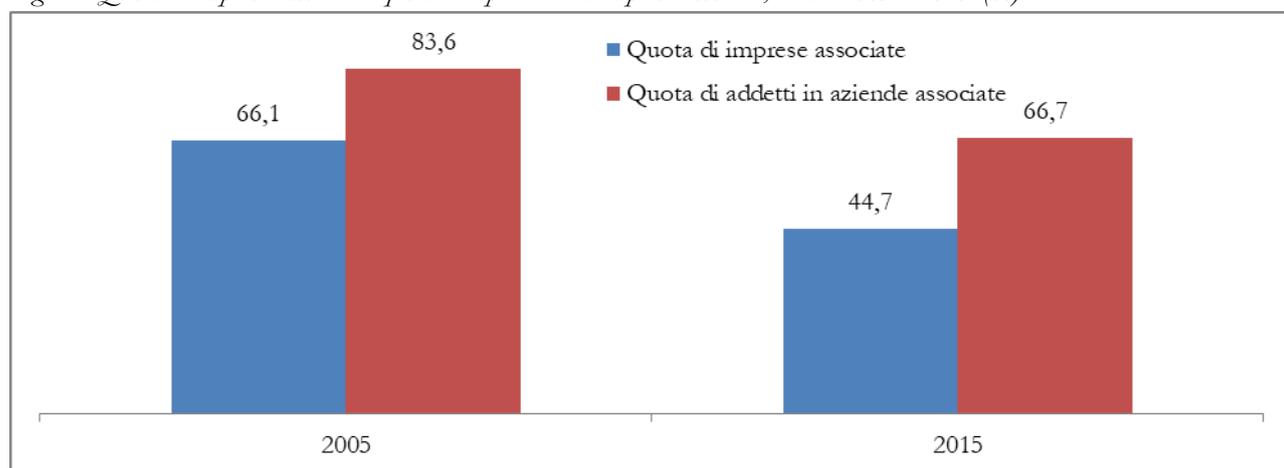
¹⁵ La strategia campionaria ha previsto un campionamento stratificato con estrazione a probabilità variabili in proporzione alla dimensione d'impresa; l'allocatione del campione prevede la pianificazione dei domini di studio che coincidono con la regione, la classe di ampiezza, la forma giuridica e il settore di attività economica; la fase di stima ha previsto la messa a punto di uno stimatore calibrato basato su una serie di informazioni ausiliarie. I totali noti dalla procedura di calibrazione sono stati ricavati dall'archivio ASIA (Archivio Statistico delle Imprese Attive) fornito dall'Istat e coincidono con i domini di studio. La popolazione di riferimento è quella fornita dall'Istat con l'archivio ASIA. Per approfondimenti si veda: <http://www.inapp.org/it/ril>.

2. Frammentazione dell'associazionismo datoriale e tendenza della contrattazione settoriale

L'indagine Inapp-Ril, rivolta alle imprese, consente innanzi tutto di considerare l'evoluzione nel tempo della quota di quante tra queste ultime dichiarano di essere iscritte ad una associazione datoriale (membership). Da questo punto di vista è osservabile un progressivo e importante calo del tasso di adesione (vedi Fig. 1): se nel 2005 poco più del 66% delle imprese con almeno un dipendente dichiarava di essere associata, dieci anni dopo (nel 2015) la percentuale scende decisamente e solo circa il 45% continua a essere iscritta. Le motivazioni che possono aver indotto questo andamento sono molteplici: è uno *specchio* della erosione degli iscritti al sindacato; il decentramento della contrattazione collettiva e l'accresciuta competitività tra le imprese possono aver ridotto l'importanza relativa della *membership*; la frammentazione del tessuto imprenditoriale rende più difficile il proselitismo.

Per avere una fotografia più rigorosa della *membership*, ed in particolare per misurarne la forza associativa, nelle fig. 1 è anche calcolata, e dettagliata, la densità associativa come percentuale di lavoratori di imprese del settore privato con almeno un dipendente affiliate ad una associazione datoriale. Sul totale degli addetti, nel 2015, il 66,7% lavora in aziende affiliate (la media dei paesi Oecd è pari a 51%); si tratta di oltre 6.600.000 persone (nel 2005 erano quasi 7.800.000 pari all'83,6% del totale degli addetti).

Fig. 1 – Quota di imprese associate e quota di dipendenti in imprese associate, Anni 2005 e 2015 (%)

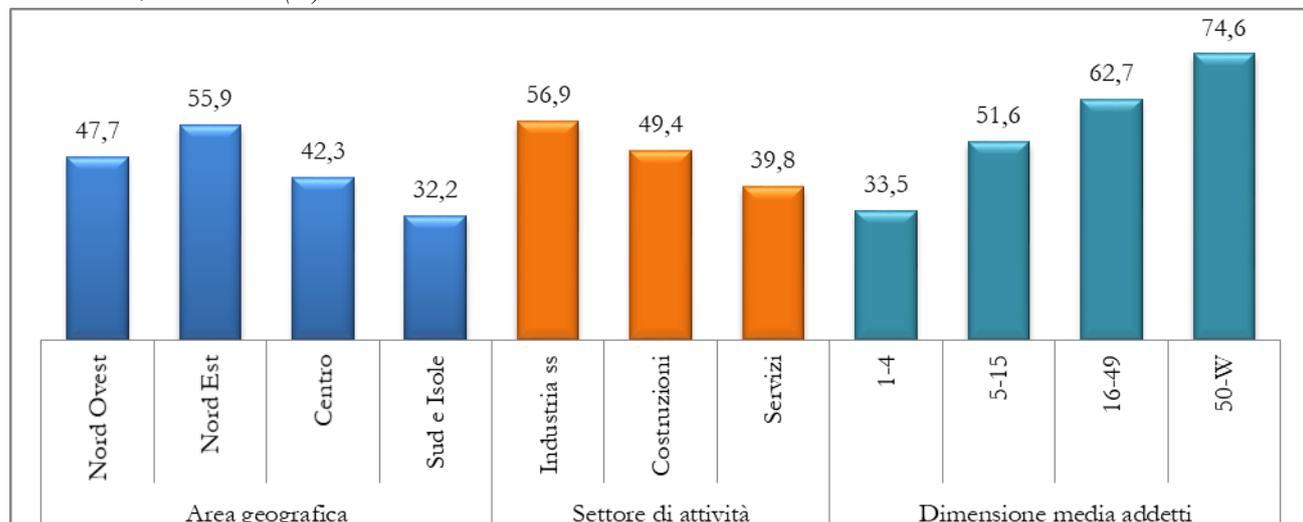


Fonte: nostra elaborazione su dati Inapp-RIL

I dati Ril consentono di approfondire le caratteristiche delle imprese che aderiscono alle associazioni di categoria (fig. 2). Nel 2015, ultimo dato

disponibile, si conferma il peso delle classiche determinanti dell'intero sistema di relazioni industriali italiano: localizzazione, settore di attività e, soprattutto, la dimensione aziendale condizionano la scelta di aderire o meno ad una associazione di categoria.

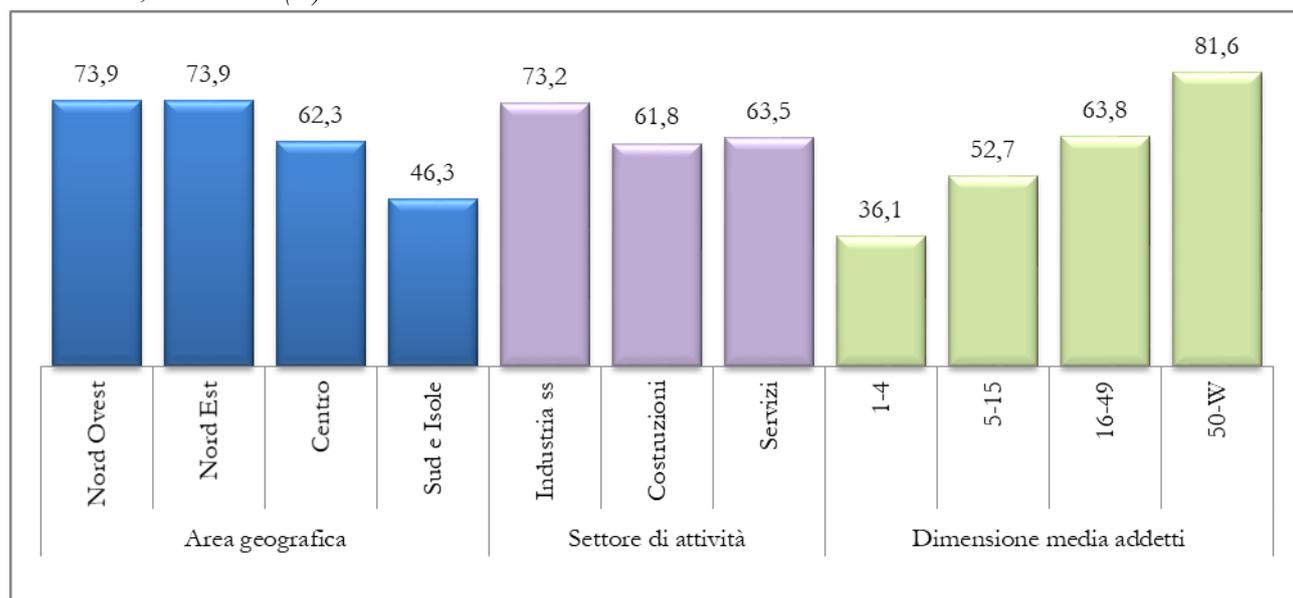
Fig. 2 – Tasso di adesione ad associazioni di categoria per imprese con almeno un dipendente per alcune caratteristiche, Anno 2015 (%)



Fonte: nostra elaborazione su dati Inapp-RIL.

Anche nel caso della densità associativa le variabili di demografia aziendale sembrano avere un ruolo nel determinare le variazioni della densità associativa (Fig. 3). Infatti, solo il 46,3% degli addetti in imprese localizzate nel Sud e nelle Isole è occupato in un'azienda associata; mentre questa quota sale a quasi il 74% sia nel Nord-ovest, sia del Nord-est. Guardando poi al settore economico, la maggiore densità associativa si riscontra per gli addetti nell'industria (73%), distanziando sia quelli dei servizi, sia quelli delle costruzioni. La dimensione dell'impresa è un fattore fortemente discriminante e al crescere del numero di addetti aumenta in modo evidente la quota di lavoratori in imprese aderenti che raggiunge quasi l'82% nelle imprese dai 50 addetti e oltre.

Fig. 3 – Incidenza degli addetti in imprese con almeno un dipendente aderenti ad associazioni di categoria per alcune caratteristiche, Anno 2015 (%)



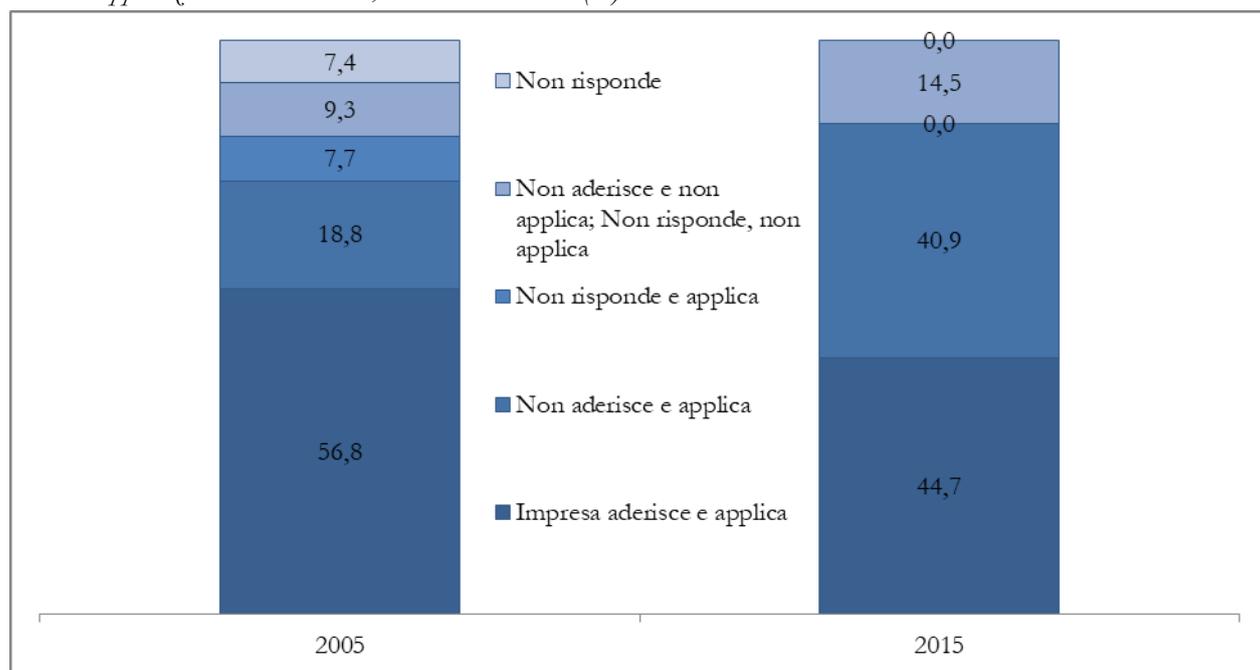
Fonte: nostra elaborazione su dati Inapp-RIL

I dati Ril permettono anche di verificare quante imprese hanno dichiarato di applicare un contratto collettivo nazionale di lavoro ed è possibile inoltre considerare l'andamento di questa variabile in connessione con la membership associativa (Fig. 4 e 5).

Una prima considerazione riguarda la quota complessiva di imprese che dichiarano di applicare un Ccnl (ottenuta: sommando chi aderisce ad una associazione di categoria e dichiara di applicare un Ccnl; chi dichiara di applicare pur non aderendo e, infine, chi applica, ma non risponde alla domanda sull'adesione).

Tale quota si attesta al 85,5% nel 2015, salendo, seppur di poco, rispetto all'83,3% del 2005. Dunque, nel tempo sono aumentate le imprese che applicano un contratto collettivo nazionale, ma questa crescita è avvenuta soprattutto al di fuori di una logica associativa. Se guardiamo, infatti, alle singole modalità che compongono la quota complessiva di imprese associate, emergono interessanti dinamiche: la percentuale di imprese con membership e che applicano un CCNL è diminuita di circa 12 punti percentuali, a fronte di un aumento di oltre 22 punti della quota di quelle che applicano un CCNL, pur non essendo iscritte ad alcuna associazione datoriale. A queste si aggiungono le imprese che hanno preferito non rispondere circa l'adesione ad una associazione, ma che comunque sostengono di applicare un CCNL.

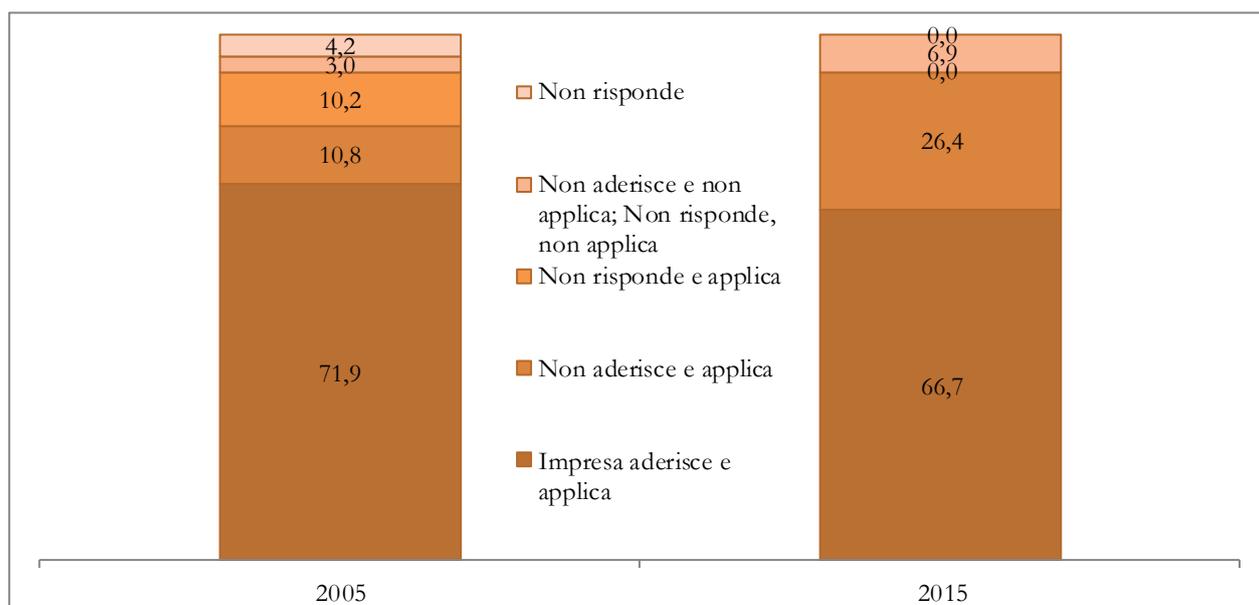
Fig. 4 – Composizione delle imprese con almeno un dipendente secondo l'adesione a un'associazione di categoria e secondo l'applicazione di un CCNL, Anni 2005 e 2015(%)



Fonte: nostra elaborazione su dati Inapp-RIL

La tenuta complessiva della contrattazione di primo livello è chiara anche considerando la copertura in termini di addetti (Fig. 5). Nel 2015 ben il 93,1% degli addetti (pari a oltre 9.200.000 persone) è, infatti, tutelato da un contratto di I livello e una percentuale simile si riscontrava nel 2005 (solo che gli addetti coperti erano numericamente di più, circa 10.000.000). Tuttavia, anche guardando questo indicatore, è evidente che la copertura dei Ccnl tiene nel tempo grazie alla crescita della quota di addetti delle imprese che non aderiscono ad alcuna associazione datoriale: questa quota infatti è salita dal 10,8% del 2005 al quasi 26,4% nel 2015.

Fig. 5 – Composizione degli addetti delle imprese con almeno un dipendente secondo l'adesione a un'associazione di categoria e secondo l'applicazione di un CCNL, Anni 2005 e 2015 (%)



Fonte: nostra elaborazioni su dati Inapp-RIL 2005 e 2015

In sintesi, nonostante la disarticolazione della rappresentanza datoriale desti preoccupazione, nel 2015 risulta che a ben oltre 2.600.000 addetti di aziende non associate si applica comunque un CCNL (nel 2005 erano poco più di un 1.100.000). In altre parole, il *multi-employer bargaining* sembra tenere, seppure nel quadro di una sempre più marcata frammentazione dell'associazionismo datoriale.

È presumibile che il ruolo principale di stimolo all'adesione, anche spontanea, ad un accordo settoriale continui ad essere svolta dal meccanismo di estensione dei minimi retributivi fissati dagli stessi CCNL.

Due questioni rimangono comunque aperte.

In primo luogo, rimane comunque scoperto circa un 7% di addetti (pari a circa 685 mila persone) che lavora in imprese non associate e che dichiarano di non applicare alcun CCNL (nel 2005 era il 3% pari a circa 324.000 addetti). Una condizione, questa, che riguarda più che altro chi svolge la propria attività nel settore dei servizi, nel Mezzogiorno e nelle imprese dai 5 ai 15 addetti. A questa non piccola platea di lavoratori *non coperti* avrebbe potuto giovare l'introduzione del salario minimo legale, previsto dal c.d. Jobs Act, ma non introdotto per l'opposizione dei sindacati e di gran parte delle associazioni datoriali.

In secondo luogo, si pone il problema della corretta interpretazione del dato relativo alla copertura dei CCNL, che non può non tener conto degli effetti indotti proprio dalla frammentazione della rappresentanza datoriale. Secondo Ril, come detto, nel 2015 gli addetti cui si applica un contratto collettivo nazionale in Italia sono circa 9 milioni, che corrisponde al 93% del totale degli addetti in imprese con almeno un dipendente. Questo dato, cui ha certamente contribuito il vertiginoso aumento registrato negli ultimi anni nel numero di Ccnl sottoscritti¹⁶, colloca l'Italia tra i paesi in cui la copertura del *multi-employer bargaining* è relativamente più forte (la media Oecd nel 2013 era pari al 33%); tuttavia, esiste un *rovescio della medaglia*.

I dati Ril – ma in genere tutti le statistiche italiane relative al tasso di copertura – infatti, non consentono di ottenere alcuna informazione sulla *qualità* degli accordi applicati e cioè circa il livello di rappresentatività delle sigle che li hanno sottoscritti. In altre parole, il dato non tiene conto di un fenomeno, di recente, molto dibattuto e cioè il proliferare dei c.d. contratti pirata, sottoscritti cioè da organizzazioni scarsamente rappresentative, con lo scopo di fare *dumping* contrattuale e retributivo rispetto a quelli sottoscritti dalle associazioni più rappresentative e quindi rendendo inefficiente ed incerto il meccanismo giurisprudenziale di estensione soggettiva dei minimi retributivi prima ricordato. Il sistema economico, in altre parole, sembra aver sviluppato un sistema conveniente¹⁷ ed alternativo di *opting out* dalla contrattazione collettiva di livello settoriale rappresentativa¹⁸, approfittando della assenza di una legislazione sulla rappresentatività e sui meccanismi di selezione degli attori negoziali.

3. Lo scarso *appeal* della contrattazione di secondo livello: una prima analisi.

Cosa è accaduto nel periodo 2005-2015 alla contrattazione decentrata secondo l'indagine Inapp-Ril? È necessaria una premessa metodologica. In

¹⁶ Nel periodo 2012-2017, secondo il Cnel, il numero di CCCNL vigenti è passato da 549 a 868. Vedi Cnel 2017.

¹⁷ Secondo F. D'Amuri - R. Nizzi, *I recenti sviluppi delle relazioni industriali in Italia*, in *Questioni di Economia e Finanza (Occasional Papers)* 416, Banca d'Italia, Economic Research and International Relations Area, 2017, <https://goo.gl/NM2KDJ>, 6: «(...) Nel 2015 il 2 per cento dei lavoratori dipendenti occupati in imprese oggetto della rilevazione INVIND-Banca d'Italia era coperto da un contratto “minore”, caratterizzato da livelli retributivi che in alcuni casi possono essere inferiori anche del 20 per cento rispetto a quelli previsti dal corrispondente CCNL tradizionale».

¹⁸ Liso, 2018, parla in proposito di «(...) fenomeno corruttivo endogeno che minaccia di sgretolare il sistema ed indebolirne la funzione».

altre analisi empiriche sulla contrattazione di II livello italiana ci si concentra solo su di una parte del tessuto imprenditoriale, considerando cioè solo le imprese che raggiungano una certa dimensione¹⁹. Tuttavia, proprio in considerazione delle caratteristiche di questo tessuto, riteniamo opportuno proporre un'analisi che non escluda le aziende più piccole, in quanto esse rappresentano la fetta decisamente più consistente del panorama imprenditoriale: in Italia circa l'89% delle imprese, infatti, ha fino a 15 addetti e occupa intorno al 35% del totale degli addetti. Escludere una così ampia parte delle imprese dallo studio, seppur di piccola o piccolissima dimensione, a nostro avviso, non consente di ragionare con pienezza sul tema della contrattazione aziendale, soprattutto se le evidenze empiriche vengono utilizzate per analizzarle in relazione agli interventi volti a promuoverne la diffusione. Dunque, anche in questo caso (come del resto nello studio della contrattazione collettiva del primo livello), saranno considerate le strutture produttive con almeno un dipendente.

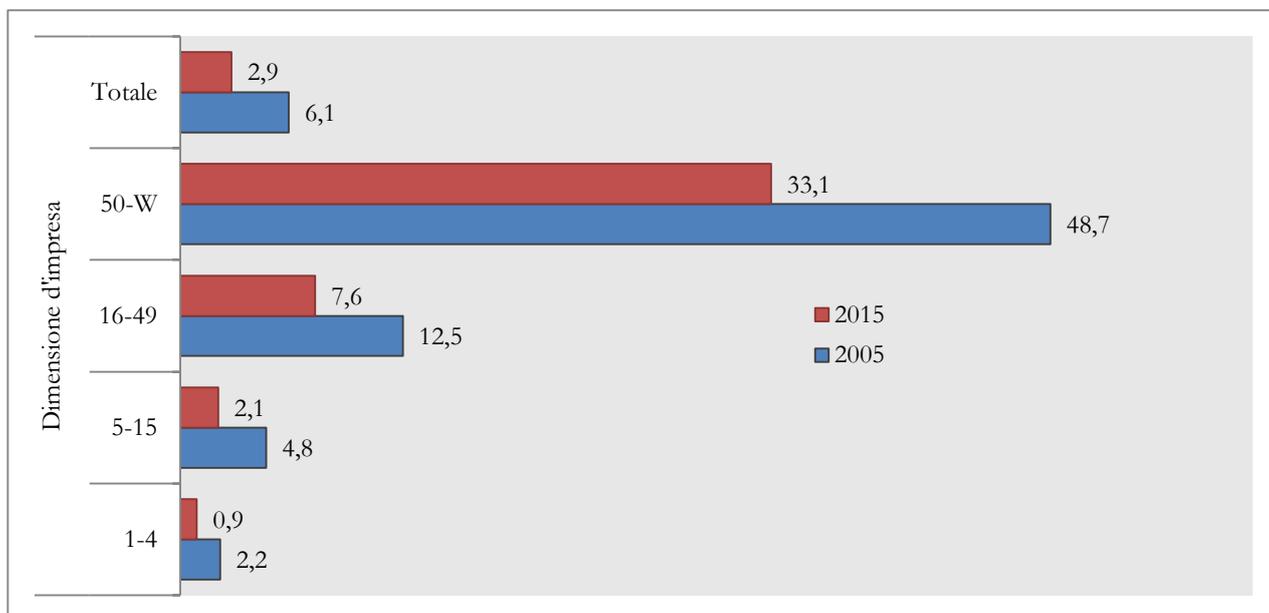
Innanzitutto, l'indagine Inapp-Ril mostra che, negli anni in esame, la quota di imprese che ha dichiarato di applicare un contratto di secondo livello si è ridotta (fig. 6), così come è diminuita anche la copertura in termini di addetti (fig. 7). Pesa come un macigno sulla diffusione del secondo livello proprio la frammentazione della struttura imprenditoriale italiana. Anche i dati Inapp-Ril²⁰ confermano che il secondo livello è una prerogativa delle grandi organizzazioni: nel 2015 la quota di aziende interessate è per oltre il 33% (fig. 6) costituita da quelle appartenenti alla classe dimensionale più alta (superiore a 50 dipendenti) e nella stessa classe dimensionale la copertura sfiora il 52% (fig. 7). Gli stessi valori riferiti al 2005 erano rispettivamente 48,7% e 63,1%, evidenziandosi, quindi, un calo sostanziale. A corollario di queste evidenze è opportuno precisare che tra il 2005 e il 2015 la struttura imprenditoriale italiana si è andata ulteriormente parcellizzando. Sono, infatti, cresciute le aziende di piccolissime dimensioni (circa del 7% quelle tra 1 e 4 addetti) e diminuite le altre. In particolare, le aziende dai 16 addetti in su si sono ridotte di quasi il 18%. A questo si aggiunga che i dati mostrano (fig. 6) che tra le

¹⁹ Ad es. da ultimo la Banca d'Italia considera solo la classe di imprese con più di 20 addetti, la Fondazione Di Vittorio solo quelle con più di 10.

²⁰ Per una ricognizione della letteratura economica basata su evidenze empiriche sulla contrattazione di secondo livello vedi R. Leoni - L. Bisio, *Che cosa sappiamo sull'efficacia della contrattazione integrativa aziendale? Una rassegna della letteratura empirica italiana*, Working paper n. 2/2017, University of Bergamo, Department of management, economics and quantitative methods, <https://goo.gl/PJsc7z>.

imprese di piccolissime dimensioni è diminuita la propensione all'applicazione di contratti di II livello (dal 2,2% allo 0,9%).

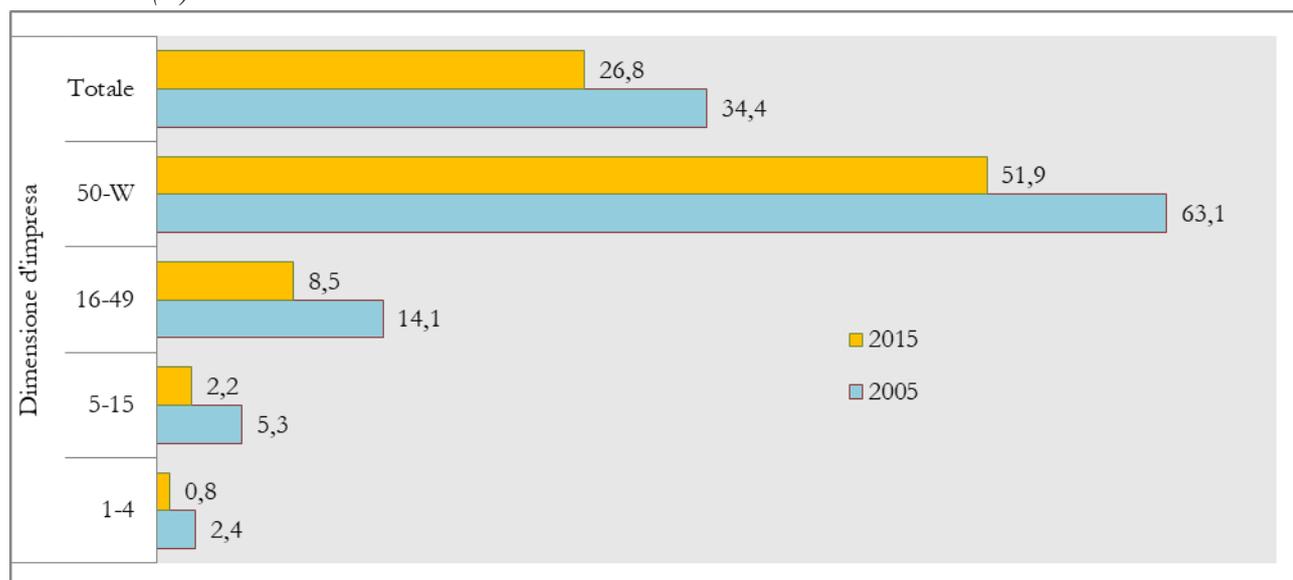
Fig. 6 - Incidenza della contrattazione di II° livello per dimensione d'impresa, Anni 2005 e 2015 (%)



Fonte: nostra elaborazione su dati Inapp-RIL

Nel tempo si osserva (fig. 7) anche una diminuzione della quota di addetti cui si applica il secondo livello (da 34,4% a 26,8%). Anche su questo calo influisce ciò che è accaduto negli anni alla struttura delle imprese italiane. In questo caso la riduzione degli addetti in imprese delle classi più grandi ha contribuito al complessivo calo della copertura del secondo livello. Mentre il contributo delle imprese più piccole – già poco propense a contrattare – non è stato particolarmente incisivo.

Fig. 7 - Incidenza del II° livello sugli addetti in imprese con almeno un dipendente per dimensione d'impresa, Anni 2005 e 2015 (%)



Fonte: nostra elaborazione su dati Inapp-RIL

Un'ultima considerazione va fatta in merito all'andamento della diffusione e copertura del secondo livello. Se tendenzialmente, la frammentazione del tessuto produttivo, come detto in precedenza, non sembra aver prodotto "effetti" negativi sulla diffusione e copertura del primo livello, è invece difficile interpretare il peso di questo stesso fenomeno sul secondo livello. I dati Ril comunque mostrano che queste due variabili si sono modificate nel tempo in senso analogo e cioè: al progressivo diminuire dell'adesione alle associazioni di categoria (fig. 1) è corrisposto un certo complessivo declino della diffusione della contrattazione decentrata (fig. 6 e 7). Sembrerebbe cioè che la frammentazione del tessuto produttivo possa avere esercitato una certa ricaduta negativa sulla diffusione della contrattazione di II livello.

4. Conclusioni

Riassumendo le principali evidenze ricavabili dalle analisi descrittive svolte nei paragrafi precedenti, si deve concludere che, apparentemente, il baricentro del sistema di contrattazione collettiva italiano, il CCNL, non è stato intaccato dalla spinta, per così dire, *a tutto tondo* – europea, legislativa nazionale e dell'ordinamento intersindacale – a favore del decentramento di questo sistema. L'indagine Inapp-Ril conferma, infatti, che la copertura del

primo livello ha tenuto: nel 2015 gli addetti cui si applica un contratto collettivo nazionale sono stati circa 9,2 milioni, che corrisponde al 93% del totale degli addetti in imprese con almeno un dipendente.

La considerazione “in solitudine” di questo indicatore per verificare la robustezza del sistema di contrattazione italiano, tuttavia, potrebbe risultare forviante.

Le nostre evidenze empiriche forniscono un elemento aggiuntivo – e, ci sembra, originale – rispetto ad altre analisi: questa tenuta è cioè avvenuta al di fuori di una logica associativa, in quanto nel tempo è aumentata la quota di imprese che dichiarano di applicare spontaneamente un Ccnl, senza cioè aderire ad associazione imprenditoriale.

Si potrebbe argomentare che questo processo determini una «trasformazione delle funzioni istituzionali, nonostante una struttura istituzionale sostanzialmente immutata» (Baccaro - Howell, 2013) della contrattazione di livello settoriale. In questo contesto di frammentazione della *membership* datoriale, infatti, si annida il proliferare dei contratti pirata; un sistema “fai da te” di *opting out* dalla contrattazione collettiva rappresentativa che rischia di rendere incerto ed inefficiente il tradizionale meccanismo giurisprudenziale di estensione soggettiva dei minimi retributivi stabiliti dai Ccnl. Il fenomeno ha raggiunto tali livelli di intollerabilità che ha spinto le parti sociali nel 2018 ad un accordo intersettoriale, il cui contenuto «sicuramente più nuovo ed eclatante» (Liso, 2018) riguarda proprio la reazione al disordine del sistema della contrattazione ed alle pratiche di dumping contrattuale.

Senza contare che, sempre stando alle evidenze empiriche, sono comunque cresciuti nel tempo gli addetti non coperti da un contratto di primo livello: si passa da circa 324 mila addetti nel 2005 a 685 mila nel 2015.

Se preoccupa il proliferare di accordi poco rappresentativi e comunque l'aumento degli addetti non coperti, allo stesso tempo, e forse per le stesse ragioni, ristagna il secondo livello di contrattazione. Infatti, tradizionali motivazioni di ordine competitivo continuano a rendere preferibile per le piccole e medie imprese mantenere la centralità del Ccnl²¹; soprattutto – aggiungiamo noi – quando a questo livello è stato già raggiunto il grado ritenuto indispensabile di flessibilità normativa ed economica, magari attraverso un contratto pirata, e così definitivamente disincentivando una contrattazione a livello d'impresa.

²¹ I. Regalia - M. Regini, *Trade Unions and Employment Relations in Italy during the Economic Crisis*, South European Society and Politics, 2018, Vol. 23, 1, 63 ss.; M. Magnani, *The Role of Collective Bargaining in Italian Labour Law*, EJCLS, 2018, 7, 2, 15.

Infatti le nostre evidenze empiriche mostrano che, negli anni in esame, la copertura del secondo livello, già contenuto, è ulteriormente sceso (dal 34,4% del totale degli addetti coperti si è passati quasi al 27%). Pesa come un macigno proprio la frammentazione della struttura imprenditoriale italiana e infatti il secondo livello rimane una prerogativa delle grandi organizzazioni: nel 2015 la quota di aziende interessate è per oltre il 33% costituita da quelle appartenenti alla classe dimensionale più alta (superiore a 50 dipendenti) e nella stessa classe dimensionale la copertura sfiora il 52% .

Bibliografia

- Baccaro L. - Howell C., *Il cambiamento delle Relazioni industriali nel capitalismo avanzato: una traiettoria comune in direzione neoliberalista*, in *Verso nuove relazioni industriali*, a cura di Carrieri M. - Treu T., Bologna, Il Mulino, 2013.
- Biagi M., *Il ruolo delle parti sociali: dal dialogo alla partnership*, in *DRI*, 1999, 1, IX, p. 25.
- Boeri T., *Two-Tier Bargaining*, in *IZA Discussion Paper*, n. 8358/2014, <https://goo.gl/846G2J>.
- Boeri T., *Perverse effects of two-tier wage bargaining structures*, in *IZA World of Labor*, 2017, <https://goo.gl/6ZiRaq>.
- Bongelli K., *The impact of the European Semester on collective bargaining and wages over the recent years*, in *WP CSDL E "Massimo D'Antona".INT – 138/2017*.
- Bordogna L. - Pedersini R., *Economic crisis, new EU economic governance and the regulation of labour*, Paper for ILERA, CAPE TOWN, 2015, <https://goo.gl/BdQiTa>.
- Clauwaert S., *The country-specific recommendations (CSRs) in the social field. An overview and comparison. Update including the CSRs 2017-2018*, Etui, 2017, <https://goo.gl/uXGJXP>
- D'Amuri F. - Nizzi R., *I recenti sviluppi delle relazioni industriali in Italia*, in *Questioni di Economia e Finanza (Occasional Papers) 416*, Banca d'Italia, Economic Research and International Relations Area, 2017, <https://goo.gl/NM2KDJ>.
- Kangur A., *Competitiveness and Wage Bargaining Reform in Italy*, in *IMF Working Paper*, n. 2018/61, <https://goo.gl/wNR5SR>.
- Leonardi S. - Ambra M.C. - Ciarini A., *Italian collective bargaining at a turning point*, in *WP CSDL E "Massimo D'Antona".INT – 139/2017*.
- Leoni R. - Bisio L., *Che cosa sappiamo sull'efficacia della contrattazione integrativa aziendale? Una rassegna della letteratura empirica italiana*, in *ADAPT Working paper* n. 2/2017.
- Liso F., *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, Bollettino Adapt, 23 aprile 2018, <https://goo.gl/WFecDHm>.
- Magnani M., *The Role of Collective Bargaining in Italian Labour Law*, in *EJICLS*, 2018, vol. 7, 2 <https://goo.gl/kmL6oq>
- Marginson P., *Coordinated bargaining in Europe: From incremental corrosion to frontal assault?*, in *EJIR*, 2015, vol. 21, 2, p. 97.
- Menegatti E., *Challenging the EU Downward Pressure on National Wage Policy*, *IJCLLIR*, 2017, vol. 33, 2, p. 195.
- Oecd, *OECD Employment Outlook 2017*, OECD Publishing, Paris, 2017, http://dx.doi.org/10.1787/empl_outlook-2017-en.

- Regalia I. - Regini M., *Trade Unions and Employment Relations in Italy during the Economic Crisis*, South European Society and Politics, 2018, vol. 23, 1, p. 63.
- Sacchi S., *Conditionality by other means: EU involvement in Italy's structural reforms in the sovereign debt crisis*, in *Comparative European Politics*, 2015, vol. 13, 1, p. 77.
- Treu T., *La contrattazione collettiva in Europa*, in *DRI*, 2018, 2, p. 372.
- Scarponi S., *La dottrina giuslavoristica italiana di fronte al mutamento delle relazioni sindacali e alla questione della rappresentatività*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 295/2016.
- Sciarra S., *Social law in the wake of the crisis*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT* – n. 108/2014.
- Visser J., *What happened to collective bargaining during the great re-cession?*, in *IZA Journal of Labor Policy*, 2016, 5, p. 9, <https://goo.gl/XGqv6p>.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

La rappresentanza datoriale: questioni e prospettive

BARBARA CAPONETTI
Università di Roma Tor Vergata

vol. 4, no. 2, 2018

ISSN: 2421-2695





La rappresentanza datoriale: questioni e prospettive

BARBARA CAPONETTI

Università di Roma Tor Vergata
Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro
barbara.caponetti@uniroma2.it

ABSTRACT

The essay, in reconstructing the composition of employers' associations and their representativeness in relation to the product sectors, highlights the distortions of the Italian system of industrial relations. In the second part, the author analyzes the contractual and legal proposals aimed at measuring the representativeness of employer associations, focusing on possible solutions that prevent employers from applying to workers in the same productive sector very different legal and economic conditions.

Keywords: employers' associations; competition among organizations; representativeness; regulations of representativeness; production sector.

La rappresentanza datoriale: questioni e prospettive

SOMMARIO: 1. L'associazionismo datoriale e la sua recente frammentazione. – 2. Proliferazione ed estensione del campo di applicazione dei CCNL. – 3. La nozione di associazione datoriale comparativamente più rappresentativa. – 4. La misurazione della rappresentatività datoriale: i possibili indicatori. - 5. La problematica individuazione dell'ambito di misurazione.

1. L'associazionismo datoriale e la sua recente frammentazione

Anche se meno diffusi rispetto a quelli delle associazioni sindacali dei lavoratori¹, gli studi sull'associazionismo datoriale² descrivono un fenomeno molto frammentato che si è originato tra la seconda metà dell'Ottocento e la prima metà del Novecento, come risposta al conflitto industriale, alla nascita e alla diffusione delle associazioni dei lavoratori³.

La frammentazione e il pluralismo che storicamente hanno caratterizzato l'associazionismo dei datori di lavoro sembrano rispecchiare le diverse caratteristiche e gli interessi della base associativa⁴; si spiega anche così la presenza, nel contesto italiano, del maggior numero di associazioni imprenditoriali rispetto a quelle sindacali: 20 contro 6⁵.

La rappresentanza degli interessi datoriali si presenta prevalentemente basata sull'afferenza settoriale degli aderenti (industria, artigianato, commercio, agricoltura, banche e assicurazioni etc.), anche se non manca il riferimento

¹ In questo senso A. Lassandari, *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni sindacali datoriali*, *GDRLI*, 2017, 1, 2.

² Cfr. L. Lanzalaco, *Le associazioni imprenditoriali*, in *Le nuove relazioni industriali*, a cura di G.P. Cella-T. Treu, Il Mulino, 1998, 147 ss.; B. Caruso, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e reintermediazione*, *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 326/2017; V. Papa, *Verso una rappresentanza misurata? Strumenti e metodi di misurazione della rappresentatività datoriale*, *DLRI*, 2017, 21 ss.

³ «L'azione collettiva degli imprenditori è una semplice reazione a quella dei lavoratori in quanto, in una prospettiva storica, prima nascono le organizzazioni dei lavoratori e poi, solo in una seconda fase, nascono anche le organizzazioni degli imprenditori con una funzione solamente difensiva». È questa la ricostruzione di P.Ch. Schmitter - D. Brand, *Organizing capitalists in the united states. the advantages and disadvantages of exceptionalism*, paper presentato all'American Political Science Meeting nel 1979.

⁴ Sul punto si veda L. Bellardi, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva: criticità e prospettive*, *LD*, 2016, 4, 3 ss.

⁵ Dato tratto da P. Feltrin - S. Zan, *Imprese e rappresentanza. Ruolo e funzioni delle associazioni imprenditoriali*, Carocci, 2015, 70.

all'elemento dimensionale (medio, piccolo, micro)⁶ e alla natura giuridica dell'impresa (cooperative)⁷. Tuttavia, i recenti cambiamenti del contesto economico e produttivo, che hanno determinato una profonda trasformazione dei mercati, hanno indotto le imprese ad aggregarsi secondo modelli diversi rispetto al passato, superando la tradizionale organizzazione per settori⁸.

Dalla lettura degli statuti delle diverse associazioni è abbastanza evidente lo sforzo di mantenere una platea "elettiva" riconoscibile ma, allo stesso tempo, di non precludersi una possibile espansione settoriale o dimensionale⁹. In questo senso sembra emblematica la previsione dell'art. 2 dello Statuto CNA del 27 ottobre 2017 in base al quale la Confederazione nazionale dell'artigianato e della piccola e media impresa si propone «la rappresentanza, la tutela e lo sviluppo delle micro, piccole e medie imprese, operanti nei settori dell'artigianato, dell'industria, del commercio e turismo, ed in generale del mondo dell'impresa e delle relative forme associate, degli artigiani, del lavoro autonomo, dei professionisti nelle sue diverse espressioni, delle imprenditrici e degli imprenditori e dei pensionati»¹⁰.

Oltre all'ampliamento dei tradizionali "bacini di utenza" individuati dall'appartenenza ad un determinato settore merceologico si evidenzia la costituzione di nuove associazioni che, proponendosi come soggetti

⁶ Emblematica in questo senso è l'esperienza di Casartigiani, Confederazione autonoma dei sindacati artigiani, che si propone di rappresentare l'artigianato tradizionale, familiare e della micro impresa.

⁷ Rispettivamente si registrano 10 associazioni datoriali dell'industria, artigianato e commercio: Confindustria, Confapi, Confartigianato, Cna, Casa artigiani, Clai, Confcommercio, Confesercenti, Confetra, Confservizi; 2 associazioni del settore bancario: Abi, Ania; 3 associazioni agricole: Confagricoltura, Coldiretti, Cia; 4 associazioni cooperative: Legacoop, Confcooperative, Agci, Unci; 1 associazione di liberi professionisti: Confprofessioni.

⁸ Il criterio del settore economico sembra essere divenuto obsoleto in quanto legato ad un sistema produttivo ormai superato. In questo senso si vedano le attente ricostruzioni di: D. Gottardi, *La contrattazione collettiva tra destrutturazione e ri-regolazione*, LD, 2016, 4, 886; L. Bellardi, *Il sistema di rappresentanza imprenditoriale e la struttura della contrattazione collettiva*, in *Verso nuove relazioni industriali*, a cura di M. Carrieri - T. Treu, Il Mulino, 2013, 241 ss.

⁹ In questa direzione si muove Confindustria che si rivolge alle imprese manifatturiere e dei servizi anche se il suo bacino di riferimento è abbastanza diversificato sia in termini settoriali che dimensionali. L'art. 3 dello Statuto modificato il 26 gennaio 2017 prevede infatti: «il perimetro della rappresentanza è inclusivo e vede la compartecipazione organica di imprese rappresentative di diversi settori merceologici ed aree di attività, di ogni dimensione ed assetto societario e proprietario».

¹⁰ In senso analogo Cfr. art. 1 "Costituzione, denominazione e ambito di rappresentanza" dello Statuto Confartigianato Imprese del 30 ottobre 2014 secondo il quale l'associazione è espressione della rappresentanza degli imprenditori e delle imprese artigiane e micro, piccole, medie, nonché di tutte le forme del lavoro autonomo, indipendente o cooperativo, di tutti i settori della produzione e dei servizi.

rappresentativi di realtà settoriali, dimensionali e societarie “trasversali”, aumentano la frammentazione associativa¹¹. Tale fenomeno è stato favorito dal decentramento contrattuale¹² e dal senso di inadeguatezza, maturato nei confronti del contratto nazionale di categoria, a governare le trasformazioni in atto e tutelare gli interessi imprenditoriali¹³, inducendo le imprese, soprattutto di grandi dimensioni, capaci, quindi, di rappresentare autonomamente i propri interessi nei confronti dei sindacati e delle istituzioni, ad uscire dalle rispettive associazioni padronali; il caso Fiat è, di fatti, solo uno degli esempi più noti¹⁴.

Il forte incentivo all'uscita dall'associazione datoriale è rappresentato dalla possibilità di scegliere, secondo convenienza, quale contratto nazionale applicare o, in alternativa, ricorrere alla sola contrattazione aziendale¹⁵. La prevalenza, in termini numerici, di piccole e medie imprese nel sistema produttivo italiano ha, finora, indotto gli imprenditori a privilegiare la creazione di nuove associazioni - spesso costituite a seguito della scissione da altre già esistenti, come i casi Federdistribuzione (da Confcommercio) o Confimi¹⁶ (da Confapi) - tramite le quali individuare alternativi contratti

¹¹ Premesso che, nel nostro sistema di relazioni industriali, l'impresa operante in un determinato settore merceologico o avente determinate caratteristiche societarie o dimensionali può liberamente scegliere a quale associazione datoriale aderire, a prescindere dal suo perimetro di rappresentanza, non può non evidenziarsi che il risultato che ne deriva è un tipo di “rappresentanza promiscua di multipli interessi datoriali”. In tema si rinvia a V. Papa, *Struttura contrattuale e rappresentanza datoriale. Gli effetti del decentramento sulle peak associations*, DLM, 2016, 2, 328. Come si vedrà più avanti, l'estensione della platea degli interessi rappresentati determina la creazione di nuove ed eterogenee micro-categorie contrattuali.

¹² Sulla relazione tra decentramento contrattuale e perdita di rilevanza del ruolo delle associazioni imprenditoriali si vedano le riflessioni di L. Lanzalaco, *Le associazioni imprenditoriali*, in *Le nuove relazioni industriali*, a cura di G.P. Cella - T. Treu, Il Mulino, 1998, 154 ss.

¹³ In tal senso A. Vallebona, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, MGL, 2011, 682 ss.

¹⁴ Molte sono le grandi aziende uscite da Confindustria dopo la Fiat; tra le tante, si ricordano anche Luxottica e IBM. In dottrina si vedano: R. Del Punta, *Verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro?*, in *Diritto del lavoro in trasformazione*, a cura di L. Corazza - R. Romeo, Il Mulino, 2014, 15; M. Pedrazzoli, *Il regolamento unilaterale dei rapporti di lavoro: solo un reperto archeologico?*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT - 149/2012; S. Zan, *Segnali di novità nel sistema di rappresentanza degli interessi imprenditoriali in Italia*, QRS, 2011, 4, 53 ss.

¹⁵ Il contenzioso generato dal tentativo delle imprese di sottrarsi al vincolo del rispetto del CCNL è abbastanza cospicuo cfr. App. Torino 23 ottobre 2017, RIDL, 2018, 1, 229; Cass. 31 ottobre 2013, n. 24575; Cass. 19 aprile 2011 n. 8994; Cass. 7 marzo 2002 n. 3296, in GC, 2003, I, 196.

¹⁶ Come si legge dalla presentazione sul sito della nuova associazione «Confimi Industria aggrega diverse associazioni territoriali ed associazioni di categoria fuoriuscite da altri sistemi associativi soprattutto dal sistema Confapi e da Confindustria».

nazionali di categoria, piuttosto che ricorrere alla contrattazione aziendale che determinerebbe la poco gradita presenza del sindacato in azienda. Le associazioni imprenditoriali, infatti, sia quando nascono *ex novo* sia quando sono frutto di scissioni da altre organizzazioni, operano con il dichiarato obiettivo di incidere sul modello contrattuale, proponendosi come interlocutori inclini al negoziato sia nei confronti dei soggetti sindacali storici sia, soprattutto, dei sindacati dei lavoratori “minori” o “*newcomers*”¹⁷, incentivati alla sottoscrizione del contratto nazionale di categoria dall’accesso alle risorse finanziarie disponibili attraverso la costituzione di enti bilaterali, CAF, patronati e fondi di formazione¹⁸.

Nel tentativo di arginare la polverizzazione dei soggetti datoriali e la corrispondente perdita di capacità rappresentativa, con conseguente riduzione di iscritti e, quindi, di risorse, le associazioni hanno cercato di rafforzare ed ampliare l’offerta di servizi in favore degli associati¹⁹. Inoltre, sul modello dell’esperienza tedesca, si rinviene con maggiore frequenza la previsione, negli statuti, della clausola che permette ai soci di non applicare il contratto collettivo²⁰.

Al contempo, a tali fenomeni disgregativi si contrappongono alcuni fenomeni di aggregazione associativa per permettere alle organizzazioni rappresentate unitariamente di “pesare” di più nei confronti dei sindacati e delle istituzioni²¹. È questo il caso della costituzione, da parte di Confcommercio, Confesercenti, Cna, Confartigianato imprese e Casartigiani,

¹⁷ Così M. Forlivesi, *La rappresentatività datoriale: funzioni, modelli, indici di accertamento*, *LD*, 2018, 3, 525; A. Lassandari, *Il sistema di contrattazione collettiva oggi: processi disgregativi e sussulti di resistenza*, *LD*, 2014, 4, 975.

¹⁸ In questo senso G. Olini, *I contratti nazionali: quanti sono e perché crescono*, *DLRI*, 2016, 418.

¹⁹ L’offerta di servizi che rappresenta da sempre un forte incentivo all’adesione delle imprese, soprattutto se di modesta dimensione, sta diventando, più di recente, un elemento di forte competizione tra le associazioni. Per un approfondimento si veda G. Nicolini, *I servizi delle associazioni di imprenditori*, *QRS*, 2011, 4, p. 243.

²⁰ Esempi di rapporti associativi che non implicano la rappresentanza sindacale e, quindi, l’applicazione dei contratti collettivi stipulati dall’associazione, ma solo l’erogazione di servizi, si rinvengono nella previsione dei cd. “soci aggregati” negli Statuti di Assolombardia (cfr. artt. 4 e ss.) e Unindustria (artt. 3 e ss.). Per l’analisi dell’esperienza tedesca cfr. M. Vitaletti, *La crisi della rappresentanza dei datori di lavoro. Brevi note comparatistiche tra sistema italiano e tedesco*, in *Risistemare il diritto del lavoro* a cura di L. Nogler - L. Corazza, Franco Angeli, 2012, 525; M. Faioli - T. Haipeter, *Germania, relazioni industriali e condizioni di (quasi) successo. Spunti comparativi sulle strutture delle organizzazioni e della contrattazione collettiva. Il caso studio del settore energia*, in *La partecipazione incisiva. Idee e proposte per rilanciare la democrazia nelle imprese*, a cura di M. Carrieri - P. Nerozzi - T. Treu, Il Mulino, 2015, 193.

²¹ Sul rafforzamento dell’attività di *lobbying* si rinvia a P. Feltrin - S. Zan, *Un viaggio nel sistema di rappresentanza degli interessi imprenditoriali*, *QRS*, 2011, 4, 158 ss.

di ReTe Imprese Italia²² e di Alleanza Cooperative Italiane, da parte di Confcooperative, Legacoop e Agci²³. Tuttavia le nuove associazioni non hanno inciso sui sistemi contrattuali, nel senso di una loro semplificazione o riconduzione ad unità, limitandosi ad una generale azione di coordinamento delle associazioni preesistenti che restano le uniche titolari del potere di contrattazione.

2. Proliferazione ed estensione del campo di applicazione dei CCNL

La logica dominante delle attuali relazioni industriali sembra, dunque, essere quella del “*divide et impera*” anche se gli effetti della frammentazione sono del tutto negativi²⁴.

La moltiplicazione dei sistemi contrattuali mette, infatti, in discussione il ruolo del contratto nazionale di categoria come fonte di regolamentazione unitaria dei rapporti di lavoro²⁵ perché, in primo luogo, provocando l’erosione della copertura dei contratti “genuini”, alimenta l’incertezza e favorisce l’ulteriore abbassamento dei minimi di trattamento e delle tutele²⁶ e, secondariamente, perché determina l’irrazionale applicazione, agli appartenenti di uno stesso settore produttivo, di condizioni giuridico ed economiche molto diverse.

L’ottavo Report periodico dei contratti collettivi nazionali di lavoro vigenti depositati nell’archivio del Cnel, aggiornato a settembre 2018, evidenzia una crescita costante del numero dei testi contrattuali, arrivando a quota 884,

²² M. Faioli, *Prassi e teoria delle relazioni collettive nelle PMI del Terziario: la disarmonica identità di R.E.T.E. Imprese Italia*, DLM, 2016, 1, 98.

²³ S. Zan, *Segnali di novità nel sistema di rappresentanza degli interessi imprenditoriali in Italia*, QRS, 2011, 4, 47.

²⁴ T. Treu, *Un nuovo associazionismo imprenditoriale*, DRI, 2006, 1, 9. Nello stesso senso A. Lassandari, *Divisione sindacale e «crescita di produttività e competitività»*, LD, 2013, 243.

²⁵ Sul declino del contratto collettivo nazionale si vedano le osservazioni di T. Treu, *Come evolvono le relazioni industriali*, in *L’Annuario del lavoro 2011*, a cura di M. Mascini, Unionprinting, 2011, 209.

²⁶ La contrattazione “minoritaria” legittimata dal pluralismo sindacale oltre che sui minimi retributivi può incidere sul trattamento economico dei lavoratori attraverso una diversa regolazione dell’orario di lavoro e degli inquadramenti. In particolare sul ruolo che la nuova disciplina delle mansioni affida alla contrattazione collettiva si veda: C. Pisani, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, 2015.

16 in più rispetto ai dati del “Rapporto sul mercato del lavoro e contrattazione collettiva 2016-2017” dello scorso anno²⁷.

La proliferazione non risparmia nessun settore. In particolare risultano: agricoltura 52 CCNL, chimici 33, metalmeccanici 32, tessili 31, alimentaristi 40, trasporti 67, credito e assicurazioni 31, aziende di servizi 42, edilizia 73, enti ed istituzioni private 110, altri vari 85, con il picco del commercio con ben 226 accordi²⁸.

Dal rapporto emerge, oltre alla compresenza nelle medesime categorie produttive di sistemi contrattuali diversi in relazione ai soggetti firmatari per la parte datoriale, la presenza di una “nuova” contrattazione collettiva, stimata intorno ai 2/3 dei CCNL depositati. Si tratta di accordi, stipulati tra organizzazioni datoriali e sindacati semiconosciuti, contenenti discipline del rapporto di lavoro “al ribasso” e concorrenti, per ambito di applicazione, rispetto ai CCNL di categoria stipulati da soggetti negoziali considerati tradizionalmente rappresentativi²⁹. Oltre alla copertura dei CCNL di categoria vengono così erosi i minimi retributivi, rendendo più difficile il compito del giudice, chiamato a valutare la conformità della retribuzione ai canoni di proporzionalità e sufficienza fissati dall’art. 36 Cost. oppure ad individuare la retribuzione imponibile a fini previdenziali³⁰.

²⁷Cfr. Cnel - Anpal - Inapp, *Mercato del lavoro e contrattazione collettiva 2016-2017*, consultabile sul sito <https://www.cnel.it/Comunicazione-e-Stampa/Eventi/ArtMID/703/ArticleID/113/Rapporto-sul-Mercato-del-Lavoro-e-Contrattazione-Collettiva-2016-2017>. Il Rapporto evidenzia la presenza di 868 contratti e con riferimento alla ripartizione per settori, risultano: agricoltura 49 ccnl, chimici 34, metalmeccanici 32, tessili 31, alimentaristi 39, trasporti 65, credito e assicurazioni 31, aziende di servizi 42, edilizia 68, enti ed istituzioni private 106, altri vari 78, con il picco del commercio con ben 213 accordi

²⁸ Cfr. Cnel, *Notiziario dell'archivio contratti*, ottobre 2018, secondo il quale il repertorio dei contratti nazionali depositati a dicembre 2017 evidenzia una crescita degli atti contrattuali pari a un +60% rispetto al 2012, solo in parte (il 33% del totale degli accordi formalmente depositati) sottoscritto dalle tradizionali organizzazioni confederali.

²⁹ Spesso si fa uso del termine “contratti collettivi cd. pirata” intendendosi per tali quegli accordi «negoziati e poi firmati da sindacati minori, privi di una reale rappresentatività, e da compiacenti associazioni imprenditoriali, con la finalità, aperta e dichiarata, di costituire un’alternativa rispetto al contratto collettivo nazionale di lavoro, in modo tale da consentire al datore di lavoro di assumere formalmente la posizione giuridica - e, quindi, i conseguenti vantaggi - di chi applica un contratto collettivo». In questo senso A. Maresca, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, RIDL, 2010, 1, 29 ss.; G. Pera, *Note sui contratti collettivi “pirata”*, RIDL, 1997, I, 381 ss.

³⁰ M. V. Ballestrero, *Reddito senza lavoro, lavoro senza reddito*, testo della lezione tenuta alla Scuola per la buona politica, Torino, Circolo dei lettori, 5 aprile 2018, 21; S. Sciarra, *Automotive e altro: cosa sta cambiando nella contrattazione collettiva nazionale e transazionale*, DLRI, 2011, 347 ss. Quest’ultima avverte che: «potrebbe dissolversi - e questa sarebbe una grave conseguenza - il presupposto, ancora funzionale all’equilibrio del mercato del lavoro

Come noto, i principi di libertà e pluralismo sindacale, riconosciuti dall'art. 39 della Costituzione, ammettono che per un medesimo settore economico produttivo possano stipularsi una pluralità di contratti collettivi e che, quindi, le parti individuali possano riferirsi liberamente a ciascuno di essi. Inoltre, la facoltà di scelta del contratto collettivo applicabile al singolo rapporto di lavoro è, nella pratica, una prerogativa esclusiva del datore di lavoro che, in verità, non è più vincolato all'attività concretamente svolta, essendo ormai pacifico che l'art. 2070 c.c. esprime i propri effetti solamente con riferimento ai contratti collettivi del periodo corporativo. Secondo l'orientamento ormai graniticamente consolidato, l'art. 2070, co. 1, c.c. (in base al quale 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 limitatamente agli iscritti alle associazioni sindacali stipulanti e a coloro che, esplicitamente o implicitamente, al contratto abbiano prestato adesione. Di conseguenza, nell'ipotesi di contratto di lavoro regolato dal contratto collettivo di diritto comune proprio di un settore non corrispondente a quello dell'attività svolta dall'imprenditore, il lavoratore non può aspirare all'applicazione di un contratto collettivo diverso, se il datore di lavoro non vi è obbligato per appartenenza sindacale, ma solo eventualmente richiamare tale disciplina come termine di riferimento per la determinazione della retribuzione *ex art. 36 Cost.*, deducendo la non conformità al precetto costituzionale del trattamento economico previsto nel contratto applicato³¹.

Alla proliferazione dei CCNL si affianca, al contempo, una maggiore concorrenza tra associazioni datoriali, in termini di ampliamento della sfera di applicazione dei CCNL da questi sottoscritti³².

È questa una tendenza che si riscontra nel settore dell'artigianato a partire dal 2010³³. Ad esempio, il CCNL per i dipendenti delle imprese

nazionale, secondo cui il contratto collettivo di categoria offre al giudice, oltre che ai soggetti collettivi, un'utile sponda per la standardizzazione delle condizioni economiche e normative e dunque per la diffusione della giustizia sociale».

³¹ Così, tra le tante, Cass. 18 dicembre 2014, n. 26742; Cass. 13 luglio 2009 n. 16340; Cass. 8 maggio 2008 n. 11372; Cass, Sez. un., 26 marzo 1997 n. 2665, *GI*, 1998, 5 con nota di M. Marazza, *Le Sezioni unite sui criteri di applicazione del contratto collettivo di diritto comune e retribuzione proporzionata e sufficiente*, Trib. Pescara 7 ottobre 2016; Trib. Roma 18 gennaio 2017.

³² Cfr. A. Lassandari, *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, *LD*, 1997, 2, 261.

³³ Così M. Marazza, *L'artigianato*, in *L'annuario del lavoro 2010*, a cura di M. Mascini, UnionPrinting, 2010 247.

artigiane dell'area comunicazione (grafici, fotografi, videoperatori, copisterie, legatorie) del 25 ottobre 2010 tra Confartigianato Comunicazione, Cna Comunicazione, Casartigiani e Clai e Slc-Cgil, Fistel-Cisl e Uilcom-Uil, è rivolto non solo alle imprese artigiane ma anche alle micro imprese non artigiane nonché alle piccole e medie imprese che abbiano e mantengano le caratteristiche delle imprese artigiane pur non essendolo più da un punto di vista formale³⁴.

Allo stesso modo un ampliamento del campo di applicazione contrattuale si ritrova nel contratto collettivo nazionale di lavoro dell'area alimentazione e panificazione artigiana³⁵. Mentre nel CCNL 27 aprile 2010 l'estensione contrattuale riguardava le sole imprese, anche non artigiane, del settore della panificazione, nei successivi accordi del 19 novembre 2013 e del 23 febbraio 2017 è stata prevista l'applicazione del contratto anche alle imprese alimentari non artigiane fino a 15 dipendenti, cui è dedicato un articolato di disposizioni specifiche.

Si tratta di un'estensione ormai consolidata che ha portato alcune associazioni ad inserire, nei rispettivi contratti, clausole di salvaguardia che permettono alle aziende associate di applicare le condizioni meno onerose stabilite da altri contratti incidenti nel medesimo settore³⁶, con costi sociali elevatissimi, anche in termini di incertezze di regole e riferimenti³⁷.

³⁴ Il rinnovo del 27 febbraio 2018 conferma l'applicazione alle micro imprese non artigiane, ai dipendenti delle piccole e medie imprese e ai dipendenti delle confederazioni datoriali dell'artigianato. Per un *actio finium regundorum* della nozione di impresa artigiana, ai sensi della legge n. 443/1985, si rinvia ai contributi di: E. Romagnoli, *L'impresa artigiana nella legge 8 agosto 1985, n. 443 e successive modifiche e integrazioni (legge n. 133 del 1997)*, Giappichelli, 1999; I. Milianti, *Imprese artigianali: superamento dei limiti dimensionali ed effetti dell'iscrizione all'albo*, RIDL, 1995, 264; C. Lagala, *La contrattazione collettiva nell'artigianato*, Cacucci, 1992; M. Papaleoni, *La nuova legge-quadro per l'artigianato*, RIDL, 1986, 347; M. Biagi, *La nuova legge quadro per l'artigianato: appunti ricostruttivi e profili di diritto del lavoro*, RIDL, 1986, 529.

³⁵ In controtendenza si pone il contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti da imprese artigiane del settore alimentare e da imprese di panificazione del 29 settembre 2016 sottoscritto da Confederazione Coinar, Confsal Sia e FederAssoItalia che espressamente richiama la normativa delle imprese artigiane alle quale specificamente si rivolge.

³⁶ Cfr. art. 1, Ccnl della comunicazione, dell'informatica e dei servizi innovativi del 12 aprile 2006, a tenore del quale «qualora le associazioni dei lavoratori contraenti dovessero concordare con altre associazioni di datori di lavoro o di artigiani condizioni meno onerose di quelle previste dal presente CCNL, tali condizioni si intenderanno estese alle aziende (aderenti alle associazioni datoriali stipulanti, ndr) che abbiano le medesime caratteristiche».

³⁷ Avverte dell'ingente costo sociale derivante dalla concorrenza tra contratti collettivi U. Romagnoli, *La deriva del diritto del lavoro (perché il presente obbliga a fare i conti col passato)*, LD, 2013, 3.

3. La nozione di associazione datoriale comparativamente più rappresentativa

La concorrenza tra diversi contratti collettivi nel medesimo settore da massima espressione di un modello pluralista di relazioni industriali, si è trasformata, con il passare del tempo e l'acuirsi della crisi, in una competizione al ribasso, dando luogo a veri e propri fenomeni di *dumping* contrattuale.

La reazione dell'ordinamento alla destrutturazione del sistema sindacale è rappresentata dal ricorso alla nozione di "organizzazione datoriale comparativamente più rappresentativa"³⁸ per individuare il contratto collettivo abilitato ad integrare il precetto legale o a fruire di determinati benefici economico-normativi³⁹.

Lo scopo di siffatto criterio selettivo è quello di fungere da disincentivo all'applicazione di contratti collettivi che, seppur maggiormente vantaggiosi sul piano dei costi diretti perché più convenienti in termini di trattamenti economici e normativi, scontano una ridotta capacità attrattiva in ragione del fatto che non possono rimuovere le rigidità normative disciplinate dalla legge ovvero dare accesso ai benefici economici previsti dalle cd. norme incentivo⁴⁰.

Tale formula si rinviene, ad esempio, nell'art. 2, co. 25 l. n. 549/1995 secondo il quale «l'articolo 1 del decreto-legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389, si interpreta nel senso che, in caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro

³⁸ La formula del rinvio ai contratti collettivi stipulati da sindacati dotati di maggiore rappresentatività, poi evoluta in quella comparata, coniata alla fine degli anni Novanta per contrastare il fenomeno della contrattazione cd. pirata, era considerata da Giugni "escogitazione linguistica intelligente e feconda" (cfr. G. Giugni, *Intervento*, in AA.VV., *Autonomia collettiva e occupazione*. Atti del Congresso nazionale di diritto del lavoro, Milano, 23-25 maggio 1997, Giuffrè, 1998, 240). *Contra* L. Zoppoli, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, WP CSDLE "Massimo D'Antona"IT – 284/2015, 23, per il quale si tratta di un meccanismo di selezione privo di reale efficacia.

³⁹ Secondo Corte cost. 4 dicembre 1995 n. 492 la "maggiore rappresentatività" risponde ad un criterio di meritevolezza e alla ragionevole esigenza, da una parte, di far convergere condizioni più favorevoli o mezzi di sostegno operativo verso quelle organizzazioni che sono maggiormente in grado di tutelare gli interessi dei lavoratori, e dall'altra, di evitare che l'eccessiva estensione dei beneficiari possa vanificare gli scopi promozionali che si intendono perseguire.

⁴⁰ Su tali presupposti la giurisprudenza ha avallato le revoche dei benefici contributivi concessi ad aziende che non applicavano i cd. contratti *leader*. Tra le tante cfr. Cass. 1 ottobre 2015, n. 19639.

comparativamente più rappresentative nella categoria»⁴¹. Allo stesso modo, all'applicazione del contratto collettivo stipulato da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative, vengono subordinati i benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale⁴², i trattamenti minimi del socio lavoratore⁴³, l'individuazione del contratto che le imprese aggiudicatrici degli appalti pubblici devono applicare⁴⁴, i beneficiari della tassazione agevolata dei premi di produttività⁴⁵ o degli esoneri contributivi⁴⁶. Il requisito in esame rileva anche con riferimento alla bilateralità; l'art. 2, d.lgs. n. 276/2003, infatti, richiede che gli enti bilaterali siano costituiti ad iniziativa di una o più associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative⁴⁷.

⁴¹ *Ex plurimis*, si veda: Cass., S.U., 29 luglio 2002 n. 11199.

⁴² Cfr. art. 1, c. 1175, legge 296/2006 nonché Circolare Inps 18 ottobre 2018 n. 104 in materia di decontribuzione dei premi di produttività, ai sensi dell'art. 55 del d.l. 24 aprile 2017, n. 50.

⁴³ L'art. 7, c. 4, del d.l. n. 248/2007 (conv. da l. n. 31/2008) in base al quale, in presenza di una pluralità di contratti collettivi, le società cooperative applicano ai soci lavoratori trattamenti economici complessivi «non inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria» è stato ritenuto legittimo da C. cost. 26 marzo 2015 n. 51, RGL, 2015, 493 con nota di M. Barbieri *In tema di legittimità costituzionale del rinvio al ccnl delle organizzazioni più rappresentative nel settore cooperativo per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente*.

⁴⁴ Si veda l'art. 23, c. 16 e l'art. 30, c. 4, d.lgs. n. 50/2016. Secondo quest'ultimo «al personale impiegato nei lavori oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente». Per la giurisprudenza che considera anomale le offerte che prevedono un costo del lavoro basato su contratti collettivi stipulati da organizzazioni non rappresentative: Cons. Stato, sez. III, 13 ottobre 2015 n. 4699.

⁴⁵ Cfr. art. 26 d.l. n. 98/2011 conv. in l. n. 111/2011.

⁴⁶ Con riferimento all'esonero contributivo previsto dalla legge n. 190/2014 (legge di stabilità per il 2015), pur in assenza di espresso riferimento nel testo della norma, la circolare Inps 29 gennaio 2015, n. 17, ha precisato che l'esonero contributivo per le assunzioni a tempo indeterminato effettuate nel corso dell'anno è subordinato al rispetto delle condizioni fissate dall'art. 1, commi 1175 e 1176, della l. 27 dicembre 2006, n. 296, tra le quali, come visto, vi è l'applicazione degli accordi e contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

⁴⁷ In questo senso Circolare Ispettorato nazionale del lavoro 12 febbraio 2018 n. 4; Ministero del lavoro e delle politiche sociali, Nota 24 marzo 2015; Circolare Ministero del lavoro e delle politiche sociali 29 luglio 2011, n. 20.

La tecnica normativa utilizzata dal legislatore è, dunque, finalizzata non tanto ad impedire *ex ante* la negoziazione e la sottoscrizione di contratti collettivi da parte di organizzazioni considerate poco rappresentative, quanto a neutralizzarne gli effetti negativi, disincentivandone l'applicazione da parte delle aziende, tramite un accertamento della rappresentatività sindacale *ex post*, effettuato dall'Inps, dalle autorità ispettive e dalla magistratura⁴⁸.

La concreta capacità risolutiva della formula a ridurre il problema della pluralità di CCNL nella stessa categoria resta comunque dubbia nonostante gli sforzi ricostruttivi di dottrina e giurisprudenza⁴⁹ volti a superare l'*horror vacui* di una formula non "spiegata" dal legislatore⁵⁰.

Ed infatti, nel prevedere il criterio della maggiore rappresentatività in termini comparativi, il legislatore anche recente, perpetua l'annosa incertezza sulle modalità attraverso le quali individuare, con la necessaria obiettività, tale requisito.

Di fronte al silenzio del legislatore acquistano, allora, rilevanza le circolari, i pareri, le note e gli interpelli della pubblica amministrazione che ribadiscono il principio secondo il quale fermo restando il principio di libertà sindacale la fruizione di benefici, così come il ricorso a forme contrattuali flessibili, è ammesso a condizione che si applichino i contratti *leader* del settore, contratti che vanno comunque sempre utilizzati per l'individuazione degli imponibili contributivi. «Le imprese che non applicano tali CCNL potranno, pertanto, rispondere di sanzioni amministrative, omissioni contributive e trasformazione a tempo indeterminato dei rapporti di lavoro flessibili. Anche

⁴⁸ P. Tomassetti, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, DRI, 2016, 2, 367.

⁴⁹ La giurisprudenza amministrativa sembra accogliere gli indici individuati dal Ministero del lavoro come il numero dei lavoratori occupati, il numero delle imprese associate, il numero delle sedi sul territorio e il numero dei ccnl sottoscritti. Così TAR Lazio 30 giugno 2015 n. 8765; TAR Lazio 7 agosto 2014 n. 8865. In dottrina si veda, per tutti, P. Passalacqua, *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell'evoluzione delle relazioni sindacali*, DRI, 2014, 2, 378 ss.

⁵⁰ L'orientamento prevalente, al fine di definire la formula, faceva riferimento ai requisiti enucleati dalla giurisprudenza con riferimento al sindacato "maggiormente rappresentativo". Si tratta, come noto, degli indici della consistenza numerica, della presenza in diversi settori produttivi, della diffusione su tutto il territorio nazionale e dello svolgimento di un'attività di contrattazione e, in genere, di autotutela, con caratteri di continuità e di sistematicità. Tuttavia sono da condividere le considerazioni di M. Vitaletti, *Dall'altra parte: rappresentanza datoriale e contratto nazionale di categoria nello spazio giuridico globale*, DLM, 2016, 2, 371, sulla loro difficile applicazione pratica non essendoci alcun riferimento al peso da attribuire ad ogni indice o se sia necessaria una valutazione cumulativa degli stessi.

gli eventuali soggetti committenti risponderanno in solido con le imprese ispezionate degli effetti delle violazioni accertate»⁵¹.

Tuttavia l'assenza di indici che permettano di individuare a priori il requisito della maggiore rappresentatività comparata induce a dubitare della legittimità da parte di una pubblica amministrazione di "coartare" un datore di lavoro ad applicare un CCNL rispetto ad un altro sotto la minaccia di sanzioni. In una situazione, come quella attuale, di incertezza normativa, infatti, l'irrogazione di sanzioni non farebbe altro che dare origine ad un complesso contenzioso dall'esito incerto⁵².

4. La misurazione della rappresentatività datoriale: i possibili indicatori

Di fronte alla proliferazione indiscriminata dei contratti collettivi che si sostanzia, in molti casi, in un vero e proprio *dumping* contrattuale le stesse parti sociali hanno evidenziato la necessità di una misurazione delle rappresentatività non solo dei sindacati dei lavoratori - peraltro già disciplinata negli A.I. 2011/2014 ma non ancora attuata- ma anche delle associazioni datoriali. Il primo riferimento in tal senso si rinviene negli Accordi interconfederali Confcommercio, Cgil, Cisl e Uil⁵³ ove l'associazione datoriale conferma la propria disponibilità ad individuare idonei criteri per la misurazione della sua rappresentatività, al fine di arginare fenomeni di *dumping*,

⁵¹ In questi termini è la Circolare INL del 25 gennaio 2018 n. 3 avente ad oggetto la mancata applicazione dei contratti collettivi sottoscritti da organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In tale occasione l'ente ha ricordato che l'ordinamento riserva l'applicazione di determinate discipline subordinatamente alla sottoscrizione o applicazione di contratti collettivi dotati del requisito della maggiore rappresentatività in termini comparativi sicché laddove il datore di lavoro abbia applicato una disciplina dettata da un contratto collettivo che non è quello stipulato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative, gli effetti derogatori o di integrazione della disciplina normativa non possono trovare applicazione. Successivamente in una nota del 20 giugno, con particolare riferimento al settore terziario, «nel quale si riscontrano violazioni di carattere contributivo o legate alla fruizione di istituti di flessibilità in assenza delle condizioni di legge», è stato fatto esplicito riferimento alle imprese che non applicano i contratti "leader" sottoscritti da Cgil, Cisl e Uil ma i contratti stipulati da organizzazioni sindacali che, nel settore, risultano comparativamente meno rappresentative (Cisal, Confsal e altre sigle minoritarie). Sul punto si vedano la nota di replica alla comunicazione *on line* del 20 giugno 2018 del Prof. P. Ichino e Avv. A. Fortunat per conto di Sna e la diffida dell'avv. Mirengi per Confsal.

⁵² Si vedano sul punto le riflessioni di M. Persiani, *Le vicende della rappresentanza e rappresentatività sindacali tra legge e contratto collettivo*, ADL, 2017, 3.

⁵³ Cfr. A.I. del 27 novembre 2015 sulla rappresentanza e A.I. del 24 novembre 2016 per un nuovo sistema di relazioni sindacali e modello contrattuale.

soprattutto di tipo retributivo. Anche nell'accordo tra Cgil Cisl e Uil del 14 gennaio 2016 si afferma che «un compiuto processo di riforma e misurazione della rappresentanza dovrà necessariamente coinvolgere le stesse associazioni datoriali, per superare condizioni di monopolio o di arbitrio estranee ad un moderno sistema di relazioni industriali». Da ultimo anche Confindustria Cgil, Cisl e Uil hanno richiamato tale necessità nell'accordo del 9 marzo 2018.

In particolare, Confindustria, Cgil, Cisl e Uil ritengono utile che si definisca un percorso condiviso con le altre associazioni datoriali per arrivare ad un modello di certificazione della rappresentanza datoriale capace di garantire una contrattazione collettiva con efficacia ed esigibilità generalizzata, nel rispetto dei principi di democrazia, libertà di associazione e pluralismo sindacale. A tal fine affidano al Cnel la ricognizione dei perimetri della contrattazione nazionale di categoria e dei soggetti che, nell'ambito dei perimetri contrattuali, risultino firmatari dei CCNL oggetto di indagine affinché sia possibile valutarne la rappresentatività.

Sulla scia delle esperienze già maturate negli altri Paesi europei anche in Italia sembrerebbe farsi strada la possibilità di procedere alla misurazione della rappresentatività di tutti gli agenti contrattuali.

A tal fine, il confronto con le esperienze maturate oltre confine, anche se caratterizzate da un contesto diverso, potrebbe fornire delle utili indicazioni per individuare dei criteri per misurare la rappresentatività degli agenti datoriali⁵⁴.

Nell'ambito di un sistema fortemente istituzionalizzato nel quale è prevista l'estensione *erga omnes* dei contratti collettivi per via amministrativa il legislatore francese ha per primo regolato la rappresentatività datoriale con l'obiettivo di limitare l'incontrollata espansione della contrattazione di categoria. Superando i principi di rappresentatività presunta, la legge 6 marzo 2014 ha previsto requisiti e criteri per la rappresentatività datoriale (art. L. 2151-1 *Code du travail*). I criteri per la misurazione della rappresentatività datoriale ricalcano quelli previsti per i sindacati dei lavoratori e sono: anzianità di costituzione minima di 2 anni nella categoria e nel territorio, influenza esercitata tramite attività e esperienza considerando le imprese che vi

⁵⁴ Per un'analisi comparativistica: J.C. Villalón, *La rappresentanza datoriale in Spagna*, DLRI, 2018, 419; M. Forlivesi, *La rappresentatività datoriale: funzioni, modelli, indici di accertamento*, LD, 2018, 3, 521 ss.; B. Waas, *Il ruolo delle organizzazioni datoriali nel sistema di contrattazione collettiva in Germania*, DLRI, 2017, 239 ss.; F. Guarriello, *Suggerimenti per la riforma della contrattazione collettiva: dalla Francia all'Italia*, QRS, 2016, 1, 187; F. Traxler, *Rispondere alle sfide delle relazioni industriali: una comparazione transnazionale dei sindacati e delle associazioni imprenditoriali*, DRI, 2005, 1, 45.

aderiscono, numero delle imprese aderenti, trasparenza finanziaria, indipendenza economica, rispetto dei valori repubblicani. Ai fini della contrattazione è, inoltre, richiesta una soglia di rappresentatività minima pari all'8% dell'*audience* calcolata sul totale delle imprese del settore. La legge 26 luglio 2016 (*Loi El Khomri*) ha, inoltre, previsto che si tenesse conto, ai fini dell'*audience*, del numero delle imprese associate (anche senza dipendenti) e dei lavoratori di quest'ultime⁵⁵.

Indici simili si rinvencono, invero, nella legislazione nazionale che richiede la misurazione della rappresentatività a fini istituzionali⁵⁶. A tali fini si tiene, infatti, conto della consistenza numerica dei soggetti rappresentati; dell'ampiezza e diffusione delle strutture organizzative; della loro partecipazione alla formazione e stipulazione di contratti collettivi di lavoro; della loro effettiva partecipazione alla trattazione delle controversie individuali, plurime e collettive di lavoro⁵⁷.

Il tema della misurazione della rappresentatività datoriale e dei relativi indici è affrontato, altresì, in alcune proposte di riforma della contrattazione collettiva.

⁵⁵ Per l'analisi dell'esperienza francese si vedano: M. Vitaletti, *Rappresentanza datoriale e contratti collettivi nazionali. Riflessioni intorno al modello francese*, DLRI, 2017, 49; M. Le Friant, *La misurazione della rappresentatività datoriale: una riforma difficile ma necessaria*, DLRI, 2017, 77.

⁵⁶Cfr. art. 2, l. 18 novembre 1977, n. 902 che disciplina la suddivisione dei patrimoni residui delle organizzazioni sindacali fasciste; art. 4, co. 5, l. 30 dicembre 1986, n. 936, relativo alla nomina dei rappresentanti presso il Cnel; Delibera Giunta Regione Emilia Romagna 27 luglio 2008 n. 1181 avente ad oggetto gli "Indici di maggiore rappresentatività comparata regionale delle Organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro componenti il Comitato regionale di coordinamento ex D.P.C.M. 21 dicembre 2007".

⁵⁷ Il d.lgs. 15 febbraio 2010 n. 23 recante la "Riforma dell'ordinamento relativo alle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura" prevede quali criteri di determinazione della rappresentatività per la ripartizione dei componenti del consiglio, nell'ambito di ogni attività economica, il numero delle imprese, l'indice di occupazione, il valore aggiunto di ogni settore (ossia il rapporto tra il valore aggiunto calcolato per ciascun settore ed il numero degli addetti dello stesso settore) nonché l'ammontare del diritto annuale versato ad ogni singola camera di commercio dalle imprese di ogni settore. Il successivo Decreto del Ministero dello sviluppo economico del 4 agosto 2011, n. 156 recante "Regolamento relativo alla designazione e nomina dei componenti del consiglio ed all'elezione dei membri della giunta delle camere di commercio" considera rappresentative, ai fini della ripartizione dei seggi degli organi consiliari, le organizzazioni imprenditoriali di livello provinciale aderenti ad organizzazioni nazionali rappresentate nel Cnel ovvero operanti nella circoscrizione da almeno tre anni, tenuto conto del numero delle imprese iscritte purché nell'ultimo biennio abbiano pagato almeno una quota annuale di adesione, del numero degli occupati delle imprese associate nonché delle informazioni documentate, anche attraverso copia dello statuto, in merito alla propria natura e alle proprie finalità di tutela e promozione degli interessi degli associati, e all'ampiezza e alla diffusione delle proprie strutture operative, ai servizi resi e all'attività svolta nella circoscrizione.

Nella “Carta dei diritti universali del lavoro” redatta dalla Cgil nel 2016 è prevista la registrazione delle associazioni datoriali e la certificazione della loro rappresentatività, per ciascun ambito contrattuale, considerata la media semplice tra la percentuale degli iscritti, sulla totalità degli iscritti, e la percentuale dei dipendenti delle imprese iscritte, sulla totalità dei dipendenti delle imprese iscritte⁵⁸.

Nel progetto di legislazione sindacale avanzato dai giuslavoristi della redazione della rivista *Diritti Lavori Mercati* la misurazione della rappresentatività delle associazioni datoriali è, invece, solo eventuale. L’art. 3 prevede infatti la verifica della rappresentanza datoriale solo qualora entro 60 giorni dalla sottoscrizione dell’ipotesi di contratto collettivo nazionale sia inoltrata al Ministero del lavoro una richiesta di verifica da una o più associazioni che non hanno sottoscritto l’ipotesi di accordo e che rappresentano almeno il 20% delle imprese ricomprese nel campo di applicazione del contratto collettivo e occupino almeno il 30% dei lavoratori del medesimo ambito. In tale caso la rappresentatività sussisterà se il processo di verifica, le cui modalità sono rimesse ad un decreto del Presidente della Repubblica, avrà esito positivo⁵⁹.

Nonostante vi sia una certa concordanza sui possibili indicatori permangono ancora notevoli incertezze sulle concrete modalità della misurazione della rappresentatività dei soggetti firmatari nonché del perimetro entro il quale effettuare tale verifica anche alla luce del fatto che finora l’esito delle controversie su tale tema non è stato scontato anche per la difficoltà di provare la maggiore rappresentatività delle organizzazioni tradizionali rispetto alle *newcomers*⁶⁰.

⁵⁸ Cfr. art. 35, Registrazione e verifica della rappresentatività delle associazioni dei datori di lavoro.

⁵⁹ Cfr. *Proposta di legge sindacale della rivista e Guida alla lettura della proposta di legge* in *DLM*, 2014, p. 155 e 167ss

⁶⁰ In giurisprudenza ritiene la maggiore rappresentatività di Cgil, Cisl e Uil e di Confindustria e Confcooperative ricorrendo alla nozione di fatto notorio ai sensi dell’art. 115 c.p.c. App. Genova 19 gennaio 2017; in maniera più implicita Trib. Torino 2 aprile 2013; Trib. Milano 25 agosto 2016. Sulle difficoltà probatorie Trib. Milano 10 maggio 2017; Trib. Milano 5 maggio 2017.

5. La problematica individuazione dell'ambito di misurazione

La rappresentatività “misurata” delle associazioni datoriali pone il problema preliminare della perimetrazione dello spazio negoziale sul quale effettuare la rilevazione. Il tema è particolarmente delicato perché la definizione degli ambiti negoziali-categoriali rischia di impattare sulle preclusioni determinate dall'inattuazione dell'art. 39 Cost.⁶¹.

Ora, le regole che le parti sociali si sono date negli ultimi anni, volte alla misurazione della loro rappresentatività, pur presupponendo la definizione dei confini dello spazio negoziale, sembrano al riguardo ancora poco definite⁶². Anzi, nell'individuazione dell'unità contrattuale, emerge una «ambigua sovrapposizione concettuale tra settore merceologico e categoria contrattuale nonché tra questa e categoria sindacale, ovvero tra gruppo professionale rappresentato e platea dei destinatari della disciplina collettiva»⁶³. L'esito è “paradossale”⁶⁴, in quanto «l'ambito di applicazione del contratto collettivo è definito in sede negoziale dalle parti contraenti ma per essere ammessi alla sede negoziale occorre certificare un dato rappresentativo calcolato sull'ambito di applicazione del contratto che si intende negoziare»⁶⁵.

⁶¹ Con riferimento ad un possibile intervento eteronomo sembra utile ricordare le argomentazioni di Corte cost. 19 dicembre 1962, n. 106 secondo la quale l'art. 39 Cost. prevede una particolare procedura, alla quale possono partecipare solo i sindacati muniti di determinati requisiti, che attribuisce efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi così stipulati. Pertanto, una legge che cercasse di conseguire questo medesimo risultato, in maniera diversa da quella stabilita dal precetto costituzionale, sarebbe palesemente illegittima. Nello stesso senso sono le precisazioni di Corte cost. 8 maggio 1963, n. 70.

⁶² Senz'altro la catalogazione dei CCNL prevista dalla prima parte del T.u. del 10 gennaio 2014 risponde all'esigenza di delimitare il campo di azione. Gli obiettivi di razionalizzazione delle aree contrattuali erano stati già in precedenza evocati da Cgil, Cisl e Uil nel documento *Per valorizzare il lavoro e far crescere il Paese* del 24 novembre 2007 nonché nel 14 gennaio 2016, *Un moderno sistema di relazioni industriali. Per uno sviluppo economico fondato sull'innovazione e la qualità del lavoro*.

⁶³ Così si esprime A. Viscomi, *Soggettività sindacale e categorie contrattuali*, RGL, 2014, 1, 69. Precisa, inoltre, M. Novella, *Applicazione del contratto collettivo e categoria professionale. Vecchi e nuovi problemi*, RGL, 1999, 360, che, pur avendo entrambe natura convenzionale la categoria sindacale trova origine nello statuto dell'associazione, cioè da un atto che esprime la volontà convergente dei soci; mentre la categoria contrattuale trova origine nel contratto che è il risultato della mediazione tra interessi confliggenti.

⁶⁴ Si tratterebbe, nei fatti, di un “cane che si morde la coda” perché la perimetrazione dell'ambito negoziale è affidata ai contraenti, i quali, però, per accedere ai tavoli contrattuali, devono possedere un *quantum* di rappresentatività calcolato *ex ante* nel perimetro del contratto che si deve stipulare. Sul punto, si veda anche F. Di Noia, *Sul “ritrovato” dinamismo del sistema di relazioni industriali*, WP Adapt, n. 7, 2018.

⁶⁵ Nello stesso senso: V. Papa, *Verso una rappresentatività misurata? Strumenti e metodi di misurazione della rappresentatività datoriale*, DLRI, 2017, 21; M. Marazza, *Dalla*

Più pragmatiche sembrano le proposte di riforma del sistema contrattuale avanzate dalla Cgil e dalla rivista Diritti Lavori Mercati. Entrambe rimettono alle parti sociali la determinazione dei «criteri di appartenenza agli ambiti contrattuali dei singoli datori di lavoro»⁶⁶ ma la prima, per il periodo transitorio della prima applicazione, rinvia agli ambiti categoriali e territoriali attualmente previsti dalla contrattazione, mentre la seconda rimette la determinazione degli ambiti contrattuali agli Accordi interconfederali stipulati dalle Confederazioni che superano la soglia del 5% di rappresentatività in almeno il 30% degli ambiti di contrattazione nazionale⁶⁷.

Su questo terreno particolarmente insidioso si inserisce, da ultimo, l'A.I. del 9 marzo 2018 che, nel riconfermare il principio di autodeterminazione della categoria⁶⁸ basato, quindi, sul principio volontaristico, sembra affermare una maggiore attenzione all'effettiva attività svolta dal datore di lavoro.

Dopo la «ricognizione dei perimetri della contrattazione collettiva nazionale di categoria» per valutare «l'adeguatezza rispetto ai processi di trasformazione in corso nell'economia italiana», è infatti prevista la possibilità di «intervenire sugli ambiti di applicazione della contrattazione collettiva nazionale di categoria, anche al fine di garantire una più stretta correlazione tra ccnl applicato e reale attività d'impresa»⁶⁹. Da quest'ultimo passaggio sembrerebbe che le parti sociali vogliano reintrodurre una corrispondenza tra attività dell'impresa e contrattazione collettiva, con il precipuo scopo di limitare la possibilità del datore di lavoro di applicare contratti collettivi previsti per settori produttivi diversi solo perché contenenti discipline e costi del lavoro più vantaggiosi. Nell'accordo le parti si impegnano altresì ad «individuare regole che garantiscano coerenza e funzionalità al sistema della contrattazione collettiva e impediscano, specie a soggetti privi di adeguato livello di rappresentatività certificata, di violare o forzare arbitrariamente i

“autoregolamentazione” alla “legge sindacale”? La questione dell'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale, ADL, 2014, 331 ss.

⁶⁶ Cfr. art. 33, Carta dei diritti universali del lavoro cit.

⁶⁷ Art. 3, c. 4 e 1, c. 6 della proposta della rivista Diritti Lavori Mercati.

⁶⁸ Sui problemi connessi alla definizione della categoria contrattuale si veda l'attenta analisi di V. Pinto, *Problemi teorici (e pratici) della definizione autonoma ed eteronoma della “categoria contrattuale”*, Paper presentato in occasione del Convegno “Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali”, Venezia 26 ottobre 2013.

⁶⁹ Cfr. punto 4, c. 8, lett. a, A.I. del 2018. Per un commento dell'accordo si vedano: F. Liso, *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, in *Bollettino ADAPT*, 23 aprile 2018, n. 16; T. Treu, *L'accordo interconfederale del 28.02.2018 sulle relazioni industriali e la contrattazione collettiva: alcune prime riflessioni*, in *www.lavorosi.it*, 8 marzo 2018.

perimetri e gli ambiti di applicazione dei contratti collettivi nazionali di categoria».

La decisione delle parti sociali di individuare, a livello interconfederale, regole certe per la definizione della rappresentatività delle associazioni, all'interno di precisi perimetri settoriali, sembra andare nella giusta direzione, pur avendo, per il momento, valore meramente ottativo⁷⁰. Bisognerà verificare quanto un accordo tra alcune organizzazioni datoriali e i principali sindacati dei lavoratori riesca a limitare lo *shopping* contrattuale realizzato attraverso un uso disinvolto della libertà di scegliere il contratto collettivo da applicare ai rapporti di lavoro⁷¹. Come più volte ribadito dalle stesse parti sociali «è essenziale un sistema di relazioni sindacali e contrattuali regolato e ... in grado di dare certezze non solo riguardo ai soggetti, ai livelli, ai tempi e ai contenuti della contrattazione collettiva ma anche sulla affidabilità e il rispetto delle regole stabilite»⁷².

⁷⁰ Sulla necessità di individuare criteri interpretativi capaci di elidere le sovrapposizioni tra contratti che potenzialmente possono regolare il rapporto di lavoro di modo che, nonostante la pluralità di fonti, sia garantita un'unica, sicura, regolamentazione cfr. G. Prosperetti, *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Franco Angeli, 1989, 187.

⁷¹ A. Lassandari, *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni datoriali*, DLRI, 2017, 1, 14 dubita che un eventuale (e tutt'altro che semplice) accordo tra le parti sociali riesca oggi a costituire un argine adeguato alla dilagante dispersione e frammentazione sindacale. Sulla efficacia *inter partes* delle regole interconfederali si veda Trib. Roma ord. 9 maggio 2013.

⁷² Così si legge nelle premesse dell'A.I. tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil del 28 giugno 2011 ma anche nell'A.I. tra Concommercio e Cgil, Cisl e Uil del 27 novembre 2015.

Bibliografia

- Ballestrero M. V., *Reddito senza lavoro, lavoro senza reddito*, testo della lezione tenuta alla Scuola per la buona politica, Torino, Circolo dei lettori, 5 aprile 2018.
- Barbieri M., *In tema di legittimità costituzionale del rinvio al ccnl delle organizzazioni più rappresentative nel settore cooperativo per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente*, in *RGL*, 2015, 3, p. 493.
- Bellardi L., *Relazioni industriali e contrattazione collettiva: criticità e prospettiva*, in *LD*, 2016, p. 939.
- Bellardi L., *Il sistema di rappresentanza imprenditoriale e la struttura della contrattazione collettiva, Verso nuove relazioni industriali*, a cura di M. Carrieri - T. Treu, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 241.
- Biagi M., *La nuova legge quadro per l'artigianato: appunti ricostruttivi e profili di diritto del lavoro*, in *RIDL*, 1986, p. 529.
- Caruso B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 326/2017*.
- Ciuciovino S., *Mettere ordine nella giungla dei ccnl: un'esigenza indifferibile*, in *DLRI*, 2018, p. 227.
- Del Punta R., *Verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro?*, in *Diritto del lavoro in trasformazione*, a cura di L. Corazza - R. Romeo, Bologna, Il Mulino, 2014, p. 15.
- Di Noia F., *Sul "ritrovato" dinamismo del sistema di relazioni industriali*, *Working Paper Adapt*, n. 7, 2018.
- Faioli M., *Prassi e teoria delle relazioni collettive nelle PMI del Terziario: la disarmonica identità di R.E.T.E. Imprese Italia*, in *DLM*, 2016, 1, p. 98.
- Faioli M. - Haipeter T., *Germania, relazioni industriali e condizioni di (quasi) successo. Spunti comparativi sulle strutture delle organizzazioni e della contrattazione collettiva. Il caso studio del settore energia*, in *La partecipazione incisiva. Idee e proposte per rilanciare la democrazia nelle imprese*, a cura di M. Carrieri - P. Nerozzi - T. Treu, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 193.
- Feltrin P. - Zan S., *Imprese e rappresentanza. Ruolo e funzioni delle associazioni imprenditoriali*, Roma, Carocci, 2015.
- Feltrin P. - Zan S., *Un viaggio nel sistema di rappresentanza degli interessi imprenditoriali*, in *QRS*, 2011, 4, p. 147.
- Forlivesi M., *La rappresentatività datoriale: funzioni, modelli, indici di accertamento*, in *LD*, 2018, 3, p. 525.
- Giugni G., *Intervento*, in AA.VV., *Autonomia collettiva e occupazione. Atti del Congresso nazionale di diritto del lavoro*, Milano, 23-25 maggio 1997, Milano, Giuffrè, 1998, p. 240.
- Gottardi D., *La contrattazione collettiva tra destrutturazione e ri-regolazione*, in *LD*, 2016, 4, p. 877.
- Gottardi D., *Le profonde modificazioni del sistema di relazioni sindacali*, in *QRS*, 2014, 2, p. 182.
- Guarriello F., *Suggerimenti per la riforma della contrattazione collettiva: dalla Francia all'Italia*, in *QRS*, 2016, 1, p. 187.
- Lagala C., *La contrattazione collettiva nell'artigianato*, Bari, Cacucci, 1992.
- Lanzalaco L., *Le associazioni imprenditoriali in Le nuove relazioni industriali. L'esperienza italiana nella prospettiva europea*, a cura di G.P. Cella- T. Treu, Bologna, Il Mulino, 1998, p. 44.
- Lanzalaco L., *Le associazioni imprenditoriali tra eredità storiche e sfide del futuro*, in *DRI*, 2006, 1, p. 23.
- Lassandari A., *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni sindacali datoriali*, in *DLRI*, 2017, 1, p. 2.

- Lassandari A., *Il sistema di contrattazione collettiva oggi: processi disgregativi e sussulti di resistenza*, in *LD*, 2016, 4, p. 975.
- Lassandari A., *Divisione sindacale e «crescita di produttività e competitività»*, in *LD*, 2013, p. 243.
- Lassandari A., *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *LD*, 1997, n. 2, p. 261.
- Le Friant M., *La misurazione della rappresentatività datoriale: una riforma difficile ma necessaria*, in *DLRI*, 2017, 1, p. 67.
- Liso F., *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, *Bollettino Adapt*, 23 aprile 2018, n. 16.
- Magnani M., *La rappresentanza degli attori sindacali: serve una legge? spunti di riflessione*, in *DRI*, 2006, 4, p. 967.
- Mainardi S., *Le relazioni collettive nel nuovo Diritto del lavoro. Relazione alle giornate di studio Aidlass Napoli 16-17 giugno 2016*, in AA.VV., *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 181.
- Marazza M., *Dalla “autoregolamentazione” alla “legge sindacale”? La questione dell’ambito di misurazione della rappresentatività sindacale*, in *ADL*, 2014, p. 331.
- Marazza M., *L’artigianato*, in *L’annuario del lavoro 2010*, a cura di M. Mascini, Viterbo, UnionPrinting, 2010, p. 247.
- Marazza M., *Le Sezioni unite sui criteri di applicazione del contratto collettivo di diritto comune e retribuzione proporzionata e sufficiente*, in *GI*, 1998, p. 5.
- Maresca A., *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, 1, p. 29.
- Milanti I., *Imprese artigianali: superamento dei limiti dimensionali ed effetti dell’iscrizione all’albo*, in *RIDL*, 1995, p. 264.
- Nicolini G., *I servizi delle associazioni di imprenditori*, in *QRS*, 2011, 4, p. 243.
- Novella M., *Applicazione del contratto collettivo e categoria professionale. Vecchi e nuovi problemi*, in *RGL*, 1999, p. 360.
- Olini, G. *I contratti nazionali: quanti sono e perché crescono*, in *DLRI*, 2016, p. 417.
- Papa V., *Verso una rappresentatività misurata? Strumenti e metodi di misurazione della rappresentatività datoriale*, in *DLRI*, 2017, 1, p. 21.
- Papa V., *Struttura contrattuale e rappresentanza datoriale. Gli effetti del decentramento sulle peak associations*, in *DLM*, 2016, 2, p. 327.
- Papaleoni M., *La nuova legge -quadro per l’artigianato*, in *RIDL*, 1986, p. 347.
- Passalacqua P., *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell’evoluzione delle relazioni sindacali*, in *DRI*, 2014, n. 2, p. 378.
- Pedrazzoli M., *Il regolamento unilaterale dei rapporti di lavoro: solo un reperto archeologico?*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 149/2012*.
- Pera G., *Note sui contratti collettivi «pirata»*, in *RIDL*, 1997, I, p. 381.
- Persiani M., *Le vicende della rappresentanza e rappresentatività sindacali tra legge e contratto collettivo*, in *ADL*, 2017, 3, p. 531.
- Pinto V., *Problemi teorici (e pratici) della definizione autonoma ed eteronoma della “categoria contrattuale”*, Paper presentato in occasione del Convegno Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali, Venezia 26 ottobre 2013.
- Pisani C., *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Torino, Giappichelli, 2015.

- Prosperetti G., *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Milano, Franco Angeli, 1989.
- Romagnoli E., *L'impresa artigiana nella legge 8 agosto 1985, n. 443 e successive modifiche e integrazioni (legge n. 133 del 1997)*, Torino, Giappichelli, 1999.
- Romagnoli U., *La deriva del diritto del lavoro (perché il presente obbliga a fare i conti col passato)*, in *LD*, 2013, p. 3.
- Rusciano M., *Legificare la contrattazione per delegificare e semplificare il diritto del lavoro*, in *LD*, 2016, 4, p. 953.
- Scarpelli F., *Il Testo Unico sulla rappresentanza tra relazioni industriali e diritto*, in *DRI*, 2014, n. 3, p. 687.
- Sciarrà S., *Automotive e altro: cosa sta cambiando nella contrattazione collettiva nazionale e transnazionale*, in *DLRI*, 2011, p. 345.
- Schmitter P. C. - Brand D., *Organizing capitalists in the united states. the advantages and disadvantages of exceptionalism*, paper presentato all'American Political Science Meeting, 1979.
- Tomassetti P., *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *DRI*, 2016, 2, p. 367.
- Traxler F., *Rispondere alle sfide delle relazioni industriali: una comparazione transnazionale dei sindacati e delle associazioni imprenditoriali*, in *DRI*, 2005, 1, p. 45.
- Treu T., *L'accordo interconfederale del 28.02.2018 sulle relazioni industriali e la contrattazione collettiva: alcune prime riflessioni*, in *www.lavorosi.it*, 8 marzo 2018.
- Treu T., *Come evolvono le relazioni industriali*, in *L'Annuario del lavoro 2011*, a cura di M. Mascini, Viterbo, Unionprinting, 2011, p. 209.
- Treu T., *Un nuovo associazionismo imprenditoriale?*, in *DRI*, 2006, 1, p. 9.
- Vallebona A., *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *MGL*, 2011, p. 682.
- Villalón J. C., *La rappresentanza datoriale in Spagna*, in *DLRI*, 2017, p. 419.
- Viscomi A., *Soggettività sindacale e categorie contrattuali*, in *RGL*, 2014, 1, p. 69.
- Vitaletti M., *Rappresentanza datoriale e contratti collettivi nazionali. Riflessioni intorno al modello francese*, in *DLRI*, 2017, 1, p. 49.
- Vitaletti M., *Dall'altra parte: rappresentanza datoriale e contratto nazionale di categoria nello spazio giuridico globale*, in *DLM*, 2016, 2, p. 353.
- Vitaletti M., *La crisi della rappresentanza dei datori di lavoro. Brevi note comparatistiche tra sistema italiano e tedesco*, in *Risistemare il diritto del lavoro*, a cura di L. Nogler - L. Corazza, Milano, Franco Angeli, 2012, p. 525.
- Waas B., *Il ruolo delle organizzazioni datoriali nel sistema di contrattazione collettiva in Germania*, in *DLRI*, 2017, p. 239.
- Zan S., *Segnali di novità nel sistema di rappresentanza degli interessi imprenditoriali in Italia*, in *QRS*, 2011, 4, p. 53.
- Zoppoli, L. *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 284/2015*.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

La rappresentanza datoriale e l'art. 51, d.lgs. 81/2015: spunti di riflessione

FRANCESCO SAVERIO GIORDANO
Università La Sapienza di Roma

vol. 4, no. 2, 2018

ISSN: 2421-2695





La rappresentanza datoriale e l'art. 51, d.lgs. 81/2015: spunti di riflessione

FRANCESCO SAVERIO GIORDANO

Università La Sapienza di Roma
Dottore di ricerca in Diritto del lavoro
francescosaverio.giordano@uniroma1.it

ABSTRACT

The essay analyzes the question concerning the union representation of employers' organizations with reference to art. 51 of Legislative Decree 81 of 2015 on collective bargaining.

The author dwells on the possible implications of the system that could derive from Article 51 d. lgs n. 81 of 2015: in fact, the failure to refer to any selective criteria regarding the representativeness of employers' organizations could generate a "deregulated" system, also in consideration of the steep increase in national collective agreements.

In conclusion, the author underlines the need for legislative intervention to restore greater certainty to the system and to highlight the reasons of the social partners.

Keywords: employers' organization; labour market; collective bargaining; legislative intervention.

La rappresentanza datoriale e l'art. 51, d.lgs. 81/2015: spunti di riflessione

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. L'art. 51, d.lgs. 81/2015 e i silenzi del legislatore – 3. Criticità di un sistema “deregolato” – 4. Conclusioni: l'esigenza di un percorso condiviso ed un possibile intervento eteronomo.

1. Premessa

Il prepotente affacciarsi dell'economia globalizzata e la conclamata crisi delle relazioni collettive ha riproposto alla attenzione degli studiosi la questione riguardante la rappresentatività delle organizzazioni datoriali. Come noto, la rappresentatività datoriale non ha assunto nel corso del tempo la stessa visibilità e rilevanza di quella sindacale. Ed è altrettanto noto come tra le stesse non possa sussistere una perfetta simmetria considerato che l'interesse delle organizzazioni datoriali, differentemente dall'interesse collettivo, risulta essere divisibile e non giuridicamente necessitato.¹

A ben considerare, però, le significative tensioni prodotte dal crescente dumping salariale e la preoccupante proliferazione dei contratti collettivi nazionali – un dato su tutti: dall'archivio del Cnel risulta che, se nel 2008, tra quelli in vigore e quelli in attesa di rinnovo, si contavano 398 CCNL, nel 2018 sono diventati 890 – hanno imposto, nella fase più recente, di affrontare il problema della sempre più pronunciata tendenza alla frammentazione organizzativa dal lato datoriale.

Lo stesso accordo interconfederale del 9 marzo 2018 evidenzia la necessità di un efficace intervento in materia di rappresentatività delle organizzazioni datoriali per porre un argine al suddetto fenomeno di disgregazione del sistema contrattuale.

Come noto, con tale accordo le parti sociali prevedono per la prima volta un sistema di certificazione della rappresentatività datoriale al fine di ottenere «l'efficacia generalizzata dei contratti collettivi di lavoro».

Viene, inoltre, sottolineata l'esigenza di individuare e circoscrivere i “perimetri” dell'efficacia di tale contrattazione proprio al fine di garantire una più stretta correlazione tra il Ccnl e la reale attività dell'impresa e recuperare, dunque, il dettato dell'art. 2070 c.c.

¹ La ricostruzione di G. Giugni, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2004, 38; G. Santoro-Passarelli, *Sulla libertà sindacale dell'imprenditore*, RTDPC, 1976, 170.

Le parti prendono atto della insostenibilità di un sistema di fatto sviluppatosi nella completa anomia e invocano la necessità di un intervento legislativo, anche se in una ottica di recepimento di quanto definito e condiviso dalle parti sociali stesse.

Tale concreta esigenza di ordine e omogeneità si rileva ancora più pressante nell'attuale contesto economico finanziario. Nello scenario odierno delle nostre relazioni industriali, si impone pertanto una profonda revisione del sistema contrattuale tradizionale e le parti sociali, con l'accordo del 9 marzo 2018, intendono rimarcare tale necessità.

2. L'art. 51, d.lgs. 81/2015 e i silenzi del legislatore

Come visto, la selezione dei soggetti datoriali è considerata dalle stesse parti sociali un tassello fondamentale per arginare fenomeni preoccupanti di dumping salariale e di incremento incrollato del numero dei contratti collettivi nazionali.²

Appare però opportuno sottolineare come nei recenti interventi del legislatore in materia di decentramento contrattuale la rappresentatività continui ad essere declinata esclusivamente dal lato sindacale e non datoriale.

Difatti, come noto, nel disporre quali livelli contrattuali siano deputati ad integrare i disposti legali, l'art. 51 chiarisce che si intendono per contratti collettivi quelli stipulati da «... associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria»³

Pertanto il legislatore omette alcun riferimento sul versante della rappresentatività datoriale, ritenendo sufficiente la selezione con riguardo alla parte sindacale.

D'altronde appare opportuno ricordare come già l'art. 8 della legge 148 del 2011 avesse considerato "irrilevante" la rappresentatività datoriale nella contrattazione di prossimità, limitandosi a richiedere requisiti di rappresentatività con esclusivo riferimento al soggetto sindacale.⁴

² G. Olini, *I contratti nazionali: quanti sono e perché crescono*, DLRI, 2016, 417; M. Forlivesi, *La rappresentatività datoriale: funzioni modelli, indici di accertamento*, LD, 2018, 521; M. Biasi, *Appunti sulla rappresentatività delle organizzazioni datoriali in Italia* in *Il Testo Unico 10 gennaio 2014*, a cura di F. Carinci, Adapt University press, 2014.

³ Si veda tra i tanti S. Mainardi, *Le relazioni collettive nel «nuovo» diritto del lavoro*, Relazione alle Giornate Studio A.I.D.La.S.S., Napoli 16-17 giugno 2016 nonché P. Passalacqua, *L'equiordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art 51 d.lgs. 81 del 2015*, DLM, 2016, 2, 275; L. Zoppoli, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, CSDLE, n. 284/2015; U. Gargiulo, *Rappresentanza e contrattazione in azienda*, Cedam, 2017; G. Ferraro, *Teorie e cronache del diritto sindacale e autorità del punto di vista giuridico*, ADL, 2016, 1, 16.

⁴ Sul punto v. V. Papa, *L'attività sindacale delle organizzazioni datoriali*, Giappichelli, 2017, 142.

Con riferimento alla contrattazione di prossimità, l'assenza di alcun riferimento alla rappresentatività datoriale appare giustificato dalle peculiari e significative condizioni di contesto che hanno ispirato l'emanazione della controversa disposizione. La norma, come noto, difatti era finalizzata a dirimere il dissenso emerso all'interno del fronte sindacale con riferimento alle note vicende connesse agli accordi Fiat.

Pur caratterizzandosi come snodo legislativo di una complessa vicenda di disarticolazione del fronte sindacale, l'art. 8 incide inopinatamente anche sul lato datoriale con l'ambiguo riferimento alla rappresentatività "territoriale".⁵

Difatti, con riferimento alla contrattazione territoriale, appare evidente la difficoltà di individuare con precisione i confini di attuazione dell'efficacia "erga omnes", in particolar modo per quanto concerne i soggetti datoriali interessati.

Con l'art. 51, d.lgs. 81/2015, invece, il legislatore delinea un modello di decentramento contrattuale contraddistinto dall'uso di rinvii derogatori o integrativi riservati a contratti collettivi "senza aggettivi", assicurando la piena fungibilità dei diversi livelli contrattuali.⁶

Tale nuovo modello di decentramento contrattuale potrebbe condurre ad un graduale processo di superamento della contrattazione di prossimità ex art. 8, anche in considerazione della possibilità di regolare ex art. 51 materie comprese nel campo di applicazione dell'art. 8 senza, però, il rispetto di vincoli maggioritari e finalistici.⁷

Anche con riferimento alla previsione di cui all'art. 51, d.lgs. 81/2015, dunque, i requisiti di rappresentatività vengono declinati con esclusivo riferimento ai soggetti sindacali.

Secondo parte della dottrina, il silenzio del legislatore in ordine alla selezione dei soggetti datoriali destinatari della delega di funzioni ex art. 51 non può non ritenersi frutto di una scelta consapevole.⁸

D'altronde, quando il legislatore ha inteso richiamare le associazioni datoriali lo ha fatto espressamente, menzionando la rappresentatività comparata sul versante datoriale.⁹

Pur tacendo della rappresentatività sul fronte datoriale, il legislatore garantisce la "genuinità" del sistema contrattuale, abilitato a implementare il dettato normativo ex art.

⁵ Sul punto V. Leccese, *Il diritto sindacale al tempo della crisi, Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, DLRI, 2012, 479.

⁶ V. Papa, *L'attività sindacale delle organizzazioni datoriali*, cit., 83.

⁷ Sul punto si v. però R. De Luca Tamajo, *Incertezze e contraddizione del diritto sindacale italiano: è tempo di regolazione legislativa*, RIDL, 2018, 273.

⁸ P. Tomassetti, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, DRI, 2016, 367; I. Alvino, *I rinvii legislativi al contratto collettivo*, Jovene, 2017.

⁹ Basti pensare allo stesso art. 46 del d. lgs. 81 del 2015 (*Standard professionali e formativi e certificazione delle competenze*) che al comma 3 richiama esplicitamente le associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale. Ma si pensi anche ad es. all'art. 2 comma 1 lett. e) del d. lgs. 81 del 2008 nonché l'art. 2, d.lgs. 276 del 2003.

51, attraverso i requisiti di maggiore rappresentatività comparativa declinata in ambito sindacale.

Sotto questo profilo, il criterio della rappresentanza comparata è assunto a parametro di quella «adeguatezza sociale» richiesta dall'ordinamento affinché il contratto collettivo realizzi l'effetto del rinvio.¹⁰ Con l'art. 51 il legislatore ha dunque ritenuto sufficiente al fine del controllo in ordine alla autenticità dei prodotti contrattuali la sola verifica della rappresentatività sindacale.

D'altronde una possibile declinazione della rappresentatività sul piano datoriale avrebbe potuto comportare effetti paralizzanti sul sistema, impedendo il rinvio anche in presenza di soggetti, sul versante sindacale, affidabili.¹¹

È tuttavia evidente come l'utilizzo della rappresentatività comparata sindacale non possa essere strumento sufficiente a fronteggiare i rischi derivanti da un decentramento contrattuale incontrollato.

In effetti la causa principale della disarticolazione del sistema contrattuale è proprio costituita dalla frammentazione della rappresentanza datoriale.

È infatti la frammentazione degli interessi sul piano datoriale che, generando «microcosmi contrattuali», incide notevolmente anche sulla misurazione della maggiore rappresentatività sindacale comparata, modificando gli ambiti di misurazione della stessa.

Su tale aspetto appare dunque ineludibile affrontare la centrale questione dell'individuazione degli ambiti entro cui misurare la rappresentatività comparata, tracciando una netta linea di demarcazione dei diversi universi negoziali esistenti.

3. Criticità di un sistema “deregolato”

Come visto, il sistema delineato dall'art. 51 asseconda ed incentiva una crescente tendenza verso il decentramento contrattuale.

Tale sistema però, oltre che sul versante sindacale, finisce con l'incidere anche in modo lampante sulle organizzazioni datoriali.

Appare evidente come l'intensificazione della spinta al decentramento contrattuale possa produrre effetti disgreganti non solo sul lato sindacale ma anche, e forse ancora più, su quello datoriale.

E infatti, dal lato sindacale, come noto, lo spostamento del baricentro contrattuale dal centro alla periferia modifica innegabilmente l'assetto della rappresentanza sindacale, ma non elide le funzioni contrattuali delle organizzazioni sindacali. Diversamente, invece, dal lato datoriale, la contrattazione aziendale prefigura una contrattazione

¹⁰ M. D'Antona, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione oggi*, DLRI, 1998, 665.

¹¹ P. Tomassetti, *op.cit.*, 380.

autonoma da parte dei singoli datori di lavoro, senza alcuna rappresentanza contrattuale delle associazioni imprenditoriali.

Tale fenomeno comporta indubbiamente un indebolimento e un ridimensionamento dell'associazionismo datoriale.¹²

D'altronde, in un contesto di mercati globali e competitivi, sempre più spesso si registra la tendenza dell'impresa post-fordista a porsi come centro autoreferenziale, che avvia una contrattazione sganciata da ogni rapporto funzionale con quella a livello nazionale.

Parallelamente a tale fenomeno di decentramento contrattuale si affianca, inoltre, l'aumento considerevole del numero dei contratti nazionali di categoria.

Sembra infatti che numerosi imprenditori, piuttosto che ricorrere alla contrattazione collettiva aziendale, intendano ricercare «alternativi» sistemi di contrattazione, attraverso la creazione di nuove associazioni di «dichiarata» dimensione nazionale.¹³

L'elevato numero di Ccnl deriva difatti dalla frammentazione del sistema di rappresentanza datoriale e dalla mancanza di uniformità degli interessi datoriali.

Occorre ribadire, peraltro, che la partecipazione associativa da parte delle imprese costituisce una mera eventualità e l'adesione ad organismi associativi è pur sempre subordinata ad un più efficace perseguimento degli interessi imprenditoriali.

Del resto, come noto, l'associazionismo imprenditoriale si trova ad operare in un sistema non istituzionalizzato e volontario in cui emerge chiaramente l'eterogeneità degli interessi da rappresentare.

In tale contesto, si accentuano pertanto le dinamiche competitive tra le imprese e vengono in rilievo i particolarismi territoriali che accelerano notevolmente la destrutturazione dell'associazionismo datoriale.

Va da sé che la frammentazione che connota storicamente la rappresentanza delle organizzazioni datoriale sia dovuta anche in parte al “nanismo” imprenditoriale che caratterizza storicamente il tessuto produttivo italiano.

D'altronde, già da tempo autorevoli studiosi avevano duramente stigmatizzato la retorica della piccola e media impresa, ponendo l'accento sull'esigenza di favorire lo sviluppo delle imprese di maggiori dimensioni nel paese.¹⁴

¹² M. Vitaletti, *Dall'altra parte: rappresentanza datoriale e contratto nazionale di categoria nello spazio giuridico globale*, DLM, 2016, 353.

¹³ A. Lassandari, *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni datoriali*, DLRI, 2017, 5; Per una disamina accurata dell'incremento di contratti nazionali G. Olini, *I contratti nazionali: quanti sono e perché crescono*, DLRI, 2016, 418.

¹⁴ Sul punto si vedano le caustiche e mordaci considerazioni espresse da M. De Cecco, *L'economia di Lucignolo*, Donzelli, 2000, 14 per il quale «...Troppo recente è l'eco delle voci di coloro che

Sul punto, occorre evidenziare come notoriamente una ampia fascia di imprese appare refrattaria all'ingresso del sindacato in azienda e non prende in alcun modo in considerazione l'eventualità di implementare un secondo livello di contrattazione.

Pertanto, come noto, si assiste ad un vistoso incremento della contrattazione collettiva nazionale nel tentativo di assicurare una certa "libertà di manovra" al fine di soddisfare le esigenze specifiche delle singole imprese.

Riprendendo quanto osservato in ordine alla frammentazione sul versante della rappresentanza datoriale, un profilo assai delicato concerne, dunque, la duplicazione dei sistemi contrattuali che comporta una espansione delle categorie contrattuali, nonché una sempre più frequente coesistenza di più contratti per una medesima categoria.

Tale aspetto assume indubbiamente rilevanza con riferimento all'art. 51, d.lgs. 81 del 2015.

Si noti infatti che sindacati rappresentativi in un determinato settore potrebbero firmare contratti con associazioni imprenditoriali tradizionali e firmare, al contempo, per lo stesso campo di applicazione, con altre associazioni datoriali.¹⁵

Tali pratiche, se diffuse, potrebbero alimentare le incertezze in ordine alla individuazione del contratto oggetto del rinvio nonché mettere in discussione la funzione genetica dei contratti di categoria di regolazione della concorrenza tra imprese.¹⁶

Non solo, l'aumento vertiginoso della contrattazione nazionale e delle associazioni datoriali firmatarie dei contratti di categoria finisce per incidere notevolmente anche sulla controparte sindacale.

Difatti, come è evidente, la creazione di nuovi ambiti contrattuali finisce per rendere più complessa la definizione del perimetro di misurazione della stessa rappresentatività sindacale.

Pertanto, in questo mutato scenario delle nostre relazioni industriali, affidare esclusivamente all'evanescente criterio della rappresentanza comparata sul versante sindacale la gestione del sistema contrattuale potrebbe non risultare una risposta appagante in assoluto.

inneggiavano al "piccolo è bello" perché non si debba ridere amaramente della loro insipienza e delle loro illusioni sulla eterna "terza via" degli italiani».

¹⁵ Si veda sul punto G. Olini, *op. cit.*, 429.

¹⁶ L. Bellardi, *L'associazionismo dei datori di lavoro: un elemento di fragilità delle relazioni industriali?*, DLRI, 2016, 414.

4. Conclusioni: l'esigenza di un percorso condiviso ed un possibile intervento eteronomo

Dal quadro brevemente delineato, emerge chiaramente l'estrema frammentazione che caratterizza l'odierno sistema contrattuale.

Occorre domandarsi se la formula del sindacato comparativamente rappresentativo, così come riproposta dallo stesso art. 51 del d.lgs. 81 del 2015, abbia una reale capacità risolutiva rispetto ai problemi emergenti.

Il fenomeno dell'abnorme crescita del numero dei contratti collettivi nazionali è sintomatico della difficoltà da parte del sistema di contrastare efficacemente la dispersione contrattuale per mezzo della sola legislazione promozionale derivante dall'applicazione del contratto stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

Tale fenomeno, oltre a determinare l'erosione della funzione anticoncorrenziale affidata alla contrattazione collettiva, minaccia di indebolire lo stesso ruolo delle parti sociali all'interno del sistema.

A ben vedere, tale fenomeno corruttivo potrebbe generare potenziali rischi di sgretolamento del sistema contrattuale e, in effetti, le parti sociali, con il recente accordo del 9 marzo 2018, sembrano prenderne atto.

A fronte di tali pericoli di disgregazione, l'accordo 9 marzo 2018 prevede una disciplina per certi versi innovativa rispetto al passato che mira ad approntare strumenti adeguati per fronteggiare tale crisi di sistema.

Sul punto, appare opportuno sottolineare come per la prima volta le parti invocano un possibile intervento legislativo al fine di assicurare una contrattazione collettiva esigibile e con efficacia generalizzata. In tale modo, gli attori sociali sembrano voler restituire «nuova linfa» all'art. 39 Cost. riconoscendo come indispensabile lo strumento legislativo al fine di restituire certezza al sistema delle relazioni industriali.¹⁷

Va tuttavia registrato come un tale intervento legislativo debba comunque coinvolgere le stesse parti sociali nella definizione delle regole in materia di contrattazione e rappresentanza.¹⁸

D'altronde, non sarebbe comunque concepibile un intervento invasivo e non rispettoso delle prerogative delle parti sociali da parte del legislatore.

¹⁷ Sul punto v. F. Liso, *Qualche erratica considerazione sul recente accordo Cgil Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, *Boll. ADAPT*, 23 aprile 2018.

¹⁸ L'accordo ritiene utile che «si definisca un percorso condiviso anche con le altre associazioni datoriali per arrivare ad un modello di certificazione di rappresentanza datoriale capace di garantire una contrattazione collettiva con efficacia ed esigibilità generalizzata nel rispetto dei principi della democrazia, della libertà di associazione e del pluralismo sindacale».

E tuttavia vale la pena osservare che, per quanto tale accordo possa costituire una spinta decisiva verso un ricompattamento del sistema contrattuale, affinché tale processo davvero cominci è necessaria una reale volontà degli attori sociali.

Già in passato parte della dottrina aveva sottolineato come la reale portata di tali accordi debba comunque essere verificata sul campo.¹⁹

Per quanto apprezzabile e opportuno possa essere tale intervento delle parti sociali, non può sfuggire la notevole complessità di rendere operativi meccanismi di verifica della rappresentatività datoriale.

A prescindere da un ipotetico intervento legislativo, predisporre strumenti affidabili al fine di selezionare i soggetti datoriali potrebbe rivelarsi un compito, non soltanto difficile, ma anche assai delicato.

Si tratta di affrontare la centrale questione della possibile individuazione di indici effettivamente “misurabili” per quanto concerne la rappresentatività.

Su tale aspetto, appare condivisibile l'assunto di fondo secondo cui criteri numerico-quantitativi possano certamente garantire una misurazione maggiormente oggettiva e verificabile in concreto.²⁰

E tuttavia è noto che, nella storia delle nostre relazioni industriali, nella valutazione della rappresentatività si sia sempre privilegiato un approccio “qualitativo” piuttosto che “quantitativo”.

D'altronde, anche per quanto concerne il versante sindacale, gli unici indici di rappresentatività rinvenibili nell'ordinamento, per quanto poco misurabili, sono costituiti da quelli storici-presuntivi, come testimonia lo stesso art. 19 Stat. lav.

Occorre rimarcare, però, come tali indici, seppure in astratto più rispettosi ed aderenti alla prassi che ha caratterizzato le nostre relazioni industriali, risultino difficilmente compatibile con un qualsiasi sistema di rilevazione legale.

Inoltre, come evidenziato in precedenza, l'associazionismo datoriale è connotata da una notevole eterogeneità degli interessi che rende ancora maggiormente complesso individuare idonei indicatori della rappresentatività datoriale.

Il percorso intrapreso dalle parti sociali è indubbiamente ambizioso ed è alto il rischio che l'accordo del 9 marzo del 2018 si traduca in una mera dichiarazione di intenti.

Tuttavia, accanto a tutti questi numerosi dubbi, non sfugge come la concretizzazione delle previsioni dell'accordo del 9 marzo 2018 permetterebbe di

¹⁹ M. Marazza, *Il Protocollo d'intesa del 31 maggio c'è ma la volontà delle parti?*, DRI, 2013, 621.

²⁰ Per una completa illustrazione delle possibili modalità di misurazione della rappresentatività datoriale v. V. Papa, *Verso una rappresentanza misurata? Strumenti e metodi di misurazione della rappresentatività datoriale*, DLRI, 2017, 21; per spunti comparatistici sul punto v. M. Vitaletti, *Rappresentanza datoriale e contratti collettivi nazionali. Riflessioni intorno al modello francese*, DLRI, 2017, 49.

garantire ordine ad un sistema contrattuale “deregolato” come risulta essere quello tratteggiato dall’art. 51, d.lgs 81 del 2015.

L’art. 51 difatti ripropone il consueto criterio della rappresentatività comparata che, come noto, non è riuscito a contrastare efficacemente le pratiche di *dumping contrattuale*, mostrando tutti i limiti di un sistema regolato autonomamente dalle parti sociali.

Come autorevole dottrina ha notato, le regole del diritto comune hanno dimostrato la loro inadeguatezza nel disciplinare in fenomeno sindacale e, forse, hanno ormai esaurito la loro funzione.²¹

Una regolazione legislativa appare, pertanto, l’unico strumento adeguato per verificare l’effettiva rappresentatività delle organizzazioni datoriali e per ripristinare ordine nel sistema contrattuale.

È comunque evidente che un intervento legislativo possa svilupparsi solamente sulla scia e dietro l’impulso di una regolazione definita autonomamente dalle parti sociali che, in definitiva, devono rendersi promotrici di un profondo percorso di rinnovamento delle relazioni industriali.

²¹ M. Persiani, *Le vicende della rappresentanza e della rappresentatività sindacale tra legge e con tratto collettivo*, ADL, 2017, 534.

Bibliografia

- Alvino I., *I rinvii legislativi al contratto collettivo*, Napoli, Jovene, 2017.
- Bellardi L., *L'associazionismo dei datori di lavoro: un elemento di fragilità delle relazioni industriali?*, in *DLRI*, 2016, p. 403.
- Biasi M., *Appunti sulla rappresentatività delle organizzazioni datoriali in Italia in Il Testo Unico 10 gennaio 2014*, a cura di F. Carinci, Adapt University press, 2014.
- D'Antona M., *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione oggi*, in *DLRI*, 1998, p. 665.
- De Cecco M., *L'economia di Lucignolo*, Roma, Donzelli, 2000.
- De Luca Tamajo R., *Incertezza e contraddizione del diritto sindacale italiano: è tempo di regolazione legislativa*, in *RIDL*, 2018, I, p. 273.
- Ferraro G., *Teorie e cronache del diritto sindacale e autorità del punto di vista giuridico*, in *ADL*, 2016, n. 1, p. 16.
- Forlivesi M., *La rappresentatività datoriale: funzioni modelli, indici di accertamento*, in *LD*, 2018, n. 3., p. 521.
- Gargiulo U., *Rappresentanza e contrattazione in azienda*, Padova, Cedam, 2017.
- Giugni G., *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci, 2004.
- Lassandari A., *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni datoriali*, in *DLRI*, 2017, p. 1.
- Leccese V., *Il diritto sindacale al tempo della crisi, Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *DLRI*, 2012, p. 479.
- Liso F., *Qualche erratica considerazione sul recente accordo Cgil Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, *Boll. ADAPT*, 23 aprile 2018.
- Mainardi S., *Le relazioni collettive nel «nuovo» diritto del lavoro*, Relazione alle Giornate Studio A.I.D.La.S.S., Napoli 16-17 giugno 2016.
- Marazza M., *Il Protocollo d'intesa del 31 maggio c'è ma la volontà delle parti?*, in *DRI*, 2013, n. 3, p. 621.
- Olini G., *I contratti nazionali: quanti sono e perché crescono*, in *DLRI*, 2016, p. 417.
- Papa V., *L'attività sindacale delle organizzazioni datoriali*, Torino, Giappichelli, 2017.
- Papa V., *Verso una rappresentanza misurata? Strumenti e metodi di misurazione della rappresentatività datoriale*, in *DLRI*, 2017, p. 21.
- Passalacqua P., *L'equiordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art 51 d.lgs. 81 del 2015*, in *DLM*, 2016, n. 2, p. 275.
- Persiani M., *Le vicende della rappresentanza e della rappresentatività sindacale tra legge e contratto collettivo*, in *ADL*, 2017, n. 3, p. 531.
- Santoro-Passarelli G., *Sulla libertà sindacale dell'imprenditore*, in *RTDPC*, 1976, p. 170.
- Tomassetti P., *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *DRI*, 2016, n. 2, p. 367.
- Vitaletti M., *Dall'altra parte: rappresentanza datoriale e contratto nazionale di categoria nello spazio giuridico globale*, in *DLM*, 2016, n. 2, p. 352.
- Vitaletti M., *Rappresentanza datoriale e contratti collettivi nazionali. Riflessioni intorno al modello francese*, in *DLRI*, 2017, p. 49.
- Zoppoli L., *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 284/2015.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Il ruolo dell'associazione datoriale
tra mercato del lavoro e tutela della professionalità**

FRANCESCO MARASCO
Università La Sapienza di Roma

vol. 4, no. 2, 2018

ISSN: 2421-2695





Il ruolo dell'associazione datoriale tra mercato del lavoro e tutela della professionalità

FRANCESCO MARASCO

Università La Sapienza di Roma
Dottore di Ricerca in Diritto del Lavoro
marasco.1144133@studenti.uniroma1.it

ABSTRACT

Given a brief reconstruction of the employers' right to give birth to their own associations and considered that the value added by employers' associations is the ability to "collectively organize" a multitude of employment relationships as a function of the national general production needs, the essay is focused on the analysis of the management, under a collective perspective, of the professional figures as modern "break point" between employers represented and their representative association, reporting some specific cases of unit bargaining uniquely aimed at giving birth to specially-made professionals.

In the light of such analysis, the essay is, finally, focused on the ability of employers' association to respond to such "need of new professionalism" and, therefore, on the consideration if that ability may recompose a more and more fragmented employers' representativeness.

Keywords: employers' associations; professional skills; labour market.

Il ruolo dell'associazione datoriale tra mercato del lavoro e tutela della professionalità

SOMMARIO: 1. Rilevanza costituzionale dell'associazionismo dei datori di lavoro. – 2. Brevi considerazioni sulla libertà dei datori di lavoro di costituire associazioni rappresentative dei loro interessi. – 3. Associazionismo dei datori di lavoro e “gestione funzionale” dei rapporti di lavoro. – 4. Il “caso Fiat” come esempio di gestione funzionale della professionalità dei lavoratori. – 5. La professionalità della forza lavoro come elemento di ricomposizione della rappresentanza dei datori di lavoro.

1. Rilevanza costituzionale dell'associazionismo dei datori di lavoro

È noto che la possibilità per il datore di lavoro di costituire ed iscriversi ad associazioni di categoria costituisce espressione della libertà di iniziativa economica costituzionalmente tutelata dall'art. 41 Cost.¹, in combinato disposto con l'art. 18 Cost.

Tale possibilità insorge, e si lascia apprezzare nella sua interezza, nella fase immediatamente successiva alla creazione di un'entità aziendale e, cioè, nella fase di «vita e ... svolgimento di essa», che costituisce una parte essenziale del concetto di «iniziativa economica»².

Orbene, seppur espressione di un principio costituzionalmente rilevante, la struttura e la funzione delle associazioni dei datori di lavoro³, nonché delle

¹ Congiuntamente alla libertà di contrattazione con le associazioni rappresentanti i prestatori di lavoro ed alla libertà di serrata. Ed invece, per la qualificazione come sciopero della “serrata dei piccoli imprenditori”, privi di lavoratori dipendenti, cfr. Corte cost., sentenza n. 222/1975. *Contra*, però, Corte cost., sentenza n. 171/1996.

² Il virgolettato è tratto da Corte cost., sentenza n. 78/1958. In dottrina, sulla riconducibilità di ogni “scelta dei mezzi più idonei per tutelare l'interesse dell'imprenditore” nell'alveo dell'iniziativa economica, cfr. G. Santoro Passarelli, *Sulla libertà sindacale dell'imprenditore*, RTDPC, 1976, 196. Che, poi, la fase di svolgimento dell'attività aziendale possa essere oggetto di interventi correttivi diretti, il più delle volte, ad eliminare una sperequazione tra parte economicamente forte e parte economicamente debole, è affermato, tra le prime, da Corte cost., sentenza n. 30/1965.

³ Per una ricognizione delle quali si rinvia a M. Ricciardi, *Organizzazioni imprenditoriali* [voce], DDP - Sez. Comm., Vol. X, Giappichelli, Torino, 1994, 426, e P. Zanelli, *Sull'associazionismo sindacale delle imprese*, RGL, 1990, 225. Quest'ultimo Autore, peraltro, ricorda come la questione dell'associazionismo datoriale abbia radici più profonde, da ricercarsi in ciò che, citando Adam Smith, «i padroni sono sempre ed ovunque in una sorta di tacito ma costante e uniforme accordo per non aumentare i salari dei lavoratori al di sopra dei livelli attuali».

organizzazioni imprenditoriali in senso lato⁴, sono state oggetto di studio da parte della dottrina soltanto in un secondo momento rispetto al ben più preponderante fenomeno del sindacalismo dei lavoratori⁵.

Ciò che rende il dibattito sull'associazionismo datoriale tutt'altro che sopito⁶.

Ed è per questo motivo che, qui di seguito, si premetteranno alcune brevi considerazioni introduttive sui contenuti e sulla portata della libertà associativa dei datori di lavoro, per poi soffermarsi sulle funzioni ed i limiti delle associazioni così costituite.

2. Brevi considerazioni sulla libertà dei datori di lavoro di costituire associazioni rappresentative dei loro interessi

Orbene, nel tentativo di conferire una dimensione ed un inquadramento all'organizzazione ed associazionismo dei datori di lavoro, la dottrina ha, anzitutto, fatto ricorso al concetto di libertà sindacale dei prestatori di lavoro e da questo ha, poi, dedotto una definizione *a contrario* del fenomeno.

Ciò ha dato luogo a due contrapposte tesi dottrinarie.

La prima tesi riconduce *de plano* la libertà di associazione dei datori di lavoro nell'alveo della libertà sindacale sancita dall'art. 39 Cost. E ciò facendo leva sulla generale tutela del lavoro *ex* art. 35 Cost. e, quindi, sull'esistenza di un principio di parità di trattamento financo tra categorie professionali tra loro contrapposte (tesi c.d. "simmetrica").

La seconda tesi riconduce, invece, la libertà di associazione datoriale in un ambito diverso da quello tutelato dell'art. 39 Cost. E ciò in ragione del fatto che le libertà di associazione dei prestatori e datori di lavoro non sono tra loro coesenziali (tesi c.d. "asimmetrica")⁷.

Tale ultima dottrina si è rivelata, infine, vincente, non tanto per il propugnato profilo della "coesenzialità", quanto per aver portato l'attenzione degli interpreti

⁴ Sulle quali si rinvia, per ragioni di economia e sinteticità, alla dottrina citata *sub* nota n. 87 da P. Bellocchi, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, in G. Proia (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Cedam, Padova, 2014, 143.

⁵ Ove la "preponderanza" non significa che il fenomeno associazionistico dei lavoratori è, per così dire, più importante di quello dei datori di lavoro. Invero, le due fattispecie presentano "caratteristiche strutturali e funzionali ... profondamente diverse" e, come tali, "impongono chiavi di lettura differenziate". Così B. Caruso, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, ADL, 2017, 555 e ss.

⁶ Di recente, si veda M. Forlivesi, *La rappresentatività datoriale: funzioni, modelli, indici di accertamento*, LD, 2018, 521 e ss.

⁷ In questo senso, per tutti, M. Ricciardi, *Organizzazioni imprenditoriali* [voce], *op. cit.*, 434.

sulla vera peculiarità sottesa all'intero fenomeno dell'associazionismo datoriale, ossia la tipologia di interesse di cui è portatrice.

In proposito è stato evidenziato che l'interesse delle associazioni dei datori di lavoro non assume una rilevanza diversa da quella di massimizzare il profitto individuale, tipica di ciascun datore di lavoro-imprenditore, di modo che «non appare né giusto né necessario che l'interesse di tutti [n.d.r. dei datori di lavoro] si realizzi attraverso strumenti particolari che ne consentano la prevalenza sull'interesse di ognuno»⁸, alla stregua di quanto avviene per i prestatori di lavoro⁹.

Del resto, osserva qualche dottrina, il fenomeno della concorrenza tra datori di lavoro non dipende – diversamente da quanto accade per i prestatori di lavoro – dal vedersi applicato, oppure no, un contratto collettivo in base all'iscrizione, oppure no, ad una certa associazione datoriale¹⁰. Invero, anche il datore di lavoro che scelga di non associarsi potrà, comunque, decidere di applicare, in alternativa ad un regolamento unilateralmente predisposto¹¹, il contratto collettivo sottoscritto da una qualunque associazione di categoria¹² da cui ritenga essere rappresentato.

Sicché, l'interesse che accomuna i datori di lavoro iscritti ad una determinata associazione, e di cui quest'ultima sarebbe il formale titolare, è definibile come "di gruppo" soltanto sotto un profilo sociologico e, cioè, per il sol fatto di essere comune a tutti gli iscritti¹³. L'interesse dell'associazione datoriale, dunque, non è

⁸ M. Persiani, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Cedam, 1972, 66.

⁹ Ciò in quanto, sotto la lente dell'associazionismo dei prestatori di lavoro, le relazioni giuridiche create per il tramite dei sindacati traggono il loro *humus* dal concetto di "solidarietà collettiva", estraneo all'associazionismo datoriale: G. Giugni, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960, 5. Per il concetto di subordinazione dell'«interesse individuale all'interesse della collettività professionale cui partecipa, in vista di un'uguale subordinazione all'interesse collettivo degli interessi individuali degli altri partecipanti», si rinvia a F. Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1954, 35. Per approfondimenti su quanto oggetto della presente nota, si veda, invece, G. Branca, *L'associazione sindacale*, Giuffrè, Milano, 1960.

¹⁰ Ciò sebbene sia innegabile la vocazione del contratto collettivo a «limitare la concorrenza tra le imprese che, forti della posizione sul mercato, potrebbero altrimenti giocare sul costo del lavoro per avvantaggiarsi nei confronti dei competitors»: testualmente, R. De Luca Tamajo, *Concorrenza e diritto del lavoro*, in A. Perulli (a cura di), *L'idea del diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2016, 13-14, con la precisazione che le uniche pratiche concorrenziali che devono essere arginate sono soltanto quelle che comportano la «depressione del costo e delle tutele del lavoro».

¹¹ In proposito, si rinvia al caso significativamente ricordato da M. Pedrazzoli, *Il regolamento unilaterale dei rapporti di lavoro: solo un reperto archeologico?*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 149/2012.

¹² Sul punto, si rinvia a M. Ricciardi, *Organizzazioni imprenditoriali* [voce], *op. cit.*, 436.

¹³ M. Persiani, *Diritto sindacale*, Cedam 2014, 36.

perfetto, ma resta sempre «scomponibile nell'interesse dei singoli aderenti" e "si traduce e si esaurisce nell'interesse degli associati e dei soci»¹⁴.

In altri e più semplici termini, l'interesse qui in discussione, anche se spogliato della sua veste associazionistica¹⁵, sarà pienamente perseguibile da ciascun datore di lavoro. Ben si comprende, allora, l'affermazione di quella parte della dottrina secondo cui «nulla, o assai poco, può aggiungere, in termini qualitativi, l'eventuale organizzarsi o collegarsi tra loro dei datori»¹⁶.

Eppure, tale affermazione collide con una considerazione empirica di non poco conto, e cioè che l'associazione datoriale, se costituita, deve pur avere una sua ragion d'essere.

E, forse, questa ragione d'essere, ovvero il valore aggiunto dell'associazione datoriale, potrebbe risiedere nella capacità di gestire, sul piano collettivo, una moltitudine di rapporti di lavoro e di figure professionali non già in modo accorpato, bensì in modo funzionale rispetto alle specifiche esigenze della singola impresa, nonché della più generale produzione nazionale¹⁷.

3. Associazionismo dei datori di lavoro e “gestione funzionale” dei rapporti di lavoro

Orbene, una gestione collettiva dei rapporti di lavoro e delle figure professionali che sia realmente funzionale con gli scopi di ciascuna impresa presuppone, anzitutto, la capacità dell'associazione datoriale di limitare, per effetto del contratto collettivo, la concorrenza tra imprenditori con riguardo ai minimi salariali (ossia, con riguardo al costo di uno dei principali fattori di produzione).

Almeno in prima battuta, dunque, l'attività di negoziazione delle associazioni datoriali opera come una limitazione dei poteri economici di cui sono naturalmente titolari i singoli datori di lavoro.

¹⁴ Per tutti, G. Santoro Passarelli, *Sulla libertà sindacale dell'imprenditore*, *op. cit.*, 182 e 183. Ciò che è dirimente per la riconduzione delle associazioni dei datori di lavoro nell'alveo dell'art. 18 Cost. e non dell'art. 39 Cost.

¹⁵ *Contra*, autorevolmente, L. Mengoni, *Ancora sulla libertà sindacale degli imprenditori*, *MGL*, 1980, 146 ss., il quale Autore, a p. 148, rileva, altresì, come «l'associazione dei datori di lavoro, costituita per la tutela dell'interesse dei suoi membri a conseguire al minor costo possibile una disciplina uniforme dei rapporti di lavoro nelle rispettive imprese, è per definizione portatrice di un interesse collettivo».

¹⁶ Così, M. Dell'Olio, *L'organizzazione e l'azione sindacale in generale*, in M. Dell'Olio – G. Branca, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Cedam, Padova, 1980, 105 e 106.

¹⁷ Ciò che, nella prospettiva di M. Dell'Olio, *L'organizzazione e l'azione sindacale in generale*, *op. cit.*, 108, giustifica l'associazionismo imprenditoriale.

Ciò, però, con la precisazione che una simile gestione funzionale interesserà, specularmente a quanto avviene con le associazioni dei prestatori di lavoro, una platea di datori di lavoro più ampia di quella iscritta alla singola associazione stipulante. Ed invero, l'adeguamento dei minimi salariali praticati a livello aziendale con quanto previsto a livello nazionale eviterà alla platea dei datori di lavoro non iscritti ad alcuna associazione di incorrere in azioni di adeguamento retributivo *ex artt. 36 Cost. e 2099 c.c.*¹⁸.

Il profilo “salariale”, tuttavia, non è l'unico in grado di risaltare una gestione funzionale dei rapporti di lavoro. A questo si aggiunge, invero, l'ulteriore profilo costituito dalla capacità dell'associazione datoriale di ordinare ed organizzare le “professionalità” dei lavoratori dipendenti in aderenza ai processi produttivi tipici di ciascun settore merceologico.

A sommessimo avviso di chi scrive, i suesposti profili sarebbero di per sé bastevoli per far assurgere i contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni datoriali a valido «strumento di governo più efficiente dell'intrapresa economica»¹⁹, e ciò tanto a livello macroeconomico quanto a livello microeconomico²⁰.

Peraltro, le argomentazioni poc'anzi esposte non devono far perdere di vista che l'iscrizione del datore di lavoro ad un'associazione di categoria e l'applicazione del contratto collettivo pattuito dalla stessa costituisce soltanto uno dei modi possibili di governare l'impresa²¹.

Di fatti, nulla impedisce che un datore di lavoro, ancorché inizialmente impegnatosi ad applicare un determinato contratto collettivo in forza di un preciso vincolo associativo, possa successivamente decidere di recedere dalla propria associazione stipulante e, quindi, di disdettare il relativo contratto collettivo²², disciplinando da sé i trattamenti economici e normativi del personale in forza²³.

¹⁸ Mentre quelli iscritti saranno naturalmente tenuti all'applicazione del contratto collettivo stipulato dalla loro associazione rappresentante in virtù, appunto, del vincolo associativo che li lega a quest'ultima, salvo il caso di recesso su cui v. meglio *infra*.

¹⁹ P. Bellocchi, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, *op. cit.*, 61.

²⁰ Non si dimentichi, invero, che la contrattazione collettiva «costituisce attività d'impresa sia economicamente (è infatti un costo di produzione), sia giuridicamente (è diretta con le altre attività svolte dall'imprenditore a realizzare lo scopo dell'impresa di cui all'art. 2082 c.c.)». Così G. Santoro Passarelli, *Sulla libertà sindacale dell'imprenditore*, *op. cit.*, 194.

²¹ Sull'organizzazione “aggregata” dei rapporti di lavoro in azienda, si veda, per tutti, M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966 e M. Marazza, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, 2002.

²² Peraltro, senza che ciò si risolva *ipso iure* in un comportamento limitativo della, od alterante la, libertà sindacale dei lavoratori. Infatti, secondo Cass. n. 7706/2004, «da sola circostanza che il datore abbia disdettato un contratto collettivo senza la previa consultazione del sindacato stipulante non può esser ritenuta comportamento sanzionabile ai sensi dell'art. 28 St. Lav., occorrendo a tal fine che per le particolari circostanze del caso la condotta si connoti ulteriormente

In un'ottica di diritto interno, quest'ultima considerazione ha avuto un'eco di non poco spessore, se non altro perché tanto il recesso quanto la disdetta sono stati esercitati da un noto gruppo societario operante nel settore automobilistico, le cui notevoli dimensioni, per struttura e per numero di dipendenti, giustificherebbero già *itctu oculi* una “personalizzazione” della programmazione economica²⁴.

4. Il “caso Fiat” come esempio di gestione funzionale della professionalità dei lavoratori

Il riferimento citato in chiusura del precedente paragrafo è, ovviamente, al c.d. “caso Fiat”, su cui a lungo si è dibattuto, e si dibatte tuttora, la migliore dottrina²⁵.

non semplicemente quale rivolta a far cessare nei propri confronti gli effetti di una disciplina contrattuale dalla quale si ritiene - non rileva se fondatamente o no, purché non del tutto pretestuosamente, potendo l'assoluta e manifesta assenza di giustificazione dell'iniziativa costituire elemento sintomatico di uno sviamento del potere di recesso dallo scopo di non dover esser più vincolati, ma quale causa di oggettivo impedimento per il sindacato di operare nel contesto aziendale ...».

²³ La storia contemporanea delle relazioni industriali ci insegna come la FIAT, dopo una longeva permanenza in Confindustria ed in Federmeccanica, abbia deciso di risolvere il vincolo associativo che la legava a quest'ultima in occasione del rilancio degli stabilimenti di Pomigliano e Mirafiori. Sul punto, v. meglio *infra*.

²⁴ P. Zanelli, *Sull'associazionismo sindacale delle imprese*, *op. cit.*, 240.

²⁵ È arduo ripercorrere la copiosa produzione dottrinarica che il “caso Fiat” ha fatto registrare. Tra i principali commenti circa i contenuti e la portata del nuovo sistema di organizzazione della forza-lavoro e delle relazioni industriali in azienda si segnalano: P. Tosi, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*, *ADL*, 2010, 1089; M. Brolo, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il rapporto individuale*, *ADL*, 2010, 1095; F. Carinci, *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, *ADL*, 2010, 581; F. Scarpelli, *Pomigliano: variazioni sul tema*, *DLM*, 2010, 517; G. Ferraro, *La parabola di Pomigliano D'Arco tra occupazione e diritti*, *RDS*, 2010, 585; R. Del Punta, *Note su Pomigliano*, *DLM*, 2010, 505; M. Faioli, *Detroit non è Pomigliano. Il diritto sindacale nordamericano e il caso Chrysler-Fiat*, *RIDL*, 2010, 387; R. Pessi, *La contrattazione in deroga: il 'caso' Pomigliano*, *ADL*, 2010, 1119; R. De Luca Tamajo, *L'accordo di Pomigliano: una storia italiana*, *ADL*, 2010, 1080; R. De Luca Tamajo, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, *RIDL*, 2010, 707; R. Dell'Aringa - A. Cova - M. Tiraboschi - P. Pirani - G. Tria - L. Angeletti - M. Del Conte - M. Martone - G. Proia - M. Magnani - G. Zilio Grandi - R. De Luca Tamajo - R. Pessi - E. Massagli, *Le relazioni industriali dopo Mirafiori e Pomigliano: opinioni a confronto*, *DRI*, 2011, 362; G. P. Cella, *Pomigliano e Mirafiori: incertezze e fallimenti nelle culture sindacali*, *DLRI*, 2011, 103; F. Carinci, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, *ADL*, 2011, 11; G. Santoro Passarelli, *I contratti collettivi della FIAT di Mirafiori e Pomigliano*, *RIDL*, 2011, 161; D. Garofalo, *Il contrasto all'assenteismo negli accordi Fiat di Pomigliano D'Arco e di Mirafiori*, *ADL*, 2011, 499; G. Zilio Grandi, *Noterelle sulla vicenda Pomigliano in 'appello': dove non arrivano gli impegni pubblici del datore di lavoro arriva la discriminazione (nota a Trib. Roma ordinanza 21 giugno 2012)*, *DRI*, 2012, 1143; A. Tursi, *Contratti collettivi 'separati': rappresentanza sindacale in azienda e condotta antisindacale: il 'caso Fiat di Pomigliano' (nota a Trib. Torino 16 luglio-14 settembre 2011, n. 2583)*, *DRI*, 2012, 151; M. Persiani, *A*

Il caso è passato alla storia a causa della clamorosa rottura di un già precario sistema di relazioni industriali, determinato nella specie dalla mancata sottoscrizione, da parte di FIOM-CGIL, degli accordi collettivi – inizialmente qualificati come di secondo livello – da applicare negli stabilimenti produttivi Fiat di Pomigliano D'Arco e Mirafiori.

Ciò ha portato alla stipula di contratti collettivi, di fatto, “zoppi”²⁶ forieri di alcune innovazioni, aggiuntive rispetto alla loro auto-qualificazione di “contratto collettivo specifico di lavoro”, tra cui spiccano: i) l'introduzione ed enucleazione di figure professionali non contemplate da altri contratti del settore (ossia una nuova gestione “statica” della professionalità); ii) la riparametrazione e gestione in crescendo della professionalità di ciascun lavoratore coerentemente con le esigenze tipiche del processo produttivo adottato dal Gruppo FCA (ossia una nuova gestione “dinamica” della professionalità).

Orbene, sotto il profilo della gestione “statica” della professionalità, con il combinato disposto degli artt. 6 e *6bis* del Titolo Terzo del c.d. “CCSL FCA” (nella sua edizione del 7 luglio 2015), le Parti stipulanti hanno avvertito l'esigenza, da un lato, di prevedere nuove figure professionali all'interno del processo produttivo e, dall'altro, di approntare un «nuovo inquadramento, rivolto agli assunti dal 1° luglio 2015» avente «carattere sperimentale».

Tale duplice esigenza è stata, verosimilmente, determinata da un contesto in cui urgeva un miglior sfruttamento delle «competenze professionali»²⁷ di ciascun lavoratore attraverso l'integrazione del consueto sistema classificatorio con quelle professionalità in grado di efficientare l'intero processo produttivo, poiché intrinsecamente collegate ad esso²⁸.

Anche sotto il profilo della gestione “dinamica” della professionalità si rivela, ancora una volta, significativo il rinvio all'art. *6bis* ult. cit., in chiusura del quale è previsto che «entro la fine del 2015, le Parti avranno il compito di rivisitare le nuove declaratorie e le mansioni indicate a titolo esemplificativo con l'obiettivo di

proposito di Pomigliano: fedeltà alla legge e presupposte aspettative sociali, GI, 2012, 123; A. Maresca, *Accordi separati*, DLM, 2009, 523 e ss.; A. Maresca, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, RIDL, 2010, 29 e ss.

²⁶ L'espressione, che ben connota l'intera vicenda in esame, è di M. Persiani, *A proposito di Pomigliano*, cit., 126-127.

²⁷ Sul punto, si rinvia agli approfondimenti in M. Brollo, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat/FCA*, in L. Calcaterra, *Tutela del lavoro ed esigenze della produzione. Le riforme del quinquennio 2011-2015 – Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*, Vol. II, ES, Napoli, 2018, 1078.

²⁸ È il caso della “figura tradizionale, ma mai ‘nominata’, del team leader”, ricordata da M. Brollo, *La mobilità professionale dei lavoratori*, cit., 1084.

elaborare nuove definizioni che si riferiscano con maggiore aderenza alla realtà dell'organizzazione del lavoro ed alle dinamiche professionali».

Sulla medesima falsariga dell'«aderenza alla ... organizzazione del lavoro» è, altresì, improntato il successivo art. 7, cui le Parti stipulanti hanno demandato il compito di disciplinare la crescita professionale in azienda, con la precisazione che la stessa dovrà ispirarsi «a criteri meritocratici nell'ambito delle esigenze organizzative ed economico-produttive dell'azienda, escludendo pertanto ogni forma di automatismo».

In sintesi, dunque, le Parti stipulanti il “CCSL FCA”, ritenuta ormai superata la canonica classificazione del personale oggetto dei tradizionali contratti collettivi metalmeccanici²⁹, non si sono accontentate di “innovare” le figure professionali, ma si sono spinte sino a creare un legame tra quelle nuove figure e la tipologia di processo produttivo adottato dal Gruppo Fiat, sì che le prime siano funzionali alla seconda³⁰.

E, dunque, si ritiene corretta l'osservazione di una certa dottrina, la quale ha tenuto a precisare che la vera partita in gioco all'interno del “CCSL FCA” è quella della «flessibilità organizzativa e della semplificazione gestionale»³¹.

Ciò che, del resto, costituisce, almeno ad avviso di chi scrive, il vero e proprio motore trainante degli odierni processi di aziendalizzazione della gestione collettiva dei rapporti di lavoro, modernamente definiti come *single employer-bargaining system*, ove il contratto collettivo aziendale assume un potere “originario”, perché non più derivato da una contrattazione collettiva di livello superiore³², e quindi ritenuto più prossimo³³ alle esigenze e peculiarità delle molteplici realtà aziendali

²⁹ Che, di fatto, sono stati “disdettati” da Fiat/FCA. Sulla specifica vicenda, si rinvia a V. Papa, *L'attività sindacale delle organizzazioni datoriali. Rappresentanza, rappresentatività e contrattazione*, Giappichelli, Torino, 2017, 115.

³⁰ Il criterio di tale funzionalizzazione è stato qualificato dalle parti come un criterio “dinamico”, in continua evoluzione, come attesta il fatto che, nel vietare espressamente l'adozione di meccanismi automatici di crescita professionale, le Parti stipulanti hanno tenuto a precisare che le stesse mansioni di ciascuna figura professionale possono essere “ricomposte” a seconda delle innovazioni tecnico-operative: cfr. art. 7 CCSL FCA, ove è contemplata la “*ricomposizione delle mansioni, con arricchimento dei contenuti qualitativi di lavoro, ove ciò sia tecnicamente e organizzativamente possibile, inserendo nel lavoro stesso elementi qualificanti come effetto di innovazioni tecnico-operative*”.

³¹ M. Brollo, *La mobilità professionale dei lavoratori*, op. cit., 1084.

³² Del resto, anche se i più recenti Accordi e Protocolli Interconfederali dimostrano di voler rinnovare il sistema contrattuale delle relazioni industriali riconoscendo l'importanza di quelle specifiche intese derogatorie che possono essere raggiunte a livello aziendale, non riesce ad affrancarsi dal criterio della delega da parte del contratto collettivo nazionale. Compiutamente sul punto, cfr. P. Tosi, *Gli assetti contrattuali fra tradizione e innovazione*, ADL, 2013, 540.

³³ Invero, il senso della contrattazione collettiva c.d. di prossimità è quello che “*le regole*” sono “*dettate da soggetti più vicini ... alle parti interessate*”: in questi termini, cfr. C. Romeo, *Il processo di*

italiane, siano esse gruppi o reti d'impresе, come anche alle caratteristiche produttive di specifici distretti o filiere³⁴.

Da tale processo, però, deriva anche la frammentazione della rappresentanza datoriale a livello nazionale³⁵ se non, almeno nei casi più radicali, la radicale negazione della stessa³⁶.

5. La professionalità della forza lavoro come elemento di ricomposizione della rappresentanza dei datori di lavoro

Giunti a questo punto, parrebbe ora possibile trarre qualche prima conclusione in merito a tutto quanto precede.

L'aziendalizzazione della regolamentazione collettiva dei rapporti di lavoro, come detto, prenderebbe le mosse da una malcelata insofferenza del singolo datore di lavoro verso le figure professionali ipostatizzate a livello nazionale, poiché giudicate poco rispondenti con i concreti, specifici, processi produttivi adottati a livello aziendale³⁷.

Le stesse esemplificazioni riportate nella contrattazione di primo livello, che per certi versi rappresentano un elemento caratterizzate del sistema di classificazione unica³⁸, appaiono, progressivamente, sempre meno idonee a rispecchiare financo i tratti più elementari del nuovo modo di “fare impresa”³⁹.

"aziendalizzazione" della contrattazione collettiva: tra prossimità e crisi di rappresentatività sindacale, ADL, 2014, 867.

³⁴ Sui contenuti del *"contratto di filiera, rete, distretto produttivo"* si rinvia all'interessante analisi di V. Bavaro - S. Laforgia, *Contrattazione collettiva e «prossimità delle imprese». La struttura del contratto collettivo di filiera, distretto, rete d'impresе*, in M.T. Carinci (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2015, 107 e ss. e in part. 123.

³⁵ Per una valutazione statistica dell'impatto del processo di aziendalizzazione sulla copertura dei contratti collettivi siglati a livello nazionale, si rinvia all'apposito studio realizzato da CISL, intitolato *«Numeri e Qualità del Lavoro sotto la Lente»*, n. 2 del luglio 2015. Peraltro, tale frammentazione si aggiunge a quella, oramai conclamata nella quasi totalità dei settori produttivi, della stessa figura del datore di lavoro: a tal proposito, si rinvia, tra i primi, a G. Bronzini, *Alla ricerca di rappresentanza: nuove regole*, RCDL, 1998, 863 ss. Più di recente, si veda M. T. Carinci, *Processi di ricomposizione e di scomposizione dell'organizzazione: verso un datore di lavoro "à la carte"?*, DLRI, 733 e ss.

³⁶ B. Caruso, *La rappresentanza delle organizzazioni*, op. cit., 555 e ss.

³⁷ Parla di «tendenza a sostituire la 'tradizionale comunità di riferimento» R. De Luca Tamajo, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, DLRI, 2013, 732.

³⁸ Lo ricorda R. Nunin, *La classificazione dei lavoratori subordinati in categorie e l'inquadramento unico*, in M. Martone (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione. Tomo I*, in M. Persiani - F. Carinci (diretto da), *Trattato di Diritto del Lavoro*, Cedam, Padova, 2011, 499.

³⁹ Il riferimento non è tanto alla perdurante presenza di figure professionali ormai a rischio desuetudine, quanto alla mancata, espressa, menzione di figure professionali il cui uso è, peraltro, invalso nella prassi: si pensi alla figura dell'*Account Manager*, oggi assimilata – invero a torto – a

Eppure, un sistema di relazioni industriali che si reputi “moderno” non può certo mostrarsi neutrale⁴⁰, od impermeabile, rispetto ai nuovi modelli di organizzazione del processo produttivo e della stessa forza lavoro.

Occorrerebbero, invero, sistemi classificatori che rispondano ai canoni poc'anzi enunciati, evitando il ricorso verso a declaratorie contrattuali dalle maglie così “larghe” da farvi rientrare professionalità tra loro troppo disomogenee e che, come tali, mal si armonizzano con un'efficiente, ed invero “specializzata”, organizzazione del fattore lavoro.

E di tale avvento, si ritiene, non può che farsi carico l'associazione datoriale, sostituendosi così alla contrattazione collettiva di secondo livello/aziendale⁴¹ unilateralmente predisposta dai datori di lavoro *uti singuli* al solo fine di “ridisegnare” il sistema di classificazione delle figure professionali (ciò che, peraltro, ha ricevuto un non trascurabile avallo legislativo⁴²).

Laddove, poi, l'associazione datoriale non riuscisse in un simile compito, l'unica conseguenza possibile sarebbe quella che i singoli datori di lavoro non ritengano più “appetibile” il sistema classificatorio pattuito a livello nazionale ed optino per una parcellizzazione del sistema stesso, magari di pari passo con la parcellizzazione del *business* in ambiti sempre più dispersivi.

In questo modo, però, quel sistema classificatorio – *rectius*: quei sistemi classificatori – verrebbero adottati senza alcun raccordo con il più generale tessuto produttivo macroeconomico⁴³ e senza domandarsi se le professionalità così ultra-settorializzate potranno, un domani, essere reimpiegate anche altrove⁴⁴.

quella del comune “venditore esterno/piazzista” (cfr. art. 1, comma 1, lett. a), del “Protocollo aggiuntivo per operatori di vendita”).

⁴⁰ Già al tempo del sistema di classificazione unica parte della dottrina evidenziava come nessun sistema di classificazione possa definirsi neutrale: cfr. F Carinci, *La classificazione dei lavoratori tra legge e contratto: vecchi e nuovi modelli. L'evoluzione storica*, in *AA.VV., L'inquadramento dei lavoratori*, *QDLRI*, 1987, 19.

⁴¹ Con cui si tende sempre più a sancire «la rilevanza della professionalità, prevedendosi l'incidenza, a fini classificatori, di quella concretamente posseduta dal lavoratore»: lo ricorda A Palladini, *La mobilità del lavoro in azienda: recenti tendenze giurisprudenziali e contrattazione di prossimità*, *MGL*, 2012, 207.

⁴² Il riferimento è all'art. 8, comma 2, lett. b), d.l. n. 138/2011, convertito con modificazioni in l. n. 148/2011, ove è prevista la possibilità per i contratti collettivi aziendali di realizzare «specifiche intese» in deroga alla stessa legge ed al contratto collettivo nazionale, che «possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento ... alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale».

⁴³ Anche sovranazionale. Sul punto, si veda M. Tiraboschi - I. Senatori, *La sfida dell'occupazione giovanile nel mercato globale tra produttività del lavoro e investimento in capitale umano*, *DRI*, 2008, 648 ss.

⁴⁴ A tal proposito, sul fatto che la tematica della professionalità sia particolarmente “impegnativa” tanto a livello collettivo, quanto a livello individuale, si veda C. Alessi, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, 2004. Più pregnanti sono, però, le considerazioni su un «percorso di

Ciò che costituirebbe un *vulnus* di non poco conto, anche in considerazione del fatto che i settori in cui si articola un processo produttivo sono sempre più interconnessi⁴⁵ tra loro, con conseguente proliferare delle sopra accennate “filieri produttive” o “contratti di rete”⁴⁶.

In estrema sintesi, dunque, il messaggio è “quanto più si decentra il sistema negoziale, meno importante diventa il ruolo della associazione datoriale”⁴⁷. Ove la minor importanza dell'associazione datoriale darà luogo non solo ad una diversa gestione aggregata degli interessi economici dei datori di lavoro, ma anche ad un “contraccollo”⁴⁸ all'intero sistema delle relazioni industriali, quale potrebbe essere il venir meno di un intero livello di contrattazione collettiva (*id est*, il primo) cui è, di fatto, affidata una funzione economico-programmatica di rilevanza nazionale.

Ad un simile contraccollo non risulterebbero indifferenti le stesse Parti Sociali che, non a caso, con l'Accordo Interconfederale sulla Produttività del 21 novembre 2012, hanno convenuto in merito all'«affidamento alla contrattazione collettiva di una piena autonomia negoziale rispetto ... alla integrazione delle competenze, presupposto necessario per consentire l'introduzione di modelli organizzativi più adatti a cogliere e promuovere l'innovazione tecnologica e la professionalità necessarie alla crescita della produttività e della competitività aziendale» (cfr. clausola n. 7 del citato Accordo).

Ma le suddette “produttività” e “competitività” non potrebbero essere perseguite se l'incedere della personalizzazione delle relazioni industriali da parte del singolo datore di lavoro prevalesse sull'azione collettiva, sì da depotenziarla della sua

costruzione degli standard professionali» che conduca «alla definizione di figure professionali ‘a banda larga’, ossia sufficientemente ampie e flessibili da cogliere la complessità del mercato del lavoro e la sua evoluzione» esposte in M. Tiraboschi (a cura di), *Il testo unico dell'apprendistato e le nuove regole sui tirocini. Commentario al decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 167, e dell'articolo 11 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modifiche nella legge 14 settembre 2011, n. 148*, Giuffrè, 2011, in part. 434.

⁴⁵ Sicché, gli stessi “compiti tra i diversi settori sono sempre più sfumati”: cfr. M. Stirpe, *Contratti e produttività*, in *Atti integrati e rivisti del seminario “La fine del diritto pesante nella quarta rivoluzione industriale”*, a cura di M. Sacconi - E. Massagli, Adapt University Press, 91.

⁴⁶ Per una compiuta ricognizione del fenomeno, si rinvia a T. Treu, *Contratto di rete. Trasformazione del lavoro e reti di impresa*, Giuffrè, 2015. Per una compiuta ricognizione circa la tendenza a ricorrere ad una contrattazione collettiva decentrata, si rinvia a V. Bavaro, *Prassi e tendenze delle relazioni industriali decentrate in Italia (a proposito di un'indagine territoriale)*, DLRI, 2017, in part. 27 e ss.

⁴⁷ B. Caruso, *La rappresentanza delle organizzazioni*, *op. cit.*, 555 e ss.

⁴⁸ L. Bellardi, *Contrattazione collettiva e rappresentanza dei datori di lavoro*, DL, 2011, 111.

capacità di organizzare e tutelare professionalità omogenee tra loro, onde consentirne, nondimeno, una proficua ricollocazione sul mercato del lavoro⁴⁹.

Alla luce di quanto precede, si potrebbe dunque ritenere che il fenomeno della “fuga dalla rappresentanza datoriale” possa trovare un suo argine nella ritrovata, e comprovata, capacità delle associazioni datoriali di abbracciare quanti più gruppi omogenei di figure professionali, ciascuno dei quali abbia un’identità ed un patrimonio improntati alle innovazioni tecnologiche ed organizzative tipici dei nuovi processi produttivi.

Ciò che non solo dimostrerebbe la capacità della singola associazione datoriale di essere effettivamente rappresentativa delle istanze dei propri iscritti, ma potrebbe altresì porre le basi per un mercato del lavoro che sia, per i lavoratori, realmente inclusivo e, per i datori di lavoro, lealmente concorrenziale.

⁴⁹ Sulla capacità organizzativa delle professionalità nel pubblico impiego privatizzato, si veda, per tutti, P. Campanella, *Contrattazione collettiva, rappresentatività sindacale e specifiche tipologie professionali*, LPA, 1998, 1097 ss.

Bibliografia

- Alessi C., *Professionalità e contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2004.
- Bavaro V., *Prassi e tendenze delle relazioni industriali decentrate in Italia (a proposito di un'indagine territoriale)*, in *DLRI*, 2017, p. 13.
- Bavaro V. - Laforgia S., *Contrattazione collettiva e «prossimità delle imprese». La struttura del contratto collettivo di filiera, distretto, rete d'impresa*, in *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, a cura di M.T. Carinci, Milano, Giuffrè, 2015, p. 107.
- Bellardi L., *Contrattazione collettiva e rappresentanza dei datori di lavoro*, in *DL*, 2011, p. 105.
- Bellocchi P., *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, in *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, Cedam, 2014, p. 95.
- Branca G., *L'associazione sindacale*, Milano, Giuffrè, 1960.
- Brollo M., *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat/FCA*, in L. Calcaterra, *Tutela del lavoro ed esigenze della produzione. Le riforme del quinquennio 2011-2015 – Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*, vol. II, Napoli, ES, 2018, p. 1075.
- Bronzini G., *Alla ricerca di rappresentanza: nuove regole*, in *RCDL*, 1998, p. 863.
- Campanella P., *Contrattazione collettiva, rappresentatività sindacale e specifiche tipologie professionali*, in *LPA*, 1998, p. 1097.
- Carinci F., *La classificazione dei lavoratori tra legge e contratto: vecchi e nuovi modelli. L'evoluzione storica*, in *AA.VV.*, *L'inquadramento dei lavoratori*, in *QDLRI*, 1987, p. 11.
- Carinci M.T., *Processi di ricomposizione e di scomposizione dell'organizzazione: verso un datore di lavoro "à la carte"?*, in *DLRI*, 2016, p. 733.
- Caruso B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *ADL*, 2017, 3, p. 555.
- Dell'Olio M., *L'organizzazione e l'azione sindacale in generale*, in M. Dell'Olio - G. Branca, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Padova, Cedam, 1980.
- De Luca Tamajo R., *Concorrenza e diritto del lavoro*, in *L'idea del diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, a cura di A. Perulli, Padova, Cedam, 2016.
- De Luca Tamajo R., *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, in *DLRI*, 2013, p. 715.
- Forlivesi M., *La rappresentatività datoriale: funzioni, modelli, indici di accertamento*, in *LD*, 2018, p. 521.
- Giugni G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano, Giuffrè, 1960.
- Marazza M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, Cedam, 2002.
- Mengoni L., *Ancora sulla libertà sindacale degli imprenditori*, in *MGL*, 1980, p. 146.
- Nunin R., *La classificazione dei lavoratori subordinati in categorie e l'inquadramento unico*, in *Contratto di lavoro e organizzazione. Tomo I*, a cura di M. Martone, in *Trattato di Diritto del Lavoro*, diretto da M. Persiani - F. Carinci, Padova, Cedam, 2011, p. 471.
- Palladini S., *La mobilità del lavoro in azienda: recenti tendenze giurisprudenziali e contrattazione di prossimità*, in *MGL*, 2012, p. 200.
- Papa V., *L'attività sindacale delle organizzazioni datoriali. Rappresentanza, rappresentatività e contrattazione*, Torino, Giappichelli, 2017.
- Pedrazzoli M., *Il regolamento unilaterale dei rapporti di lavoro: solo un reperto archeologico?*, in *WP CSDL* "Massimo D'Antona".IT – 149/2012.
- Persiani M., *Diritto sindacale*, Padova, Cedam, 2014.
- Persiani M., *A proposito di Pomigliano: fedeltà alla legge e presupposte aspettative sociali*, in *GI*, 2012, p. 123.

- Persiani M., *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, Cedam, 1972.
- Persiani M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 1966.
- Ricciardi M., *Organizzazioni imprenditoriali* [voce], in *DDP - Sez. Comm.*, Vol. X, Giappichelli, 1994.
- Romeo C., *Il processo di "aziendalizzazione" della contrattazione collettiva: tra prossimità e crisi di rappresentatività sindacale*, in *ADL*, 2014, p. 867.
- F. Santoro Passarelli F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1954.
- G. Santoro Passarelli G., *Sulla libertà sindacale dell'imprenditore*, in *RTDPC*, 1976, p. 170.
- M. Stirpe M., *Contratti e produttività*, in *Atti integrati e rivisti del seminario "La fine del diritto pesante nella quarta rivoluzione industriale"*, a cura di M. Sacconi - E. Massagli, Adapt University Press.
- Tiraboschi M. (a cura di), *Il testo unico dell'apprendistato e le nuove regole sui tirocini. Commentario al decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 167, e dell'articolo 11 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modifiche nella legge 14 settembre 2011, n. 148*, Milano, Giuffrè, 2011.
- Tiraboschi M. – Senatori I., *La sfida dell'occupazione giovanile nel mercato globale tra produttività del lavoro e investimento in capitale umano*, in *DRI*, 2008, p. 648.
- Zanelli P., *Sull'associazionismo sindacale delle imprese*, in *RGL*, 1990, p. 225.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Associazionismo datoriale e dialogo sociale:
cronache di uno stallo annunciato?**

VERONICA PAPA
Università di Catania

vol. 4, no. 2, 2018

ISSN: 2421-2695



Associazionismo datoriale e dialogo sociale: cronache di uno stallo annunciato?

VERONICA PAPA

Università di Catania

Ricercatrice di Diritto del Lavoro

vpapa@lex.unict.it

ABSTRACT

The paper focuses on role and functions of employers' organizations at the supranational level. Starting from the analysis of the promotional framework of regulation of the European social dialogue, the article deals with the notion of employers' representativeness emerging at the supranational level.

The concept of "European representativeness" is examined, in particular, with reference to: i) the criteria for measuring the representative weight (both of trade unions and employers' associations) identified by the European Commission since its Communications of the 90s – criteria subsequently specified by a judgment of the Court of First Instance of the EU and progressively clarified by Eurofound studies; ii) the substantial inadequacy of this criteria to deal with the fragmentation of the representation of business interests in the EU.

The topic of the representative fragmentation of the employers is then expressly declined in the context of the sectoral social dialogue, in which it assumes, along with other destructuring factors, a relevant role in the crisis of the supranational social dialogue. In the final part of the paper, the Author proposes some reflections about the (uncertain) perspectives of relaunch of the European social dialogue.

Keywords: European social dialogue; employers' organization; employers' representation; representativeness.

Associazionismo datoriale e dialogo sociale: cronache di uno stallo annunciato?

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La cornice di regolazione promozionale del dialogo sociale. – 2.1. I criteri presuntivo-burocratici di rilevazione della rappresentatività e la nozione di “rappresentatività cumulativa sufficiente”. – 3. La rilevazione della rappresentatività datoriale tra livello nazionale e sovranazionale. – 4. Le (dis)funzioni rappresentative datoriali e il (declino del) dialogo sociale europeo. – 4.1. Frammentazione associativa datoriale e dialogo sociale settoriale. – 5. Considerazioni conclusive. Organizzazioni datoriali e dialogo sociale europeo tra fallimenti e (apparente) rilancio.

1. Premessa

Può apparire in qualche misura singolare occuparsi di rappresentanza e rappresentatività datoriale in ambito sovranazionale in tempi certamente distanti dagli anni d'oro del dialogo sociale europeo e peraltro contraddistinti, a più livelli – ormai anche istituzionali – da un discreto tasso di “sovranoismo eurofobico”. Ed in effetti che quello del dialogo sociale europeo sia ambito da qualche tempo “spopolato” da significativi approdi giuridici e pratici sembra assunto indubitabile, specie se si consideri che la contrattazione collettiva interprofessionale destinata ad essere recepita in atti normativi sembra essersi fermata al secolo scorso¹ e che anche le forme di negoziazione a livello settoriale hanno prodotto, nel corso degli anni, un numero tutto sommato limitato di accordi (una dozzina)².

¹ Così A. Lo Faro, *La contrattazione collettiva transnazionale: prove di ripresa del dialogo sociale in Europa?*, *DLRI*, 2007, 3, 552. Di recente, di “declino inarrestabile” e “stallo” ha parlato Giubboni (S. Giubboni, *The EU and the Industrial Relations. Systems – A Critical Appraisal*, *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.INT – 144/2018, 18), secondo cui «social dialogue and inter-sectoral collective macro-bargaining at pan-European level have experienced a relentless decline, ending in a stalemate». Con riferimento alle relazioni industriali – in prospettiva nazionale ma anche “globale” – le espressioni “crisi” e “declino” ricorrono in numerosi studi - più o meno - recenti: C. Crouch, *Il declino delle relazioni industriali nell'odierno capitalismo*, *SM*, 2012, 1, 55 ss.; M. Regini, *Tre fasi, due modelli e una crisi generalizzata*, in *SM*, 2012, 1, 77 ss. Ancora, lo stato di salute del dialogo sociale intersettoriale è descritto in termini ampiamente critici da A. Lo Faro (*Bargaining in the Shadow of Optional Framework? The Rise of Transnational Collective Agreements and EU Law*, in *EJIR*, 2012, 18, 2, 154), che si riferisce a una «quite comatose situation of institutionalized European collective bargaining [...] legislatively implemented via directives».

² Il dialogo sociale settoriale ha comunque dimostrato, anche negli anni di maggiore impatto della crisi economica, una maggiore vitalità rispetto alla situazione di stallo negoziale intersettoriale, specie con riferimento a strumenti (para)negoziali non vincolanti. Per una

Altrettanto singolare può apparire una analisi su ruolo e funzioni rappresentative a livello sovranazionale delle organizzazioni datoriali, le quali, come noto, non costituiscono certamente la forza trainante delle dinamiche rappresentative e negoziali sovranazionali (§§ 4 ss.) e, forse anche, ma non solo, per questo motivo sono state raramente oggetto di approfondimenti scientifici, pur nel contesto degli studi specificamente dedicati al dialogo sociale europeo³.

E tuttavia, pure a fronte dell'evidente declino delle prassi negoziali e concertative, il tema della rappresentatività delle parti sociali sovranazionali non ha visto sfumare la sua rilevanza, non solo teoretica ma anche pratica, considerato che, nel corso dell'ultimo ventennio, il numero totale delle organizzazioni che la Commissione deve consultare *ex art.* 154 Tfu è più che triplicato (*infra*, §§ 2 ss.)⁴.

Peraltro quanto meno a livello di dichiarazioni di intenti, nell'ultimo turno di anni, le istituzioni dell'Unione hanno espresso, a più riprese, la volontà di rilanciare il dialogo sociale (§ 5). In questo quadro politico-istituzionale di parziale riavvio dell'interesse per le prassi consultive (mai interrotte) e concertative dell'UE, nel corso della trattazione saranno oggetto di approfondimento ruolo e funzioni della rappresentanza degli interessi imprenditoriali a livello sovranazionale (§§ 4 ss.) e i lineamenti della nozione di rappresentatività nel dialogo sociale europeo (§§ 2 ss.)⁵. Pur con l'avvertenza

analisi qualitativa e quantitativa dei prodotti in questione: C. Degryse, *The European sectoral social dialogue: an uneven record of achievement?*, ETUI Working Paper, 2015, 2.

³ Questo aspetto è evidenziato dai pochi autori che si sono espressamente dedicati al tema: E. Arcq - A. Dufresne - P. Pochet, *The employers: the hidden face of European industrial relations*, Transfer, 2003, n. 2, 302 ss. A. Dufresne [*Sectoral Employer Strategies in the EU. Lobbying by partners?*, in *The European Sectoral Social Dialogue. Actors, Developments and Challenges*, eds. A. Dufresne - C. Degryse - P. Pochet, Peter Lang, 2006, 249], riferendosi all'associazionismo datoriale a livello sovranazionale, lo definisce «a little-understood social player».

⁴ Eurofound, *The Concept of representativeness at national, international and European level*, 2016:

https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1644en.pdf. Secondo i dati dell'istituto dublinese, infatti, la lista delle organizzazioni da consultare *ex art.* 154 Tfu attualmente conta 87 associazioni, con un *trend* espansivo che ha visto triplicarne il numero nel corso degli anni (a partire dalle 28 organizzazioni indicate nel 1993).

⁵ Anche al di fuori del perimetro regolativo del dialogo sociale, la questione dei criteri di selezione delle parti sociali a livello sovranazionale non è peraltro nuova e risale anzi agli albori della storia comunitaria, considerato che i trattati e la normativa secondaria hanno previsto una ampia serie di organismi istituzionali tripartiti, prescrivendo, per la formazione di questi ultimi, la partecipazione di rappresentanti di organizzazioni sindacali e datoriali, con riferimento ai quali, ogni qualvolta sia necessario riempire qualche "casella" rappresentativa, può sorgere la questione dell'individuazione dell'associazione deputata a ricoprire una

delle profonde antinomie tra ruolo e funzioni rappresentative a livello nazionale e sovranazionale, si terrà anche conto della riapertura, a margine della stipulazione del c.d. Patto per la fabbrica, del dibattito interno in tema di tecniche di misurazione della rappresentanza datoriale (§ 3) e delle possibili suggestioni derivanti, in questo ambito, dalla nozione europea di rappresentatività datoriale.

2. La cornice di regolazione promozionale del dialogo sociale

Nonostante le materie del «diritto di associazione, del diritto di sciopero e del diritto di serrata» rientrino tra gli oggetti di regolazione fermamente esclusi dalla competenza legislativa dell'Unione europea⁶, la rappresentatività delle parti sociali a livello sovranazionale viene indirettamente in questione nell'ambito delle procedure di “normazione contrattata” e, più in generale, del dialogo sociale europeo ai sensi dell'art. 154-155 T'fue.

Ai sensi dell'articolo 154 del T'fue, infatti, la Commissione ha il compito di promuovere la consultazione delle parti sociali a livello dell'Unione e di consultarle, prima di presentare proposte nel settore della politica sociale, «sul possibile orientamento» di una iniziativa dell'Ue, nonché – qualora, dopo tale consultazione, ritenga opportuna un'azione dell'Unione - «sul contenuto della proposta prevista». In occasione delle iniziative consultive in discorso, poi, le parti sociali possono informare la Commissione della loro volontà di avviare il

determinata posizione. Ovviamente la risposta a questa domanda non può essere fornita uniformemente e una volta per tutte, ma tendenzialmente sarà diversamente declinata a seconda delle formule procedurali adottate dalle diverse istituzioni per la composizione degli organismi in questione. Se nella maggior parte dei casi la conflittualità inter-sindacale/datoriale relativa alla composizione degli organismi tripartiti è rimasta sotterranea ed è stata in qualche misura informalmente composta, talvolta invece il dissenso è assunto a motivo di stallo nel funzionamento di organismi istituzionali, a causa del mancato raggiungimento di un accordo tra le parti in ordine alla composizione degli organismi stessi. Per un esempio, si v. E. Franssen - A. Jacobs (*The question of representativity in the European social dialogue*, CMLR, 1998, 6, 1297 ss.): «at other times, dissatisfaction led to real problems; for example, the Standing Committee on Employment could not be convened in the period between 1970 and 1975 because the European confederations of management and labour could not reach an agreement on the distribution of seats». Sulla contestazione giudiziaria risalente agli anni '70 e relativa alla composizione del Comitato consultivo Ceca si v. ancora *ivi*, 1297 ss.

⁶ Come è noto, infatti, ai sensi dell'art. 153, comma 5, T'fue, l'Unione non ha competenza legislativa con riferimento «alle retribuzioni, al diritto di associazione, al diritto di sciopero né al diritto di serrata».

processo negoziale/para-normativo previsto dal Trattato⁷. Si fa riferimento alla possibilità, delineata dall'art. 155 Tfu, che il dialogo tra le parti conduca «a relazioni contrattuali, ivi compresi accordi» e che questi ultimi siano attuati o «secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri» o «nell'ambito dei settori contemplati dall'articolo 153, e a richiesta congiunta delle parti firmatarie, in base ad una decisione del Consiglio su proposta della Commissione»⁸.

Come si è visto, il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea attribuisce potenzialmente pregnanti ruoli para-regolativi ai prodotti del dialogo sociale, senza tuttavia soffermarsi in definizioni dei requisiti di legittimazione delle parti stipulanti. In questo contesto regolativo emerge dunque la necessità di verificare la rappresentatività delle parti sociali a livello sovranazionale, specie qualora si rientri nell'*iter* normativo delineato dall'art. 155, comma 2, ossia quello dell'attuazione di accordi rientranti nell'ambito oggettivo delle competenze legislative dell'Unione mediante atti legislativi (testualmente, mediante una «decisione del Consiglio») e, in ogni caso, all'esigenza di vagliare la qualità rappresentativa degli attori sociali nelle ipotesi in cui, a prescindere dai possibili esiti negoziali, incomba sulla Commissione, a monte dell'avvio di iniziative legislative in materia sociale, l'obbligo di consultazione delle parti e di promozione del loro dialogo.

2.1 I criteri presuntivo-burocratici di rilevazione della rappresentatività e la nozione di “rappresentatività cumulativa sufficiente”

Nell'ambito del quadro regolativo di promozione del dialogo sociale, nel silenzio della legislazione primaria e secondaria, è solo sulla base degli atti preparatori della Commissione che è possibile tracciare i contorni di un soggetto datoriale rappresentativo a livello sovranazionale, pur con la preventiva precisazione che, in questo contesto, si sono adottati criteri uniformi per la rappresentatività delle organizzazioni sindacali e datoriali, con una sorta di appiattimento delle differenze ontologiche dei due “fronti” della rappresentanza di interessi a livello sovranazionale.

⁷ Ai sensi dell'art. 154, comma 4, Tfu, la durata di tale processo non supera nove mesi, salvo proroga decisa in comune dalle parti sociali interessate e dalla Commissione.

⁸ Così l'art. 155, commi 1-2, Tfu, nel quale si legge ancora che «il Parlamento europeo è informato» e che «il Consiglio delibera all'unanimità allorché l'accordo in questione contiene una o più disposizioni relative ad uno dei settori per i quali è richiesta l'unanimità a norma dell'articolo 153, paragrafo 2».

In particolare, alla luce del quadro emergente dalle Comunicazioni diffuse dalla Commissione dal 1993 in poi e dalla prassi applicativa in materia⁹, per essere considerate rappresentative, le organizzazioni datoriali (e sindacali) devono essere: interconfederali, di settore o di categoria ed organizzate a livello europeo; composte da organizzazioni riconosciute come parte integrante delle strutture delle parti sociali nazionali; abilitate a negoziare accordi e, nei limiti del possibile, rappresentative di tutti gli Stati membri; dotate di strutture adeguate ai fini della efficace partecipazione al processo di consultazione¹⁰.

Come si può agevolmente evincere dall'assenza di commisurabilità, in termini numerico-quantitativi, dei criteri in questione, la nozione di "rappresentatività europea" non comprende meccanismi di vera e propria misurazione del *quantum* di potere rappresentativo, quanto piuttosto il ricorso a ricognizioni e valutazioni di carattere presuntivo ed è dunque riconducibile a un concetto di rappresentatività descritta ma non effettivamente quantificata.

Sulla base della convenzionale tripartizione del dialogo sociale istituzionale, rispettivamente, in una fase consultiva, negoziale e attuativa, la rappresentatività delle parti andrà vagliata solo nella fase consultiva (necessaria, come si è anticipato, per ogni iniziativa legislativa in materia di politica sociale) e in quella finale (e meramente eventuale) di attuazione di accordi con un atto normativo del Consiglio, su proposta della Commissione. Nella stadio negoziale, invece, la definizione dei soggetti legittimati alla partecipazione alle trattative dovrebbe, in ipotesi, essere dominata dai canoni del mutuo riconoscimento¹¹.

⁹ Cfr. la Comunicazione riguardante l'attuazione del Protocollo sulla politica sociale, presentata dalla Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo (14 dicembre 1993, COM 93 600 *final*). I criteri di rappresentatività in questione sono stati poi recepiti e ribaditi con le successive comunicazioni: Comunicazione relativa allo sviluppo del dialogo sociale a livello comunitario del 18 settembre 1996 - COM(96) 448 e Comunicazione del 20 maggio 1998 (COM (1998) 322 - *Comunicazione della Commissione che adegua e promuove il dialogo sociale a livello comunitario*).

¹⁰ Secondo le definizioni usate da B. Caruso - A. Alaimo, *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione Europea*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT - 87/2011, 27 ss., i citati parametri cumulativi di rilevazione del peso rappresentativo sarebbero etichettabili come criteri di: «rappresentatività di organizzazione»; rappresentatività derivante da «integrazione organizzativa sopranazionale e di effettività» e rappresentatività ad «intrinseca rilevanza strutturale e organizzativa».

¹¹ Si legge a tal proposito nella Comunicazione della Commissione sull'andamento e sul futuro del dialogo sociale a livello comunitario (Bruxelles, 18 settembre 1996 COM(96)448 def., punti 70 ss.) che «la Commissione continua a ritenere che solo le parti sociali possano creare da sé le proprie strutture di dialogo e di pattuizione, mentre da parte sua non ha la facoltà di imporre partecipanti ad un negoziato liberamente avviato. [...] La

Il test di rappresentatività si svolge dunque, in prima battuta, quale controllo *ex ante* sulla scelta delle organizzazioni da consultare, nelle ipotesi in cui la Commissione intenda adottare una iniziativa legislativa in materia sociale *ex art. 154 T.fue.* In questa fase si può parlare di «rappresentatività accreditata» da parte della Commissione¹².

Al controllo preventivo si aggiungono, come anticipato, le verifiche *ex post* nelle ipotesi di negoziazione destinata ad essere recepita in un atto normativo dell'Unione. Nel suo compito di “custode dei trattati”, infatti, la Commissione – fin dalla Comunicazione del 1993 – ha chiarito che gli accordi quadro andranno, a tal fine, sottoposti – oltre che a un controllo di legalità/compatibilità con il diritto Ue delle singole clausole¹³ – anche, per quel che qui più interessa, a una valutazione sul mandato e sulla rappresentatività dei contraenti¹⁴. Si legge infatti nelle comunicazioni della Commissione che quest'ultima non avanzerà una proposta legislativa nelle ipotesi in cui non ritenga le parti proponenti rappresentative con riferimento all'ambito di applicazione *ratione materiae* dell'accordo quadro da esse sottoscritto¹⁵.

I criteri di rappresentatività elaborati dall'esecutivo dell'Ue andrebbero poi integrati sulla base di alcune puntualizzazioni forniti dai giudici europei nell'unico precedente giudiziario in materia. Come è noto, la questione della rappresentatività delle parti sociali europee ha conosciuto una sola contestazione frontale, ad opera di una organizzazione datoriale intersettoriale, nel caso Ueapme. Si fa riferimento alla sentenza emessa dal Tribunale di primo

Commissione desidera incoraggiare le organizzazioni europee delle parti sociali ad una più stretta collaborazione per trovare una soluzione al problema, e sollecita le parti sociali a far prova di apertura e flessibilità su questo punto per garantire un'adeguata partecipazione alle trattative». A prescindere da ogni considerazione sull'artificialità di una simile bipartizione tra fase consultiva e fase negoziale (l'una preordinata, peraltro, al corretto svolgimento dell'altra), pare quantomeno discutibile un approccio talmente burocratizzante al tema della legittimazione delle parti sociali da escludere la necessità di un controllo di rappresentatività nel corso di fasi negoziali che potrebbero, in ipotesi - come previsto dagli artt. 154-155 del Trattato – condurre all'emanazione di atti legislativi dell'Ue. Sottolinea l'artificialità della scissione tra fase consultiva e negoziale Lo Faro (A. Lo Faro, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria. La contrattazione collettiva come risorsa nell'ordinamento giuridico comunitario*, Giuffrè, 1999, 200). In argomento v. B. Bercusson, *Democratic Legitimacy and European Labour Law*, *ILJ*, 1999, 2, 153 ss.

¹² Sulla base dei criteri da essa elaborati nelle comunicazioni del 1993/1998 – precisati anche da quelle del 1996 e 2002 e dagli studi “commissionati” a Eurofound. Di «*representativeness by accreditation of the Commission*» parla C. Welz, *The European Social Dialogue under Articles 138 and 139 of the EC Treaty. Actors, Processes, Outcomes*, Wolters Kluwer, 2008, 183.

¹³ Nonché del rispetto delle disposizioni relative alle piccole e medie imprese.

¹⁴ Così già COM (93) 600, punto 39.

¹⁵ Così si esprime la Commissione nella già citata COM(96)448 def., par. 71.

grado dell'Unione – risalente ormai a un ventennio fa, ma degna di menzione, vista la focalizzazione della controversia sul tema della rappresentatività datoriale a livello sovranazionale¹⁶. In quell'occasione i giudici europei sono stati chiamati a pronunciarsi su un ricorso di annullamento della direttiva 96/34/CE sui congedi parentali¹⁷ – la cui validità sarebbe stata inficiata, a dire dell'associazione ricorrente (la Ueapme, appunto), dalla mancata partecipazione di quest'ultima alla stipulazione dell'accordo quadro, concluso dall'Unice (oggi Businessseurope), dalla Ceep e dalla Ces, poi recepito nella direttiva.

Nel caso in commento, i giudici del Tribunale di primo grado, sulla scorta dei criteri di rappresentatività contenuti nella Comunicazione del 1993¹⁸, hanno enunciato l'inedita nozione di «rappresentatività cumulativa sufficiente». La nozione in questione – ritenuta sussistente nel caso in oggetto e sulle cui basi i giudici comunitari sono pervenuti al rigetto della pretesa dell'Ueapme di vedere annullata la direttiva sui congedi parentali - pur se non compiutamente esplicitata dai giudicanti, fa emergere l'eccentricità della nozione comunitaria rispetto a quelle nostrane di maggiore o comparativamente maggiore rappresentatività (sindacale o datoriale). La verifica sulla “rappresentatività cumulativa sufficiente”, necessaria per l'attuazione di un accordo attraverso un atto normativo dell'Unione, farebbe infatti riferimento non a un test sul necessario peso rappresentativo del singolo attore del processo consultivo/negoziale ma rinvierebbe ad un accertamento sulla sufficiente capacità rappresentativa *complessiva* dei sottoscrittori di un dato accordo, e, al limite, alla possibilità di inficiarne i contenuti solo qualora tra gli esclusi da una determinata trattativa ci sia un soggetto dal peso rappresentativo talmente elevato da non poter essere legittimamente pretermesso, pena la invalidità dell'atto negoziale. Dai frettolosi riferimenti al concetto evocato dal Tribunale si evince infatti che la verifica sulla rappresentatività sufficiente riguarderebbe «il grado di rappresentatività dei firmatari [...] alla luce dell'ambito

¹⁶ Tribunale di primo grado (Quarta Sezione ampliata) 17 giugno 1998, T-135/96, *Union Européenne de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises (UEAPME) contro Consiglio dell'Unione europea*.

¹⁷ Direttiva 96/34/CE del Consiglio del 3 giugno 1996 concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso da Unice, Ceep e Ces. La direttiva in commento è stata poi abrogata e sostituita dalla successiva Direttiva 2010/18/UE del Consiglio, del 8 marzo 2010, che attua l'accordo quadro riveduto in materia di congedo parentale concluso da Businessseurope, Ueapme, Ceep e Ces e abroga la direttiva 96/34/CE (l'accordo quadro riveduto e oggetto di attuazione con la direttiva del 2010/18 UE è stato concluso, come si evince dall'intestazione, con la partecipazione della Ueapme).

¹⁸ COM (93) 600 *final*, cit.

d'applicazione *ratione materiae* dell'accordo quadro»¹⁹ e che, «per soddisfare la condizione di una rappresentatività cumulativa sufficiente, è [...] necessario che i diversi firmatari dell'accordo quadro possano rappresentare tutte le categorie d'impres e di lavoratori a livello comunitario»²⁰. Con la ulteriore precisazione che, *a contrario*, «ogniqualevolta vi sia una insufficiente rappresentatività cumulativa la Commissione e il Consiglio devono negare l'attuazione dell'accordo»²¹.

Si tratterebbe dunque in questa ottica di ammettere stipulazioni di contratti anche da parte di soggetti non necessariamente (comparativamente più) rappresentativi, presi isolatamente, ma tali da garantire, se considerati unitariamente e attraverso una verifica *ex post*, una sufficiente rappresentatività nell'ambito di applicazione di un determinato accordo²².

¹⁹ Tribunale di primo grado *Ueapme*, § 91.

²⁰ Tribunale di primo grado *Ueapme*, § 94.

²¹ Tribunale di primo grado *Ueapme*, § 90. Ed ancora, a proposito delle rimostranze dell'organizzazione ricorrente, rilevata la sufficiente rappresentatività dei firmatari, unitariamente (anzi, cumulativamente) considerati, si afferma che la ricorrente non potrebbe addurre «un grado di rappresentatività tale da implicare necessariamente che, in sua assenza, la conclusione di un accordo tra organizzazioni intercategoriale a carattere generale non soddisferebbe la condizione di rappresentatività cumulativa sufficiente» (§ 104).

²² L'affermazione dell'avvenuta verifica sulla rappresentatività delle parti firmatarie costituisce un passaggio ritualmente inserito negli atti legislativi adottati secondo la procedura definita dall'art. 155 T.fue. Si v. la direttiva oggetto di controversia proprio nel caso *Ueapme* (Direttiva 96/34/CE del Consiglio del 3 giugno 1996 concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'Unice, dal Ceep e dalla Ces), nella quale, nel Considerando 13, si legge che «la Commissione ha elaborato la sua proposta di direttiva tenendo conto del carattere rappresentativo delle parti firmatarie, del loro mandato, della legalità delle clausole dell'accordo quadro e del rispetto delle disposizioni pertinenti concernenti le piccole e medie imprese». Si v. pure la direttiva sul contratto di lavoro a tempo determinato (Direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'accordo quadro Ces, Unice e Ceep sul lavoro a tempo determinato), laddove, al considerando 18, si dà similmente atto della circostanza che «la Commissione ha elaborato la sua proposta di direttiva, in linea con la propria comunicazione del 14 dicembre 1993 concernente l'attuazione del protocollo sulla politica sociale, e alla propria comunicazione del 20 maggio 1998 che adegua e promuove il dialogo sociale a livello comunitario, tenendo conto della rappresentatività delle parti contraenti, del loro mandato e della legittimità di ciascuna clausola dell'accordo quadro; i firmatari hanno una rappresentatività cumulativa sufficiente». Con formulazione più stringata (ma non difforme nei contenuti), cfr. anche il Considerando 17 della Direttiva 97/81/CE del Consiglio del 15 dicembre 1997 relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'Unice, dal Ceep e dalla Ces.

3. La rilevazione della rappresentatività datoriale tra livello nazionale e sovranazionale

Sebbene il tema della rappresentatività a livello sovranazionale non possa e non debba essere vagliato alla luce delle nozioni esistenti nei singoli ordinamenti, pare in qualche misura inevitabile, a questo punto della trattazione, un raffronto con la questione, di estrema attualità nell'ordinamento interno, dell'individuazione di criteri di misurazione della rappresentatività delle organizzazioni datoriali.

Con la premessa che se, sul piano sovranazionale, si è sempre manifestata l'esigenza di una maggiore democraticità e *accountability* riguardo al processo decisionale delle parti sociali Ue²³ – specie laddove abbiano assunto il ruolo di co- o para-legislatori²⁴ – sul piano interno, il tema è ovviamente da assumere nella prospettiva, radicalmente opposta, della riduzione dell'eccessivo pluralismo negoziale e dunque del ricorso alla rappresentatività anche in funzione di “sfrondamento” delle notorie superfetazioni contrattuali categoriali²⁵.

²³ Ed infatti, nel corso degli anni, non sono state lesinate osservazioni critiche, oltre che con riguardo alla vaghezza dei criteri rappresentativi enunciati dalla Commissione, anche a proposito della democraticità dei risultati derivanti dal loro combinato utilizzo: L. Betten, *The democratic deficit of participatory democracy in Community social policy*, *ELR*, 1998, 1, 20 ss.

²⁴ Come ha sottolineato, a suo tempo, Scarpelli, è proprio nella misura in cui prassi “para-concertative” informali assurgono al ruolo formale-istituzionale di fonte di produzione del diritto comunitario che emerge l'insufficienza di formule aperte, richiamanti genericamente a parti sociali rappresentative [F. Scarpelli, *I nodi del neocorporativismo al pettine del diritto comunitario (Tribunale di Primo grado delle Comunità europee, 17 giugno 1998)*, *RGL*, 1999, 2, 315]. L'esigenza di una più attenta definizione dei parametri di rappresentatività pare a maggior ragione manifestarsi nelle ipotesi in cui si possa rinvenire una connessione tra rappresentatività delle parti sociali e principio democratico – connessione evocata dalla Cgue nel caso *Ueapme*. Si legge nelle motivazioni della pronuncia che la partecipazione del Parlamento europeo al processo legislativo dell'Unione costituirebbe «il riflesso, sul piano comunitario, di un fondamentale principio di democrazia secondo il quale i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa» (*Ueapme*, § 88). In quest'ottica, dunque all'accertamento della “sufficiente rappresentatività”, nell'ipotesi di procedimenti legislativi che non rispondono ai canoni della codecisione (e dunque che non prevedono la partecipazione del Parlamento europeo al processo di normazione), si attribuisce una funzione correttiva del ben noto *deficit* di democraticità dell'Unione europea e dunque, indirettamente, si assume l'esistenza di un legame logico-giuridico tra (misurazione della) rappresentatività e democraticità degli attori sociali.

²⁵ Nell'ordinamento interno, con specifico riferimento al settore del lavoro nelle cooperative, un argine alla proliferazione di contrattazione collettiva (tendenzialmente) al ribasso sembra di potersi rinvenire nella pronuncia dei giudici costituzionali con cui si è affermata la legittimità della disposizione – l'art. 7, comma 4, del d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, conv. dall'art. 1, comma 1, legge 28 febbraio 2008, n. 31 – intesa a sancire, per i soci di cooperativa, la necessaria applicazione di trattamenti retributivi minimi non inferiori a quelli

In questa prospettiva, può dirsi, per esclusione, che quasi nessuno dei parametri delineati dalle istituzioni comunitarie può prestarsi alle esigenze in discorso. Contrassegnati dal loro carattere presuntivo-burocratico, i criteri elaborati dalla Commissione dimostrano infatti una tendenziale inadeguatezza nella delineazione di una nozione di rappresentatività (sindacale e datoriale) già a livello sovranazionale²⁶, laddove le questioni rappresentative, seppur potenzialmente rilevanti – specie in ragione dell’intensa frammentazione del campo rappresentativo datoriale a livello settoriale (*infra*, § 3.1.) – sono sempre rimaste sostanzialmente sottotraccia e attualmente sembrano disinnescate, sul versante pratico, dal languire delle “prassi dialogiche” istituzionali. Da un lato, infatti, i criteri elaborati a suo tempo dalla Commissione²⁷ sono affetti da una vaghezza tale da non consentire nessun effettivo controllo «of EU social partners’ bottom-up legitimacy»²⁸; dall’altro, soffrono di un altro decisivo difetto nella delineazione dei soggetti

dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale (così Corte cost. 26 marzo 2015, n. 51). Nella decisione in questione la Corte si è espressa nel senso della legittimità costituzionale della norma controversa, respingendo l’eccezione di incostituzionalità sollevata dal Tribunale di Lucca per violazione dell’art. 39 Cost., ritenendo che la disposizione censurata si proponga di «contrastare forme di competizione salariale al ribasso, in linea con l’indirizzo giurisprudenziale che, da tempo, ritiene conforme ai requisiti della proporzionalità e della sufficienza (art. 36 Cost.) la retribuzione concordata nei contratti collettivi di lavoro firmati da associazioni comparativamente più rappresentative». In argomento, v. M. Barbieri, *In tema di legittimità costituzionale del rinvio al Ccnl delle organizzazioni più rappresentative nel settore cooperativo per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente (Corte costituzionale, 26 marzo 2015, n. 51)*, RGL, 2015, 3, 493 ss.

²⁶ Come si è giustamente rilevato, si tratta di criteri «broadly defined, quite ‘flexible’ in their interpretation in specific, controversial cases and open to various kinds of administrative and political opportunism» (B. Keller, *Social Dialogue. The Specific Case of the European Union*, *IJCLLR*, 2008, 2, 222, ma già in precedenza: B. Bercusson - J.J. van Dijk, *The implementation of the Protocol and the Agreement on Social Policy of the Treaty on European Union*, *IJCLLR*, 1995, 3 ss.).

²⁷ E successivamente limati/precisati, anche attraverso gli studi periodici sulla rappresentatività settoriale e intersettoriale affidati a Eurofound.

²⁸ Così S. Lafuente Hernandez, *Uncovering the pitfalls of EU social dialogue from a multi-level perspective. The example of the electricity sector*, in *Employment relations in an era of change. Multi-level challenges and responses in Europe*, a cura di V. Pulignano - H.D. Köhler - P. Stewart, Etui, 2016, 154. E per questo non sono mancate valutazioni profondamente critiche nei riguardi dei criteri di rappresentatività in discorso: B. Bercusson, *Democratic legitimacy and European labour law*, *ILJ*, 1999, 28, 2, 153 ss.; A. Reale, *Representation of interests, participatory democracy and lawmaking in the European Union: which role and which rules for the social partners?*, *Jean Monnet Working Paper*, 2003, 15. Difficilmente comunque la Commissione si sarebbe potuta orientare diversamente, attraverso la fissazione di criteri più stringenti, posta l’esigenza di rispettare i principi di sussidiarietà e autonomia delle parti sociali e considerato anche il carattere di “secondo livello” della rappresentanza datoriale sul piano sovranazionale, sulla quale ricadono, a cascata, limiti e inefficienze delle istanze rappresentative di livello nazionale.

rappresentativi, ossia il ricorso a criteri uniformi per la rilevazione della rappresentanza delle organizzazioni sindacali e datoriali, in qualche modo livellando i due lati della rappresentanza degli attori sociali sovranazionali.

Tuttavia, qualche spunto ricostruttivo in ordine alla delineazione di possibili, e ulteriori, criteri (nazionali e sovranazionali) di misurazione della rappresentatività datoriale sembra derivare da alcune affermazioni esternate *en passant*, e senza apparente rilievo sugli esiti della controversia, dai giudici europei nel già citato caso *Ueapme*. Sebbene i profili quantitativi della rappresentanza datoriale non siano ufficialmente ricompresi tra i parametri di rilevazione della rappresentatività, tra le argomentazioni formulate per ritenere infondato il ricorso dell'associazione rappresentativa delle piccole e medie imprese, si legge proprio un richiamo alla scarsa densità occupazionale delle imprese ad essa aderenti, con l'evocazione di un criterio di misurazione della rappresentatività datoriale che potrebbe definirsi "organizzativo-occupazionale" e con una evidente, per quanto implicita, sussunzione di criteri quantitativo-occupazionali tra gli indici di rappresentatività datoriale²⁹. Se il criterio in questione sembra certamente deporre nel senso di una ponderazione quantitativa, e dunque meno controvertibile, della rappresentanza datoriale, va tuttavia precisato che una eventuale introduzione della dimensione "quantitativo-occupazionale" tra i criteri di rilevazione della rappresentatività imprenditoriale andrebbe valutata attentamente, posti i rischi di un suo utilizzo controintuitivo – ovvero in funzione della riduzione della democraticità dei processi decisionali e/o di una indebita concentrazione di prerogative rappresentative nei bacini di rappresentanza delle sole grandi imprese.

Al di là dei già rilevati profili di genericità dei criteri di "rappresentatività europea" e delle differenti esigenze sottese al concetto di rappresentatività nell'ordinamento interno e in quello sovranazionale, peraltro, sostanzialmente divergenti dal modello nazionale sono logiche e funzioni rappresentative assunte nel contesto del dialogo sociale sovranazionale, laddove, lungi dal possedere i soli connotati di rappresentanza negoziale, le

²⁹ Così nel § 102 della pronuncia «le critiche della ricorrente non possono essere condivise. Anzitutto occorre constatare che esse sono basate solo sul criterio del numero di PMA rappresentate da essa stessa e dall'Unice. Anche se tale criterio può essere preso in considerazione al momento di valutare il carattere sufficiente della rappresentatività cumulativa dei firmatari dell'accordo quadro, non può essere presentato come decisivo alla luce del contenuto di quest'ultimo». Infatti, «il Consiglio ha dichiarato che, rappresentando principalmente l'artigianato, la maggior parte dei membri della ricorrente non annoverava nessun impiegato».

associazioni datoriali svolgono anche funzioni di rappresentanza lobbistico-istituzionale, considerando il carattere ibrido e (para)normativo della negoziazione svolta “all’ombra” delle norme del Trattato.

Sostanzialmente inidonea a dirimere i dilemmi rappresentativi nell’ordinamento interno è anche la nozione di rappresentatività cumulativa sufficiente, illustrata *supra*, nella misura in cui, anziché delineare i requisiti di (maggiore o comparativamente maggiore) rappresentatività datoriale si limita, da un lato, a sancire la necessità che i sottoscrittori di una data ipotesi contrattuale superino, congiuntamente, soglie di rappresentatività sufficiente, dall’altro, e *a contrario*, a statuire l’illegittima stipulazione di strumenti negoziali, in assenza di soggetti talmente rappresentativi da far venire meno, con la loro mancata partecipazione, il raggiungimento della soglia di rappresentanza minima complessiva dei sottoscrittori.

Ad ogni modo, i due contesti, nazionale e sovranazionale, di ponderazione della rappresentatività potrebbero forse tornare ad avvicinarsi idealmente, qualora si dovesse infine optare, nell’ordinamento interno, per una regolazione del contratto collettivo con effetti generalizzati. In questo caso, infatti, anche sul piano nazionale la questione della misurazione della rappresentatività traslerebbe dalla necessità – attualmente avvertita, in tempi di contrattazione categoriale a circa 900 unità³⁰ - di una fissazione di soglie minime, “di sbarramento” negoziale, a quella di requisiti di misurazione di rappresentatività complessiva delle parti contrattuali (come avviene, in qualche misura, con la ponderazione del consenso “in uscita” per la stipulazione dei contratti collettivi di comparto, ai sensi dell’art. 43 del Testo unico sul pubblico impiego)³¹.

In una simile prospettiva regolativa, qualche pregio potrebbe avere riflettere su questioni di rappresentatività cumulativa (anche se non meramente sufficiente) delle parti sociali, anche nel contesto italiano. Ma, sebbene la questione di una possibile estensione del contratto collettivo *erga omnes* sia stata

³⁰ Si v. i recenti dati messi a disposizione dal Cnel: Cnel, *Notiziario trimestrale archivio contratti Cnel*, 30 luglio 2018; Cnel, *VII Report periodico dei contratti collettivi nazionali di lavoro vigenti depositati nell’Archivio Cnel*, marzo 2018.

³¹ Cfr. l’art. 43 (Rappresentatività sindacale ai fini della contrattazione collettiva), comma 3, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), nel quale si legge «l’ARAN sottoscrive i contratti collettivi verificando previamente, sulla base della rappresentatività accertata per l’ammissione alle trattative ai sensi del comma 1, che le organizzazioni sindacali che aderiscono all’ipotesi di accordo rappresentino nel loro complesso almeno il 51 per cento come media tra dato associativo e dato elettorale nel comparto o nell’area contrattuale, o almeno il 60 per cento del dato elettorale nel medesimo ambito».

adombrata – seppur con qualche ambiguità – nel *Patto per la fabbrica 2018*³² non pare in effetti che si tratti di prospettiva regolativa realisticamente imminente.

4. Le (dis)funzioni rappresentative datoriali e il (declino del) dialogo sociale europeo

È proprio con il riconoscimento del ruolo degli attori sociali che si apre il Titolo X – *Politica sociale* – del Trattato sul funzionamento dell’Ue e con l’affermazione che l’Unione «riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al suo livello, tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali. Essa facilita il dialogo tra tali parti, nel rispetto della loro autonomia»³³. E tuttavia numerosi fattori hanno, fin dall’inizio, messo in discussione il proficuo funzionamento del dialogo sociale ed hanno contribuito, in tempi più recenti, a farne dichiarare una prematura, anche se forse non inaspettata, scomparsa.

Tra i motivi di ontologica esilità del dialogo sociale sovranazionale si possono senz’altro annoverare la posizione asimmetrica delle controparti nel sistema di “relazioni industriali europee” e soprattutto l’attitudine al disimpegno negoziale delle rappresentanze datoriali.

La relativa asimmetria dei partner sociali a livello sovranazionale è in primo luogo evidenziata dall’assenza di un diritto di sciopero a livello europeo, considerato il labile, e difforme da uno Stato membro all’altro, riconoscimento del diritto al conflitto collettivo, ad opera dell’art. 28 della Carta di Nizza-Strasburgo, «conformemente [...] alle legislazioni e prassi nazionali»³⁴. In

³² Si fa riferimento all’*Accordo interconfederale su contenuti e indirizzi delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva* sottoscritto da Confindustria e Cgil, Cisl, Uil il 28 febbraio-9 marzo 2018, nel quale si può leggere che «Confindustria e Cgil, Cisl, Uil ritengono che l’efficacia generalizzata dei contratti collettivi di lavoro costituisca un elemento qualificante del sistema di relazioni industriali e che le intese in materia di rappresentanza possano costituire, attraverso il loro recepimento, il presupposto per l’eventuale definizione di un quadro normativo in materia».

³³ Così nella formulazione del titolo sulle politiche sociali post-Trattato di Lisbona – e attualmente in vigore – con il quale si è riformato l’art. 152, generalizzando ed estendendo alle istituzioni europee (e non più alla sola Commissione) il ruolo di promotori delle iniziative di dialogo sociale.

³⁴ Sulle persistenti ambiguità dello *status* giuridico dello sciopero nel contesto sovranazionale si sofferma T. Treu, *La contrattazione collettiva in Europa*, DRI, 2018, 397. E che l’assenza di un effettivo “contropotere” conflittuale costituisca un decisivo fattore di indebolimento dell’azione sindacale europea trova ovvio fondamento nell’assunto relativo alle motivazioni dell’azione negoziale datoriale a livello sovranazionale – la quale anziché essere preordinata, come tendenzialmente avviene nei contesti nazionali, secondo le formule tipiche dell’associazionismo “di risposta”, dal bisogno di «protect companies against trade

secondo luogo, poi, costituisce motivo di sbilanciamento tra le posizioni delle controparti l'evidente rendita di posizione delle compagini datoriali rispetto a quelle sindacali, con la palese scarsa convenienza all'azione concertativo-negoziale sul versante datoriale del dialogo sociale.

In questa prospettiva, se alle organizzazioni imprenditoriali basta, per proteggere gli interessi degli associati, "congelare" eventuali avanzamenti regolativi volti a innalzare gli standard di tutela sociale sovranazionale; incombe sulle associazioni sindacali il compito di proporre nuove forme di dialogo e regolazione che possiedano un minimo di appetibilità per le controparti³⁵. È conforme dunque alle differenti logiche di azione degli attori sociali sovranazionali un mero interesse alla rimozione di ostacoli alla mobilità di merci, servizi e capitali, sul fronte datoriale; laddove, *a contrario*, sul versante della rappresentanza dei lavoratori, l'aspettativa fondamentale nutrita dalla parte sindacale attiene all'introduzione di misure di contrasto al *dumping* sociale e/o di compensazione nei riguardi di mere opzioni deregolative. In altre parole, mentre per le organizzazioni sindacali restano necessarie forme di integrazione positiva e dunque l'introduzione di nuove regole comuni, per le rappresentanze imprenditoriali l'*optimum* è tradizionalmente costituito dall'integrazione negativa – e dunque dalla mera rimozione di barriere alle dinamiche competitive sul piano sovranazionale³⁶.

In questo contesto, secondo l'efficace metafora evocata a suo tempo da Bercusson³⁷, le associazioni imprenditoriali saranno indotte a effettuare aperture e concessioni regolative solo nell'ambito di contrattazioni svolte

union demands and industrial action» - è guidata dalla volontà di «exert control and influence over the legislative initiatives of the European institutions», nell'ambito di logiche di azione stabilmente «related to and motivated by the social policy agenda of the European institutions» (lo nota R. Hornung-Draus, *The role of national and european employer organisations in the 21st century*, *Warwick papers in industrial relations*, 2004, 73, 11 ss.).

³⁵ B. Bercusson, *Democratic Legitimacy and European Labour Law*, *IJL*, 1999, 2, 153 ss.

³⁶ P. Pochet - C. Degryse - A. Dufresne, *A Typology*, in *Governing in Europe: Effective and Democratic?*, a cura di A. Dufresne - C. Degryse, cit., 116; e prima v. P. Scharpf, Oxford University Press, 1999. Si v. ancora le osservazioni di Streeck (W. Streeck, *European Social Policy after Maastricht: The Social Dialogue and Subsidiarity*, *EID*, 1994, 2, 170) a proposito delle logiche di azione datoriali a livello sovranazionale: «in the Community, they [...] stand to benefit from competition between national labor market regimes in an integrated international market, or at least do not expect to lose from it. Rather than wanting something done, they prefer to be left alone, and in fact have always been entirely open and straightforward about this preference».

³⁷ Si v. l'espressione «bargaining in the shadow of the law» coniata da B. Bercusson, *The Dynamic of European Labour Law after Maastricht*, *IJL*, 1994, 1, 20.

all'“ombra della legge”³⁸ e dunque condotte alla luce della credibile “minaccia” formulata dalla Commissione della prosecuzione, in assenza del raggiungimento di intese negoziali, dell'ordinario processo legislativo comunitario. In caso contrario, ossia in ipotesi di mancato *metus* datoriale nei riguardi del possibile esercizio, da parte delle istituzioni europee, di un ruolo di “innesco” dei meccanismi regolativi dell'Unione, le organizzazioni imprenditoriali saranno inclini a considerare il dialogo sociale europeo come un mezzo funzionale al mero svolgimento di attività lobbistiche nei riguardi delle istituzioni europee o al più «as a 'forum' to learn and exchange ideas that can lead to soft regulation»³⁹.

Ma i fattori ostativi a un effettivo sviluppo di relazioni negoziali sovranazionali non si fermano qui. Al di là della già menzionata riluttanza “politica” delle organizzazioni datoriali nei riguardi della produzione di testi vincolanti⁴⁰, infatti, notevoli difficoltà insorgono a causa di limiti che potrebbero definirsi interni alla rappresentanza sovranazionale e, segnatamente, a) al mancato coordinamento degli attori europei multilivello (e dunque alla mancanza di raccordi oggettivi o soggettivi tra soggetti rappresentativi intersettoriali e settoriali); b) alle difficoltà, in parte derivanti dalla predetta mancanza di connessioni inter-associative, insorgenti al momento dell'attribuzione di concrete prerogative negoziali alle organizzazioni datoriali.

A fianco di queste debolezze endogene al “livello associativo europeo” si può chiaramente enucleare un ulteriore limite, ad esso esterno, e derivante: c) dal mancato raccordo tra livelli nazionali e sovranazionali di rappresentanza datoriale (in qualche misura aggravato dalla disomogeneità dei sistemi nazionali di relazioni industriali).

Per quanto attiene al primo ordine di limiti appena delineati, a) uno degli ostacoli fondamentali allo sviluppo del dialogo sociale, specie nel contesto dei comitati di settore, risiede appunto nella mancanza di collegamenti associativi e negoziali tra i livelli di rappresentanza intersettoriale e settoriale. È questo ad esempio il caso dell'associazionismo delle imprese private, nel cui ambito le organizzazioni di settore non sono affiliate

³⁸ E dunque qualora il confronto negoziale sia da queste ultime percepito «in termini di male minore e di *extrema ratio* rispetto a possibili interventi di natura normativa» (A. Lo Faro, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, cit., 250 ss.).

³⁹ E. Perin - E. Léonard, *European sectoral social dialogue and national social partners*, *Transfer*, 2011, 2, 163.

⁴⁰ Riluttanza notoriamente manifestata, nel dialogo interprofessionale, dal principale attore datoriale europeo, *BusinessEurope*.

all'associazione sovra-confederale BusinessEurope⁴¹, mentre, *a contrario*, sul versante sindacale si assiste all'adesione delle federazioni settoriali europee alla Ces⁴². E si tratta ovviamente di questione non irrilevante per ciò che attiene al coordinamento delle istanze sindacali negoziali a livello europeo; laddove invece le istanze associative datoriali paiono più eterogenee e non coordinate né coordinabili, neanche indirettamente, dalle organizzazioni inter-settoriali⁴³.

b) Come si è visto *supra*, se non mancano gli strumenti promozionali del dialogo sociale, l'effettivo raggiungimento di intese e, a seguire, l'attuazione di queste ultime, oltre a dipendere dagli incerti – e asimmetrici – rapporti tra organizzazioni sindacali e datoriali europee, riposa anche sull'effettiva configurabilità di prerogative rappresentative negoziali in capo a queste ultime. In questo contesto, questione fondamentale è quella del conferimento, non sempre scontato, specie sul versante datoriale, di un mandato negoziale da parte degli affiliati nazionali alle organizzazioni europee. La previsione della capacità negoziale degli organismi rappresentativi sovranazionali può essere inclusa *ab initio* tra le prerogative statutarie oppure essere prevista in atti “secondari”/ *ad hoc*⁴⁴. Se i riferimenti a specifiche procedure per il

⁴¹ Attualmente BusinessEurope conta 39 membri da 34 Paesi, compresi i paesi dell'Unione europea, i paesi dello Spazio economico europeo e alcuni paesi dell'Europa centrale e dell'Estremo Oriente e si auto-definisce nei termini di «leading advocate for growth and competitiveness at European level, standing up for companies across the continent and campaigning on the issues that most influence their performance. A recognised social partner, we speak for all-sized enterprises in 34 European countries whose national business federations are our direct members». Membri diretti della “confederazione di confederazioni” BusinessEurope sono dunque le federazioni nazionali rappresentative di imprese di «tutte le dimensioni», ma non le federazioni datoriali europee.

⁴² Cfr. le osservazioni di P. Pochet - A. Peeters - E. Leonard - E. Perin (*Dynamics of European Sector Social Dialogue*, Eurofound, Office for Official Publications of the European Communities, 2009, 17), secondo cui «as for the social partner organisations participating in the committees, the picture varies when comparing employer organisations with trade unions. The former are split among [...] sectoral organisations, which are not members of the Confederation of European Business (BusinessEurope), although many of them participate in the coordination meetings organised by the employer body. This situation contrasts with the trade union side, which is integrated into the European Trade Union Confederation (Etuc)».

⁴³ Di per sé dunque la struttura attuale della “confederazione di confederazioni” BusinessEurope pare essere scarsamente attrezzata a fronteggiare eventuali questioni inter o intra-associative che dovessero insorgere in fase (pre)negoziale e di certo i criteri burocratici desumibili dalle comunicazioni della Commissione non sono idonei a risolvere simili questioni, che peraltro incidono inevitabilmente sulla rappresentatività, intesa come effettività di poteri rappresentativi.

⁴⁴ Tra le opzioni per il conferimento di poteri negoziali mediante atti non statutari si possono menzionare una serie di documenti, rinvenibili nella prassi, e classificabili come «rules of procedures, memoranda of understanding or decisions by the governing bodies of

conferimento del mandato negoziale si rinvencono talvolta tra le previsioni statutarie delle organizzazioni di rappresentanza dei lavoratori, per quanto riguarda le associazioni imprenditoriali, si distinguono casi di previsioni generiche nelle norme statutarie, casi di mancato riferimento alle competenze negoziali - o addirittura alla partecipazione *tout court* al dialogo sociale - e casi in cui la titolarità di prerogative rappresentative negoziali viene espressamente esclusa dall'“oggetto sociale” del consesso associativo imprenditoriale⁴⁵. Ovviamente non può essere esente da conseguenze sugli assetti negoziali la circostanza che in numerosi comitati per il dialogo sociale settoriale i membri delle associazioni imprenditoriali siano *business* o *trade associations*, e non *employers' associations*, e dunque – considerando la prevalente finalizzazione delle attività associative alla promozione di interessi economici e di mercato e non alla trattazione di questioni legate al mercato del lavoro (e tanto meno alle relazioni industriali)⁴⁶ – tendenzialmente poco inclini a conferire mandati negoziali agli organismi rappresentativi a livello sovranazionale.

c) Un ulteriore fattore ostativo allo sviluppo di relazioni contrattuali sovranazionali deriva dalla scarsa istituzionalizzazione di forme di interrelazione tra livello nazionale e sovranazionale di rappresentanza (sindacale e datoriale), la quale non può fare a meno di incidere, da un lato, a monte, sul concreto conferimento di prerogative negoziali alle organizzazioni sovranazionali, dall'altro, a valle, sulle modalità di monitoraggio e attuazione dei prodotti “autonomi” del dialogo sociale⁴⁷. Il problema è poi ovviamente amplificato dall'eterogeneità delle formule organizzative delle associazioni datoriali nazionali – in termini di ampiezza, struttura e ruolo svolto nell'ordinamento di provenienza – nonché, più in generale, dalle differenti forme assunte dal dialogo sociale nei sistemi nazionali di relazioni industriali.

the organisation» (v. P. Kerckhofs - P. Sanz, *Representativeness of social partners in ten European sector social dialogue committees*, paper presentato nel corso della *Ilera Conference 2016. The future of representation*, p. 17).

⁴⁵ Si v. gli esempi riportati ancora da P. Kerckhofs - P. Sanz, *Representativeness of social partners*, cit., p. laddove si menzionano appunto casi di esplicita esclusione delle competenze negoziale dagli statuti. Si v. l'esempio delle disposizioni statutarie dell'ECEG (*European Chemical Employers' Group*), citato dagli Autori: «the legal statutes of ECEG (chemical sector) are very explicit to this regard when it is said that: The activities of ECEG will in no way bind the chemical industry and will not give rise to European negotiations concerning questions pertaining to national collective bargaining agreements, unless otherwise decided unanimously at a General Assembly of ECEG».

⁴⁶ Si v. *ex aliis* B. Keller, *Social Dialogue. The Specific Case of the European Union*, cit., 212.

⁴⁷ Eurofound (2018), *Exploring the connections between EU- and national-level social dialogue*, Publications Office of the European Union. Si v. anche Eurofound, *Sectoral Social Dialogue Case Studies*, WPEF/18/061, 2018.

Basti pensare, da un parte, alle possibili differenti articolazioni strutturali dei sistemi contrattuali, e dunque al loro tasso di centralizzazione o, per converso, di decentramento, con i connessi effetti sui poteri negoziali degli attori sovranazionali: e infatti, in strutture di contrattazione decentrate secondo il modello del *single-employer bargaining* – nelle quali alle organizzazioni datoriali difettano competenze in campo contrattuale – sembra difficilmente configurabile il conferimento all'organismo rappresentativo sovranazionale di prerogative che esse stesse non hanno⁴⁸. Dall'altra, alle eterogenee articolazioni dei perimetri settoriali nei diversi ordinamenti nazionali, circostanza che non può non riflettersi sugli assetti rappresentativi sovranazionali, posto che ogni comitato di settore costituisce la proiezione di comparti produttivi con perimetri diversi su base nazionale⁴⁹.

Il complesso di disfunzioni rappresentative appena tratteggiate – e che in questa sede ci si è limitati ad evocare ma che meriterebbero, di per sé e partitamente, ben altri approfondimenti – concorre, insieme ad altre concause, a delineare uno scenario scarsamente rassicurante per un eventuale rilancio del dialogo sociale e contribuisce anche a spiegare il perché, a fianco di un evidente declino dei prodotti negoziali *hard*, mantengano una certa vitalità le declinazioni più dichiaratamente *soft* delle prassi di dialogo sociale (soprattutto settoriale).

Come è noto, infatti, accanto alle forme di negoziazione istituzionale e/o dotata di contenuti vincolanti si assiste, da qualche anno, a livello settoriale⁵⁰, all'emersione – ed anzi, sotto il profilo quantitativo, al sopravvento – delle forme volontarie o autonome di dialogo sociale e più in generale alla produzione di testi bilaterali non negoziali, tendenzialmente riconducibili, sotto il profilo “tipologico”, nel novero delle *joint opinions*, dei *process oriented*

⁴⁸ È ad esempio il caso della britannica CBI, la quale ha notoriamente svolto, nel corso degli anni, nell'ambito di BusinessEurope un ruolo meramente ostativo a qualsivoglia iniziativa di integrazione a livello sovranazionale: «at the EU level, the CBI has a reputation within UNICE as a brake upon social dialogue, and has in the past used its membership to prevent UNICE from signing up to policy proposals negotiated under EU social partnership terms», come si legge in J. Greenwood - F. Traxler, *United Kingdom*, in *Handbook of Business Interest Associations, Firm Size and Governance. A Comparative Analytical Approach*, a cura di F. Traxler - G. Huemer, Routledge, 2007, 328.

⁴⁹ Si v., con particolare riferimento alle formule rappresentative nei paesi dell'Europa centrale e orientale, H. Kohl - W. Platzer, *Labour relations in central and eastern Europe and the European social model, Transfer*, 2003, 1, 11 ss.

⁵⁰ Ed anche nel differente ambito della contrattazione collettiva transnazionale, il quale tuttavia non è stato preso in analisi in questo lavoro, dal momento che, svolgendosi a livello di singola impresa transnazionale, non implica l'intermediazione del ruolo rappresentativo delle organizzazioni datoriali.

texts (P.O.T.) o dei *framework of actions*⁵¹. Si tratta di documenti tendenzialmente privi di contenuti giuridicamente pregnanti e, per questo verso, altamente congeniali alla palese predilezione dimostrata, nel corso degli anni, dalle organizzazioni datoriali nei riguardi di prassi “dialogiche” meramente rituali o comunque non vincolanti, in ossequio ai principi di proporzionalità e sussidiarietà, spesso propugnati, in chiave di disimpegno programmatico da forme più significative di dialogo sociale, dall’associazionismo imprenditoriale⁵².

4.1 Frammentazione associativa datoriale e dialogo sociale settoriale

Nell’ordinamento dell’Unione europea si può poi distinguere, differenziando i rispettivi parametri di misurazione, tra ponderazione del peso rappresentativo a livello settoriale e intersettoriale⁵³. Nonostante l’unica contestazione giudiziaria in tema di rappresentatività datoriale si sia verificata, come si è visto *supra* (§ 1.1.), nel contesto del dialogo sociale intersettoriale, la questione è più semplice da risolvere a livello “apicale”, a causa del numero relativamente ridotto di *peak associations* (sindacali e datoriali)⁵⁴ ed è invece

⁵¹ Non del tutto è assente dal novero dei prodotti del dialogo sociale settoriale, sebbene in dimensioni quantitative nettamente minoritarie, un certo numero di accordi trasfusi in direttive e/o di accordi autonomi; per una analisi quantitativa/di dettaglio, si v. P. Pochet - A. Peeters - E. Leonard - E. Perin, *Dynamics of European Sector Social Dialogue*, cit.

⁵² Lo nota, soprattutto a proposito della contrattazione collettiva transnazionale, ma con argomentazioni chiaramente estensibili al contesto del dialogo sociale (settoriale e intersettoriale) A. Lo Faro, *Bargaining in the Shadow of Optional Framework?*, cit.

⁵³ Cfr. la decisione della Commissione che ha istituito i comitati per il dialogo sociale settoriale e dettato le condizioni per la loro costituzione [(Commissione – Decisione del 20 maggio 1998 che istituisce comitati di dialogo settoriale per promuovere il dialogo tra le parti sociali a livello europeo (98/500/CE)]. Si legge nell’art. 1 della decisione in questione che i comitati di dialogo settoriale possono essere istituiti «nei settori in cui le parti sociali presentino richiesta congiunta di partecipare ad un dialogo a livello europeo, ed in cui le organizzazioni che rappresentano le due parti sociali dei settori interessati siano in possesso dei seguenti requisiti: a) siano collegate a specifici settori o categorie e dispongano di un’organizzazione a livello europeo; b) siano composte da organizzazioni che, a loro volta, formino parte integrante e riconosciuta delle strutture delle parti sociali degli Stati membri, siano abilitate a negoziare accordi e siano rappresentative in più Stati membri; c) dispongano di strutture adeguate a garantire la loro effettiva partecipazione all’attività dei comitati». Sulla rappresentatività nel dialogo sociale settoriale: A. T. J. M. Jacobs - E. Franssen, *The question of representativity in the European social dialogue*, CMLR, 1998, 6, 1295 ss.

⁵⁴ E infatti, come si evince dagli elenchi delle organizzazioni da consultare ex art. 154 Tfeue, a livello intersettoriale, il dialogo sociale si svolge con le «organizzazioni interprofessionali a vocazione generale» (BusinessEurope, Ceep, Ces) e le «organizzazioni interprofessionali che rappresentano alcune categorie di lavoratori o di imprese» (Cec,

ovviamente più rilevante nel dialogo sociale settoriale, nel quale la frammentazione rappresentativa e le potenziali sovrapposizioni dei domini associativi datoriali sono ovviamente più diffusi.

E che la frammentazione del fronte imprenditoriale costituisca una costante empiricamente rilevabile tanto a livello nazionale quanto a livello sovranazionale non è circostanza puramente casuale. Pur nella profonda diversità che contraddistingue le attività e i processi negoziali ai rispettivi livelli, in qualità di istanze rappresentative in qualche misura riflesse o derivate, le organizzazioni di rappresentanza di interessi a livello europeo ripropongono alcune caratteristiche tipiche dell'associazionismo datoriale su scala nazionale. In questa prospettiva, anche nel contesto europeo riemerge quella che sembra essere, trasversalmente a numerosi ordinamenti⁵⁵, una costante dell'associazionismo dei datori di lavoro, ossia la maggiore frammentazione e dispersività rispetto al fronte sindacale⁵⁶.

Si tratta di osservazione plasticamente rilevabile da un mero confronto con i report periodici sulle relazioni industriali nell'Unione europea, nei quali si fa riferimento, per quanto attiene alle organizzazioni settoriali da consultare *ex art. 154 Tfu*, a un totale di 16 organizzazioni sindacali e di ben 65 organizzazioni datoriali⁵⁷. Con il logico corollario – considerando pure il numero di 43 comitati costituiti per il dialogo sociale settoriale – che una parte consistente delle organizzazioni sindacali sono coinvolte in diversi Comitati settoriali. Mentre, *a contrario*, sul versante datoriale, laddove il dominio

Eurocadres, Ueapme): in argomento cfr. Eurofound, *Representativeness of the social partners in the European cross-industry social dialogue*, Bruxelles, 2014.

⁵⁵ In uno con la tradizionale difficoltà di trasformare le esigenze dei singoli affiliati in istanze collettive dell'associazione – aspetto spesso sottolineato dagli studiosi di relazioni industriali comparate e che accomuna, in qualità di dilemma organizzativo ricorrente, le associazioni datoriali nei diversi ordinamenti. Si v. in proposito la sintesi di Traxler (F. Traxler, *Employers and employers' organizations*, IRL, 1997, 99), secondo cui «in the course of transforming individual member interests into collective goals, employer organisations [...] have to deal with three organisational issues. First, they have to demarcate their representational domain in terms of membership and tasks. Second, they must be able to recruit members. Third, they have to make their members comply with associational goals and collective decisions».

⁵⁶ Lo nota, *ex aliis*, B. Keller - S. Weber, *Sectoral social dialogue at EU level: Problems and prospects of implementation*, *EJIR*, 2011, 3, 233 ss. «as on the national level the structure on the employers' side is much more fragmented and dispersed than on the union side, and employers prefer narrower, unions wider organizational domains».

⁵⁷ Lo si evince anche dalla lista delle organizzazioni che la Commissione deve consultare *ex art. 154 Tfu*, oggetto di periodico aggiornamento, e reperibile online : <http://ec.europa.eu/social/keyDocuments.jsp?type=50&policyArea=0&subCategory=0&country=0&year=0&advSearchKey=&mode=advancedSubmit&langId=en>.

associativo tende ad essere notevolmente più ristretto, si verifica la scontata conseguenza che la maggior parte delle associazioni imprenditoriali partecipa a un solo comitato per il dialogo settoriale⁵⁸.

Pare dunque evidente, con specifico riferimento al dialogo sociale settoriale, che tra gli ostacoli che si frappongono all'effettivo sviluppo di relazioni negoziali si possa annoverare anche la moltiplicazione delle istanze associative datoriali, la quale non può che tradursi in una disarticolazione degli interlocutori delle organizzazioni sindacali.

5. Considerazioni conclusive. Organizzazioni datoriali e dialogo sociale europeo tra fallimenti e (apparente) rilancio

Premessa la scarsa rilevanza – quanto meno sotto il profilo della vincolatività giuridica – delle forme di dialogo sociale “superstiti”, di rilancio del dialogo sociale europeo potrebbe verosimilmente parlarsi solo qualora si verificasse una – abbastanza improbabile, allo stato – ripresa delle forme di *quasi-legislative collective bargaining*⁵⁹ (con l'ulteriore corollario della necessità di prevedere forme di coordinamento tra i diversi livelli di rappresentanza

⁵⁸ Cfr. European Commission, *Industrial relations in Europe in 2014*. Come si legge in un rapporto Eurofound [(P. Pochet - A. Peeters - E. Leonard - E. Perin, *Dynamics of European Sector Social Dialogue*, cit., p. 17)] «in some cases, the employer groups are represented by several organisations for a single industry, such as civil aviation or banking. In other sectors of the economy, it is even more complicated, as the employers represent conflicting market segments; this is often the case in economic areas that have been privatised, such as audiovisual, gas, electricity and hospitals. The opposite holds true for the trade union side. For instance, UNI-Europa covers nine committees and the European Transport Workers' Federation (ETF) covers six in the transport sector. Meanwhile, the European Federation of Public Service Unions (EPSU), the European Mine, Chemical and Energy Workers' Federation (EMCEF) and the European Federation of Trade Unions in the Food, Agriculture and Tourism Sectors and Allied Branches (EFFAT) are each in charge of four committees. This does not necessarily imply that they are formally internally coordinated but, clearly, that more possibilities arise for formal or informal exchange».

⁵⁹ Sui motivi del processo di auto-combustione delle forme di «quasi-legislative collective bargaining» - e più in generale, sulla “caduta” del diritto sociale europeo - di recente, v. S. Giubboni, *The rise and fall of EU labour law*, *ELJ*, 2018, 1, 17 ss. L'osservazione sull'attuale stasi (negoziale e) regolativa peraltro, lungi dall'attagliarsi al solo ambito del dialogo sociale europeo sembra riferibile, complessivamente e più in generale, all'intero *corpus* del diritto sociale europeo, ormai apparentemente incanalato in un mesto percorso di declino. Da ultimo, per alcune suggestioni sul rilancio dell'Europa sociale, a margine della proclamazione del *Social Pillar*, si v. B. Caruso, *I diritti dei lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.INT – 146/2018.

sindacale e datoriale, per il caso di adozione di accordi secondo la *voluntary route*)⁶⁰.

Di recente, tuttavia, nel contesto della proclamata (utopistica?) aspirazione al *grading* della *tripla A sociale*⁶¹, le istituzioni dell'Unione hanno espresso, in diverse occasioni, una volontà di rilancio del dialogo sociale⁶².

Più in dettaglio, nel 2016, la Commissione ha annunciato la volontà di un “nuovo inizio” per il dialogo sociale e, nello stesso anno, è stata sottoscritta da parti sociali, Commissione e Consiglio una dichiarazione congiunta sul tema⁶³. Il dialogo sociale è stato evocato nuovamente, nel 2017, nel contesto del Pilastro europeo dei diritti sociali, nel quale si rinviengono statuizioni sul suo ruolo centrale «nel rafforzare i diritti sociali e nell'incrementare la crescita sostenibile e inclusiva»⁶⁴. Ancora, nel corso del 2017 – dopo un “silenzio negoziale” prolungatosi per sette anni – le parti sociali a livello intersettoriale

⁶⁰ Con l'espressione “*voluntary route*” usata dalla Commissione già nella sua comunicazione del 1993 (Comunicazione riguardante l'attuazione del Protocollo sulla politica sociale, presentata dalla Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo (14 dicembre 1993, COM 93 600, § 37), si rinvia alla previsione contenuta nell'art. 155 T.fue, comma 2, e relativa alla possibilità che «gli accordi conclusi a livello dell'Unione» siano «attuati secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri». Possibilità da intendersi quale alternativa alla c.d. *legislative route*, ossia l'attuazione «nell'ambito dei settori contemplati dall'articolo 153, e a richiesta congiunta delle parti firmatarie, in base ad una decisione del Consiglio su proposta della Commissione».

⁶¹ Così si era espresso il presidente della Commissione Europea Jean-Claude Juncker nel discorso tenuto innanzi al Parlamento europeo, riunito in seduta plenaria il 22 ottobre 2014 (*È tempo di agire – Dichiarazione davanti al Parlamento europeo*) «vorrei che l'Europa avesse la “tripla A” del sociale; [...] altrettanto importante della “tripla A” in campo economico-finanziario» (v. http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-1525_it.htm).

⁶² Si interroga su possibili strategie di rilancio C. Welz, *From Val Duchesse to Riga: how to relaunch social dialogue?*, 20 Aprile 2015, testo reperibile in <https://www.eurofound.europa.eu/publications/blog/from-val-duchesse-to-riga-how-to-relaunch-social-dialogue>.

⁶³ *Statement of the President of the Council of the European Union, the European Commission and the European Social Partners on a new start for social dialogue*, 27 giugno 2016.

⁶⁴ Si fa riferimento al testo proclamato solennemente da Parlamento europeo, Consiglio e Commissione quale *Pilastro Europeo dei diritti sociali* in occasione del *Vertice sociale per l'occupazione equa e la crescita*, tenutosi a Göteborg il 17 novembre 2017. Cfr. il *Preambolo del Social Pillar*, nel quale si legge che «le parti sociali sono consultate per l'elaborazione e l'attuazione delle politiche economiche, occupazionali e sociali nel rispetto delle prassi nazionali. Esse sono incoraggiate a negoziare e concludere accordi collettivi negli ambiti di loro interesse, nel rispetto della propria autonomia e del diritto all'azione collettiva. Ove del caso, gli accordi conclusi tra le parti sociali sono attuati a livello dell'Unione e dei suoi Stati membri». Cfr. pure il *Preambolo 20* «in linea con la loro autonomia nel negoziare e concludere accordi e con il loro diritto alla contrattazione collettiva e all'azione collettiva, le parti sociali a tutti i livelli hanno un ruolo cruciale da svolgere nello sviluppo e nella realizzazione del pilastro europeo dei diritti sociali».

hanno sottoscritto un accordo quadro autonomo sull'invecchiamento attivo e l'approccio intergenerazionale⁶⁵ e, a gennaio del 2018, si è anche assistito all'attuazione con una direttiva di un accordo settoriale in tema di lavoro marittimo⁶⁶.

In questo quadro di parziale riavvio dell'interesse istituzionale alla promozione del dialogo sociale va, tuttavia, segnalata una decisione di segno opposto assunta dalla Commissione europea⁶⁷. E infatti, in controtendenza con le citate ri-aperture alle prassi del dialogo sociale, nel 2018, la Commissione ha respinto la richiesta, avanzata congiuntamente dai sottoscrittori, di avvio dell'*iter* di recepimento dell'accordo quadro in materia di diritti di informazione e consultazione dei pubblici dipendenti⁶⁸, così

⁶⁵ *European social partners' autonomous framework agreement on active ageing and an inter-Generational approach*, sottoscritto da Etuc, Businesseurope, Ceep e Ueapme il 8 marzo 2017.

⁶⁶ Direttiva (UE) 2018/131 del Consiglio, del 23 gennaio 2018, recante attuazione dell'accordo concluso dall'Associazione armatori della Comunità europea (ECSA) e dalla Federazione europea dei lavoratori dei trasporti (ETF), volto a modificare la direttiva 2009/13/CE conformemente alle modifiche del 2014 alla convenzione sul lavoro marittimo del 2006, approvate dalla Conferenza internazionale del lavoro l'11 giugno 2014.

⁶⁷ E che si tratti di chiusura quanto meno stridente con gli sbandierati propositi di riavvio del dialogo sociale traspare anche dalle parole di disappunto di Jan Willem Goudriaan, Segretario generale dell'Epsu: «four months after the proclamation of the European Pillar of Social Rights, the Commission has undermined its own commitment to social dialogue and information and consultation rights. [...] The European Pillar of Social Rights presents a great opportunity to re-launch Social Europe, and the Commission, in refusing to put forward a proposal for a Directive, has done the exact opposite» (si v. *Public Service Unions to take European Commission to court for social dialogue U-turn*, in <https://www.epsu.org/article/public-service-unions-take-european-commission-court-social-dialogue-u-turn-0>).

⁶⁸ Si fa riferimento all'accordo-quadro siglato il 21 dicembre 2015 sui diritti di informazione e consultazione per i funzionari e gli impiegati delle amministrazioni centrali, concluso in forza dell'articolo 155, paragrafo 1, Tfu, a seguito della consultazione della Commissione europea avente ad oggetto la proposta di estendere i diritti di informazione e consultazione previsti dalla direttiva n. 2002/14 al settore pubblico. Durante la consultazione avviata dalla Commissione, le parti sociali hanno informato quest'ultima dell'intenzione di avviare la *legislative route* delineata dagli artt. 154-155 Tfu e, a seguito della definitiva sottoscrizione dell'accordo quadro, hanno richiesto congiuntamente alla Commissione di dare avvio all'*iter* di trasposizione del *framework agreement* in legislazione dell'Unione. A fronte del lungo silenzio serbato dalla Commissione, l'organizzazione sindacale firmataria – Epsu – ha richiesto a quest'ultima di pronunciarsi ufficialmente sulla questione. Con una lettera del 5 marzo 2018 (reperibile sul sito istituzionale dell'organismo sindacale: <https://www.epsu.org/sites/default/files/article/files/EC%20refusal%20letter%205%20March%202018.PDF>), l'esecutivo comunitario ha formalmente dichiarato la propria contrarietà all'attivazione dell'*iter* legislativo, affermando: a) l'afferenza alle competenze esclusive degli Stati membri della materia dell'organizzazione e del funzionamento delle pubbliche amministrazioni; b) la circostanza che i diritti di informazione e consultazione costituirebbero già «diritto acquisito» in numerosi Paesi europei; c) infine, la notevole

(ri)sollevando interrogativi sulla portata dell'art. 155, comma 2, Tfu e in particolare sui margini di discrezionalità della Commissione nella scelta di sottoporre al Consiglio⁶⁹, ai fini di un eventuale recepimento in atti normativi, gli accordi quadro sottoscritti dalle parti sociali. Si tratta di questione verosimilmente destinata ad essere oggetto di approfondimento da parte dei giudici dell'Unione, a seguito della presentazione di un ricorso per annullamento da parte della federazione Epsu⁷⁰.

A margine di queste osservazioni e a prescindere dai possibili esiti della contestazione giudiziale proposta dal sindacato dei lavoratori pubblici europei⁷¹, vale la pena di ricordare incidentalmente che molti dei fattori di crisi del dialogo – e più in generale del diritto sociale – europeo dipendono da fattori esterni alla struttura e alla composizione della rappresentanza di interessi a livello sovranazionale e difficilmente superabili nel breve periodo. Basti pensare agli effetti sul diritto e sulla *governance* europea causati dalla crisi economica⁷², da una parte, nonché alla diluizione dei processi normativi

variabilità delle strutture delle pubbliche amministrazioni negli Stati membri (in particolare, relativamente al loro maggiore o minore tasso di decentramento), e dunque la conseguente eccessiva disomogeneità dell'eventuale trasposizione (e dunque dei livelli di protezione dei lavoratori) di un atto normativo dell'Unione nei diversi Stati membri.

⁶⁹ E sembra sottendere la sussistenza di margini di discrezionalità nella formulazione delle proposte al Consiglio l'interpretazione che la Commissione dà del dettato normativo, considerando anche i due precedenti (in due diverse occasioni, nel 2014 e nel 2016) relativi alla mancata presentazione al Consiglio di una proposta di adozione dell'Accordo europeo sulla tutela della salute e sicurezza nel settore dei parrucchieri (*European Framework Agreement on Protection of Occupational Health and Safety in the hairdressing sector*).

⁷⁰ Il ricorso – *EPSU e Willem Goudriaan c. Commissione*, Causa T-310/18, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale UE il 23 luglio 2018 e volto a ottenere l'annullamento della decisione della Commissione di non proporre al Consiglio l'attuazione dell'accordo del 21 dicembre 2015 sui diritti di informazione e consultazione per i funzionari e gli impiegati delle amministrazioni centrali – si fonda sui seguenti motivi: la (presunta) violazione dell'articolo 155, paragrafo 2, TFUE, e in particolare la contrarietà della decisione della Commissione all'obbligo di rispettare l'autonomia delle parti sociali, e l'illegittimità della motivazione addotta dalla Commissione a fondamento della decisione impugnata, la quale – a dire dei ricorrenti – si sarebbe potuta fondare solo su obiezioni relative alla (mancata) rappresentatività delle parti sociali o alla illegittimità di una decisione del Consiglio di attuazione dell'accordo sotto forma di direttiva.

⁷¹ Qualche dubbio sembra invero addensarsi intorno alla giustiziabilità della pretesa fatta valere dall'organismo sindacale: a causa dell'atipicità dell'atto di rigetto dell'esecutivo UE (una lettera indirizzata all'organizzazione sindacale ricorrente), infatti, la stessa ammissibilità della causa proposta innanzi ai giudici del Lussemburgo – ricorso per annullamento ai sensi dell'articolo 263 Tfu - non pare essere del tutto scontata.

⁷² Come ha avuto modo di ribadire la stessa Commissione europea (European Commission, *Industrial Relations in Europe 2014*, Lussemburgo, 2015, 135), «the development of the financial and economic crisis impacted industrial relations in many Member States and this has left clear marks in the quality and dynamism of social dialogue at EU level».

sovrnazionali – con il tramonto del “metodo comunitario classico” - specie a seguito dell’ingresso nell’Unione degli stati *newcomers*, dall’altra⁷³.

In questo quadro, e messi in disparte i pur non indifferenti *deficit* organizzativi e rappresentativi degli attori sociali europei, occorre conclusivamente rilevare che - in un contesto in cui il coinvolgimento delle parti datoriali in iniziative negoziali si è sempre collocato nell’ottica di una “contrattazione all’ombra della legge”⁷⁴- non può prescindere da un effettivo ed energico supporto istituzionale al dialogo sociale, che dovrebbe derivare, in prima battuta, dalla Commissione ma anche dalle altre istituzioni europee e dagli Stati membri⁷⁵.

E tuttavia non pare che lo stato di salute attuale delle istituzioni europee (in primo luogo, dell’esecutivo comunitario) sia tale da far immaginare, a breve termine, iniziative vigorose nel campo del dialogo e delle politiche sociali né pare, anche a non voler indulgere in catastrofismi euroscettici, che un rinvigorimento e una rinnovata legittimazione politica e sociale delle istituzioni europee possano prefigurarsi, con lo “spettro sovranista” che si aggira per l’Europa, quale possibile esito delle elezioni del Parlamento europeo in vista nel 2019.

⁷³ Tra gli elementi di debolezza endemica del dialogo sociale si può annoverare anche la ridotta portata oggettiva delle competenze attribuite alle parti sociali: in argomento v. le osservazioni in *Interest Group Politics in Europe: Lessons from EU Studies and Comparative Politics (West European Politics)*, a cura di J. Beyers - R. Eising - W. A. Maloney, Routledge, 2010.

⁷⁴ Seconda la nota intuizione di B. Bercusson, *The Dynamic of European Labour Law after Maastricht*, cit. Il concetto è stato ribadito successivamente da altri Autori, si v. S. Smismans, *The European Social Dialogue in the Shadow of Hierarchy*, JPP, 2008, 1, 161.

⁷⁵ Unico “incentivo” per dissuadere le organizzazioni datoriali dalla «neither-nor policy (neither legislation nor negotiation)»; l’espressione è ripresa da J. Lapeyre, *European social dialogue: 30 years of experience and progress, but what does the future hold?*, Institut Jacques Delors *Policy Papers*, 2015, n. 124, in <http://institutdelors.eu/publications/european-social-dialogue-30-years-of-experience-and-progress-what-future/?lang=en>.

Bibliografia

- Arcq E. - Dufresne A. - Pochet P., *The employers: the hidden face of European industrial relations*, in *Transfer*, 2003, 2, p. 302 ss.
- Barbieri M., *In tema di legittimità costituzionale del rinvio al Ccnl delle organizzazioni più rappresentative nel settore cooperativo per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente (Corte costituzionale, 26 marzo 2015, n. 51)*, in *RGL*, 2015, 3, p. 493 ss.
- Bercusson B., *The Dynamic of European Labour Law after Maastricht*, in *IJL*, 1994, 1, p. 20.
- Bercusson B., *Democratic Legitimacy and European Labour Law*, in *ILJ*, 1999, 2, p. 153 ss.
- Bercusson B. - Van Dijk J.J., *The implementation of the Protocol and the Agreement on Social Policy of the Treaty on European Union*, in *IJCLLR*, 1995, p. 3 ss.
- Betten L., *The democratic deficit of participatory democracy in Community social policy*, in *ELR*, 1998, 1, p. 20 ss.
- Beyers J. - Eising R. - Maloney W. A. (a cura di), *Interest Group Politics in Europe: Lessons from EU Studies and Comparative Politics (West European Politics)*, London, Routledge, 2010.
- Caruso B., *I diritti dei lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT - 146/2018*.
- Caruso B. - Alaimo A., *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT - 87/2011*.
- Crouch C., *Il declino delle relazioni industriali nell'odierno capitalismo*, in *SM*, 2012, 1, p. 55 ss.
- Degryse C., *The European sectoral social dialogue: an uneven record of achievement?*, in *ETUI working paper*, 2015, p. 2.
- Dufresne A., *Sectoral Employer Strategies in the EU. Lobbying by partners?*, in *The European Sectoral Social Dialogue. Actors, Developments and Challenges*, eds. A. Dufresne - C. Degryse - P. Pochet, Frankfurt, Peter Lang, 2006, p. 249.
- Franssen E. - Jacobs A., *The question of representativity in the European social dialogue*, in *CMLR*, 1998, 6, p. 1295.
- Giubboni S., *The EU and the Industrial Relations. Systems - A Critical Appraisal*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT - 144/2018*.
- Giubboni S., *The rise and fall of EU labour law*, in *ELJ*, 2018, 1, p. 17.
- Greenwood J. - Traxler F., *United Kingdom*, in F. Traxler, G. Huemer (a cura di), *Handbook of Business Interest Associations, Firm Size and Governance. A Comparative Analytical Approach*, London, Routledge, 2007.
- Hornung-Draus R., *The role of national and european employer organisations in the 21st century*, in *Warwick papers in industrial relations*, 2004, p. 73.
- Jacobs A.T.J.M. - Franssen E., *The question of representativity in the European social dialogue*, in *CMLR*, 1998, 6, p. 1295.
- Keller B., *Social Dialogue. The Specific Case of the European Union*, in *IJCLLR*, 2008, 2, p. 222.
- Keller B. - Weber S., *Sectoral social dialogue at EU level: Problems and prospects of implementation*, in *EJIR*, 2011, 3, p. 227 ss.
- Kerckhofs P. - Sanz P., *Representativeness of social partners in ten European sector social dialogue committees*, paper presentato nel corso della Ilera Conference 2016, *The future of representation*.
- Kohl H. - Platzer W., *Labour relations in central and eastern Europe and the European social model*, in *Transfer*, 2003, 1, p. 11.

- Lafuente Hernandez S., *Uncovering the pitfalls of EU social dialogue from a multi-level perspective. The example of the electricity sector*, in *Employment relations in an era of change. Multi-level challenges and responses in Europe*, a cura di V. Pulignano - H.D. Köhler - P. Stewart, Brussels, Etui, 2016.
- Lapeyre J., *European social dialogue: 30 years of experience and progress, but what does the future hold?*, Institut Jacques Delors Policy Papers, 2015, p. 124, in <http://institutdelors.eu/publications/european-social-dialogue-30-years-of-experience-and-progress-what-future/?lang=en>.
- Lo Faro A., *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria. La contrattazione collettiva come risorsa nell'ordinamento giuridico comunitario*, Milano, Giuffrè, 1999.
- Lo Faro A., *La contrattazione collettiva transnazionale: prove di ripresa del dialogo sociale in Europa?*, in *DLRI*, 2007, 3, p. 552.
- Lo Faro A., *Bargaining in the Shadow of Optional Framework? The Rise of Transnational Collective Agreements and EU Law*, in *EJIR*, 2012, 18, 2, p. 153.
- Perin E. - Léonard E., *European sectoral social dialogue and national social partners*, in *Transfer*, 2011, 2, p. 163.
- Pochet P. - Peeters A. - Leonard E. - Perin E., *Dynamics of European Sector Social Dialogue*, Eurofound, Office for Official Publications of the European Communities, 2009.
- Reale A., *Representation of interests, participatory democracy and lawmaking in the European Union: which role and which rules for the social partners?*, in *Jean Monnet Working Paper*, 2003, p. 15.
- Regini M., *Tre fasi, due modelli e una crisi generalizzata*, in *SM*, 2012, 1, p. 77 ss.
- Scarpelli F., *I nodi del neocorporativismo al pettine del diritto comunitario (Tribunale di Primo grado delle Comunità europee, 17 giugno 1998)*, in *RGL*, 1999, 2, p. 289 ss.
- Scharpf P., *Governing in Europe: Effective and Democratic?*, Oxford, Oxford University Press, 1999.
- Smismans S., *The European Social Dialogue in the Shadow of Hierarchy*, in *JPP*, 2008, 1, p. 161.
- Streeck W., *European Social Policy after Maastricht: The Social Dialogue and Subsidiarity*, in *EID*, 1994, 2, p. 170.
- Traxler F., *Employers and employers' organizations*, in *IRL*, 1997, p. 99.
- Treu T., *La contrattazione collettiva in Europa*, in *DRI*, 2018, p. 397 ss.
- Welz C., *The European Social Dialogue under Articles 138 and 139 of the EC Treaty. Actors, Processes, Outcomes*, Milano, Wolters Kluwer, 2008.
- Welz C., *From Val Duchesse to Riga: how to relaunch social dialogue?*, 20 Aprile 2015, testo reperibile in <https://www.eurofound.europa.eu/publications/blog/from-val-duchesse-to-riga-how-to-relaunch-social-dialogue>.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Genesi, inquadramento teorico ed influenze dell'associazionismo padronale agrario

GIANLUCA URBISAGLIA
Università di Verona

vol. 4, no. 2, 2018

ISSN: 2421-2695





Genesi, inquadramento teorico ed influenze dell'associazionismo padronale agrario

GIANLUCA URBISAGLIA

Università di Verona

Dottore di ricerca in Diritto del Lavoro

gianluca.urbisaglia@univr.it

ABSTRACT

This study deals with a subject is scarcely studied by the labor relations and labor law literatures concerning the employer representation system of the agricultural sector. Through the description of the particular genesis of the three most important agrarian confederations, the article provides a possible theoretical framework for the sectoral associationism of the sector which, indeed, does not seem to be included in the axioms and major structural dynamics related to associationism employer, already conceived by the organizational and labor relations doctrines for the other national sectors. The study also wants to describe and explain the action of the agricultural representatives on the associative circuit and their influence on the world of work. Therefore, the influence of the employer's association on the contractual system and wage labor will be assessed historically.

Keywords: employer representation; representativeness; agricultural collective bargaining; agro-industrial contracts; supply chain.

Genesi, inquadramento teorico ed influenze dell'associazionismo padronale agrario

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Introduzione. – 3. Il sistema di rappresentanza datoriale in agricoltura – 3.1 Particolare genesi dell'associazionismo padronale. – 3.2. Un tentativo di riqualificazione teorica del sistema di rappresentanza datoriale agricola. – 3.3 L'(in)adeguata rappresentanza degli interessi padronali. – 4. Gli effetti dell'attività sindacale delle AR agricole. – 4.1 L'influenza del mondo associativo sul sistema contrattuale: il CCNL operai agricoli 20 gennaio 1977 (rinvio). – 4.2 Segue. L'influenza del mondo associativo sul sistema contrattuale: dal CCNL 20 gennaio 1977 all'ultimo rinnovo contrattuale. – 5. Due contrattazioni collettive e un unico criterio di rappresentatività. – 6. Alcune questioni ancora aperte. – 7. Una possibile “via maestra”.

1. Premessa

Prima di sviluppare il tema nel dettaglio, è necessario chiarire nell'*Introduzione* alcune peculiarità del settore economico primario, soprattutto per quanto concerne il mondo del lavoro, da sempre considerato una “Cenerentola” sia dagli Studi giuslavoristi e giussindacali¹ sia dal Diritto agrario^{2, 3}. Si descriverà, inoltre, la particolare genesi delle associazioni datoriali agricole – da ora in poi, AR – e si tenterà, altresì, di realizzare un loro inquadramento teorico seguendo i principi dettati dalla letteratura organizzativa e sindacale in merito all'associazionismo datoriale. Si apprezzerà, infine, l'influenza delle AR sul mondo del lavoro ed in particolar modo sulla contrattazione collettiva dei lavoratori della terra.

¹ Del resto – come asseriscono G. Ghezzi - U. Romagnoli, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, 1995, p. 1 – «il diritto del lavoro nasce come legislazione del lavoro salariato industriale e la sua genesi si identifica con l'emergenza della realtà industriale e del lavoro dipendente di massa entro la struttura della fabbrica; sicché, la dimensione del lavoro agricolo ne risulta subito depressa e svalutata».

² Afferma infatti A. Germanò, *Agricoltura e diritto del lavoro* in *Gli attuali confini del diritto agrario. Atti del convegno “Enrico Bassanelli”, Firenze 28-30 aprile 1994*, a cura di E. Casadei - A. Germanò - E. Rook Basile, Giuffrè, 1996, 261, riprendendo il pensiero di P. Magno, *Diritto agrario del lavoro*, Franco Angeli, 1984, 167 ss. – che «l'agrarietà è una qualità accidentale del rapporto di lavoro subordinato, perché scarse sono le particolarità della disciplina del lavoro in agricoltura e, comunque, inidonee a colorarla di specialità rispetto a quella del rapporto di lavoro negli altri settori economici». Sempre per A. Germanò, *Manuale di diritto agrario*, Giappichelli, IV ed., 2001, 3 – il lavoro subordinato rientra, al massimo, «tra gli aspetti propri dell'attività di ogni (corsivo dell'Autore) operatore economico» ossia tra gli aspetti di natura fiscale, previdenziale e creditizia.

³ Nonché scarsamente approfondita dagli Studi organizzativi.

2. Introduzione

Un primo elemento da chiarire per comprendere il peculiare settore primario è il concetto stesso di agricoltura. Essa non deve essere considerata come il semplice insieme di lavoro della terra e cura degli armenti, ma come un “calescopio” di attività che spazia dalla classica produzione di beni edibili ai servizi, per giungere persino alla creazione di *public goods*.

Considerando, l'agricoltura testé descritta all'interno di un contesto produttivo più ampio, si chiarisce *un secondo importante aspetto*. Se, infatti, il bene agricolo coltivato/allevato viene successivamente anche trasformato e/o “assemblato” con altri prodotti agronomi ed, infine, venduto sul mercato, la produzione agricola diventa una singola fase di un processo di produzione definito come “agro-industriale”. L'agricoltura moderna è, infatti, «ormai da considerare un settore manifatturiero»⁴ grazie al miglioramento dei rapporti tra gli attori delle c.d. “filiera agro-alimentari”, per cui il momento di coltivazione e allevamento risultano le fasi iniziali di un lungo processo produttivo che passa per le industrie di trasformazione e per quelle alimentari, giungendo fino alla “Grande distribuzione organizzata” (GDO) che vende il prodotto finito. Questa catena di produzione – realizzata grazie ad intense e numerose relazioni economiche tra i diversi soggetti che compongono le citate filiere – viene da molto tempo autorevolmente⁵ definita come “*Agribusiness*”.

A questo specifico aspetto se ne collega un terzo: la presenza di una contrattazione “collettiva”⁶ agraria di natura produttiva e commerciale – *rectius* contrattazione agro-industriale – che tesse rapporti economici e di produzione tra i soggetti della produzione agricola *tout court*, delle industrie alimentare e della trasformazione e della GDO. Questa particolare negoziazione si diversifica dalla contrattazione collettiva di lavoro per varie ragioni: le tematiche affrontate, gli attori coinvolti, la presenza dello Stato e del Governo nella formulazione di una particolare tipologia di accordi collettivi.

⁴ In questo senso, si veda: A. Jannarelli, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, Cacucci, 2016, 15.

⁵ Concetto avanzato per la prima volta da J.H. Davis e R.A. Goldberg, *A Concept of Agribusiness*, Harvard University, 1957, cit. da A. Jannarelli, *Profili giuridici* cit., 15.

⁶ È bene evidenziare che quando si parlerà di contrattazione collettiva non si vuole paragonare questa fenomenologia negoziale a quella presente nelle relazioni di lavoro. Si utilizzerà il termine “collettivo” (sempre tra le due virgolette “”) per distinguere la contrattualistica tra due parti contrattuali individuali e quella dove le parti sono soggetti collettivi rappresentativi come, per esempio, nelle c.d. “Intese di filiera” che si apprezzeranno nel corso della trattazione.

Una prima tipologia di tali contratti sono le c.d. “Intese di filiera”, dove le associazioni di rappresentanza delle imprese della produzione (da ora in poi, AR), le Organizzazioni dei produttori agricoli (da ora in poi OP), le AR dell’industria della trasformazione e dell’industria alimentare, le AR della GDO e le Organizzazioni interprofessionali (da ora in poi, OI) provvedono insieme⁷, con la presenza dello Stato⁸ e del Governo a definire le azioni per migliorare la produzione e la commercializzazione delle produzioni agroindustriali.

All’interno di tale intese si disciplinano gli schemi contrattuali di una seconda tipologia di contratti “collettivi”⁹, i c.d. “Accordi-quadro”, stipulati tra le AR dei produttori agricoli, le OP e tra le AR degli altri settori agroalimentare. Al loro interno vengono disciplinati la quantità e la qualità della produzione agricola al fine di equilibrare l’offerta alla domanda di beni agronomi, prestabilendo i criteri e le condizioni della produzione e della vendita dei prodotti nonché il prezzo del loro ritiro da parte degli industriali e dei commercianti.

Un quarto elemento da considerare è che il settore in analisi, a differenza di quelli industriale e commerciale, è un comparto c.d. “assistito”, grazie all’intervento pubblico nell’economia agricola: ciò è visibile a livello sovranazionale, grazie all’azione, al governo e ai finanziamenti economici della Politica agricola comunitaria – da ora in poi PAC – nonché a livello nazionale, per mezzo della direzione e controllo da parte dello Stato (nelle vesti del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali) e direttamente anche dal Governo.

Indossando ora le lenti del Diritto del lavoro e degli studi sulle Industrial relations, un ultimo elemento, ma non meno importante, da valutare è la molteplicità dei sistemi di relazioni sindacali presenti nel settore agronomo. Il tema oggetto di analisi appartiene, infatti, esclusivamente alle relazioni di lavoro di una sola delle tante sfaccettature dell’agricoltura, nella quale vengono ricompresi molti sub-comparti, ognuno dei quali con una storia di relazioni sindacali a sé stante. Si affronterà, pertanto, in questa sede esclusivamente il sistema di contrattazione collettiva di lavoro del gruppo più

⁷ Secondo l’art. 9, co. 3, del D.Lgs. 27 maggio 2005, n. 102, le OI potenzialmente potrebbero stipulare intese di filiera ma l’eventualità risulta molto rara. Risulta, infatti, per ora soltanto presente nel sub-settore del tabacco.

⁸ Nelle vesti del “Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali”.

⁹ Nonché di contratti individuali chiamati “di coltivazione, allevamento e fornitura” che, comunque, non interessano le finalità di questo articolo.

importante e numeroso dei lavoratori delle campagne¹⁰, tralasciando volutamente le *industrial relations* degli allevatori¹¹, dei consorzi di bonifica¹², delle cooperative e consorzi agricoli¹³, del contoterzismo¹⁴ e, in modo particolare, quella degli impiegati e quadri¹⁵ e dirigenti agricoli¹⁶, di minor rilievo rispetto a quelle della terra seppur non meno importanti.

In una prospettiva di *Agribusiness*, invece, si andrà ad esaminare il sistema di contrattazione collettiva di lavoro della prima fase della filiera agro-industriale.

3. Il sistema di rappresentanza datoriale in agricoltura

Fin dal secondo Dopoguerra, il settore agricolo risulta contraddistinto da un pluralismo associativo anche per la compagine padronale. Alla consueta molteplicità delle organizzazioni sindacali dei lavoratori si affianca, infatti, quella della rappresentanza degli interessi degli imprenditori agricoli, che si concretizza nelle 3 grandi confederazioni nazionali: la “Confederazione generale dell’agricoltura italiana” (Confagricoltura), la “Confederazioni Nazionale Coldiretti” (Coldiretti) e la “Confederazione Italiana Agricoltori” (CIA). Sebbene tale pluralismo associativo sia comune ad altri settori produttivi (industria, artigiano e commercio), nell’agricoltura la rappresentanza padronale si qualifica in modo diverso. Mentre negli altri comparti coesistono un’articolazione organizzativa degli imprenditori sulla base delle dimensioni aziendale e una produzione contrattuale distinta per le aziende di piccole dimensioni rispetto a quelle più grandi, lo stesso non avviene nel settore agronomo. I contratti collettivi stipulati non fanno distinzioni né tra imprese piccole, medie o grandi né sulla base della conduzione (diretta da un coldiretto che cura la propria terra o da un capitalista i cui terreni vengono coltivati da

¹⁰ Escludendo anche i sistemi di relazioni sindacali dell’industria alimentare e della trasformazione, delle pesca e di altri sub-comparti del macro-settore dell’Agroindustria: CCNL Artigianato alimentare, CCNL Aziende coop. di trasformazione prodotto agricoli e zootecnici e lavorazione prodotti alimentari, CCNL Fiori recisi, CCNL Sistemazione idraulico-forestale e idraulico-agraria, CCNL Industria alimentare, CCNL Ortofrutta, CCNL Panificazione, CCNL Federpesca, CCNL Coop. personale non imbarcato, CCNL Coop. personale imbarcato, CCNL piccola e media impresa alimentare e CCNL Tabacco.

¹¹ CCNL Allevatori, Consorzi ed Enti zootecnici.

¹² CCNL Consorzi di bonifica e miglioramento fondiario.

¹³ CCNL Cooperative e consorzi agricoli.

¹⁴ CCNL Contoterzismo in agricoltura.

¹⁵ CCNL Quadri e Impiegati agricoli.

¹⁶ CCNL Dirigenti in agricoltura.

salariati). Nel settore primario, gli agenti contrattuali sono molteplici in ragione della differente organizzazione degli interessi degli imprenditori agricoli e dei differenti orientamenti politici generali di ciascuna AR¹⁷.

3.1 Particolare genesi dell'associazionismo padronale

Le AR agricole hanno una genesi particolare ed aliena rispetto alle altre rappresentanze padronali presenti nei comparti economici nazionali, essendo sorte sostanzialmente in risposta alla formazione ed azione collettiva delle prime organizzazioni sindacali dei lavoratori.

Iniziando l'approfondimento dalla prima AR – che storicamente è sorta come organizzazione degli agricoltori italiani – la Confagricoltura è stata istituita ufficialmente a Roma nel 1920. In realtà, la confederazione è il “risultato” dell'unificazione di due precedenti AR, quali la Società degli Agricoltori Italiana (SIA), istituita a Roma nel 1895 e la Confederazione Nazionale Agraria (CNA), nata a Bologna nel 1910. La prima vera rappresentanza padronale nel settore risulta, pertanto, una delle genitrici dell'attuale Confagricoltura.

La SIA è nata come *trade association*. Essa era, infatti, un'associazione di agricoltori con finalità lobbistiche e di studio su tematiche incentrate sull'economia agricola e sulle tecniche di coltivazione ed allevamento. Solo in un secondo momento, grazie alla fondazione della CNA, si parla di un'AR con finalità sindacali, definita dalla letteratura organizzativa *employers association*. Pertanto, la prima AR del comparto *non risulterà un sindacato di resistenza*¹⁸.

Con alterne vicende – per cui si rimanda ad una letteratura specifica¹⁹ – si giunse alla costituzione della Confagricoltura, la prima c.d. “*Peak association*

¹⁷ Per maggiori dettagli, si veda: C. Lagala, *La contrattazione collettiva nell'agricoltura italiana* in *Relazioni industriali e contrattazione collettiva in Italia, 1945-1988: l'evoluzione nei settori agricolo, chimico, metalmeccanico, elettrico*, a cura di B. Veneziani, Cacucci, vol. 1, 1988, 31 ss.

¹⁸ Secondo V. Stringher - C. Dragoni, *Organizzazione agraria in Italia* in *L'iniziativa del Re d'Italia. Istituto Internazionale d'Agricoltura. Studi e documenti*, Roma, Tipografia nazionale di G. Bertero e C., 1905, 278, cit. da O. Perricone, *L'organizzazione degli agricoltori italiani. Sviluppo, crisi e modernizzazione della Confagricoltura dalle origini ai nostri giorni* in *La Confagricoltura nella storia d'Italia: dalle origini dell'associazionismo agricolo nazionale ad oggi*, a cura di S. Rogari, il Mulino, 1999, 869, nt. 1, «quando si manifestò su larga scala il fenomeno dell'organizzazione dei contadini, quando ad esso seguì un frequente scoppiare di scioperi, proprietari e conduttori di fondi sentirono la necessità di stringersi per opporre organizzazione ad organizzazione».

¹⁹ Si rinvia, pertanto, a S. Rogari, *La Confagricoltura nella storia d'Italia: dalle origini dell'associazionismo agricolo nazionale ad oggi*, il Mulino, 1999.

mista” del comparto che si impegnò in entrambe le attività di *lobbying* e di resistenza sindacale.

A parte la parentesi del regime corporativo²⁰, la configurazione territoriale della confederazione è rimasta sostanzialmente immutata fino ad oggi, con la presenza di uffici regionali e provinciali – le Unioni provinciali – ed, in alcuni casi, anche l’apertura di “sportelli” a livello comunale. Questo forte radicamento territoriale, insieme ai maggiori contributi economici conferiti soprattutto da tali strutture periferiche all’organizzazione centrale, hanno condotto la Confederazione ad un localismo molto accentuato e alla conseguente creazione di numerosi centri di poteri sparsi per l’Italia, che, nel tempo, hanno fiaccato il potere decisionale degli organismi centrali. Tale decentramento del potere si è riverberato sul suo agire in qualità di gruppo di interesse²¹: la moltiplicazione e l’autonomizzazione dei centri decisionali hanno impedito la formazione di un pensiero e di un’azione comune, di gruppo, congelando la sua cultura politica «nell’antico conservatorismo agrario angusto ed esclusivista»²².

A far rimanere la Confagricoltura in queste sabbie mobili – ma, per la verità, anche le altre confederazioni – ha contribuito altresì la miope politica economica dei Governi che si sono succeduti soprattutto tra gli anni ’80 e gli anni ’90, concentrati più sulla politica industriale *tout court* che su una politica economica di più ampio spettro, considerando, dunque, anche il settore agricolo.

Se l’inerzia della Confagricoltura nella formazione di un concetto di agricoltura moderna – ossia, capace di sfruttare le sue diversità anche territoriali – è causata in parte da una politica miope, le sue politiche sindacali sono frutto del suo retroterra culturale, ancora incardinato in modo preponderante sull’antica proprietà feudale e, inspiegabilmente, anche sull’opposto capitalismo²³. Infatti, il *fil rouge* che accompagna questi diacronici ed antitetici modelli economici è la ferma volontà di trascurare l’idea che un’impresa agricola moderna sia legata indissolubilmente a relazioni sindacali evolute²⁴. Ciò nonostante l’importante ruolo di perno nella gestione dei

²⁰ Dove la struttura della Confagricoltura risultò molto accentrata.

²¹ P. P. D’Attorre, *Le organizzazioni padronali in Storia dell’agricoltura italiana in età contemporanea*, a cura di P. Bevilacqua, Vol. III “Mercati ed istituzioni”, Marsilio Editori, 1991, 731.

²² In tal senso, si veda: *ivi*, 732

²³ In tal senso, si veda: A. Collidà - L. De Carlini - G. Mossetto - R. Stefanelli, *La politica del padronato italiano, dalla ricostruzione all’“autunno caldo”*, De Donato, 1973, 172 e ss.

²⁴ P.P. D’Attorre, *Le organizzazioni padronali cit.*, 728.

problemi del lavoro affidato dalle altre AR a Confagricoltura ed, in modo particolare, dalla Coldiretti²⁵.

L'odierna CIA nasce nel 1992 ma le sue radici sono molto più distanti nel tempo e fuori dal contesto imprenditoriale agronomo. Nasce, invero, per un problema di collocazione all'interno del sindacato bracciantile e non a causa di interessi economici condivisibili (*trade association*) né come sindacalismo di risposta. Le sue radici appartengono, infatti, all'«Associazione dei coltivatori diretti che si era costituita ed agiva all'interno della CGIL»²⁶ accanto alla Federbraccianti. Nell'intento del sindacato unitario, tale Associazione voleva rappresentare gli interessi dei contadini proprietari inserendo la tutela di questi particolari soggetti – a metà strada tra lavoratori e piccoli imprenditori – all'interno delle strategie del sindacato bracciantile²⁷. Questo disegno non vide mai la luce perché, come si vedrà con la Coldiretti, il sindacato unitario prima e la Confederterra²⁸ poi, non riusciranno mai a coinvolgere i coltivatori diretti nel processo di proletarizzazione delle campagne.

La Coldiretti è nata il 30 ottobre 1944 per volontà politica²⁹, o meglio con finalità di opposizione politica al Partito comunista italiano anche sul terreno sindacale. La Democrazia cristiana, infatti, voleva promuovere la federazione dei piccoli proprietari e coltivatori diretti associandola inizialmente al sindacato unitario. Tuttavia, se da un lato la nascente Coldiretti si ritrovò invischiata nella battaglia politica tra Dc e PCI, rimanendo sempre slegata dal sindacato unitario, dall'altro i coltivatori diretti costituivano un problema³⁰ per la stessa CGIL. Di Vittorio, come già notava Rossi-Doria³¹ nel '44 –

²⁵ Per maggiori dettagli, si rinvia a: *ivi*, 714

²⁶ L. Zoppoli, *Introduzione in L'associazionismo contadino nel Sannio dal Dopoguerra ai primi anni '90. Logiche associative, azione collettiva e sviluppo economico, Archivio storico del Sannio*, 1997, n. 2, 13.

²⁷ Per dettagli, si veda: U. Romagnoli - T. Treu, *I sindacati in Italia: storia di una strategia (1945-1976)*, Il Mulino, 1977, 141.

²⁸ La vecchia Federbraccianti.

²⁹ In tal senso, si vedano: U. Romagnoli - T. Treu, *I sindacati in Italia* cit., 141 ss.; A. Galasso, *Legge, contratto e azione sindacale, nella evoluzione dei rapporti agrari in Campagne e movimento contadino nel mezzogiorno d'Italia dal dopoguerra ad oggi*, Vol. II, *Organizzazioni, cultura, istituzioni di governo nei processi di trasformazione del Mezzogiorno contemporaneo*, De Donato, 1980, 384.

³⁰ A. Zoppoli, *Il pluralismo debole nell'associazionismo contadino nel Sannio: l'emergere delle organizzazioni antagoniste della Coldiretti in L'associazionismo contadino nel Sannio dal Dopoguerra ai primi anni '90. Logiche associative, azione collettiva e sviluppo economico, Archivio storico del Sannio*, n. 2, 1997, 253.

³¹ A. Rossi-Doria, *Appunti sulla politica agraria del movimento operaio nel secondo dopoguerra: il dibattito sui coltivatori diretti, Italia contemporanea*, 1976, n. 123, aprile-giugno, 88.

riprendendo gli argomenti gramsciani³² –, dichiarava l'incompatibilità dei coltivatori diretti con il movimento contadino. Allo stesso tempo, però, si avvertiva la necessità di creare delle organizzazioni sindacali in cui gli stessi coltivatori potessero riconoscersi.

Tale palese contraddittorietà che affliggeva il sindacato unitario creò terreno fertile per la nascente “Bonomiana” che, anche forte dell'appoggio del partito maggioritario dell'epoca (la Dc), riuscì a traghettare tantissimi coltivatori diretti dalle fila della Federbraccianti. Il ruolo politico della Dc, infatti, risultò decisivo per la nascente Coldiretti, poiché gli strumenti pubblici di intervento assistenziale del Governo divennero sostegno per la stessa Confederazione, che riconosceva come unica e legittima rappresentanza dei coltivatori per la contrattazione e la distribuzione dei benefici economici la stessa Coldiretti³³.

3.2 Un tentativo di riqualificazione teorica del sistema di rappresentanza datoriale agricola

Alla luce delle differenti genesi e – come si noterà a breve – del successivo sviluppo avuti dalle AR agricole rispetto alle medesime degli altri comparti economici, *cum grano salis* sembrerebbe che i principali assiomi e le maggiori dinamiche strutturali relativi all'associazionismo datoriale concepiti dalle dottrine organizzative e giussindacale non siano pienamente adatti al settore primario italiano. Specificatamente: (i) l'associazionismo padronale agricolo non sarebbe nato inizialmente come “sindacalismo di riposta”³⁴; (ii) la rilevanza del ruolo delle associazioni datoriali non risulterebbe in agricoltura direttamente proporzionale al livello di accentramento della contrattazione³⁵; (iii) la struttura organizzativa padronale non ha influito e tuttora non influisce

³² Per dettagli, si veda: M. Pistillo, *Giuseppe Di Vittorio*, Vol. 2, “1924-1944: la lotta contro il fascismo e per l'unità sindacale”, Editori riuniti, 1975, 49, cit. da A. Zoppoli, *Il pluralismo debole* cit., 252.

³³ U. Romagnoli - T. Treu, *I sindacati in Italia* cit., 143 ss.

³⁴ Lanzalaco, invece, ampliando la teoria di P. Schmitter - D. Brand, *Organizing Capitalists in the United States. The Advantages and Disadvantages of Exceptionalism*, paper presentato all'“American Political Science Meeting” del 1979 – nel suo saggio famoso *La formazione delle associazioni imprenditoriali in Europa occidentale*, RISP, 1989, n. 1, 74 e ss. – teorizza che l'associazionismo datoriale nasce come risposta alla creazione ed attività delle organizzazioni sindacali che. A queste due tesi si contrappone quella di H. A. Clegg, *The Changing System of Industrial Relations in Great Britain*, Basil Blackwell, 1979

³⁵ Come, *a contrario*, asserisce L. Lanzalaco, *Le associazioni imprenditoriali* in *Le nuove relazioni industriali*, a cura di G. P. Cella - T. Treu T., il Mulino, 1998, 147 e ss.

sulla struttura della contrattazione³⁶; (iv) in agricoltura l'articolazione organizzativa del sistema di rappresentanza datoriale non sta mettendo in discussione il tradizionale isomorfismo di tale modello rispetto a quello del sistema politico-istituzionale³⁷; (v) infine, per quanto concerne le dinamiche strutturali delle AR, la frammentazione della rappresentanza datoriale non sarebbe stata prodotta dalla contraddizione delle due logiche associative della c.d. "membership" e della c.d. "influenza", con le quali si è plasmato l'associazionismo padronale degli altri settori produttivi italiani³⁸.

Grazie alla rapida descrizione dell'evoluzione delle tre confederazioni agricole realizzata *supra*, si può avere una prima indicazione di come (i) la classica configurazione dell'associazionismo datoriale – per cui sarebbe essenzialmente un fenomeno di "risposta" all'organizzazione collettiva dei lavoratori ed al conflitto industriale³⁹ – in agricoltura non sarebbe pienamente corretta.

Un secondo assioma (ii) relativo al collegamento tra ruolo della AR e contrattazione collettiva ha delle difficoltà a valere per il settore agricolo: LANZALACO affermava⁴⁰ che il ruolo delle associazioni datoriali è tendenzialmente tanto rilevante quanto più la contrattazione collettiva è centralizzata a livello settoriale o intersettoriale, mentre queste perdono di rilevanza e il loro intervento assume un carattere indiretto, quanto più la contrattazione collettiva è decentrata a livello aziendale. La contrattazione dell'agricoltura, invece, è da sempre più prossima al territorio che al centro – si veda *infra* –, sebbene abbia avuto un lungo periodo di accentramento. Il ruolo delle AR agricole non è influenzato dalla contrattazione collettiva, più o meno decentrata, ma dalla loro funzione di catalizzatore di sostegni economici grazie allo sviluppo di una poderosa attività di consulenza verso i propri soci.

(iii) Sebbene non vi sia un rapporto biunivoco tra struttura contrattuale e forme di articolazione della rappresentanza datoriale, le logiche organizzative e di azione delle organizzazioni datoriali sono tradizionalmente

³⁶ Come H. A. Clegg, invece, afferma nella sua famosa opera *Sindacato e contrattazione: una teoria basata sull'analisi comparata di sei paesi*, Franco Angeli, 1980, titolo originale *Trade Unionism Under Collective Bargaining: A Theory Based on Comparisons of Six Countries*, [tradotto da Lorenzo Bordogna].

³⁷ Che invece rileva negli altri comparti S. Zan, *Segnali di novità nel sistema di rappresentanza degli interessi imprenditoriali in Italia*, *QRS*, 2011, n. 4, 47 ss.

³⁸ Come, invece, afferma L. Mattina, *Sfide e prospettive per le organizzazioni imprenditoriali in Italia*, *QRS*, 2001, n. 4, 91 ss.

³⁹ Relativamente al conflitto industriale, si veda: L. Lanzalaco, *Le associazioni imprenditoriali* cit., 147 ss.

⁴⁰ *Ivi*, 147.

annoverate tra le “determinanti” delle strutture contrattuali e le formazioni datoriali appaiono influenzate, a loro volta, dalla struttura contrattuale e, più in generale, dall’articolazione del sistema di relazioni industriali⁴¹. Nel comparto agricolo, all’opposto, la struttura della contrattazione collettiva è stata determinata *ab origine* «dal nesso esistente tra singola zona geoagronomica e tipo di lavorazione da questa richiesto, tra ambiente di lavoro e natura dell’attività dedotta in obbligazione»⁴². Sostanzialmente, il contratto collettivo di lavoro nel comparto primario nasce per tutelare specifiche figure di lavoratori che eseguivano una particolare mansione in un territorio specifico⁴³.

Se, quindi, la struttura del sistema contrattuale è frutto della particolarità del lavoro agricolo, l’azione delle AR non ha influito sulla sua definizione⁴⁴. Più che la rappresentanza datoriale, sull’articolazione della contrattazione ha pesato l’azione unificatrice delle Leghe braccianti – le prime organizzazioni sindacali dei lavoratori della terra – che, nascendo sul territorio, sono riuscite a raggruppare la massa di braccianti presenti nelle campagne di un ristretta zona, creando gruppi di lavoratori bisognosi di tutela. I primi contratti collettivi in agricoltura⁴⁵ nascono, infatti, per il ristrettissimo ambito di alcune aziende del Settentrione⁴⁶ e solo successivamente si espandono per rappresentare le istanze di braccianti di un’intera provincia. È l’evoluzione del sindacato bracciantile prima, e il disegno della contrattazione di lavoro corporativa poi, ad allargare la base territoriale di riferimento dei contratti collettivi – pre-repubblicani – per giungere fino alla provincia, tuttora ambito

⁴¹ In tal senso, si veda da ultimo: V. Papa, *Struttura contrattuale e rappresenta datoriale. Gli effetti del decentramento sulle peak association, paper* presentato al Convegno internazionale di Studi “La contrattazione collettiva nello spazio globale”, Bologna, 19 e 20 febbraio 2016, dattiloscritto, ora pubblicato su *DLM*, 2016, n. 2, 327-352. Parla, invece, di «reciprocità» L. Bellardi, *Il sistema di rappresentanza imprenditoriale e la struttura della contrattazione collettiva: le interferenze reciproche in Lavoro, Mercato, Istituzioni. Scritti in onore di Gian Primo Cella*, a cura di L. Bordogna - R. Pedersini - G. Provasi, Franco Angeli, 2013, 359 ss.

⁴² B. Veneziani, *La evoluzione della contrattazione collettiva in agricoltura dal periodo corporativo ai giorni nostri*, *RIDL*, 1969, I, n. 1, 99-101

⁴³ Per un maggior dettaglio, si rinvia al sotto-paragrafo 4.1.

⁴⁴ A parte l’accentramento della contrattazione – avvenuto nel 1977 – che, comunque, è stato voluto da entrambe le parti contrattuali, in particolare, dalla Confagricoltura e Fai-Cisl.

⁴⁵ Come i primi scioperi, scoppiati nel biennio 1901-1902 al Nord, in ambito provinciale. Per approfondimenti, si veda: O. Perricone, *L’organizzazione degli agricoltori* cit., p. 869-870 ed, ivi, nt. 2.

⁴⁶ È il caso del contratto di lavoro stipulato il 21 agosto 1909 dalla Lega braccianti con le società agricole industriali “Lamone di Mezzano”. Per dettagli, si veda: B. Veneziani, *La evoluzione della contrattazione* cit., 104 ed, ivi, nt. 72.

geografico di elezione per l'intero settore agricolo⁴⁷. Del resto, come già detto *supra*, le prime AR – che formarono la prima vera rappresentanza padronale, ossia la Confagricoltura – nascono con una finalità lobbistica e solo successivamente alla coesione dei lavoratori delle campagne ampliano la loro strategia anche alla “resistenza sindacale”.

La contrattazione collettiva e, soprattutto, il conflitto possono invece aver avuto un certo grado d'influenza sulla struttura delle prime AR datoriali. Non sembra essere una coincidenza, infatti, quella dello sviluppo e della moltiplicazione delle AR con finalità sindacali nell'ambito provinciale, con l'avvento dei primi scioperi in alcune province del Nord⁴⁸.

Rispetto al punto (iv) oggetto di analisi, si rileva per l'agricoltura il medesimo modello organizzativo adottato nei sistemi di rappresentanza padronali degli altri settori, ossia l'articolazione organizzativa delle AR basata sul criterio orizzontale/territoriale. Tuttavia, a differenza degli altri comparti, nel settore primario non viene messo in discussione il tradizionale isomorfismo di tale articolazione rispetto a quella del sistema politico-istituzionale^{49, 50}, cioè l'adattamento della struttura organizzativa delle AR all'articolazione delle sedi decisionali pubbliche.

Rispetto alle dinamiche strutturali in atto delle AR (v), infine, negli altri comparti risulta più evidente la frammentazione del sistema di rappresentanza datoriale che generalmente è prodotta da vari fattori, tra i quali particolare rilievo ha «la latente contraddizione tra le due logiche associative»⁵¹: quella del pluralismo associativo ai fini dell'erogazione dei servizi (la c.d. logica della *membership*) e quella dell'aggregazione per il confronto con l'attore politico (la c.d. logica dell'influenza)⁵². Tuttavia, la frammentazione del sistema associativo non si può spiegare allo stesso modo in agricoltura. *In primis* la frammentazione è una caratteristica del sistema datoriale agricolo fin dalla sua origine. La frammentazione non risulta legata a nessun momento storico, tanto

⁴⁷ Ed *extra*-agricolo – ossia estraneo alla contrattazione collettiva per gli operai agricoli e florovivaisti – come per gli operai forestali.

⁴⁸ O. Perricone, *L'organizzazione degli agricoltori* cit., 870.

⁴⁹ S. Zan, *Segnali di novità* cit., 53.

⁵⁰ Per la verità, negli altri settori non viene pienamente messo in discussione ma «confermano il modello solo se la struttura istituzionale “imitata” è anche sede potestativa rilevante per gli obiettivi perseguiti dagli interessi politicamente attivi». In tal modo L. Bellardi, *Il sistema di rappresentanza* cit., p. 366, riprendendo il pensiero di L. Mattina, *Sfide e prospettive* cit., 114.

⁵¹ L. Bellardi, *L'associazionismo dei datori di lavoro: un elemento di fragilità delle relazioni industriali?*, DLRI, 2016, n.3, 404.

⁵² L. Mattina, *Sfide e prospettive* cit., 110.

meno ad una scelta strategica, ma ai diversi tipi di conduzione aziendale presenti nel comparto (proprietari, affittuari, coltivatori diretti, etc.). *In secundis*, le logiche associative hanno come presupposto teorico quello di nascere, rivolgersi ed espandersi all'interno del contesto datoriale. In agricoltura, al contrario, le scelte politiche e le logiche di azione delle AR sono frutto di due elementi caratterizzanti il sistema di rappresentanza: il primo riguarda l'incapacità della controparte sindacale a non essere stata in grado di inglobare, nella sua politica e nelle azioni di tutela, molte delle figure intermedie tra datori di lavoro e braccianti agricoli, tra tutti i più noti coltivatori diretti. Molti di essi hanno trovato, infatti, nella controparte padronale – in particolare nella Coldiretti e nella CIA – le organizzazioni capaci di esprimere i propri interessi. Il secondo elemento risulta la componente politica, ossia le scelte dei partiti politici all'indomani della fine della II guerra mondiale nei confronti della compagine sindacale e datoriale, giungendo persino a creare AR come la Coldiretti.

Inoltre, la frammentazione della rappresentanza non ha prodotto due tendenze divergenti come negli altri settori, ossia la riduzione e l'opposta accentuazione della frammentazione datoriale, ma ha condotto solo ad una sua riduzione – iniziata da poco tempo^{53,54} – che ha inciso esclusivamente sulle azioni di influenza, in particolare, nei confronti dell'UE.

Né si può parlare di riflessi di tale frammentazione sulla contrattazione collettiva, nel senso di «una tendenziale diminuzione della funzione di rappresentanza sindacale/negoziale delle organizzazioni datoriali»⁵⁵ dovuta alla difficoltà delle AR di altri settori di contenere e rappresentare gli interessi di tutti gli associati. In agricoltura la funzione sindacale è certamente importante ma risulta da sempre secondaria alle attività di *lobbying* e ai collegati servizi offerti agli associati. Il fatto che l'agricoltura sia un settore “assistito” influisce molto sulle azioni delle AR nei confronti dei suoi *stakeholder*: esse sono concentrate in misura maggiore nella concessione di sovvenzioni economiche

⁵³ Nel mondo cooperativo agricolo la riduzione della frammentazione datoriale sta avvenendo già da molti anni.

⁵⁴ Grazie alla creazione di Agrinsieme: un'associazione che riunisce le maggiori confederazioni agricole assieme a CONFAGRI a cui si aggiunge l'Alleanza delle Cooperative Agroalimentare. È un'associazione apparentemente di II livello ma, per la verità, risulta costituita da quattro AR di I livello alla quali si aggiunge un'altra AR di II livello che raggruppa a sua volta le AR del mondo cooperativo agronomo. Oltre ad essere una novità per il mondo della rappresentanza agricola lo è anche per i modelli di rappresentanza datoriali fino ad ora conosciuti (per esempio, R.ETE). Per dettagli, si veda il sito dedicato: http://www.confagricoltura.it/ita/comunicazioni_agrinsieme/.

⁵⁵ L. Bellardi, *L'associazionismo dei datori di lavoro* cit., 409.

da parte di enti pubblici nazionali e sovranazionali – per mezzo dell'attività di *lobbying* – e nella capacità di rendere tali sussidi fruibili alle proprie aziende iscritte, attraverso i servizi di informazione e consulenza. Quindi, per le AR agricole rappresentare gli interessi dei propri consociati al tavolo negoziale è conseguentemente una funzione secondaria.

3.3 L'(in)adeguata rappresentanza degli interessi padronali

Nonostante la diffusa presenza delle AR agricole sui territori e della qualità dei servizi di informazione e consulenza offerti ai propri iscritti, anche l'associazionismo padronale risulta ancora legato al passato. Come il sistema associativo degli altri settori, infatti, quello agricolo non riesce a sganciarsi da arcaiche impostazioni⁵⁶, in modo particolare politiche ed economiche. Pertanto, ha grandi difficoltà a fare proseliti – e quindi anche a rappresentare – fra i nuovi potenziali iscritti ed, in particolare, tra le nuove imprese create da giovani imprenditori. Essi vorrebbero, infatti, una rappresentanza professionale e non politica dei loro interessi quando, invece, tutte e tre le Confederazioni risultano ancora legate a filo doppio con i partiti politici e dal sostegno economico indiretto che proviene dalla loro attività di *lobbying* ad ogni livello dello Stato e persino a livello sovranazionale.

Un altro elemento di arcaicità, come si diceva, è legato ai criteri di aggregazione di tipo economico che come per gli altri comparti è lontano dalla rappresentazione della *new economy* dove la netta distinzione tra artigianato, industria e commercio – come pure l'agricoltura – è l'espressione di un sistema economico che oramai non esiste più da anni. Le stesse politiche economiche settoriali «hanno oramai assunto una configurazione di filiera, tra l'altro il più delle volte di natura sovranazionale, che intercetta una pluralità di imprese di caratteristiche dimensionali, imprenditoriali, con ambiti di attività estremamente diversificati»⁵⁷. Del resto, la stessa PAC nel corso della sua evoluzione ha spostato le sue strategie su agglomerati completamente diversi da quelli di solito rappresentati dalle AR: la PAC “parla” di filiera, di OP ed OI, di Distretti^{58, 59}, ossia di una composizione di soggetti legati – in ordine –

⁵⁶ S. Zan, Nuove tendenze nel sistema della rappresentanza economica, *Politica e Organizzazione*, 2002, n. 1, 16.

⁵⁷ Ivi, 20.

⁵⁸ Agroalimentari, rurali e produttivi. Per dettagli, si rinvia a: F. Albisinni, *Distretti e sviluppo rurale: elementi per una lettura delle regole di diritto*, *Agriregionieuropa*, 2010, n. 20, disponibile al sito: <https://agiregionieuropa.univpm.it/it/content/article/31/20/distretti-e-sviluppo>

alla vita di un singolo prodotto e agli *stakeholder* che partecipano alla sua produzione e trasformazione, alla creazione di mercati agricoli più equi, alla produzione relativa ad uno specifico ambiente rurale. La PAC tende anche ad un nuovo associazionismo (le OP e le OI), a creare dunque nuovi corpi intermedi, che le AR non vogliono integrare ma – come si vedrà a breve – controllare e fiaccare i grandi poteri che le PAC offre loro.

Tuttavia, le AR mantengono viva la loro attività e continuano a mantenere una solida base di associati grazie allo sviluppo di servizi in modo particolare nell'assistenza alle imprese associate per l'ottenimento di agevolazioni economiche. Tale risulta la specializzazione, che «l'adesione ad una delle associazioni di rappresentanza costituisce praticamente la *conditio sine qua non*»⁶⁰ per potere accedere ai finanziamenti regionali, nazionali, europei, tramite un'adeguata assistenza informativa e di consulenza. Tuttavia, i vantaggi economici non sono uguali per tutti gli iscritti ma solamente per alcuni, poiché vengono privilegiati i soci più forti economicamente e politicamente all'interno della AR.

Se oramai le AR agricole si caratterizzano per la qualità dei servizi proposti alle imprese agricole, tuttavia, la netta divisione organizzativa all'interno delle strutture delle AR tra servizi di consulenza ed attività sindacale ha fatto perdere alle AR la capacità di affrontare i problemi in modo integrato. Quello che avviene, invece, è una commistione dove il più delle volte le problematiche vengono gestite su una logica sindacale, di appartenenza che sfocia, per esempio, ad acquisire clienti da parte di chi gestisce i servizi che porta ad immettere nelle associazioni tipi di imprese estremamente eterogenee, con pensanti ricadute sulla compattezza della base associativa e sulla identità⁶¹.

Lo sviluppo così accentuato e poco controllato dei servizi crea dei problemi a livello di definizione delle strategie e delle politiche delle AR. Il peso politico ed economico dei servizi porta ad un maggior peso delle articolazioni orizzontali e territoriali a scapito di quelle verticali. L'attività sindacale, invece, relegata ad un *ufficio* secondario è destinata alla periferia e

rurale-elementi-una-lettura-delle-regole-di-diritto e A. Germanò, *Manuale di diritto agrario*, Giappichelli, IV ed., 2016, 303-306.

⁵⁹ Per la verità la PAC non cita mai e non disciplina i Distretti. La Politica agricola però incide sull'esperienze distrettuali nel settore agronomo e nel c.d. "Sviluppo rurale", dal momento che investe il regime delle imprese che vi operano. Per approfondimenti, si rinvia a: F. Albisinni, *Distretti e sviluppo* cit., *passim*.

⁶⁰ A. Lassini, *Rappresentanza, autonomia organizzativa e legittimazione politica nell'associazionismo imprenditoriale*, SM, 1984, n. 11, 211.

⁶¹ G. Nicolini, *I servizi delle associazioni di imprenditori*, QRS, 2011, n. 4, 261.

non al centro dove, invece, ancora oggi il vertice delle AR interagisce col decisore pubblico sui temi fondamentali quali il costo del lavoro, del denaro, welfare e politiche industriali⁶².

In una tale situazione, il sistema di rappresentanza agricolo sarebbe stato destinato a scomparire in breve tempo dal momento che non rappresenta pienamente né il tessuto produttivo né l'economia contemporanea. Ma la "verità" sulla tenuta dell'associazionismo padronale «si trova nelle condizioni di sostanziale protezionismo create nei diversi paesi dai rispettivi governi, di cui la PAC è una prosecuzione naturale a livello europeo [...]»⁶³.

4. Gli effetti dell'attività sindacale delle AR agricole sul mondo del lavoro

L'accennata scarsa attenzione, da parte di tutto il sistema rappresentativo datoriale, per (i) le tematiche prettamente sindacali e per (ii) quelle inerenti il lavoro dipendente, è stata – ed è ancora oggi – solamente apparente. *A contrario*, infatti, rispetto (i) alle relazioni di lavoro, gli imprenditori agricoli sono riusciti prima a creare le condizioni per controllare più facilmente la contrattazione collettiva di lavoro e, poi, a ridurre fortemente la sua innata capacità di rinnovamento. Come si vedrà *infra*⁶⁴, tale strategia era finalizzata *ab origine* alla riduzione della portata innovatrice della contrattazione collettiva dell'epoca, così riformatrice da impattare considerevolmente sul tessuto produttivo agronomo.

Rispetto al tema (ii) del lavoro salariato, invece, il discorso si deve incentrare ancora una volta sul mero aspetto economico. Le AR – e le stesse imprese agronome che rappresentano – più che disinteressarsi al lavoro dipendente, lo hanno sempre valutato come semplice costo fisso da contenere; perciò, hanno agito e agiscono in modo opportunistico ottenendo il massimo rendimento dalla forte deregolamentazione delle discipline dei rapporti di lavoro in agricoltura. In un contesto di *Agribusiness*, invero, la produzione

⁶² S. Zan, *Nuove tendenze nel sistema* cit., 23.

⁶³ P. Allum, *Democrazia reale. Stato e società civile nell'Europa occidentale*, Utet, 1997, pp. 270-272, cit. da O. Perricone, *L'organizzazione degli agricoltori* cit., 960-961.

⁶⁴ Per descrivere compiutamente la politica delle AR agricole in campo sindacale, si necessita tuttavia di realizzare un breve *excursus* all'interno del sotto-paragrafo successivo in merito all'evoluzione della contrattazione collettiva di lavoro di settore fino all'ultimo rinnovo del CCNL. A tale scopo, si utilizzeranno anche i contratti territoriali raccolti e poi analizzati nella tesi di dottorato dello scrivente.

agricola risulta la fase più costosa, più *labour intensive*⁶⁵ e, al tempo stesso, la meno remunerata di tutto il ciclo produttivo del bene agricolo. Pertanto, per le imprese la modalità più semplice per rimanere competitive sul mercato è ridurre l'unico costo fisso che può essere facilmente contenuto, ossia il costo del lavoro. Ciò risulta anche agevole da realizzare: le vie legali per ottenerlo sono facilmente praticabili grazie – come si è accennato *supra* – a tipologie contrattuali altamente flessibili (es. prima attraverso i “*Voucher*”, ora con i “Contratti di prestazione occasionale”), non considerando le pratiche illegali, anche più semplici da percorrere (es. pseudo-appalti, “Caporalato”, etc.).

Con quanto asserito non si sta sostenendo che le AR tendono a contenere ad ogni prezzo il costo del lavoro, arrivando persino ad eludere la legge, ma che esse non riescono a considerare la negoziazione collettiva un volano per l'intero settore, nonostante la regolamentazione dei rapporti di lavoro sia sostanzialmente demandata alla contrattazione.

4.1 L'influenza del mondo associativo sul sistema contrattuale: il CCNL operai agricoli 20 gennaio 1977 (rinvio)

All'odierna contrattazione collettiva – per i cui dettagli si rinvia al §§ successivo – si è giunti con il varo del CCNL operai agricoli 20 gennaio 1977 che ha completamente stravolto il sistema contrattuale precedente basato essenzialmente sul contratto provinciale⁶⁶ (da ora in poi CPL). Infatti, a livello provinciale venivano disciplinati gli istituti del rapporto di lavoro dell'operaio agricolo, modellati sulla specifica realtà territoriale; il patto nazionale⁶⁷, invece, mediava e generalizzava i contenuti della contrattazione provinciale e, attraverso apposite clausole di rinvio⁶⁸, impegnava le associazioni sindacali aderenti in un'attività negoziale per le provincie sindacalmente più deboli, così rivitalizzate dalla linfa scaturente dal Patto nazionale. In questo modo, il contratto provinciale assurgeva «a fonte normativa primaria e spontanea»⁶⁹ di tutto il sistema di relazioni sindacali del settore, relegando il Patto nazionale a momento di regolazione di obblighi di natura prettamente endoassociativa.

⁶⁵ Nomisma (2009), *La filiera agroalimentare tra successi, aspettative e nuove metodologie*, Nomisma, *passim*.

⁶⁶ Per i dettagli della struttura contrattuale ante CCNL del '77, si rinvia a:

⁶⁷ Il CCNL veniva chiamato “patto” antecedentemente al primo contratto nazionale di settore, il CCNL operai agricoli del 20 gennaio 1977.

⁶⁸ Per dettagli più specifici si rimanda a: *ivi*, 94 e ss.

⁶⁹ Così si esprime: *ivi*, 91.

Dagli anni Sessanta, se da un lato il sistema agricolo iniziò a subire profondi mutamenti ed influenze esterne⁷⁰ che inficeranno – come si vedrà – anche l'impalcatura contrattuale, dall'altro la contrattazione collettiva aumentò la sua portata innovativa: l'intermittenza dei Patti nazionali veniva bilanciata da una fiorentissima contrattazione piena di conquiste importanti, come il controllo sindacale, a livello aziendale e territoriale, sugli obiettivi occupazionali, attraverso le “Commissioni paritetiche intersindacali”⁷¹. Nonostante il quadro positivo, nello stesso periodo andavano concretizzandosi diverse strategie sindacali in ordine al sistema contrattuale⁷². Si confrontavano, da un lato, esigenze di rafforzamento del contratto nazionale, allo scopo di assicurare ai lavoratori agricoli condizioni normative e salariali più omogenee⁷³, che trovava un fortissimo appoggio anche tra la compagine datoriale, in modo particolare nella Confagricoltura⁷⁴ (si veda *infra*); dall'altro, posizioni di maggior cautela⁷⁵ circa l'opportunità di valorizzare il livello nazionale a scapito della contrattazione territoriale.

Il CCNL per gli operai agricoli del 20 gennaio 1977 suggellò in modo definitivo il consolidamento del livello nazionale che recuperava appieno il ruolo di fonte autonoma ed originaria della disciplina del rapporto di lavoro. Il CCNL assorbì, così, la maggioranza delle materie, prima di competenza del CPL, consegnando a quest'ultimo una funzione di integrazione della negoziazione centrale nei limiti stabiliti dalle clausole di rinvio.

Eppure, la presunta maggiore omogeneità del settore e la progressiva attenuazione delle forti differenziazioni da zona a zona, che consentivano una regolamentazione uniforme dei rapporti di lavoro – e facevano passare in

⁷⁰ Ci si riferisce all'ingresso dell'Italia nel MEC Comune Europeo, alla concorrenza di sistemi agricoli più moderni e sviluppati di altri Paesi membri, all'ingente sostegno economico pubblico, al diffondersi della meccanizzazione e, con essa, dell'esigenza di figure più professionalizzate, al rapido processo di industrializzazione che porta all'esodo delle campagne, e alla grave flessione della sindacalizzazione rispetto agli anni del dopoguerra.

⁷¹ Per approfondimenti riguardante questo particolare ed importante istituto, si rinvia a: C. Lagala, *La contrattazione collettiva* cit., 45.

⁷² Per approfondimenti sulle differenti idee che animavano le sigle sindacali sul tema, si vedano: AA.VV., *Trenta anni di contrattazione in agricoltura. Contratti e accordi nazionali dei lavoratori agricoli dal 1947 al 1977*, voll. 1-2, Editrice Sindacale Italiana, 1977; M. Grandi, *Problemi di riforma della contrattazione collettiva nel settore del lavoro agricolo dipendente* in *La contrattazione collettiva in agricoltura*, a cura di S. Gavina, Fisba-Cisl-Edizioni lavoro, 1987, 39-57; M. Ricciardi, *Lavoro e sindacati* cit., 232.

⁷³ In linea con un progressivo avvicinamento della tradizione contrattuale del settore industriale.

⁷⁴ La quale, fin dall'immediato dopoguerra, chiedeva una revisione della struttura contrattuale puntando ad un completo accentramento del sistema.

⁷⁵ E di unificare i vari Patti nazionali in un unico contratto.

secondo piano le esigenze di una contrattazione il più possibile vicina alle diverse situazioni locali – non era effettivamente rispondente alla situazione socio-economica sottostante: l'agricoltura era – ed è ancora oggi – un settore economico che presenta una grande varietà di colture, di zone a vocazione agronomica diverse, di differenze geografiche tali da rendere normativamente rilevanti le specificità territoriali. Pertanto, l'avocazione al livello superiore di materie trattate al livello inferiore sostituì all'eterogeneità normativa tipica del settore un'uniformità e semplificazione delle discipline economico-normative, comportando «inevitabili effetti di appiattimento, accentuati da opzioni di politica contrattuale ispirata al rigido egualitarismo e al rallentamento della dinamica negoziale decentrata per ragioni di controllo centralizzato dei processi inflattivi»⁷⁶. Inoltre, la tendenza all'uniformità della disciplina contrattuale nel tempo produsse da un lato, una diffusa e consistente inosservanza del contratto collettivo, dall'altra «un valido pretesto a resistenze padronali nei confronti di una negoziazione migliorativa a livello decentrato pure là dove ciò sarebbe stato possibile»⁷⁷.

La ragione che spiega la discrasia tra accentramento della contrattazione collettiva e struttura economica dispersa e disomogenea è da rinvenire proprio nel ruolo assunto dalla compagine datoriale in questo processo.

L'appoggio padronale alla strategia sindacale di realizzare un'omogeneizzazione delle tutele contrattuali risultò solo successivamente finalizzato ad obiettivi diversi ed antagonisti. In realtà, a mente di chi scrive, l'obiettivo di accentramento promosso dai datori di lavoro puntava a due precisi scopi, tra di loro strettamente legati: da un lato, il più facile controllo dal “centro” sulla dinamica salariale e sull'amministrazione del contratto collettivo rispetto alla periferia che risultava difficile da gestire, ma pure particolarmente pericolosa perché all'avanguardia dal punto di vista delle tutele contrattuali e fonte di continuo rinnovamento; dall'altro, la forte riduzione dell'influenza sindacale nelle dinamiche occupazionali e sullo sviluppo dell'azienda agricola, al fine di rallentare il processo di ammodernamento delle strutture economiche del settore voluto dalla – allora – CEE ma mai veramente realizzato. Per creare un mercato comune competitivo anche per il settore agronomo, infatti, la Comunità insisteva sulla stretta sinergia delle politiche dei prezzi e delle strutture, poiché se condotte insieme avrebbero assicurato il graduale riavvicinamento dei costi, il razionale orientamento delle produzioni ed, infine, una maggiore competitività, che avrebbe sia evitato

⁷⁶ F. Guarriello, *L'evoluzione del sistema contrattuale* cit., 28.

⁷⁷ *Ibidem*.

pericolose eccedenze sia assicurato remunerazioni al lavoro e al capitale impiegati in agricoltura.

Ciononostante, i datori di lavoro – aiutati anche da opinabili scelte europee⁷⁸ – preferirono seguire solo la strategia del sostentamento ai prezzi dei prodotti, che da sola riusciva a controbilanciare la scarsa concorrenza delle imprese agricole italiane nei confronti di quelle straniere. Pertanto, non avendo l'incombente necessità di dare impulso all'altra strategia europea del rinnovamento del sistema agrario di produzione – del resto rischiosa ed economicamente gravosa –, i datori di lavoro osteggiarono quest'ultima in ogni sede⁷⁹, impegnandosi, in modo particolare, a ridurre gli spazi della contrattazione collettiva, accentrandola, in quanto unico elemento in grado di dare un forte impulso al necessario rinnovamento dell'intero sistema economico agricolo.

Il risultato della coincidenza tra strategia contrattuale ed obiettivi economici della rappresentanza datoriale fu un settore economico scarsamente concorrenziale e – come si vedrà tra poco – sul piano giuslavoristico e di relazioni sindacali, un comparto affetto da molteplici problemi.

4.2 L'influenza del mondo associativo sul sistema contrattuale: dal CCNL 20 gennaio 1977 all'ultimo rinnovo contrattuale (segue)

Il citato CCNL del '77 ha gettato le basi per l'odierna struttura della contrattazione, rimasta praticamente intatta fino ad oggi. In particolare, l'impalcatura contrattuale non è caratterizzata da due piani di negoziazione distinti e subordinati, ma al contrario è costituita da due “primi livelli” che si integrano a vicenda. Questa unicità è generata dalla particolare tecnica di rinvio presente nel CCNL grazie alla quale per alcuni istituti⁸⁰ sono presenti

⁷⁸ A causa delle maggior facilità di gestire gli interventi sui prezzi, il settore agricolo iniziò ad esser interessato dalla normativa comunitaria fin dal 1962, mentre la politica delle infrastrutture fu sostanzialmente inaugurata dieci anni più tardi ma prenderà corpo realmente soltanto con la PAC del 1992.

⁷⁹ Influenzando fortemente le scelte politiche italiane in merito all'agricoltura, in sede europea ma anche in Parlamento. Per i dettagli si veda: A. Collidà - L. De Carlini - G. Mossetto - R. Stefanelli, *La politica del padronato* cit., 164 ss.

⁸⁰ Ossia, i già citati istituti, quali: “Casse *extralegem*/Enti Bilaterali Agricoli Territoriali”, “Osservatori”, “Assunzione”, “Part-time”, “Apprendistato professionalizzante”, “Riassunzione”, “Mobilità territoriale della manodopera”, “Lavoratori migranti”, “Classificazione del personale”, “Orario di lavoro”, “Riposo settimanale”, “Permessi per formazione continua”, “Permesso per corsi di recupero scolastico”, “Lavoro straordinario, festivo, notturno”, “Interruzioni e recuperi”, “Organizzazione del lavoro”,

dettagliati rinvii al livello territoriale, facendo assumere alla contrattazione provinciale le vesti di un livello pienamente subordinato. Per altri istituti⁸¹, invece, – come nel caso dell'istituto della “Retribuzione”, per cui si veda *infra* – sono previste nette deleghe alla contrattazione territoriale che fanno assurgere quest'ultima a negoziazione di primo livello, al pari del CCNL. Inoltre, in contrasto del principio *ne bis in idem*^{82,83}, molti CPL disciplinano autonomamente alcuni istituti regolati al livello nazionale senza alcun rinvio o delega da parte del livello accentrato.

Per la verità, nel panorama delle relazioni sindacali di settore, è altresì presente un terzo livello integrativo, di natura aziendale, che viene praticato fin dagli anni '50 ma che non ha mai trovato cittadinanza all'interno del sistema contrattuale ufficiale⁸⁴. Nonostante questa “clandestinità”, la contrattazione aziendale ha trovato spazio in alcuni CPL⁸⁵ sia perché le parti territoriali si sono rese conto dell'impossibilità per un contratto provinciale di dare corso all'esigenza di tutela proveniente da un mondo agricolo così variegato sia per la capacità delle imprese di medie e grandi dimensioni, presenti sul territorio, di sostenere economicamente una tale negoziazione integrativa e di essere terreno fertile per il radicamento di una rappresentanza sindacale aziendale in grado di siglare accordi collettivi d'impresa.

Tuttavia, ad una contrattazione così apparentemente integrata e dinamica che, come si è accennato, alcune volte straripa dalle sue reali competenze, non corrisponde un pieno rispetto delle tutele scaturenti da essa,

“Obblighi particolari delle parti”, “Rimborso spese”, “Integrazione trattamento di malattia e infortuni sul lavoro”, “Lavori pesanti e nocivi”, “Tutela della salute dei lavoratori”, “Norme disciplinari”, “Delegato d'azienda” e “Quote sindacali per delega”.

⁸¹ “Sviluppo economico ed occupazionale del territorio e/o situazione di crisi”, “Vendita dei prodotti sulla pianta”, “Retribuzione” e “Cottimo”.

⁸² Come previsto *ex art.* 4 del “Protocollo d'intesa sugli assetti contrattuali” del settore agricolo del 22 settembre 2009 ed *ex art.* 2, parte “Contratto provinciale”, del CCNL operai agricoli e florovivaisti 2014-2017.

⁸³ Si ritiene, infatti, che la contrattazione provinciale si arroga arbitrariamente il diritto di disciplinare alcuni istituti che sono fuori dalle deleghe previste (si veda la nota precedente). Per dettagli su questo aspetto, si permette di rinviare a: G. Urbisaglia (2018), *Relazioni sindacali e rapporti di lavoro nel contesto-economico produttivo del settore agricolo*, discussa l'11 giugno 2018 presso l'Università di Verona. *Tutor* Prof.ssa D. Gottardi, *Co-Tutor* Prof.ssa F. Borgogelli, XXVIII Ciclo, 255 ss.

⁸⁴ Per un approfondimento, si vedano: P. Nervi, *Gli effetti sulla organizzazione produttiva agricola della contrattazione collettiva delle condizioni dei lavoratori agricoli*, Fondazione Giulio Pastore, 1977, p. 176; e C. Lagala, *La contrattazione collettiva* cit., p. 19 e *ivi*, nt. 36.

⁸⁵ Emblematico è il caso del CPL di Palermo dove viene destinato un intero articolo del contratto – l'art. 27 – agli “Accordi aziendali”, rinviando le specifiche materie del “Salario per obiettivi, dell’“Orario di lavoro”, della “Sicurezza sul lavoro” e della formazione degli operai a tempo determinato e indeterminato alla negoziazione aziendale.

nonostante alcune specifiche particolarità territoriali siano disciplinate non dal contratto nazionale ma da un contratto di maggiore prossimità. Per la verità, la contrattazione collettiva ha sempre sofferto di una forte elusione⁸⁶ causata da molteplici fattori strutturali del sistema economico agricolo e delle relazioni sindacali di settore⁸⁷. Seppure, come già accennato, nel mutamento della struttura contrattuale avvenuto nel '77 si può rinvenire il maggior responsabile della sua inefficienza. Invero, il nuovo assetto, da un lato, affievolisce nel corso degli anni la funzione di “motore” della contrattazione affidata al livello provinciale, che riusciva a mitigare la fuga dal contratto per mezzo della sua capacità di rinnovamento e del suo ruolo di controllo sul rispetto della legge e del contratto. Dall'altro, potenzia enormemente il ruolo del livello accentrato che, tuttavia, non ha la capacità per imporsi quale sintesi di realtà economiche e territoriali troppo disomogenee e molteplici, ma anche come propulsore della stessa contrattazione.

L'esempio più emblematico di questa inadeguatezza si ritiene essere la regolazione dell'istituto della “Retribuzione”, il quale, nonostante sia un elemento fondamentale della contrattazione agricola⁸⁸ e puntualmente regolato in ogni CPL, risulta l'emblema dell'anacronismo dell'intera struttura negoziale. La definizione del salario a livello territoriale, infatti, costituisce da sempre⁸⁹

⁸⁶ Si veda: C. Lagala, *La contrattazione collettiva* cit., 4. È dello stesso avviso anche B. Veneziani, *La contrattazione collettiva* cit., 96.

⁸⁷ Infatti – asserisce R. Zangheri, Introduzione a *Lotte agrarie in Italia. La Federazione nazionale dei lavoratori della terra 1901-1926*, BIT, 1960, già cit. in B. Veneziani, *La contrattazione collettiva* cit., 89 –, «[l'agricoltura] si è presentata in passato e tuttora si presenta come un sistema dotato di notevoli peculiarità rispetto ai sistemi di rapporti collettivi propri di altri settori produttivi. Essa si differenzia infatti per ragioni intimamente connesse ai caratteri strutturali del settore produttivo, alla morfologia del mercato del lavoro e alla storia del movimento sindacale agricolo. Questi fattori hanno inciso e tuttora incidono sulla intera struttura dell'edificio contrattuale (livelli e rapporti tra sedi negoziali), sulla strategia rivendicativa del sindacato (proiettata essenzialmente sul tema dell'occupazione), sulla più generale politica sindacale concernente i rapporti sociali di produzione (riforma agraria, riforma degli obblighi di migliona, della cooperazione e delle affittanze collettive, non ultima la riforma previdenziale)».

⁸⁸ La sua regolazione, infatti, detta anche i tempi dei rinnovi di entrambi i livelli contrattuali: il CCNL – della durata di 4 anni – definisce i minimi contrattuali di area e demanda al livello provinciale una sua definizione specifica ed *in melius*. Il CPL – anche esso della durata di 4 anni – definisce i livelli di salario della specifica zona di regolazione e, per salvaguardare il potere d'acquisto delle retribuzioni, i suoi rinnovi avvengono in un tempo intermedio nell'arco di vigenza del CCNL.

⁸⁹ Fin dagli albori della contrattazione agricola, il salario è definito al livello territoriale. Soltanto con l'avvento del CCNL operai agricolo del 20 gennaio 1977, ci sarà un cambiamento: il salario minimo sarà stabilito nel contratto nazionale e il salario per figura professionale è demandato ai contratti territoriali.

una delle caratteristiche più importanti del sistema agricolo, tuttavia ciò ha storicamente sottoposto il settore al c.d. «*wage drift*»⁹⁰, per cui il salario percepito dal lavoratore dipendente non è, in molte occasioni, quello definito dalla contrattazione collettiva provinciale. Si potrebbe imputare questa pluriennale difficoltà alla ricchezza e – in misura maggiore – alla povertà di un territorio, poiché elementi che possono inficiare le tutele scaturenti dalla contrattazione ed, in modo più immediato, il pagamento delle retribuzioni, ma ritenere la povertà di una particolare provincia *sic et simpliciter* unica causa della difficoltà imprenditoriale a pagare retribuzioni contrattuali sarebbe troppo riduttivo. Si ritiene⁹¹, invero, – e ciò è ancora più drammatico – che un salario provinciale, riguardante vari e troppi eterogenei rami dell'economia agricola, sia oggi fuori dalla realtà economica, considerando, inoltre, che il contratto collettivo provinciale tutela le aziende di tutti i sub-settori prettamente agricoli: ortofrutticolo, oleicolo, zootecnico e di allevamento, acquacoltura, vitivinicolo, fungicolo, caseario, tabacchi, faunistico-venatorio, agrituristico ed, infine, di servizio e ricerca in agricoltura⁹². Pertanto sarebbe è impensabile ritenere che i citati comparti dell'agricoltura abbiano una stessa “vita economica” e, dunque, la capacità di pagare il saggio di salario definito contrattualmente uguale per qualsiasi impresa di qualunque ramo agronomo⁹³. Di conseguenza, è lecito anche ritenere che l'assenza di una garanzia del salario comporti, in molti casi, il difficile rispetto dei diritti sindacali e dei lavoratori, fattori – anche questi – che fanno ritenere la contrattazione agricola, soprattutto quella decentrata, inefficiente⁹⁴.

Alla luce di quanto espresso, il problema di fondo è da rinvenire, ancora una volta, nell'intera impalcatura della contrattazione definita nel lontano 1977 e, in modo particolare, nella contrattazione decentrata e negli attori negoziali territoriali che la producono. Il sistema agricolo, infatti,

⁹⁰ Si veda B. Veneziani, *La evoluzione della contrattazione* cit., 76 ss.

⁹¹ L'idea personale qui di seguito esposta è stata confrontata e confortata da varie interviste a rappresentanti nazionali della Flai-Cgil e del Dipartimento Agricoltura della medesima organizzazione di settore. Per approfondimenti, si permetta nuovamente di rinviare a: G. Urbisaglia (2018), *Relazioni sindacali e rapporti di lavoro* cit., 280 ss.

⁹² Ex art. 1 “Oggetto del contratto”, del CCNL operai agricoli e florovivaisti, 2014-2017.

⁹³ Per la verità, dal basso di grado di effettività della contrattazione, dai livelli salariali provinciali poco rispettati, sembrerebbe che la definizione dei minimi retributivi nazionali e delle retribuzioni provinciali realizzino più una base di calcolo per la disoccupazione agricola che un'effettiva reale remunerazione al lavoro dipendente in agricoltura.

⁹⁴ Per approfondimenti riguardanti l'istituto della Retribuzione” e l'inefficienza della contrattazione collettiva prodotta anche dalla definizione contrattuale di questo istituto, si permetta di rinviare di nuovo a: G. Urbisaglia, *Relazioni sindacali e rapporti di lavoro* cit., 280 e ss.

avrebbe necessità di abbandonare la vecchia contrattazione provinciale per definirne una completamente nuova, legata però ad ogni singolo sub-settore del mondo agricolo rappresentato da attori negoziali padronali specifici.

A tale problema hanno tentato di rispondere le parti nazionali del contratto collettivo, poiché da tempo era palese il cortocircuito presente tra realtà economica, realtà salariale e sistema di tutele. L'occasione è avvenuta con il "Protocollo d'intesa sugli assetti contrattuali" del settore agricolo, del 22 settembre 2009: «[...] i profondi mutamenti di carattere tecnico e giuridico che sono intervenuti in questi quattordici anni – mutamenti che hanno riguardato i modelli organizzativi, i sistemi di produzione, la globalizzazione dei mercati, il diritto del lavoro, le forme retributive con aspetti incentivanti – nonché le novità intervenute nel quadro delle relazioni sindacali complessive, impongono una verifica sulla validità degli attuali assetti contrattuali che le Parti intendono realizzare con il presente accordo»⁹⁵.

Gli attori negoziali nazionali, ribadendo comunque la validità degli assetti contrattuali vigenti, hanno ritenuto quindi di «valutare l'opportunità di prevedere, in via sperimentale, in ipotesi definite e delimitate, forme di contrattazione alternative a livello territoriale [...]»⁹⁶. Inoltre, «tale opportunità potrà, se del caso, trovare adeguata definizione e regolamentazione in occasione del rinnovo del CCNL, fermo restando che la contrattazione non potrà avvenire su materie ed istituti tra loro sovrapponibili»⁹⁷.

Così è avvenuto: la stessa volontà è stata confermata solo pochi mesi dopo⁹⁸ dalla stipula del citato protocollo nel rinnovo del CCNL per il quadriennio 2010-2013: «le Parti a livello nazionale possono individuare specifici settori e/o comparti produttivi che presentano particolari esigenze di regolamentazione di materie demandate alla contrattazione di secondo livello (articoli 90 e 91 del presente contratto), per i quali – ferma restando l'applicazione del presente CCNL – definire un accordo collettivo. Le materie così disciplinate sono sostitutive della disciplina prevista nei contratti provinciali»⁹⁹.

Ad una prima lettura, la soluzione prospettata dal CCNL in questo articolo – e mantenuta pressoché uguale nei rinnovi successivi del 2014-2017 e

⁹⁵ Ex art. 1, co. 4.

⁹⁶ Ex art. 4, co. 3.

⁹⁷ Ex art. 4, co. 4.

⁹⁸ Infatti la stipula del CCNL operai agricoli e florovivaisti valevole per il quadriennio 2010-2013 è del 25 maggio 2010.

⁹⁹ Ex art. 2, parte "Contratto provinciale" del CCNL operai agricoli e florovivaisti, 2010-2013.

del 2018-2021 vigente – sembrerebbe fortemente innovativa e risolutiva. Mai, infatti, nella storia delle relazioni sindacali agricole si era posto il problema di un tale rinnovamento e di una sostituzione proprio del livello di contrattazione che ha fatto la storia delle relazioni sindacali nel settore primario. Tuttavia, ad una più attenta analisi, la soluzione di sistema approntata appare priva di solide basi poiché, se da un lato “fornisce il farmaco” contro l’inefficienza della contrattazione – ossia una nuova contrattazione –, dall’altro non indica “chi lo deve somministrare” – ossia quali siano gli attori di questa nuova negoziazione. Fuor di metafora, il CCNL, pur affrontando la problematica, riesce solamente ad individuare gli attori del contratto nazionale quali soggetti titolati a definire gli spazi e gli ambiti di questa nuova contrattazione, ma non indica con precisione quali siano gli attori negoziali – in modo particolare, padronali – che devono tentare di tesserla.

Nell’assenza confermata¹⁰⁰ di accordi territoriali (es. di distretto, di filiera, etc.) che potevano ritenersi la fase embrionale di una contrattazione sostitutiva di quella provinciale, si rinviene l’impraticabilità di questo nuovo sistema contrattuale, per la verità, spento *ab origine* proprio da chi lo aveva ideato. Oramai, dopo otto anni di rodaggio, si ritiene che i rappresentanti del mondo del lavoro agricolo siano andati a cercare soluzioni che non appartengono ancora pienamente alla loro cultura, in particolare, non riguardano il bagaglio culturale padronale. La modernizzazione del sistema di relazioni collettive in agricoltura passa, infatti, per un allontanamento dai luoghi di riferimento, dall’*humus* socio-culturale in cui è sorta la proprietà agricola, la sua rappresentanza e, successivamente, la prima contrattazione collettiva di lavoro: la provincia. Un allontanamento che, tuttavia, non può essere repentino ma graduale. Del resto, dopo 60 anni, le rappresentanze datoriali hanno ancora grandi difficoltà a comprendere le forti influenze della PAC sul mondo del lavoro agricolo, che sembrerebbe non influenzare minimamente le relazioni sindacali del settore. Si è notato, per esempio, che soltanto in alcuni CPL¹⁰¹ viene nominata la PAC, ma come fattore di aggravamento della crisi del settore.

Dal momento che risulta difficile per Confagricoltura, CIA e Coldiretti misurarsi con il mondo produttivo che cambia e, soprattutto, con la distribuzione del potere che viene modificato dall’alto – *rectius* dall’UE grazie

¹⁰⁰ Sia dalla ricerca documentale utile alla stesura della tesi di dottorato dello scrivente sia dalla Flai-Cgil Dipartimento agricoltura e Dipartimento Mercato del lavoro e previdenza.

¹⁰¹ Nei CPL di Bologna, Brindisi e Messina.

alla creazione delle citate OP e OI –, sarebbe più proficuo impostare il cambiamento del sistema contrattuale dal vero e unico punto di partenza, vale a dire l'azienda agricola, sviluppando, pertanto, ciò che “si aveva in casa” da più di mezzo secolo, ossia la contrattazione aziendale. L'ipotesi definita con il rinnovo del 2018¹⁰² risulta troppo esclusiva perché destinata soltanto a quelle poche aziende o gruppi d'impresa «operanti su una pluralità di regioni o province»¹⁰³. Eppure, l'adozione a più largo raggio della contrattazione aziendale avrebbe potuto essere il corretto primo passo verso un sistema negoziale a sostegno dell'economia agraria, sviluppando relazioni di lavoro capaci di giungere ben al di là degli stretti confini provinciali o dei terreni dell'azienda agricola. Rapporti sindacali evoluti avrebbero raggiunto la stipulazione di futuristici – ma più che mai realizzabili – contratti collettivi di lavoro di “filiera” e di “distretto”, vero futuro di una contrattazione collettiva che vuole cambiare e continuare a vivere realizzando *tutele reali* con attori negoziali frutto del *sistema produttivo reale* (quali le OP), nonché luoghi già di dialogo e contrattazione agro-industriali (come le OI).

L'incapacità di realizzare una contrattazione collettiva “volano” per la produzione agricola è palese anche nella scelta delle parti contrattuali in merito al calcolo della rappresentatività. L'“Accordo sulle relazioni sindacali, contrattazione collettiva e rappresentanza nel settore agricolo” allegato al rinnovato CCNL operai agricoli e florovivaisti 2018-2021, pur precisando la necessità di una misurazione della rappresentanza di parte datoriale, definisce soltanto quella di controparte sindacale, rinviando la definizione «dei criteri di misurazione della rappresentanza datoriale ad un modello di certificazione condiviso anche con le altre associazioni datoriali»¹⁰⁴.

¹⁰² La sezione “Aziende pluri-localizzate” – dell'art. 2 del CCNL operai agricoli e florovivaisti 2018-2021 – recita, infatti, che: «Alle imprese o ai gruppi di impresa – così come individuati ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile – che operano su una pluralità di regioni o province, è riconosciuta la possibilità, a richiesta, di applicare le disposizioni individuate con specifico accordo sindacale aziendale, sottoscritto dalle organizzazioni sindacali e datoriali stipulanti il presente contratto [...]».

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ Cfr. L' “Accordo sulle relazioni sindacali, contrattazione collettiva e rappresentanza nel settore agricolo” allegato al CCNL operai agricoli e florovivaisti 2018-2021, sezione Democrazia e misura della rappresentanza.

5. Due contrattazioni collettive e un unico criterio di rappresentatività

Il problema è chiaro e risiede proprio nel “chi e cosa” il sistema associativo datoriale stia rappresentando. Se è più semplice e – sicuramente – più utile per tutte le parti contrattuali “contare” le sole organizzazioni sindacali dei lavoratori per evitare che la proliferazione dei c.d. “contratti pirata” degeneri ulteriormente¹⁰⁵, risulta più difficile e meno opportunistico costruire dei criteri condivisi affinché le rappresentanze datoriali si pesino tra loro. Come si è ampiamente descritto nel § 3.3, le AR da sole non rappresentano più il tessuto produttivo nazionale, costituito oramai anche da altri soggetti, più vicini alle realtà economica agricola e che non si identificano pienamente nell'associazionismo padronale. Le AR sembrano essere sempre più un percorso obbligato per arrivare ai sussidi economici della PAC che una rappresentanza reale di interessi condivisi.

Pertanto, considerare una contrattazione diversa da quella vigente – che riesca a coinvolgere la maggior parte o tutte le fasi del processo di produzione, trasformazione e commercio di un prodotto agronomo – risulterebbe un'eresia: realizzare una simile contrattazione significherebbe diminuire – se non distruggere – il potere di molte AR e, allo stesso tempo, ridurre la presenza delle organizzazioni sindacali in ogni fase del ciclo del valore agronomo. Un cambiamento epocale a cui le rappresentanze padronali e dei lavoratori non sono ancora pronte.

Ebbene, una simile regolazione pattizia si potrebbe ritenere al massimo un miraggio o, nella migliore delle ipotesi, un “orizzonte contrattuale” a cui tutto l'*Agribusiness* dovrebbe tendere. Tuttavia, la realtà fattuale risulta completamente diversa: come si è accennato nell'*Introduzione*, esiste già una contrattazione “collettiva” che lega più fasi della produzione agro-industriale nonché la presenza di un criterio di rappresentatività datoriale – di fonte normativa – valido per le già accennate “Intese di filiera”. L'art. 9, c. 2, del D.lgs. 27 maggio 2005, n. 102, indica, infatti, che le Intese di filiera, stipulate nell'ambito del c.d. “Tavolo alimentare”¹⁰⁶, siano concluse tra gli organismi maggiormente rappresentativi nei settori della produzione, della trasformazione, del commercio e della distribuzione dei prodotti agricoli e agroalimentari presenti o rappresentati nel CNEL. A tal fine, i citati organismi indicano la rappresentanza di filiera a livello nazionale per il settore di appartenenza. «Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su

¹⁰⁵ In tal senso, si veda: *ibidem*.

¹⁰⁶ Di cui all'art. 20 del D.lgs. 18 maggio 2001, n. 228.

proposta del Ministero delle politiche agricole e forestali [...], sono definite le modalità per la stipula delle Intese di filiera, nonché quelle di costituzione e di funzionamento dei Tavoli di filiera»¹⁰⁷.

Tralasciando le problematiche di questa modalità di valutazione della rappresentanza datoriale del settore agroalimentare – a cui si rinvia ad una letteratura specifica¹⁰⁸ –, ciò su cui si deve riflettere è l'esistenza sia di una negoziazione “collettiva” che coinvolge tutte le fasi della produzione agro-industriale sia di un criterio di rappresentatività finalizzato alla conclusione di alcuni specifici accordi. Elementi, questi, che comunque producono delle conseguenze evidenti sull'effettività della negoziazione collettiva di lavoro. I soggetti rappresentati al Tavolo alimentare, infatti, non sono gli stessi che partecipano alle trattative negoziali per il rinnovo, nel caso in analisi, del CCNL per gli operai agricoli e florovivaisti. Ciò comporta un distacco tra realtà ed esigenze produttive e commerciali delle imprese agronome con le necessità delle medesime aziende che affiorano durante la stipula del CCNL.

6. Alcune questioni ancora aperte

Il problema dell'agricoltura italiana può essere riassunto in questa due domande: (i) perché ciò che si realizza in un contesto di scelte economiche e commerciali – contrattazione agro-industriale – non si riesce a realizzare anche per un contratto collettivo di lavoro? (ii) È possibile, inoltre¹⁰⁹, che le questioni sindacali e inerenti ai diritti dei lavoratori vengano incluse nella contrattazione “collettiva” agro-industriale solamente se il particolare sub-settore oggetto di regolazione – come, per esempio, è stato per i comparti del pomodoro¹¹⁰ e per il tabacco¹¹¹, sebbene con differenti destini¹¹² – è in crisi?

¹⁰⁷ Ex art. 9, co. 2, del D.lgs. 27 maggio 2005, n. 102.

¹⁰⁸ A. Jannarelli, *I contratti del sistema agroalimentare in Trattato di Diritto agrario*, diretto da L. Costato - A. Germanò - E. Rook Basile, Vol. III “Il Diritto agroalimentare”, Utet, 2011, 423-473.

¹⁰⁹ Per una questione di economicità di spazio e della tematica trattata, non si è potuto descrivere le due uniche esperienze di coinvolgimento delle organizzazioni sindacali dei lavoratori nella produzione di accordi “collettivi” dove si sono inserite anche tematiche relative ai diritti sindacali e ai diritti dei lavoratori.

¹¹⁰ Questa prima esperienza di coinvolgimento attivo delle organizzazioni sindacali dei lavoratori è risultata fallimentare. Si è giunti, infatti, soltanto alla definizione di una bozza di accordo a cui non è seguita una bozza definitiva e la firma delle parti. Su accordo delle parti il testo dattiloscritto non risulta divulgabile.

¹¹¹ Unica esperienza positiva di coinvolgimento attivo delle organizzazioni sindacali dei lavoratori. Per dettagli, si rinvia a: I. Canfora, *La filiera agroalimentare tra politiche europee e*

La riposta è univoca e logica: portare avanti una contrattazione di filiera/distretto o un'unica contrattazione collettiva che assorba le questioni produttive e commerciali con quelle lavoristiche e sindacali, non è ancora concepibile: (i) sia da un punto di vista economico (ii) sia da un punto di vista di relazioni di lavoro. Riguardo alla prima motivazione, (i) l'agro-industria e la GDO sono economicamente – e, pertanto, anche in termini negoziali – troppo forti per accettare una contrattazione tale da ridurre potenzialmente i grandi margini di guadagno di queste fasi della filiera. Tali margini, infatti, si creano per la struttura economica del settore dove i costi maggiori vengono sopportati dalla fase agricola della filiera che, al contempo, realizza i più bassi profitti.

Considerare una contrattazione di filiera/distretto vuole dire fare, di tante fasi della produzione agro-industriale, un “unico lungo processo” e, pertanto, distribuire in misura proporzionata l'impegno economico nonché il valore aggiunto di ogni singola fase della filiera a chi ne è veramente “proprietario”. Pertanto, ne gioverebbe soltanto la fase iniziale prettamente agricola perché più inficiata dai costi di produzione.

Da un punto di vista di relazioni sindacali, (ii) come già accennato, un'unica contrattazione farebbe ripensare totalmente l'associazionismo padronale di questo settore – nonché quello sindacale – riducendo il potere e la diffusione di molte AR e la fioritura di altre.

7. Una possibile “via maestra”

Cum grano salis, il “nodo di Gordio” risiede proprio nel tessuto imprenditoriale agro-industriale – da quello prettamente agricolo alla GDO – che sostanzialmente beneficia dello *status quo* del comparto: (i) le imprese agronome continuano ad essere foraggiate da una generosa PAC, alla cui “fonte economica” si giunge grazie alle proprie AR; (ii) le medesime imprese riescono comunque a sopravvivere grazie al facile contenimento del costo del lavoro; (iii) le industrie della trasformazione e alimentare, come anche la GDO, giovano dei considerevoli profitti, esiti sia dell'enorme potere contrattuale che possiedono nei confronti delle imprese agricole sia del basso costo del lavoro, nonché della particolarità di un settore in cui il prezzo del prodotto non è

disciplina dei rapporti contrattuali: i riflessi sul lavoro in agricoltura, DLRI, 2018, n. 2, pp. 259-287. Il testo dell'accordo è scaricabile dal seguente *link*: <https://www.politicheagricole.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/12192>.

¹¹² Si rimanda alle due note precedenti.

deciso da chi produce ma chi compra e commercializza il bene. Pertanto, fino a che tutti riusciranno a rimanere sul mercato, il settore non risolverà mai i suoi problemi.

A questo punto, l'intervento del legislatore potrebbe essere determinante ma dovrebbe risolvere numerose problematiche – tutte collegate tra loro – che affliggono il settore oramai da decenni (dalla politica agricola nazionale, alla filiera, dalla regolamentazione dei rapporti di lavoro, alla previdenza agricola, alla possibilità di realizzare una vera attività sindacale all'interno delle imprese agricole, *etc.*).

Un primo più realistico intervento potrebbe essere quello di inserire, tra le tematiche oggetto della contrattazione agro-industriale, anche il lavoro e i diritti sindacali; il Governo potrebbe avviare un'azione di *moral suasion* durante la costituzione del Tavolo alimentare e, solo successivamente in caso di esiti costantemente negativi, intervenire sulla sua regolamentazione nonché su quella che disciplina anche la stipula delle Intese di filiera.

Bibliografia

- AA.VV., *Trenta anni di contrattazione in agricoltura. Contratti e accordi nazionali dei lavoratori agricoli dal 1947 al 1977*, voll. 1-2, Roma, Editrice Sindacale Italiana, 1977.
- Allum P., *Democrazia reale. Stato e società civile nell'Europa occidentale*, Torino, Utet, 1997.
- Bellardi L., *Il sistema di rappresentanza imprenditoriale e la struttura della contrattazione collettiva: le interferenze reciproche in Lavoro, Mercato, Istituzioni. Scritti in onore di Gian Primo Cella*, a cura di L. Bordogna - R. Pedersini - G. Provasi, Milano, Franco Angeli, 2013, p. 359.
- Bellardi L., *L'associazionismo dei datori di lavoro: un elemento di fragilità delle relazioni industriali?*, in *DLRI*, 2016, n. 3, p. 403.
- Canfora I., *La filiera agroalimentare tra politiche europee e disciplina dei rapporti contrattuali: i riflessi sul lavoro in agricoltura*, in *DLRI*, 2018, n. 158, p. 259.
- Clegg H. A., *The Changing System of Industrial Relations in Great Britain*, Oxford, Basil Blackwell, 1979.
- Clegg H. A., *Sindacato e contrattazione: una teoria basata sull'analisi comparata di sei paesi*, Milano, Franco Angeli, 1980.
- Collidà A. - De Carlini L. - Mossetto G. - Stefanelli R., *La politica del padronato italiano, dalla ricostruzione all'“autunno caldo”*, Bari, De Donato, 1973.
- D'Atorre P. P., *Le organizzazioni padronali in Storia dell'agricoltura italiana in età contemporanea*, a cura di P. Bevilacqua, Vol. III “Mercati ed istituzioni”, Venezia, Marsilio Editori, 1991, p. 731.
- Davis J. H. - Goldberg R. A., *A Concept of Agribusiness*, Harvard, Harvard University, 1957.
- Galasso A., *Legge, contratto e azione sindacale, nella evoluzione dei rapporti agrari in Campagne e movimento contadino nel mezzogiorno d'Italia dal dopoguerra ad oggi*, vol. II, *Organizzazioni*,

- cultura, istituzioni di governo nei processi di trasformazione del Mezzogiorno contemporaneo*, Bari, De Donato, 1980.
- Germanò A., *Agricoltura e diritto del lavoro* in *Gli attuali confini del diritto agrario. Atti del convegno "Enrico Bassanelli", Firenze 28-30 aprile 1994*, a cura di E. Casadei - A. Germanò - E. Rook Basile, Milano, Giuffrè, 1996, p. 261.
- Germanò A., *Manuale di diritto agrario*, Torino, Giappichelli, IV ed., 2001.
- Germanò A., *Manuale di diritto agrario*, Torino, Giappichelli, VIII ed., 2016.
- Germanò A. - E. Rook Basile, *Manuale di diritto agrario comunitario*, Torino, Giappichelli, III ed., 2014.
- Ghezzi G. - U. Romagnoli U., *Il rapporto di lavoro*, Bologna, Zanichelli, 1995.
- Grandi M., *Problemi di riforma della contrattazione collettiva nel settore del lavoro agricolo dipendente in La contrattazione collettiva in agricoltura*, a cura di S. Gavina, Roma, Fisba-Cisl – Edizioni lavoro, 1987, pp. 39-57.
- Gregory C. O., *Diritto nordamericano del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1954.
- Guarriello F., *L'evoluzione del sistema contrattuale dal Dopoguerra agli anni Settanta* in *Contrattazione collettiva e lavoro agricolo subordinato. Storia, strutture, contenuti e riforma dell'assetto contrattuale in agricoltura*, coordinato da M. Grandi, Roma, Agrilavoro, 1990, pp. 21-31.
- Jannarelli A., *I contratti del sistema agroalimentare* in *Trattato di Diritto agrario*, diretto da L. Costato - A. Germanò - E. Rook Basile, Vol. III "Il Diritto agroalimentare", Torino, Utet, 2011, p. 423.
- Jannarelli A., *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, Bari, Cacucci, 2016.
- Lagala C., *La contrattazione collettiva nell'agricoltura italiana in Relazioni industriali e contrattazione collettiva in Italia, 1945-1988: l'evoluzione nei settori agricolo, chimico, metalmeccanico, elettrico*, a cura di B. Veneziani, Bari, Cacucci, vol. 1, 1988.
- La Macchia C., *La contrattazione collettiva in agricoltura nel periodo corporativo* in *Contrattazione collettiva e lavoro agricolo subordinato. Storia, strutture, contenuti e riforma dell'assetto contrattuale in agricoltura*, coordinato da M. Grandi, Roma, Agrilavoro, 1990, p. 9.
- Lanzalaco L., *La formazione delle associazioni imprenditoriali in Europa occidentale*, in *RISP*, 1989, n. 1, p. 63.
- Lanzalaco L., *Le associazioni imprenditoriali* in *Le nuove relazioni industriali*, a cura di G. P. Cella - T. Treu T., Bologna, Il Mulino, 1998, p. 144.
- Leccese V., *Lavoro, sfruttamento e tutele nella filiera agroalimentare: un itinerario*, in *RIDL*, 2018, n. 2, p. 245
- Magnani M., *Dopo Avola*, in *RS*, 1968, n. 151, p. 3.
- Magno P., *Diritto agrario del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1984.
- Mattina L., *Sfide e prospettive per le organizzazioni imprenditoriali in Italia*, in *QRS*, 2001, n. 4, p. 91.
- Militello G., *Operai agricoli e dell'industria: l'esercizio del potere di controllo in agricoltura*, in *QRS*, 1976, n. 62-63, p. 54.
- Nervi P., *Gli effetti sulla organizzazione produttiva agricola della contrattazione collettiva delle condizioni dei lavoratori agricoli*, Roma, Fondazione Giulio Pastore, 1977.
- Nicolini G., *I servizi delle associazioni di imprenditori*, in *QRS*, 2011, n. 4, p. 243.
- Papa V., *Struttura contrattuale e rappresenta datoriale. Gli effetti del decentramento sulle peak association*, *paper* presentato al «Convegno internazionale di Studi "La contrattazione collettiva

- nello spazio globale”», Bologna, 19 e 20 febbraio 2016, dattiloscritto, ora pubblicato su *DLM*, 2016, n. 2, 327.
- Papa V., *L'attività sindacale delle organizzazioni datoriali. Rappresentanza, rappresentatività e contrattazione*, Torino, Giappichelli, 2017.
- Perricone O., *L'organizzazione degli agricoltori italiani. Sviluppo, crisi e modernizzazione della Confagricoltura dalle origini ai nostri giorni* in *La Confagricoltura nella storia d'Italia: dalle origini dell'associazionismo agricolo nazionale ad oggi*, a cura di S. Rogari, Bologna, Il Mulino, 1999, pp. 847-981.
- Pistillo M., *Giuseppe Di Vittorio*, Vol. 2, “1924-1944: la lotta contro il fascismo e per l'unità sindacale”, Roma, Editori riuniti, 1975.
- Ricciardi M., *Lavoro e sindacati in agricoltura*, Milano, Franco Angeli, 1988.
- Rogari S., *La Confagricoltura nella storia d'Italia: dalle origini dell'associazionismo agricolo nazionale ad oggi*, Bologna, Il Mulino, 1999.
- Romagnoli U. - Treu T., *I sindacati in Italia: storia di una strategia (1945-1976)*, Bologna, Il Mulino, 1977.
- Rossi-Doria A., *Appunti sulla politica agraria del movimento operaio nel secondo dopoguerra: il dibattito sui coltivatori diretti*, in *Italia contemporanea*, 1976, n. 123, aprile-giugno, p. 69-113.
- Santoni F., *Evoluzione e caratteristiche della contrattazione collettiva in agricoltura* in *La contrattazione collettiva in agricoltura*, a cura di S. Gavina, Roma, Fisba-Cisl - Edizioni lavoro, 1987, p. 25-37.
- Schmitter P. - Brand D., *Organizing Capitalists in the United States. The Advantages and Disadvantages of Exceptionalism*, paper presentato all'“American Political Science Meeting” del 1979.
- Stefanelli R., *Lotte agrarie e modello di sviluppo 1947-1967*, Bari, De Donato, 1975.
- Stringher V. - Dragoni C., *Organizzazione agraria in Italia* in *L'iniziativa del Re d'Italia. Istituto Internazionale d'Agricoltura. Studi e documenti*, Roma, Tipografia nazionale di G. Bertero e C., 1905.
- Urbisaglia G., *Relazioni sindacali e rapporti di lavoro nel contesto-economico produttivo del settore agricolo*, discussa l'11 giugno 2018 presso l'Università di Verona. Tutor Prof.ssa D. Gottardi, Co-Tutor Prof.ssa F. Borgogelli, XXVIII Ciclo.
- Veneziani B., *La evoluzione della contrattazione collettiva in agricoltura dal periodo corporativo ai giorni nostri*, *RIDL*, 1969, I, n. 1, pp. 64-163.
- Veneziani B., *Note sugli organismi paritetici in agricoltura (osservazioni in margine al contratto collettivo provinciale per i braccianti avventizi della provincia di Siracusa del 9 gennaio 1968)*, in *RGL*, 1969, I, p. 331.
- Veneziani B., *Struttura ed evoluzione del sistema di contrattazione collettiva in agricoltura* in *La contrattazione collettiva in Italia 1945/1977*, a cura di B. Veneziani, Bari, Cacucci, 1978, p. 295-339.
- Veneziani B., *La contrattazione collettiva in agricoltura*, *E&L*, 1988, n. 1, p. 89-97.
- Vitaletti M., *Dall'altra parte: rappresentanza datoriale e contratto nazionale di categoria nello spazio giuridico globale* in *DLM*, 2016, p. 353.
- Zan S., *Nuove tendenze nel sistema della rappresentanza economica*, *Politica e Organizzazione*, 2002, n. 1, 16.
- Zan S., *Segnali di novità nel sistema di rappresentanza degli interessi imprenditoriali in Italia*, in *QRS*, 2011, n. 4, p. 47-55.

- Zangheri R., *Introduzione a Lotte agrarie in Italia. La Federazione nazionale dei lavoratori della terra 1901-1926*, Milano, G. Feltrinelli, 1960.
- Zoppoli A., *Il pluralismo debole nell'associazionismo contadino nel Sannio: l'emergere delle organizzazioni antagoniste della Coldiretti in L'associazionismo contadino nel Sannio dal Dopoguerra ai primi anni '90. Logiche associative, azione collettiva e sviluppo economico*, *Archivio storico del Sannio*, n. 2, 1997, pp. 251-295.
- Zoppoli L., *Introduzione in L'associazionismo contadino nel Sannio dal Dopoguerra ai primi anni '90. Logiche associative, azione collettiva e sviluppo economico*, *Archivio storico del Sannio*, 1997, n. 2, pp. 7-19.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**La rappresentanza datoriale.
Riflessioni intorno alla costruzione
di un modello contrattuale simmetrico**

MICAELA VITALETTI
Università di Teramo

vol. 4, no. 2, 2018

ISSN: 2421-2695





La rappresentanza datoriale. Riflessioni intorno alla costruzione di un modello contrattuale simmetrico

MICAELA VITALETTI

Università degli Studi di Teramo
Ricercatrice in Diritto del Lavoro
mvitaletti@unite.it

ABSTRACT

This article retraces the discussion of the Constituent Assembly of Italy over the Article 39, recovering an "old" issue that is the legitimation of employers' associations in the legal system. In doing so, this work aims at searching the underpinnings and parameters for measuring the representation of employers.

Keywords: employer's organization; collective bargaining; article 39 Constitution of the Italian republic.

La rappresentanza datoriale. Riflessioni intorno alla costruzione di un modello contrattuale simmetrico

SOMMARIO: 1. Rappresentanza datoriale e art. 39 Cost. – 1.1. I possibili esiti applicativi di una riflessione soltanto apparentemente teorica. – 1.2. Sovrapposizioni concettuali e limiti dell’A.I. del 9 marzo 2018. – 2. L’art. 39 Cost. tra storia interna... – 2.1. (...) e storia esterna. – 3. È sindacato l’associazione datoriale? L’*original intent* della disposizione costituzionale. – 3.1. Dentro il perimetro costituzionale. Le fondamenta di un sistema contrattuale simmetrico.

1. Premessa

Prima ancora di individuare, al pari delle organizzazioni dei lavoratori, i criteri di misurazione della rappresentanza datoriale, come auspica da ultimo l’Accordo Interconfederale 9 marzo 2018¹, le riflessioni che seguono muovono dal terreno normativo su cui poggiare quei criteri.

Il tema dell’associazionismo datoriale, in bilico tra due prospettazioni opposte che ne rendono incerta la collocazione nel tessuto costituzionale, soffre ancora di una sua effettiva legittimazione all’interno dell’ordinamento.

Si chiarisce che non vi è alcuna pretesa o ambizione di voler compiutamente affrontare un tema in passato oggetto di autorevoli riflessioni². L’obiettivo, al contrario, è quello di fornire un contributo per sottrarre il tema della rappresentanza dei datori di lavoro a soluzioni deboli sotto il profilo della ricostruzione sistematica, là dove prive di una base giuridica condivisa.

La rinnovata attenzione per il tema della rappresentanza dei datori di lavoro sembra infatti aver lasciato irrisolta la tensione tra due poli³.

¹ L’Accordo è stato sottoscritto il 28 febbraio 2018 e ratificato dalle parti sociali il 9 marzo 2018.

² Vedi in particolare nt. 5 e 6.

³ Il tema della rappresentanza datoriale se fino a pochi anni fa era del tutto trascurato, di recente è stato oggetto di molta attenzione da parte della dottrina, rinnovando così il dibattito intorno alle relazioni industriali, a riguardo, L. Bellardi, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva: criticità e prospettive*, LD, 2016, 939; L. Bellardi, *Il sistema di rappresentanza imprenditoriale e la struttura della contrattazione collettiva*, in *Verso nuove relazioni industriali*, a cura di M. Carrieri - T. Treu, il Mulino, 2013, 241; B. Caruso, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, ADL, 2017, 555; A. Lassandari, *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni sindacali datoriali*, DLRI, 2017, 1; V. Papa, *Verso una rappresentanza misurata? Strumenti e metodi di misurazione della rappresentatività datoriale*, DLRI, 2017, 21; Id, *Struttura contrattuale e rappresentanza datoriale. Gli effetti del decentramento sulle "peak*

Tant'è che, da un lato, facendo leva sul rapporto di dipendenza tra il termine organizzazione e sindacale⁴ della prima parte dell'art. 39 Cost.⁵, il tradizionale rinvio al solo sindacato dei lavoratori, esclude che nella cornice della disposizione costituzionale possa in qualche modo ricadere anche l'associazione dei datori di lavoro⁶. Se dalla garanzia della libertà sindacale si trae il riconoscimento dell'autonomia collettiva e del contratto collettivo, l'elemento dell'organizzazione, prima ancora dell'espressione "sindacale" ad

associations", DLM, 2016, 327; sia consentito rinviare a M. Vitaletti, "Dall'altra parte": *rappresentanza datoriale e contratto nazionale di categoria nello spazio giuridico globale*, DLM, 2016, 353; da ultimo M. Forlivesi, *La rappresentatività datoriale: funzioni, modelli, indici di accertamento*, LD, 2018, 521.

⁴ Sul significato di sindacale la definizione di G. Giugni, *Commento art. 39*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti economici (art. 35-40)*, a cura di G. Branca, Zanichelli, 1979, 265.

⁵ Sulla "cronistoria" dell'art. 39 Cost. come definita dallo stesso autore, L. Gaeta, *La terza dimensione del diritto legge e contratto collettivo nel novecento italiano*, DLRI, 2016, 573; ID., *Nascita, infanzia e prima adolescenza dell'art. 39 della Costituzione*, Labor, 2017, 135. Sull'art. 39 Cost. per tutti, M. D'Antona, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, DLRI, 1998, 665. Nell'impossibilità di riportare la complessità della letteratura in materia, si rinvia per ora alle riflessioni più recenti sull'art. 39 Cost., in particolare ai contributi di G. Santoro Passarelli, *Sul destino dell'art. 39 della Costituzione*, in *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, a cura di L. Zoppoli - A. Zoppoli - M. Delfino, Jovene, 2014, 513; M. Rusciano, *Introduzione: che fare dell'art. 39 della Costituzione?*, idem, 439; M. Persiani, *Ancora a favore del (solo) comma 1 dell'art. 39 della Costituzione*, in *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, cit., 495; M. Napoli, *Cosa significa attuare l'art. 39 della Costituzione oggi*, in *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, cit., 493; A. Maresca, *Contratto collettivo nazionale di lavoro e "regole sulla rappresentanza" sindacale: verso l'attuazione negoziale dell'art. 39, co. 4, della Costituzione?*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro: studi in onore: lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, Giappichelli, 2013, 179; L. Mariucci, *Gli eterni ritorni: dentro fuori o oltre l'art. 39 della Costituzione?*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 207/2014; M. Rusciano, *Lettura e rilettura dell'art. 39 Cost.*, DLM, 2013, 263; B. Caruso, *Nella bottega del maestro: "Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi" (sapere, tecnica e intuizione nella costruzione di un saggio)*, DLRI, 2009, 53.

⁶ Se pur con argomentazioni diverse, l'esercizio della libertà di organizzazione sindacale ex art. 39 Cost. era stato circoscritto alle associazioni dei lavoratori, R. Scognamiglio, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Scritti*, a cura di R. Scognamiglio, Cedam, 1978, 828; G. Giugni, *Commento art. 39*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti economici (art. 35-40)*, a cura di G. Branca, Zanichelli, 1979, 265; M. Dell'Olio, *L'organizzazione e l'azione sindacale in generale*, in *L'organizzazione e l'azione sindacale*, a cura di M. Dell'Olio - G. Branca, in *Enciclopedia giuridica del lavoro*, diretta da Mazzoni, Cedam, 1980, 3; M. Rusciano, *Libertà di associazione e libertà sindacale*, RIDL, 1985, 91; U. Carabelli, *Libertà e immunità del sindacato: ordinamento statale, organizzazione sindacale e teoria della pluralità degli ordinamenti*, 1986, Jovene, 104; G. Santoro Passarelli, *Sulla libertà sindacale dell'imprenditore*, RTDPC, 1976, 170; M. Pedrazzoli, *Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, LD, 1990, 403. Affronta più di recente il tema V. Papa, *L'attività sindacale delle organizzazioni datoriali. Rappresentanza, rappresentatività e contrattazione*, Giappichelli, 2017, 14.

esso connesso, si staglia come limite all'estensione della coperta dell'art. 39 al datore di lavoro, potendo nel sistema contrattuale operare anche *uti singuli*.

Dall'altro, la lettura contaminata dal rapporto osmotico tra fonti normative, accorda anche alle associazioni dei datori di lavoro un 'riparo' nella disposizione costituzionale, poggiando prima sull'art. 10 della Convenzione OIL n. 87 del 1948 in base al quale il termine "organizzazione" rinvia ad «ogni organizzazione di lavoratori o di datori di lavoro che abbia lo scopo di promuovere e di difendere gli interessi dei lavoratori o dei datori di lavoro» e poi sull'art. 152 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (*ex art. 137 del Tce*) che equipara la rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei datori di lavoro a quella dei lavoratori⁷.

Potendo poi assimilare, alternativamente, la libertà di associazione datoriale alla disposizione costituzionale dedicata all'iniziativa economica⁸, sembrano venire meno anche le criticità connesse ad una presunta violazione delle disposizioni prima citate, superando così le obiezioni dei detrattori della tesi aperta alle suggestioni sovranazionali.

Di qui è prevalsa l'opinione in base alla quale l'inserimento o meno dell'associazionismo datoriale nell'ambito dell'art. 39, sia in qualche modo priva di rilievo sul piano applicativo.

⁷ Si aggiunga inoltre l'art. 12 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nella versione del 12 dicembre 2007, si veda anche l'art. 28 diritto alla negoziazione collettiva, I. Senatori, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e ordinamento europeo*, Giappichelli, 141; S. Sciarra, *Pluralismo sindacale multilivello nella crisi. Gli orizzonti della Carta sociale europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, Cacucci, 2014, 237; G. Fontana, *La libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2010, 97-172. Sul ruolo della rappresentanza datoriale a livello europeo, V. Papa, *Associazionismo datoriale e dialogo sociale: cronache di uno stallo annunciato?*, in questo numero; I. Armaroli, *La contrattazione collettiva in un mondo che cambia. "Report" di sintesi dell'"Employment Outlook" dell'OECD*, DRI, 2017, 913; la rappresentanza datoriale attraverso una lettura comparatistica, C. Villalon Jesus, *La rappresentanza datoriale in Spagna*, DLRI, 2017, 419; M. Le Friant, *La misurazione della rappresentatività datoriale: una riforma difficile ma necessaria*, DLRI, 2017, 67; F. Guarriello, *Legge e contrattazione collettiva in Europa: verso nuovi equilibri?*, DLRI, 2017, 97; sia consentito rinviare a M. Vitaletti; *Rappresentanza datoriale e contratti collettivi nazionali. Riflessioni intorno al modello francese*, DLRI, 2017, 49; Id., *La crisi della rappresentanza dei datori di lavoro. Brevi note comparatistiche tra sistema italiano e tedesco*, in *Risistemare il diritto del lavoro, Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, a cura di L. Corazza - L. Nogler, Franco Angeli, 2012, 52.

⁸ Art. 41 Cost. vedi nt. 6.

1.1. I possibili esiti applicativi di una riflessione soltanto apparentemente teorica

È rispetto a tale opinione che si innesta una prima considerazione, tenendo conto che l'inserimento dell'associazionismo datoriale nell'art. 39 Cost. o, a contrario, la sua esclusione, non sia, invece, questione così marginale.

Se è vero che l'attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost. non è tema corrente, pur evocata ogni qual volta la conflittualità tra le parti sociali non viene sanata mediante gli strumenti endo-associativi, è altrettanto vero che qualora si ritenesse che l'art. 39 Cost. sia da riferire anche all'associazione dei datori di lavoro, un eventuale intervento legislativo dovrebbe evidentemente considerare anche l'altra parte contrattuale. Del resto la prospettiva non è così peregrina se si tiene conto che, di recente, diverse sono state le proposte di legge in materia di rappresentanza sindacale⁹.

Certo, il legislatore ordinario ben potrebbe intervenire anche senza regolare la rappresentanza datoriale, ma è pur vero che la disciplina non potrebbe trascurare la *ratio* di una rinnovata lettura "bi-direzionale" dell'art. 39 Cost.

Nella misura in cui poi il legislatore optasse per regolare anche la rappresentanza datoriale, al pari delle organizzazioni dei lavoratori, dovrebbe affrontare tutte le criticità emerse per le prime, tra cui il tema, forse inscindibilmente connesso ad entrambi i soggetti negozianti, dell'ambito di applicazione dei criteri di legittimazione della rappresentanza.

⁹ Diverse infatti sono le proposte di legge presentate in materia di rappresentanza sindacale tra cui quelle formulate in ambito accademico dal gruppo di giuristi che da oltre un decennio si dedica alla rivista *Diritti Lavori Mercati* e pubblicata nel n. 1/2014, 156 (la proposta è stata sottoscritta da M. Rusciano, L. Zoppoli, M. Esposito, L. Gaeta, R. Santucci, A. Viscomi, A. Zoppoli, M. Delfino, U. Gargiulo, V. Luciani, G. Natullo, Trojsi, R. Casillo, M. Cerbone, A. Loffredo, M. Quaranta, M. Ranieri, R. Santagata, P. Saracini, Baldassarre, Di Casola, Durante, Monda, Murena), nonché la proposta dal gruppo denominato "Frecciarossa" (B. Caruso, R. De Luca Tamajo, R. Del Punta, M. Marazza, A. Maresca, A. Perulli, R. Romei, F. Scarpelli, V. Speciale). Per una analisi delle proposte presentate, S. Scarponi, *La dottrina giuslavoristica italiana di fronte al mutamento delle relazioni sindacali e alla questione della rappresentatività*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 295/2016; S. Mainardi, *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, Giornate di Studio Aidlass Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario Napoli 16-17 giugno 2016, dattiloscritto, 60; A.A.V.V., *L'attuazione degli articoli 39 e 46 della Costituzione Tre proposte a confronto*, RGL. 2016, in particolare per il tema qui trattati contributi di L. Mariucci, E. Gagnoli, A. Lassandari, S. Scarponi, V. Leccese, V. Bavaro, M. Marazza, *Dalla "autoregolamentazione" alla "legge sindacale"? La questione dell'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale*, ADL, 2014, 608.

È evidente, infatti, che il perimetro entro cui verificare i canoni eventualmente adottati anche per le associazioni datoriali dovrebbe in qualche modo corrispondere o sovrapporsi con quello fissato per le organizzazioni dei lavoratori.

La centralità dell'art. 39 Cost. non si arresta, tuttavia, ad un ipotetico intervento legislativo, ma la disposizione costituzionale può divenire paradigma fruibile anche da centri di normazione diversi (come gli Accordi Interconfederali), evitando che l'autonomia privata, non trovando ostacoli di sorta, si traduca in soluzioni che patiscono il tempo entro cui sono state adottate, intrise come sono di periodici condizionamenti socio-politici.

1.2. Sovrapposizioni concettuali e limiti dell'A.I. del 9 marzo 2018

Ciò appare, del resto, del tutto evidente nell'Accordo Interconfederale 9 marzo 2018.

Che il tema della misurazione della rappresentanza datoriale non abbia ancora una sua effettiva legittimazione, ma che sia più che altro speculare al tema della rappresentanza delle organizzazioni dei lavoratori, emerge nelle più recenti evoluzioni che sembrano confermare l'opportunità di un indirizzo come quello annunciato in premessa.

In evidente controtendenza rispetto alla generale crisi della rappresentanza, come avvertita in altri contesti¹⁰, nell'ambito delle relazioni industriali si assiste ad una progressiva, quanto affannosa, ricerca di criteri per accertare la rappresentanza anche datoriale al fine di rispondere ad alcune criticità del sistema contrattuale, "minacciato", da un lato, dal grado di sindacalizzazione dei datori di lavoro¹¹; dall'altro dal proliferare delle organizzazioni datoriali¹².

¹⁰ In generale, può vedersi S. Cassese, *Correzioni epistocratiche della democrazia*. Prefazione a J. Brennan, *Contro la democrazia*, Roma, 2018, 11-12.

¹¹ Scrive F. Mancini «sul mercato una ampia aliquota di imprese non aderenti alle associazioni dei datori costituiscono una continua minaccia al potere sindacale al contratto collettivo o addirittura come ha visto assai bene la dottrina tedesca, rappresentano un pericolo per la stessa occupazione dei lavoratori», *Libertà sindacale e contratto collettivo erga omnes*, RTDPC, 1963, 573; si segnala un recente studio che afferma un andamento opposto a quello prima considerato, B. Brandl - A. Lehr, *The strange non-death of employer and business associations: An analysis of their representativeness and activities in Western European countries*, EIDJ, 2016, 1.

¹² Fenomeno che affligge, come da tempo osservato, anche le organizzazioni sindacali, M. Rusciano, *Il problema della rappresentanza sindacale, in il sindacato alla svolta degli anni '90*, a cura di F. Amato - S. Mattone, Franco Angeli, 1989, 23.

Si tratta di due questioni diverse, ma entrambe interessano il tema della rappresentanza come strumento di governo del sistema contrattuale che soffre del dato aritmetico sia in eccesso, sia in difetto: pochi iscritti e troppe associazioni dal lato datoriale minano la vocazione universalistica del contratto collettivo nazionale.

Nell'esplicitare per la prima volta la necessità di introdurre regole anche per le associazioni di datori, l'Accordo dichiara di voler contrastare il fenomeno del dumping contrattuale.

Il limiti degli accordi collettivi dipendono non tanto e non solo dalla limitata efficacia degli stessi, ma dalla presenza di una moltitudine di contratti del medesimo livello che crea delle profonde disuguaglianze nella definizione degli istituti economici e normativi del rapporto di lavoro. La frammentazione della contrattazione collettiva nazionale genera all'interno di una unica categoria di lavoro una pluralità di regole di cui poco si sa rispetto a "chi" le ha definite, anche dal lato dei datori di lavoro.

Il tema del dumping contrattuale non è, tuttavia, solo conseguenza del proliferare "esterno" delle associazioni datoriali, ma costituisce altresì l'esito della sottoscrizione da parte delle tradizionali centrali sindacali di più contratti all'interno della medesima categoria¹³.

Il concetto di rappresentanza si sovrappone, infatti, solo in parte a quello del numero dei contratti collettivi nazionali¹⁴. Attribuire, mediante

¹³ Sul sistema confederale, A. Bellavista, *Il sindacato confederale: un centauro del terzo millennio*, in *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, a cura di A. Zoppoli - L. Zoppoli - M. Delfino, Editoriale Scientifica, 2014, 47; A. Pandolfo, *Qualche riflessione sui sindacati confederali*, in *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, op. cit., 131. Sul concorso conflitto tra contratti dello stesso livello, nell'ordinamento tedesco M. Fuchs, *Il principio dell'unità contrattuale nel diritto del lavoro tedesco*, DLM, 2018; L. Nogler, *La sentenza della Corte costituzionale tedesca sulla legge sull'unicità del contratto collettivo*, DLRI, 2017, 633.

¹⁴ Sui contratti collettivi nazionali, D. Gottardi, *Contrattazione collettiva, destrutturazione e ri-regolazione*, LD, 2016, 887; S. Ciucciovino, *Mettere ordine nella giungla dei ccnl: un'esigenza indifferibile*, DLRI, 2018, 227; in questa rivista L. Imberti - I. Alvino, *Contratto collettivo leader e rappresentanza datoriale*; sulla scelta del contratto collettivo da applicare tenendo conto del numero di lavoratori iscritti alle organizzazioni sindacali, L. Nogler, *La sentenza della Corte costituzionale tedesca sulla legge sull'unicità del contratto collettivo*, DLRI, 2017, 633. Treu ha definito "preoccupante" il fenomeno dei contratti a ribasso sottoscritti da associazioni datoriali non rappresentative con sindacati, anch'essi privi di effettiva rappresentanza, in intervista Sole24ore, 9 novembre 2017. Le sollecitazioni di Treu sembrano essere state raccolte dall'Accordo Interconfederale ratificato il 9 marzo 2018 che invita il Cnel a favorire un percorso in grado di contrastare il fenomeno di dumping contrattuale. Sul numero dei contratti collettivi, 8° Report Periodico dei Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro vigenti depositati nell'Archivio Cnel aggiornamento Settembre 2018., vedi anche F. Bergamante - M. Marocco, *Membership datoriale e contrattazione collettiva in Italia: evidenze empiriche da un'indagine INAPP*, in questo numero.

l'individuazione di regole, la rappresentanza ai soggetti sindacali (con tale espressione si intendono qui entrambe le parti contrattuali) non esclude che gli stessi possano sottoscrivere più contratti collettivi all'interno di una medesima categoria o creare sotto-categorie.

Chi governa il sistema contrattuale e come si governa quel sistema rappresentano due questioni ben distinte: un conto è riversare l'attenzione sui soggetti; diverso è considerare le regole che possano in qualche modo gestire l'attività negoziale che quei soggetti andranno a svolgere.

Emerge poi un ulteriore profilo che attiene alla concorrenza tra più contratti collettivi sottoscritti da sindacati rappresentativi, ponendo l'ulteriore problema della scelta del contratto collettivo su un piano sovraordinato alla rappresentanza in sé per sé considerata e che introduce la comparazione tra soggetti tutti rappresentativi (in alcuni casi) e/o tra contratti in altri¹⁵.

Le discrasie sopra evidenziate appaiono più evidenti guardando al T.u. sulla Rappresentanza che se pur strettamente connesso a quello del 2018, costituisce l'esito di un fenomeno al quanto diverso. Il tema della misurazione della rappresentanza sindacale era stato posto nel 2014 per risolvere le tensioni tra le organizzazioni sindacali. L'Accordo 9 marzo 2018 muove, invece, da considerazioni fattuali del tutto diverse non fosse altro che la ricerca di regole è orientata non tanto ai soggetti *tout court*, come fu per le organizzazioni dei lavoratori nel T.u. sulla Rappresentanza, ma a come questi possano redimere il proliferare degli accordi collettivi.

L'Accordo, dunque, apre alla rappresentanza dei datori di lavoro, ripercorrendo tuttavia il medesimo repertorio impiegato per le organizzazioni dei lavoratori, come se le associazioni datoriali continuassero a soffrire di quel retaggio storico che ne faceva risaltare il mero ruolo di "risposta" ai sindacati.

Può accadere infatti che l'urgenza di inserire l'organizzazione dei datori di lavoro come interlocutore "riconosciuto" del sistema contrattuale, porti a coltivare soltanto parzialmente le sollecitazioni che possono arrivare dall'ordinamento costituzionale.

Se appare ormai certo che la tenuta del sistema contrattuale dipenda anche e soprattutto dall'altro soggetto negoziatore è, altrettanto evidente, la necessità di rintracciare la base su cui costruire un modello che poggi su due pilastri, potendo guardare all'altra parte negoziale, non rispetto ad un piano sovraordinato, ma in una prospettiva simmetrica.

¹⁵ M. Magnani, *Riflessioni sulla misurazione della rappresentanza datoriale nell'ordinamento statale e intersindacale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 376/2018; M. Forlivesi, *La rappresentatività datoriale: funzioni, modelli, indici di accertamento*, LD, 2018, 521.

Del resto che manchi un substrato normativo volto a consolidare i meccanismi di legittimazione della rappresentanza appare evidente anche dal lato dell'organizzazioni e dei lavoratori, le cui regole, pur compiute, non hanno ancora avuto esito applicativo¹⁶. Basti pensare che gli stessi promotori di quelle regole sembrano essere tornati alle dinamiche tradizionali in cui la rappresentanza e/o rappresentatività è frutto del mero mutuo riconoscimento delle parti contrattuali¹⁷.

È in ciò, in qualche modo, l'ulteriore "prova" che sia necessario individuare coordinate comuni, tornando al disegno costituzionale come elemento guida delle decisioni collettive (ed eventualmente legislative).

2. L'art. 39 Cost. tra storia interna¹⁸...

La possibilità di rintracciare una qualche collegamento tra la rappresentanza dei datori di lavoro nel sistema contrattuale e l'art. 39 Cost. appare così la leva per definire la cornice entro cui fissare una relazione di "corrispondenza" tra le parti contrattuali.

¹⁶ Si specifica che se non hanno ancora trovato attuazione le parti che si occupano della misura della rappresentanza sindacale, le altre parti del T.U. 10 gennaio 2014 hanno trovato applicazione. Si pensi ad esempio alla parte relativa alle Rappresentanze Sindacali Unitarie con riguardo alla clausola sei sulle ipotesi di decadenza dei componenti contenuta nella seconda parte del T.U. v. Trib. Napoli 3 luglio 2017, Trib. Napoli 4 luglio 2017, Trib. Napoli decreto 10 novembre 2017, e/o alla giurisprudenza relativa alle adesioni successive alla sottoscrizione del T.U. Tribunale di Roma 15 maggio 2015. Sul T.u. del gennaio 2014 esiste, ormai, una bibliografia sterminata, v. senza pretesa di esaustività, limitatamente ai contributi più recenti, F Carinci., *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III dello statuto dei lavoratori al Testo unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, DRI, 2014, 309; R. Del Punta, *Note sparse sul Testo unico sulla rappresentanza*, DRI, 2014, 673; A. Di Stasi, *Il Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 stipulato tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil - Una riflessione critica*, RGL, 2014, 149; S. La Forgia, *L'Accordo interconfederale del 10 gennaio 2014: la riforma del sistema di relazioni sindacali e il principio di maggioranza* in questa rivista, 2014, 664; P. Lambertucci, *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il Testo unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, RIDL, 2014, 237; F. Scarpelli, *Il Testo unico sulla rappresentanza tra relazioni industriali e diritto*, DRI, 2014, 687; v. altresì i contributi raccolti in F. Carinci (a cura di), *Il Testo unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014*, Adapt, Univ. Press, 2014. È opportuno ricordare che il T.u. sulla Rappresentanza è stato anche integrato dall'Accordo interconfederale 4 luglio 2017, a tal proposito sia consentito rinviare a M. Vitaletti, *La rappresentatività sindacale "utile". Cosa resta del Testo unico del 2014*, DLM, 2018, 37.

¹⁷ Sul C.C.N.L. metalmeccanici, V. Bavaro, *Il contratto nazionale dei metalmeccanici 2016: una prospettiva sulle relazioni industriali italiane*, DLRI, 2017, 709; A. Maresca, *Il rinnov(ament)o del contratto collettivo dei meccanici: c'è ancora un futuro per il contratto collettivo di categoria*, DLRI, 2017, 709.

¹⁸ Sul significato di storia interna ed esterna E. Conte, *Storia interna e storia esterna. Il diritto medievale da Francesco Calasso alla fine del XX secolo*, RIDL, 2007, 299.

Il punto in questa sede non è tanto quello di verificare la tutela dell'associazione datoriale, nel senso di salvaguardare la "libertà da" e la "libertà di" del datore di lavoro¹⁹, piano che ha sempre generato una certa resistenza interpretativa- ma quello di incardinare l'organizzazione dei datori di lavoro all'interno di un sistema contrattuale orientato al fine sindacale.

I nuovi fenomeni del mercato del lavoro hanno fatto emergere la necessità di considerare non l'associazione datoriale in qualità di mero "contraltare" dell'organizzazione dei lavoratori, ma l'associazione dei datori di lavoro che comunica in posizione simmetrica nel sistema contrattuale²⁰.

Basti riflettere su un caso, apparentemente lontano – quello della Grecia- dove le organizzazioni dei datori di lavoro hanno lamentato la contrazione delle tutele lavoristiche nell'ambito della contrattazione collettiva quale causa della crisi della domanda interna da considerare fondamentale per la ripresa e lo sviluppo del Paese. Se pur l'opinione non è stata condivisa da tutte le associazioni dei datori di lavoro, la questione sollevata dalla SME si pone in continuità con le richieste provenienti non più soltanto dalle organizzazioni sindacali, sollevando un problema centrale delle relazioni sindacali Europee e del ruolo che le associazioni datoriali possono svolgere rispetto al contratto collettivo²¹.

¹⁹ Nell'impossibilità di riportare la copiosa letteratura in materia, tra tutti, i commenti a ridosso dell'entrata in vigore della costituzione, U. Prosperetti, *Sulla posizione dei sindacati nello Stato*, RDL, 1950, I, 15; V. Simi, *L'art. 39 della Costituzione e il riconoscimento dell'autonomia sindacale*, DL., 1954, I, 356; U. Natoli, *I limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1955, 89; G. Pera, *Problemi costituzionali di diritto del lavoro*, Giuffrè, 1960, 98. Sulla libertà e il pluralismo sindacale, P. Bellocchi, *Libertà e pluralismo sindacale*, Cedam, 1998, 212. Consegna l'attualità del primo comma dell'art. 39 Cost la recente vicenda che ha interessato il personale di volo della compagnia aerea Ryanair per i quali era previsto il divieto di iscrizione al sindacato, più in generale di svolgere attività sindacale, A. Rota, *Sul divieto di conflitto e affiliazione sindacale: il 'modello Ryanair' sotto la lente del diritto antidiscriminatorio*, in *Labor*, 2018, 502.

²⁰ Sul principio di simmetria nell'ordinamento francese, i paragrafi sei ed otto del preambolo della Costituzione del 1946 che così recitano «tutti gli uomini posso difendere i propri diritti e propri interessi attraverso l'azione sindacale e aderire ad un sindacato a sua scelta». Le disposizioni in esame sono applicate ai lavoratori dipendenti, ai lavoratori pubblici e ai lavoratori autonomi. Prima dell'avvento della discussione intorno alla rappresentanza datoriale non si era, tuttavia, posta l'esigenza, come nel nostro ordinamento, di una interpretazione inclusiva delle organizzazioni dei datori di lavoro delle norme citate fino a quel momento orientate ad una lettura univoca della libertà sindacale.

²¹ A. Koukiadaki - C. Kokkinou, *The Greek system of collective bargaining in (the) crisis*, in *Joint regulation and labour market policy in Europe during the crisis*, a cura di A. Koukiadaki - I. Távora - M. Lucio, 2016, Etui, Brussels, 135.

Nell'episodio considerato rileva l'interesse "sindacale" anche nella prospettiva datoriale, segnalando come l'associazionismo sindacale può essere parte "convergente" all'interno del sistema contrattuale.

Gli stessi profondi mutamenti che la tecnologia e la 'globalizzazione giuridica' hanno prodotto nel mercato del lavoro²², restituendo una profonda sfaldatura dei caratteri essenziali del lavoro, sembrano orientare verso una rimodulazione dei rapporti tra i soggetti negoziali.

Così, se il sistema del 'diritto sindacale' è stato tradizionalmente concepito come un "campo chiuso" caratterizzato da una palese ritrosia rispetto alla controparte datoriale poco o per niente vivificata da quella disposizione fondamentale, la possibilità invece di rintracciare un collegamento tra la rappresentanza dei datori di lavoro nel sistema contrattuale e l'art. 39 Cost. potrebbe oggi apparire la spinta necessaria per definire la cornice entro cui fissare un rapporto di "corrispondenza" tra le parti contrattuali.

Nel far ciò appare utile adottare, in corrispondenza delle due opposte visioni prima considerate, come angolo di osservazione, la storia della disposizione costituzionale o meglio l'"origine" dell'art. 39 Cost., in modo da creare un 'ambiente interpretativo' immune, nei limiti del possibile, da «quella fase di precomprensione nella quale ciascuno, coscientemente o incoscientemente, si trova, prima ancora di giustificare o motivare la scelta per una argomentazione piuttosto che una altra²³».

Può, infatti, essere utile una lettura della disposizione costituzionale che consenta, da un lato, di accordare la tematica con le 'spinte' connesse al forte rapporto dinamico che il sistema sindacale ha con la realtà sociale e dalla quale viene influenzata; dall'altro, e conseguentemente, di valutare, anche in termini

²² Sulle modalità di lavoro nella Gig economy, P. Tullini, *Economia digitale e lavoro non-standard*, LLI, 2016, 1; L. Ratti, *Precarious Digital Work and the Role of Online Platforms –The Inefficacy of Traditional Tests and the Need for an Indirect Approach* ReMarkLab Final Conference - Stockholm, 19–20 May 2016; A. Felstiner, *Working the Crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry*, BJEL, 2011, 143; B. Bergvall-Kåreborn - D. Howcroft, *Amazon Mechanical Turk and the commodification of labour*, NTWE, , 2014, 213; M.A. Cherry, *A Taxonomy of Virtual Work*, GLR, 2011, 951; J. Prassl - M. Risak, *Uber, Task Rabbit, & Co.: Platforms as Employers?*, 2016, 56; sugli effetti della globalizzazione E. Ales - F. Basenghi - W. Bromwich - I. Senatori, *Employment Relations and Transformation of the Enterprise in the Global Economy, Proceedings of the Thirteenth International Conference in Commemoration of Marco Biagi*, Giappichelli, 2016; S. Sciarra, *Post positivista e pre globale. Ancora sull'anomalia del diritto del lavoro italiano*, DLRI, 2009, 159. Più in generale sulla relazione tra diritto e globalizzazione, G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione*, Armando Editore, 2005.

²³ F. Modugno, *Interpretazione giuridica*, Cedam, 2009, 168; A. Baldassarre, *Miseria del positivismo giuridico*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Giappichelli, 2005, vol. I, 201.

‘attuali’ e rinnovati, il dibattito originario che ha condotto all’elaborazione dell’art. 39 Cost.

È del resto l’individuazione di un perimetro certo entro cui muoversi²⁴ a garantire la “vitalità” della regola e la sua capacità di fronteggiare vicende contingenti²⁵.

L’urgenza di inserire anche l’organizzazione dei datori di lavoro come interlocutore “riconosciuto” del sistema contrattuale lascia, dunque, qui spazio alle istanze che possono arrivare dall’ordinamento costituzionale.

A tal proposito, occorre specificare che l’orientamento che esclude l’associazione datoriale dall’ambito di applicazione dell’art. 39 Cost. poggia essenzialmente sul primo comma della disposizione per poi riversarsi sull’intera struttura. Se la libertà sindacale, se pur attribuita al singolo, deve essere organizzata; struttura e fine si intersecano in un indissolubile rapporto di dipendenza. Il che vuol dire che la libertà del datore di lavoro, quando declinata nella funzione negoziale, scivolerebbe al di fuori della cornice costituzionale, in quanto più e non solo attività organizzata dei datori di lavoro, ma ascrivibile al singolo datore di lavoro/imprenditore.

Il protagonismo di quest’ultimo nell’ambito delle relazioni industriali costituisce l’esito di un processo, ben noto, che ha interessato la quasi generalità dei paesi membri dell’Unione Europea, di decentramento della regolamentazione dei rapporti di lavoro²⁶.

²⁴ R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 1992, 1.

²⁵Un esempio recente della capacità della Carta costituzionale di accogliere le sollecitazioni “esterne” è senz’altro la sentenza della Corte Costituzionale 2 luglio 2013, n. 231 dove si evidenzia come “quelle pronunzie – legate ad un diverso contesto, connotato dalla unitarietà di azione dei sindacati e dalla unitaria sottoscrizione dei contratti collettivi applicati in azienda, nel quale «ragionevolmente quella sottoscrizione poteva essere assunta a criterio misuratore della forza del sindacato e della sua rappresentatività» – vadano ora «ripensate alla luce dei mutamenti intercorsi nelle relazioni sindacali degli ultimi anni», caratterizzate dalla rottura della unità di azione delle organizzazioni maggiormente rappresentative e dalla conclusione di contratti collettivi “separati”.

²⁶La 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. Tra le analisi delle varie teorie sul rapporto tra contratti collettivi di diverso livello, C. Zoli, *Struttura della contrattazione collettiva e rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Istituzione e regole del lavoro flessibile*, a cura di M. Rusciano - C. Zoli - L. Zoppoli, Editoriale Scientifica, 2006, 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; G. Ferraro, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, 1981, 389.

Il contratto collettivo aziendale, come *locus* mediante cui accentrare la normazione dei contratti, rispondendo alle maggiori specificità delle singole realtà produttive, si sottrae al tema della rappresentanza datoriale, per una ragione tanto ovvia, quanto dirimpente nelle sue implicazioni pratiche: è il datore di lavoro che diventa soggetto di normazione, scegliendo di esercitare direttamente la funzione negoziale.

Se, sotto il profilo teleologico, scrive Gino Giugni, «è sindacale un atto o una attività diretta alla autotutela di interessi connessi a relazioni giuridiche in cui sia dedotta l'attività di lavoro (non solo dipendente)» con ciò aprendo all'associazionismo datoriale; sotto l'aspetto strutturale, la possibilità del datore di lavoro di agire *ad personam*, sembra far dubitare di una inclusione di quel fenomeno nell'ambito dell'art. 39 Cost., trovando la propria *sedes materiae* nell'art. 18 della Cost. i cui limiti sono da rintracciare nell'art. 41 all'iniziativa economica privata.

È interessante poi notare che anche nella lettura “integrata” attraverso il rapporto tra sistemi normativi, nell'ammettere la primazia delle norme internazionali e comunitarie, così consentendo una immediata interpretazione evolutiva dell'art. 39 Cost, non si abbandona l'idea che la prima parte della disposizione costituzionale costituisca il *pendant* imprescindibile della seconda parte della norma qui considerata.

È rispetto a tale condizionamento che è prevalsa una lettura “unilaterale” della norma costituzionale.

Eppure come è stato autorevolmente chiarito «la prima e la seconda parte dell'art. 39 Cost sono equiordinate e nello stesso tempo interferenti (...)»²⁷. La prima parte garantisce la libertà dell'organizzazione in tutte le sue forme; la seconda riserva a certi sindacati un potere di rappresentanza e regolazione delle categorie».

Attraverso questa sorta di atomizzazione interna all'art. 39 Cost è possibile isolare il corollario di norme non più rivolte al singolo che esercita quella libertà in modo organizzato, ma all'organizzazione come entità autonoma del sistema contrattuale.

È in questa dissociazione che si consuma la sequenza tra prima e seconda parte dell'art. 39 Cost. potendo così recuperare i più ampi significati attribuibili alla disposizione, rinvenibili negli stessi lavori della Costituente e nei lavori legislativi immediatamente successivi, nel senso di una interpretazione

²⁷ M. D'Antona, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *DLRI*, 1998, 405 «(...) equiordinate perché non gerarchizzabili, né graduabili a priori e interferenti perché gli sviluppi dell'una condizionano l'altra, senza poterla escludere, né assorbire interamente».

che non riducesse alle sole organizzazioni dei lavoratori la disposizione costituzionale in esame.

2.1. (...) e storia esterna.

Non può, infatti, negarsi che la lettura “unidirezionale” dell’art. 39 Cost. sia stata fortemente influenzata del “sentire” di allora, anche inteso quale intendimento originario del testo costituzionale.

L’inclinazione a ritenere che la mancata attuazione della seconda parte dell’art. 39 Cost. fosse volta a sottrarre l’organizzazione dei lavoratori da ogni influenza proveniente dallo Stato ed atto a turbare il processo spontaneo di composizione dei conflitti²⁸, peraltro, cela in qualche modo anche l’ulteriore timore di introdurre un sistema in continuità con la legislazione fascista dove «le organizzazioni dei lavoratori erano messe su uno stesso piano»²⁹.

Sotto questo profilo, al potenziale controllo sulle organizzazioni dei lavoratori corrisponde, dunque, o per meglio dire si accompagna l’ulteriore preoccupazione delle stesse ad essere equiparate alle associazioni dei datori di lavoro.

La piatta concezione “simmetrica” – scrive Giugni – «tramandata dall’ordinamento corporativo appare superata dal dato storico e costituzionale nonché dalle stesse indicazioni della legge ordinaria³⁰ (...) Il che corrisponde in modo lineare alla fisionomia reale dei rapporti sindacali e trova espressione coerente in una Costituzione come quella italiana che è ben lungi dall’essere caratterizzabile come ispirata da una visione di parità di classe³¹».

Del resto la legge 3 aprile 1926, n. 563 apriva riferendosi alle associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro, anzi quest’ultime erano declinate per prima, quasi a considerare le stesse, più delle altre, del superiore interesse nazionale. Il riconoscimento legale era conferito alle associazioni che impiegavano almeno un decimo dei lavoratori dipendenti da

²⁸ C. Mortati, *Il lavoro nella costituzione*, DL, 1954, I, 149, ora in *Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1972, III, 237, a riguardo L. Gaeta (a cura di), *Costantino Mortati e «Il lavoro nella Costituzione»: una rilettura. Atti della Giornata di studio (Siena, 31 gennaio 2003)*, Giuffrè, 2005.

²⁹ F. Cordova, *Le origini dei sindacati fascisti 1918-1926*, Laterza, 1974; L. Gaeta, *La terza dimensione del diritto legge e contratto collettivo nel novecento italiano*, DLRI, 2016, 573, 12.

³⁰ G. Giugni, *Commento art. 39*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti economici (art. 35-40)*, a cura di G. Branca, Zanichelli, 1979, 273; vedi anche G. Giugni, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto del lavoro sul tema il contratto collettivo di lavoro*, Pescara- Teramo 1-4 giugno 1967, Giuffrè, 1968, 11

³¹ U. Romagnoli, *Associazioni sindacali nel processo*, Giuffrè, 1974, 117.

imprese per cui l'associazione è costituita, entro il perimetro della circoscrizione dove l'associazione operava.

Sono evidenti, qui, gli echi di una radicata diffidenza nei confronti di costruzioni solo 'formali' dei rapporti; potendo sotto questo profilo dirsi che su una sorta di equivalenza tra 'simmetria' ed 'eguaglianza formale', s'intendeva far prevalere una prospettiva di carattere sostanziale, in linea con quanto previsto dall'articolo 3, comma 2 della Carta fondamentale. Sul piano tecnico – va da sé – la preoccupazione di escludere l'associazione dei datori di lavoro dalla coperta del primo comma dell'art. 39 Cost. porta poi a “dimenticare” la rappresentanza datoriale anche nella costruzione dei formanti della seconda parte della disposizione costituzionale³².

3. È sindacato l'associazione datoriale? L'*original intent* della disposizione costituzionale

Ora, una lettura essenzialmente riduzionistica soltanto apparentemente potrebbe apparire come una scelta che faccia impropriamente 'astrazione' delle sollecitazioni e pressioni che provengono dalla realtà sociale, con l'effetto di privare il testo costituzionale delle sue inclinazioni ad accogliere anche profili che non avevano una precisa collocazione nella configurazione originale.³³

³² Definiscono come sindacale anche l'attività delle associazioni dei datori di lavoro L. Mengoni, *Ancora sulla libertà sindacale degli imprenditori*, MGL., 1980, 148; G. Pera, *Libertà sindacale (diritto vigente)*, in ED, XXIV, Giuffrè, 1974, 513. A tal proposito scrive «il conflitto industriale comporta di per sé la libertà bilateralmente garantita alle opposte parti sociali, come disse a suo tempo Carnelutti con una famosa battuta relativa allo sciopero». Più di recente, P. Bellocchi, *La libertà sindacale*, in *Trattato di diritto del lavoro*, a cura di M. Persiani - F. Carinci, vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Cedam, 2014, p 3 ss.

³³ Si tenga conto che il richiamo all' originalismo in questa sede costituisce uno spunto e non la puntuale adesione ad una metodologia interpretativa; a riguardo, A. Cariola, *Sull'interpretazione costituzionale ed altri saggi*, Giappichelli, 2015, 98. Sulle diverse teorie originaliste v. A. Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1998 e R.E. Barnett, *The Original Meaning of the Commerce Clause*, in 68 *University of Chicago Law Review*, 2001, 105. L'argomento originalista da un lato è ritenuto una tecnica interpretativa che si affianca a quella letterale, come espressamente recita l'art. 12 delle Preleggi, dall'altro una modalità con cui favorire il concetto di interpretazione letterale (come operazione che restituisce centralità al testo) che si vuol promuovere, A. Belvedere, *Pragmatica e semantica nell'art. 12 Preleggi*, in *Linguistica giuridica italiana e tedesca*, a cura di D. Veronesi, Cedam, 2001, 49. Con specifico riguardo alla ricostruzione della dottrina americana in materia, L. Cuocolo, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Milano, 2009, 112. A. Poggi, *L'intenzione del costituente nella teoria dell'interpretazione costituzionale*, *Spunti per una sua definizione alla luce della dottrina americana dell'original intent of framers*, DP, 1997, 153 ss., nota 1. Per un

Il richiamo ai lavori preparatori può, invece, in qualche modo restituire al linguaggio fissato nel testo costituzionale il suo significato originale utile a verificare la progettazione di un impianto concettuale simmetrico nell'art. 39 Cost.

Sotto tale profilo, ad esempio, fu rimarcato nella elaborazione della seconda parte della disposizione in esame che: «se si stabilisce il riconoscimento della personalità giuridica dei sindacati dei lavoratori non si comprende quale potrebbe essere l'altro contraente ove non si conceda lo stesso riconoscimento anche ai sindacati dei datori di lavoro³⁴».

Si osservava, infatti, che «è vero che in molti articoli si considerano soltanto i lavoratori ma la situazione di diritto dei due sindacati per quanto riguarda il riconoscimento giuridico non può che essere uguale. I due contraenti per stipulare il contratto collettivo devono essere sullo stesso piano»³⁵.

Le suddette considerazioni colgono a pieno la necessità di garantire una corrispondenza dei soggetti volti a partecipare alla formazione del contratto collettivo di categoria. La registrazione dei sindacati, quale unica condizione per accedere alla funzione negoziale, viene richiesta ad entrambe i lati.

L'espressione sindacati riassumeva sia le organizzazioni dei lavoratori, sia quelle dei datori di lavoro che si sarebbero presentati mediante la medesima investitura al tavolo negoziale³⁶.

percorso ricostruttivo, I. De Cesare, *Ritorno alla Costituzione: dall'integrazione valoriale alla centralità del testo. Una rilettura dell'interpretazione letterale*, in *La rivista del Gruppo di Pisa*, 2017, 28. Per ulteriori riferimenti, anche successivi, si veda *Lavori preparatori ed original intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Catania il 5 ottobre 2007*, a cura di F. Giuffrè - I. Nicotra, Giappichelli, 2008.

³⁴ Lavori preparatori della Assemblea Costituente, Terza Sotto-Commissione, Seduta Antimeridiana di giovedì 17 ottobre 1946- Presidenza Deputato Guida, Relatore Di Vittorio, in *Sul diritto di associazione e sull'ordinamento sindacale*, in Commissione per la Costituzione; *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, a cura di S. M. Cicconetti - M. Cortese - G. Torcolini - S. Traversa, Camera dei deputati. Segretariato generale Roma, 1970-1971, 2267.

³⁵ L'On. Di Vittorio riconosceva la fondatezza dell'osservazione, come risulta nella Seduta Antimeridiana di giovedì 17 ottobre 1946, 2297.

³⁶ Nell'ordinamento francese, il Consiglio Costituzionale, nell'includere le associazioni dei datori di lavoro nel preambolo della Costituzione, prende le mosse dai lavori preparatori della Costituzione del 1946 che spiegavano la scelta di impiegare l'espressione "homme" e non "travailleur" proprio al fine di includere anche i datori di lavoro (decisione del 3 febbraio 2016, n. 519) in cui si evidenziava come le organizzazioni professionali, avendo l'obiettivo di tutelare gli interessi morali e materiali, sia collettive e individuali del datore di lavoro, rientrassero nell'ambito di applicazione delle disposizioni. M. Vitaletti, *Rappresentanza datoriale e contratti collettivi nazionali. Riflessioni intorno al modello francese*, DLRI, 2017, n. 1; M. Le

Ora ciò che appare è l'intenzione di non voler equiparare interessi opposti, in particolare con riferimento al significato che si vuole dare all'apertura dell'art. 39 Cost. in segno di "preminenza" dell'organizzazione dei lavoratori.

In altri termini, rispetto al principio generale, si insiste per conservare una distinzione tra organizzazione, in quanto, sostiene Di Vittorio³⁷ «il concetto di pariteticità fra interessi rappresentati dai sindacati dei lavoratori e quelli rappresentati dai sindacati padronali non corrisponde alla realtà ed è perciò da considerare infondato e ingiusto, sostituendo al concetto di pariteticità quello più aderente alla realtà della preminenza dei sindacati dei lavoratori».

Senza poi trascurare voci diverse che ritenevano di riferire l'espressione "l'organizzazione sindacale è libera" anche alle organizzazioni professionali³⁸, la seconda parte dell'art. 39 Cost. si prestava comunque a considerazioni più aderenti alle dinamiche reali, se si vuole affette da pragmatismo.

Di Vittorio acconsentiva, infatti, a "parità di condizione dei lavoratori e dei datori di lavoro nei riguardi del riconoscimento giuridico" ai fini contrattuale, tanto da proporre una formulazione inclusiva anche dell'espressione dei datori di lavoro, pur conservando una affermazione da inserire in apertura della disposizione costituzionale «che appresti una tutela specifica per il «lavoratori manuali e intellettuali»³⁹.

Di qui rispetto alla seconda parte dell'art. 39 Cost. dedicata alla contrattazione collettiva, quale funzione principale e connaturale al sindacato, veniva condivisa l'idea della costruzione di un modello rivolto ad entrambe le contrapposte organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori.

Il significato omnicomprensivo dell'espressione è poi confermato anche dai progetti di legge presentati successivamente.

Il riferimento è al progetto di legge n. 2380 presentato dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale alla Camera dei deputati nella seduta del 4 dicembre 1951 che introduceva per entrambi gli attori negoziali ulteriore

Friant, *La misurazione della rappresentatività datoriale: una riforma difficile ma necessaria*, DLRI, 2017, n. 1.

³⁷ Così anche l'On. Marinaro nella Terza Sotto-Commissione, Seduta Antimeridiana a 14 ottobre 1946, terza Commissione, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, a cura di S. M. Cicconetti - M. Cortese - G. Torcolini - S. Traversa, Camera dei deputati. Segretariato generale Roma, 1970-1971, 2226.

³⁸ Lavori preparatori della Assemblea Costituente, Terza Sotto-Commissione, Seduta Antimeridiana 15 ottobre 1946, *op.cit.*, 2272.

³⁹ Lavori preparatori della Assemblea Costituente, Terza Sotto-Commissione, Seduta Antimeridiana, 17 ottobre 1946, *op.cit.*, 2299.

criteri, oltre alla registrazione, per accedere alla contrattazione collettiva e riferiva la libertà sindacale alle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro per «costituire associazioni sindacali per la tutela dei propri interessi professionali»⁴⁰.

Nella precedente proposta Fanfani, forse meno nota, la libertà sindacale era riferita ai lavoratori e ai datori di lavoro, si stabilivano poi alcuni criteri per accedere alla registrazione, oltre la presentazione di uno statuto a base democratica⁴¹.

Si ricordano, inoltre, le Osservazioni e proposte del Cnel sull'attuazione degli articoli 39 e 40 della Costituzione (Assemblea, 24 giugno 1960, n. 12) in cui, nel rinviare al tema del numero degli iscritti per la registrazione, si specificava che per i sindacati degli imprenditori si tenesse conto del numero dei lavoratori iscritti al sindacato⁴².

L'unica iniziativa che si discostava dalle precedenti era quella di Di Vittorio che articolava la proposta rispetto all'efficacia dei contratti collettivi e attribuiva la rappresentatività nazionale alle sole confederazioni che fino alla data del 26 luglio 1948 erano esistenti: Cgil e le associate e dopo a Cgil, Cisl, Uil⁴³.

⁴⁰ Progetto di Legge Rubinacci, 4 dicembre 1951, art. 1 “L’organizzazione sindacale è libera. I datori di lavoro e i lavoratori possono costituire associazioni per la tutela dei propri interessi professionali” segue Art. 3 requisiti per la registrazione. «Le associazioni dei datori di lavoro devono avere un numero di associati che occupino complessivamente il numero di lavoratori pari al dieci per cento del numero medio dei lavoratori occupati nelle imprese del ramo dell’attività economica cui l’associazione si riferisce».

⁴¹ Proposta Fanfani 1949, sentiti alcuni docenti universitari fra i quali Giuseppe Santoro Passarelli, Art. 1 «Datori di lavoro e lavoratori possono costituire associazioni sindacali per la tutela dei propri interessi professionali. Hanno diritto alla registrazione coloro che hanno un minimo di tre associati che occupino alle loro dipendenze complessivamente il numero di lavoratori previsti dalla tabella A se si tratta di associazioni di datori di lavoro”. Vedi anche Proposta di legge 31 marzo 1950 Achille Marazza, art.1“i datori di lavoro e i lavoratori possono costituire associazioni sindacali per la tutela dei propri interessi professionali».

⁴² Relazione redatta dal Prof. Giuseppe Santoro Passarelli e pubblicata sul sito del CNEL, nonché in *Le osservazioni e proposte sull’attuazione degli artt. 39 e 40 della Costituzione* formulate dal CNEL, RDL, 1960, 225.

⁴³ Si tenga conto che anche la giurisprudenza successiva non sembra escludere l’organizzazione datoriale dall’alveo dell’art. 39 Cost. In particolare, nella sentenza 26 gennaio 1960, n.1, la Corte costituzionale affronta proprio il presunto contrasto tra l’art. 39 Cost. e l’art. 3 della legge 22 dicembre 1956, n. 1589, che stabiliva la cessazione dei rapporti associativi delle aziende a prevalente partecipazione statale con le organizzazioni sindacali degli altri datori di lavoro, dichiarando non fondata la questione in quanto “il terzo comma non ha un effetto automatico, là dove la cessazione del vincolo associativo non avviene ipso iure, ma è subordinata alla manifestazione della volontà della società e, dunque, non in

E' interessante notare che nelle proposte di legge si ammette in qualche modo la necessità di introdurre criteri di misurazione della rappresentanza per entrambe le parti sociali, come a ritenere insufficiente il solo meccanismo della registrazione ai fini del riconoscimento della rappresentanza.

Già nell'ambito dei lavori preparatori venne sollevata la questione di introdurre, mediante legge ordinaria, criteri di misurazione della rappresentanza preordinati alla registrazione.⁴⁴

Era così già presente la preoccupazione, ad oggi prevalente, che il pluralismo sindacale potesse assumere una eccezione negativa, evocando tanti micro centri di potere contrattuale in contrapposizione tra di loro al fine di far prevalere particolarismi, più che interessi plurali⁴⁵.

La rappresentanza "unitaria" in proporzione agli iscritti alle organizzazioni presuppone, infatti, l'accesso di tutti i sindacati alla contrattazione, senza nessun ulteriore filtro che invece i progetti di legge vorrebbero inserire. La prima del resto non attribuisce un potere negoziale, ma è soltanto una regola volta a governare la rappresentanza plurale.

L'ulteriore filtro previsto dai progetti di legge tiene, invece, conto essenzialmente del rapporto tra iscritti e associazione, da considerare, a differenza di altri criteri ritenuti discrezionali, prossimo al principio di libertà sindacale⁴⁶.

Tra i meccanismi di legittimazione della rappresentanza si privilegia, dunque, quello che valorizza il rapporto associativo, in evidente

violazione del principio di libertà sindacale proclamato all'art. 39 Cost.", si veda la nota di R. Sica, *Libertà sindacale e sganciamento delle società a partecipazione statale*, GC, 1960, 10.

⁴⁴ Lavori preparatori della Assemblea Costituente, Terza Sotto-Commissione, Seduta Antimeridiana, 17 ottobre 1946, *op.cit.*, 2299.

⁴⁵ In generale sul pluralismo in rapporto alla democrazia, N. Bobbio, *Le ideologie e il potere in crisi*, Roma, 1981.

⁴⁶ Scrive Giuseppe Santoro Passarrelli «l'ampio dibattito svoltosi sull'argomento ha messo in evidenza come ogni criterio, diverso da quello desumibile dal numero degli iscritti al sindacato, potrebbe risultare illusorio o rischierebbe di consentire all'autorità preposta alla registrazione un largo margine di discrezionalità, incompatibile con il principio di libertà sindacale. A finito pertanto con prevalere l'opinione che si debba tener conto a tal fine del numero degli iscritti al sindacato, per i sindacati di lavoratori e di piccoli imprenditori (quali sono definiti dall'art. 2083 c.c.) e del numero dei lavoratori dipendenti dagli iscritti al sindacato, per i sindacati di imprenditori (...)Esclusa l'opportunità di fissare il numero minimo di iscritti in cifra assoluta, per la grande differenza di consistenza fra le varie categorie che renderebbe in ogni Caso la cifra troppo elevata e per altre praticamente irrilevante è prevalsa la tesi che, salvo richiedere comunque l'esistenza di un minimo assoluto (ad esempio 9) il numero debba essere stabilito in proporzione al numero di appartenenti alla categoria per la quale il sindacato dichiara di voler agire, determinato in base a dati ufficiali, quali quelli desunti dal registro delle ditte tenuto presso la camera di commercio», 230.

controtendenza, si potrebbe dire, con i tradizionali meccanismi di legittimazione che restituiscono essenzialmente l'eco fedele delle voci degli elettori⁴⁷. Qui la forma elettorale è del tutto recessiva rispetto a forme di legittimazione, si è già visto, di tipo associativo (contenuto nelle proposte di legge) e di tipo procedimentale (la proposta contenuta nell'ultima parte dell'art. 39 Cost.).

Eppure, nonostante i lavori dell'Assemblea Costituente, così come i successivi progetti di legge, non sembrano trascurare le associazioni dei datori di lavoro, la preoccupazione di evitare che ad una equiparazione rispetto alle condizioni per la registrazione corrisponda anche una pariteticità di interessi e posizioni, evocando così in qualche modo il principio di simmetria del sistema corporativo, contribuisce a stralciare dalla disposizione costituzionale una interpretazione inclusiva anche delle associazioni datoriali, favorendo la preminenza del sindacato dei lavoratori⁴⁸.

3.1. Dentro il perimetro costituzionale? Le fondamenta di un sistema simmetrico (ma non paritario)

Quanto detto mostra dunque non soltanto che anche nella trama delle letture originali sono ricavabili elementi a favore di una interpretazione volta ad includere, in via generale, l'associazionismo datoriale nell'art. 39 Cost., ma con maggior certezza che il principio di simmetria fosse invocato proprio al fine di guardare all'organizzazione datoriale non come ricettore passivo di regole, ma come attore responsabile nell'ambito della contrattazione collettiva⁴⁹.

Ciò considerato, il concetto di simmetria non restituisce la "parità" dei soggetti sindacali.

Le preoccupazioni emerse all'epoca risultano ad oggi affievolite non tanto perché non più condizionate da una fase storica – il fascismo – dalla cui

⁴⁷ M. Luciani, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, a cura di F. Biondi - N. Zanon, Giuffrè, 2001, 109. Sul concetto di rappresentanza l'edizione in italiano H.F. Pitkin, *Il concetto di rappresentanza*, Rubettino, 2107. dopo la sua prima edizione il 1967 H.F. Pitkin *The concept of representation*, University of California Press, 1967.

⁴⁸ Si veda il dibattito Lavori preparatori della Assemblea Costituente, Terza Sotto-Commissione della seduta antimeridiana lunedì 14 ottobre 1946 - Presidenza Ghedini - Terza Commissione, 2265 e 22 ottobre 1946, 2310 - Presidenza Giua.

⁴⁹ Più in generale sulla responsabilità del sindacato, G. Santoro Passarelli, *La responsabilità delle organizzazioni sindacali*, ADL, 2013, 20.

memoria non può prescindere, ma dal fatto che la simmetria è prevista esplicitamente soltanto con lo scopo di riconoscere coloro che accedono alla contrattazione collettiva e dove l'unica "misura" è quella della proporzionalità relativa alla formazione del contratto e non dei soggetti.

Il concetto di "simmetria" rapportato alle regole non significa poi che lo stesso debba riguardare il contenuto di quelle regole che ben possono essere diverse per i soggetti interessati. Un conto è definire regole occultando l'esistenza di un soggetto che pur partecipa alla contrattazione collettiva, un conto è far emergere quel soggetto come attore ricettivo di regole i cui contenuti possono comunque essere distinti da quelle delle organizzazioni dei lavoratori.

Nella concezione simmetrica, la legittimazione dei soggetti sindacali in sede contrattuale consente anche di ridurre ad unità il rappresentante (datoriale) e il soggetto negoziatore, potendo il primo essere distinto dal secondo, là dove l'iscrizione all'associazione non implica necessariamente l'assoggettamento al contratto collettivo⁵⁰. E tale principio oggi è ancora più attuale se si pensa che, se pur per ragioni diverse, la dissociazione tra rappresentanza e/o rappresentatività e attività negoziale è una circostanza ricorrente anche per le organizzazioni dei lavoratori.

In estrema sintesi, il principio di simmetria sembra dunque garantire la tenuta del sistema contrattuale che soffre proprio dell'assenza di qualsiasi forma di meccanismo di legittimazione dell'altro interlocutore.

Ciò non vuol dire che le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro operino in termini di equiparazione. Il principio di simmetria si ferma di fronte alla predisposizione di concetti comuni alle parti sociali (il riconoscimento delle organizzazioni sindacali), affinché anche l'associazione datoriale assuma una posizione responsabile all'interno del sistema contrattuale, senza, tuttavia, interessare l'articolazione in regole di quei concetti, scardinando così la convinzione storicamente tramandata che il sistema di Relazioni industriali possa poggiare e funzionare attraverso una sola parte sindacale.

⁵⁰ Questo tema è stato ampiamente affrontato nella letteratura tedesca e se pur in termini diversi da G. Giugni, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto del lavoro sul tema il contratto collettivo di lavoro, Pescara-Teramo 1-4 giugno 1967*, Giuffrè, 1968, 11.

Bibliografia

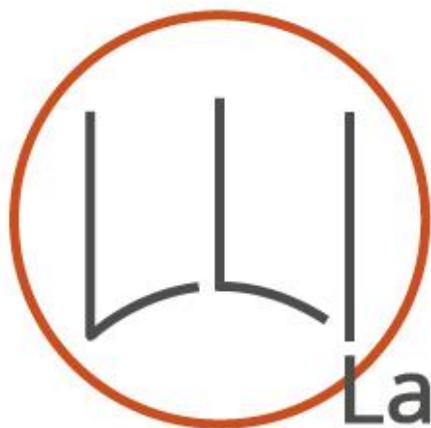
- AA. VV., *Lavori preparatori ed original intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Catania il 5 ottobre 2007*, a cura di F. Giuffrè - I. Nicotra, Torino, Giappichelli, 2008.
- AA.VV., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in Atti del congresso A.i.d.l.a.s.s., Arezzo, 15-16 maggio 1981, Milano Giuffrè, 1982.
- Ales E. - Basenghi F. - Bromwich W. - Senatori I., *Employment Relations and Transformation of the Enterprise in the Global Economy, Proceedings of the Thirteenth International Conference in Commemoration of Marco Biagi*, Torino, Giappichelli, 2016.
- Armaroli I., *La contrattazione collettiva in un mondo che cambia. "Report" di sintesi dell'"Employment Outlook" dell'OECD*, in DRI, 2017, p. 913
- Baldassarre A., *Miseria del positivismo giuridico*, in AA. VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, Giappichelli, 2005, vol. I, p. 201.
- Barnett R.E., *The Original Meaning of the Commerce Clause*, in *University of Chicago Law Review*, 2001, 68, p. 105.
- Bavaro V., *Il contratto nazionale dei metalmeccanici 2016: una prospettiva sulle relazioni industriali italiane*, in DLRI, 2017, p. 709.
- Bellardi L., *Il sistema di rappresentanza imprenditoriale e la struttura della contrattazione collettiva*, in *Verso nuove relazioni industriali*, a cura di M. Carrieri - T. Treu, Bologna, il Mulino, 2013, p. 241.
- Bellardi L., *Relazioni industriali e contrattazione collettiva: criticità e prospettive*, in LD, 2016, p. 939.
- Bellavista A., *Il sindacato confederale: un centauro del terzo millennio*, in *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, a cura di A. Zoppoli - L. Zoppoli - M. Delfino, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, p. 47.
- Bellocchi P., *La libertà sindacale*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani - F. Carinci, vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, Cedam, 2014, p. 3.
- Bellocchi P., *Libertà e pluralismo sindacale*, Padova, Cedam, 1998, p. 212.
- Belvedere A., *Pragmatica e semantica nell'art. 12 Preleggi*, in AA.VV., *Linguistica giuridica italiana e tedesca*, a cura di D. Veronesi, Padova, Cedam, 2001, p. 49.
- Bergvall-Kåreborn B. - Howcroft D., *Amazon Mechanical Turk and the commodification of labour*, in NTWEJ, 2014, vol. 29, 3, p. 213.
- Bin R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992.
- Bobbio N., *Le ideologie e il potere in crisi*, Roma, 1981.
- Brandl B. - Lehr A., *The strange non-death of employer and business associations: An analysis of their representativeness and activities in Western European countries*, in EIDJ, 2016, p. 1.
- Carabelli U., *Libertà e immunità del sindacato: ordinamento statuale, organizzazione sindacale e teoria della pluralità degli ordinamenti*, 1986, Napoli, Jovene, p. 104.
- Carinci F., *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III dello statuto dei lavoratori al Testo unico. sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in DRI, 2014, p. 309.
- Del Punta R., *Note sparse sul Testo unico sulla rappresentanza*, in DRI, 2014, p. 673.
- Di Stasi A., *Il Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 stipulato tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil - Una riflessione critica*, in RGL, 2014, p. 149.

- Cariola A., *Sull'interpretazione costituzionale ed altri saggi*, Torino, Giappichelli, 2015.
- Caruso B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *ADL*, 2017, p. 555.
- Caruso B., *Nella bottega del maestro: "Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi" (sapere, tecnica e intuizione nella costruzione di un saggio)*, in *DLRI*, 2009, p. 53.
- Cassese S., *Correzioni epistocratiche della democrazia*. Prefazione a J. Brennan, *Contro la democrazia*, Roma, Laterza, 2018, p. 11.
- Cherry M.A., *A Taxonomy of Virtual Work*, in *GLR*, 2011, 951; J. Prassl, M. Risak, *Uber, Task Rabbit, & Co.: Platforms as Employers?*, in *CLLPJ*, 2016, p. 56
- Ciconetti S. M. - Cortese M. - Torcolini G. - Traversa S., (a cura di), *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Camera dei deputati. Segretariato generale Roma, 1970-1971, p. 2267.
- Ciucciovino S., *Mettere ordine nella giungla dei ccnl: un'esigenza indifferibile*, in *DLRI*, 2018, 227
- Conte E., *Storia interna e storia esterna. Il diritto medievale da Francesco Calasso alla fine del XX secolo*, in *RIDL*, 2007, p. 299.
- Cordova F., *Le origini dei sindacati fascisti 1918-1926*, Bari, Laterza, 1974.
- Cuocolo L., *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 112.
- D'Antona M., *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *DLRI*, 1998, p. 665.
- De Cesare I., *Ritorno alla Costituzione: dall'integrazione valoriale alla centralità del testo. Una rilettura dell'interpretazione letterale*, in *La rivista del Gruppo di Pisa*, 2017, p. 28.
- Dell'Olio M., *L'organizzazione e l'azione sindacale in generale*, in *L'organizzazione e l'azione sindacale* a cura di M. Dell'Olio - G. Branca in Padova, Cedam, 1980, p. 3.
- Felstiner A., *Working the Crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry*, in *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, Vol. 32, No. 1, 2011, p. 143.
- Ferraro G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, Cedam, 1981.
- Fontana G., *La libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti*, in *RDPE*, 2010, p. 97.
- Forlivesi M., *La rappresentatività datoriale: funzioni, modelli, indici di accertamento*, in *LD*, 2018, p. 521.
- Fuchs M., *Il principio dell'unità contrattuale nel diritto del lavoro tedesco*, in *DLM*, 2018; Nogler L., *La sentenza della Corte costituzionale tedesca sulla legge sull'unicità del contratto collettivo*, in *DLRI*, 2017, p. 633.
- Gaeta L. (a cura di), *Costantino Mortati e «Il lavoro nella Costituzione»: una rilettura. Atti della Giornata di studio (Siena, 31 gennaio 2003)*, Milano, Giuffrè, 2005.
- Gaeta L., *La terza dimensione del diritto legge e contratto collettivo nel novecento italiano*, in *DLRI*, 2016, p. 573.
- Gaeta L., *Nascita, infanzia e prima adolescenza dell'art. 39 della Costituzione*, in *Labor*, 2017, p. 135.
- Giugni G., *Commento art. 39*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti economici* (art. 35-40), a cura di Branca, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 265.
- Giugni G., *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto del lavoro sul tema il contratto collettivo di lavoro*, Pescara-Teramo 1-4 giugno 1967, Giuffrè, Milano, 1968, p. 11.
- Gottardi D., *Contrattazione collettiva, destrutturazione e ri-regolazione*, in *LD*, 2016, p. 887.
- Guarriello F., *Legge e contrattazione collettiva in Europa: verso nuovi equilibri?*, in *DLRI*, 2017, p. 97

- Koukiadaki A. –Kokkinou C., *The Greek system of collective bargaining in (the) crisis*, in A, Koukiadaki, I. Távora, and M. Lucio, *Joint regulation and labour market policy in Europe during the crisis*, 2016, Etui Brussels, 135.
- Mariucci L., *Gli eterni ritorni: dentro fuori o oltre l'art. 39 della Costituzione?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 207/2014
- La Forgia S., *L'Accordo interconfederale del 10 gennaio 2014: la riforma del sistema di relazioni sindacali e il principio di maggioranza*, in *DML*, 2014, p. 664.
- Lambertucci P., *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il Testo unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, in *RIDL*, 2014, p. 237.
- Lassandari A., *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni sindacali datoriali*, in *DLRI*, 2017, p. 1.
- Le Friant M., *La misurazione della rappresentatività datoriale: una riforma difficile ma necessaria*, in *DLRI*, 2017, p. 67
- Luciani M., *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, a cura di F. Biondi - N. Zanon, Milano, Giuffrè, 2001, p. 109.
- Magnani M., *Riflessioni sulla misurazione della rappresentanza datoriale nell'ordinamento statale e intersindacale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 376/2018*.
- Mainardi S., *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, Giornate di Studio Aidlass Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario Napoli 16-17 giugno 2016, dattiloscritto.
- Mancini F., *Libertà sindacale e contratto collettivo erga omnes*, in *RTDPC*, 1963, p. 573.
- Marazza M., *Dalla "autoregolamentazione" alla "legge sindacale"? La questione dell'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale*, in *ADL*, 2014, p. 608.
- Maresca A., *Contratto collettivo nazionale di lavoro e "regole sulla rappresentanza" sindacale: verso l'attuazione negoziale dell'art. 39, co. 4, della Costituzione?*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro: studi in onore : lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 179.
- Maresca A., *Il rinnov(ament)o del contratto collettivo dei meccanici: c'è ancora un futuro per il contratto collettivo di categoria*, in *DLRI*, 2017, p. 709.
- Mengoni L., *Ancora sulla libertà sindacale degli imprenditori*, in *MGL*, 1980, p. 148.
- Modugno F., *Interpretazione giuridica*, Padova, Cedam, 2009, p. 168.
- Mortati C., *Il lavoro nella costituzione*, in *Dir. lav.*, 1954, I, p. 149, ora in *Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1972, III, p. 237.
- Natoli U., *I limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1955.
- Pandolfo A., *Qualche riflessione sui sindacati confederali*, in *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, a cura di A. Zoppoli - L. Zoppoli - M. Delfino, , Editoriale Scientifica, 2014, 47, p. 131.
- Papa V., *L'attività sindacale delle organizzazioni datoriali. Rappresentanza, rappresentatività e contrattazione*, Torino, Giappichelli, 2017.
- Papa V., *Verso una rappresentanza misurata? Strumenti e metodi di misurazione della rappresentatività datoriale*, in *DLRI*, 2017, p. 21.
- Papa V., *Struttura contrattuale e rappresentanza datoriale. Gli effetti del decentramento sulle "peak associations"*, in *DLM*, 2016, p. 327.

- Pedrazzoli M., *Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, in *LD*, 1990, p. 403.
- Pera G., *Problemi costituzionali di diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1960, p. 98.
- Pera G., *Libertà sindacale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXIV. Milano, Giuffrè, 1974, p. 513.
- Pitkin H.F., *Il concetto di rappresentanza*, Catanzaro, Rubettino, 2017.
- Poggi A., *L'intenzione del costituente nella teoria dell'interpretazione costituzionale, Spunti per una sua definizione alla luce della dottrina americana dell'original intent of framers*, in *Dir. Pub.*, 1997, p. 153.
- Prosperetti U., *Sulla posizione dei sindacati nello Stato*, in *RDL*, 1950, I, p. 15.
- Ratti L., *Precarious Digital Work and the Role of Online Platforms –The Inefficacy of Traditional Tests and the Need for an Indirect Approach ReMarkLab Final Conference - Stockholm, 19–20 May 2016*.
- Romagnoli U., *Associazioni sindacali nel processo*, Milano, Giuffrè, 1974.
- Rota A., *Sul divieto di conflitto e affiliazione sindacale: il 'modello Ryanair' sotto la lente del diritto antidiscriminatorio*, in *Labor*, 2018, p. 502.
- Rusciano M., *Il problema della rappresentanza sindacale*, in *Il sindacato alla svolta degli anni '90*, a cura di F. Amato - S. Mattone, Milano, Franco Angeli, 1989, p. 23.
- Rusciano M., *Lettura e rilettura dell'art. 39 Cost.*, in *DLM*, 2013, p. 263.
- Rusciano M., *Libertà di associazione e libertà sindacale*, in *RIDL*, 1985, p. 91.
- Santoro Passarelli G., *Sul destino dell'art. 39 della Costituzione*, in *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, a cura di A. Zoppoli - L. Zoppoli - M. Delfino, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 47, p. 131.
- Santoro Passarelli G., *La responsabilità delle organizzazioni sindacali*, in *ADL*, 2013, p. 20.
- Santoro Passarelli G., *Sulla libertà sindacale dell'imprenditore*, in *RTDPC*, 1976, p. 170.
- Scalia A., *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1998.
- Scarpelli F., *Il Testo unico sulla rappresentanza tra relazioni industriali e diritto*, in *DRI*, 2014, p. 687.
- Scarponi S., *La dottrina giuslavoristica italiana di fronte al mutamento delle relazioni sindacali e alla questione della rappresentatività*, in *WP CSDLLE "Massimo D'Antona".IT – 295/2016*.
- Scognamiglio R., *Il lavoro nella Costituzione*, in R. Scognamiglio, *Scritti*, Cedam, Padova, 1978, p. 828.
- Sciarra S., *Pluralismo sindacale multilivello nella crisi. Gli orizzonti della Carta sociale europea - in Studi sull'integrazione europea*, 2014, p. 237.
- Sciarra S., *Post positivista e pre globale. Ancora sull'anomalia del diritto del lavoro italiano*, in *DLRI*, 2009, p. 159
- Senatori I., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori ordinamento europeo*, Torino, Giappichelli, p. 141.
- Sica R., *Libertà sindacale e sganciamento delle società a partecipazione statale*, in *GC*, 1960, p. 10.
- Simi V., *L'art. 39 della Costituzione e il riconoscimento dell'autonomia sindacale*, in *DL*, 1954, I, p. 356.
- Teubner G., *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione*, Roma, Laterza, 2005.
- Tullini P., *Economia digitale e lavoro non-standard*, in *LLI*, 2016, p. 1.
- Villalon Jesus C., *La rappresentanza datoriale in Spagna*, in *DLRI*, 2017, p. 419.
- Vitaletti M., *La rappresentatività sindacale "utile". Cosa resta del Testo unico del 2014*, in *DLM*, 2018, p. 37.

- Vitaletti M., *Rappresentanza datoriale e contratti collettivi nazionali. Riflessioni intorno al modello francese*, in *DLRI*, 2017, 1.
- Vitaletti M., *"Dall'altra parte": rappresentanza datoriale e contratto nazionale di categoria nello spazio giuridico globale*, in *DLM*, 2016, p. 353
- Vitaletti M., *La crisi della rappresentanza dei datori di lavoro. Brevi note comparatistiche tra sistema italiano e tedesco*, in *Risistemare il diritto del lavoro, Liber amicorum Marcello Pedrazzoli* a cura di L. Corazza - L. Nogler, Milano, Franco Angeli, 2012, p. 52.
- Zoli C., *Struttura della contrattazione collettiva e rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Istituzione e regole del lavoro flessibile* a cura di M. Rusciano - C. Zoli - L. Zoppoli, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, p. 301.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Lavoro autonomo.
Un modello di rappresentanza
per un emergente interesse collettivo**

ROSITA ZUCARO
Università di Venezia

vol. 4, no. 2, 2018

ISSN: 2421-2695





Lavoro autonomo. Un modello di rappresentanza per un emergente interesse collettivo

ROSITA ZUCARO

Università di Venezia

Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro

rosita.zucaro@unive.it

ABSTRACT

In self-employment there is a heterogeneity of workers and workers, ranging from the advanced tertiary sector (the so-called Knowledge Economy Cognitivism Capitalism), to the regulated professions and to the non-regulated professions.

In recent years the category has undergone a swirling and sudden change, whose characteristic traits are greater vulnerability and destabilization. From this stems a marked need for representation, which has led part of the doctrine to define it as a system in countertrend with respect to the processes of disintermediation, which characterize the system of representation of work subordinated or in the political sphere.

The normative indicator of this phase is undoubtedly the law n. 81 of 22 May 2017, better known as the Statute of self-employment, which in particular at the art. 17 establishes the first advisory body, permanently established at the Ministry of Labor and Social Policies, with the task of coordinating and monitoring interventions in the field of self-employment, among whose members will also include representatives designated by the comparatively more representative associations of self-employment at national level.

However, the representative system of self-employed workers has not only never been the subject of agreements and protocols signed by sector associations, in a similar way to employer associations (although the Factory Pact of 9 March 2018 seems to mark the start of a new phase), but neither structured doctrinal proposals or nor collective bargaining exist.

So in this article there is a reflection on what could be configured as a tertium genus of representation.

Keywords: employers' organization; self-employers' representation; representativeness.

Lavoro autonomo. Un modello di rappresentanza per un emergente interesse collettivo

SOMMARIO: 1. Posizione del problema. – 2. Le associazioni del lavoro autonomo. - 3. Caratteristiche di un costituendo sistema di rappresentanza. – 4. Un possibile modello di riferimento: le associazioni datoriali. – 4.1 Esperienze comparative. – 5. Cenni conclusivi.

1. Posizione del problema

Nella fase storica attuale il lavoro autonomo rappresenta una categoria di particolare interesse, essendo non solo aumentato numericamente¹, ma avendo anche subito una sorta di “rivoluzione”, che ne ha determinato un cambiamento notevole e repentino². Si tratta di un’eterogeneità di lavoratori e lavoratrici, che spazia dal terziario avanzato (i cosiddetti *Knowledge Economy Cognitivy Capitalism*) fino alle professioni ordinistiche, e a quelle non regolamentate.

Per un più chiaro inquadramento, si ritiene opportuno ripercorrere a ritroso l’evoluzione del lavoro autonomo. Una prima fase, si può collocare a partire dal secondo Dopoguerra fino alla fine degli anni Sessanta, momento in cui la crescita del lavoro autonomo è da attribuirsi soprattutto alla proliferazione di piccoli artigiani e commercianti al dettaglio poiché, durante il periodo di ricostruzione, il commercio e l’artigianato costituivano settori chiave dell’economia italiana, nonché di forte attrattiva per i lavoratori a bassa qualificazione, ma caratterizzati però da ambizioni di mobilità sociale. In tale

¹ Secondo gli ultimi dati Eurostat, l’Italia sarebbe il paese che registra il secondo tasso più alto di lavoratori autonomi: il 21% degli occupati (una quota quasi doppia rispetto alla media europea), dietro solo la Grecia, che si attesta 29% e sei punti percentuali sopra la media europea. Quasi tre quarti di tale categoria presta la propria attività in modo esclusivamente personale; mentre il 22% è monocommittente e quasi il 40% ha vincoli di orario e luogo nella esecuzione della prestazione di lavoro (ed è stato stimato che queste condizioni si cumulano per il 5% dei lavoratori autonomi), si v. sul punto M. Pallini, *Gli incerti confini dell’ambito di applicazione dello Statuto del lavoro autonomo*, in G. Zilio Grandi - M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giuffrè, 2018, 235.

² R. Semenza - A. Mori, *Il lavoro autonomo nel mercato del lavoro in chiave nazionale e comparata*, in *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di G. Zilio Grandi - M. Biasi, Giuffrè, 2018,15.

contesto si crea, quindi, una nutrita schiera di lavoratori e lavoratrici, che compongono quella che è stata definita “piccola borghesia autonoma”³, sostenuta da una regolazione pubblica a carattere protezionistico e con ridotte barriere di accesso⁴. Negli anni Settanta e Ottanta, invece, la componente del lavoro autonomo è aumentata, in virtù della proliferazione della piccola e micro impresa, legata alla diffusione dei distretti industriali⁵.

La fase odierna ha avuto inizio, invece, a partire dagli anni Novanta, ed è stata caratterizzata da una forte espansione del settore terziario. Si è registrata così una crescita delle attività di stampo professionale e delle occupazioni ad alta specializzazione, sia di carattere intellettuale, che con elevata qualificazione tecnica⁶. Il crescente numero di persone, che si è avvicinato al lavoro autonomo, è riconducibile poi anche agli elevati tassi di disoccupazione da una parte, e da sempre più avvertite esigenze di conciliazione vita-lavoro, dall'altra. Peraltro sono gli autonomi, non i lavoratori subordinati, i principali fruitori delle nuove opportunità di lavoro messe in campo dalle piattaforme, nella duplice forma di intermediazione di “servizi fisici” e “servizi virtuali”.

Tali cambiamenti inducono a una riflessione sui confini della categoria, sia per quanto attiene al riconoscimento giuridico dello status occupazionale dei lavoratori indipendenti, interessati dalle piattaforme⁷, e dal nuovo modello

³ P. Sylos Labini, *Saggio sulle classi sociali*, Laterza, 1974; per un inquadramento giuridico si vedano E. Ghera, *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, in U. Carabelli - B. Veneziani (a cura di), *Du Travail salarié au travail indépendant: permanences et mutations*, Cacucci, 2003; G. Ferraro, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in DLRI, 1998; A. Perulli, *Lavoro autonomo e dipendenza economica oggi*, RGL, 2003, 238 e ss.; P. Ichino, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 1989, 72 e ss.; A. Perulli, *Il lavoro autonomo*, Giuffrè, 1996.

⁴ R. Semenza - A. Mori, *op. cit.*, 15.

⁵ R. Semenza - A. Mori, *op. cit.*, 15.

⁶ S. Bagnara - F. Butera - R. Cesaria - S. Di Guardo (a cura di), *Knowledge workers: lavoro, lavoratori, società della conoscenza*, Mondadori Università, Milano, 2008; C. Ranci (a cura di), *Partite Iva. Il lavoro autonomo nella crisi italiana*, Il Mulino, 2012; S. Bologna - A. Fumagalli (a cura di), *Lavoro autonomo di seconda generazione. Scenari del postfordismo*, Giuffrè, 1997.

⁷ Per un approfondimento del tema si rinvia a AA.VV., *Il lavoro nelle piattaforme digitali. Nuove opportunità, nuove forme di sfruttamento, nuovi bisogni di tutela*, Ediesse, 2017, n. 2; M. Biasi, *Dai pony express ai riders di Foodora. L'attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo d'indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di inedite categorie*, in G. Zilio-Grandi, M. Biasi (a cura di), *op. cit.*, 67 ss.; E. Menegatti, *On demand workers by application: autonomia o subordinazione?*, in G. Zilio-Grandi, M. Biasi (a cura di), *op. cit.*, 93 ss.; P. Loi, *Subordinazione e autonomia nel lavoro tramite piattaforma attraverso la prospettiva del rischio* in G. Zilio-Grandi, M. Biasi (a cura di), *op. cit.*, 113 ss.; S. Bini, *La questione del diritto del lavoro nelle piattaforme*, in G. Zilio-Grandi, M. Biasi (a cura di), *op. cit.*, 153 ss.; M. Faioli, *Gig economy e market design. Perché regolare il mercato del lavoro prestato mediante piattaforme digitali*, in G. Zilio-Grandi, M. Biasi (a cura di), *op. cit.*, 195 ss.; E. Dagnino, *Le proposte legislative in materia di lavoro da piattaforma: lavoro, subordinazione e autonomia*, in G. Zilio-Grandi, M. Biasi (a cura di), *op. cit.*, 207 ss.; A.

di economia digitale, sia in ordine alla rappresentanza collettiva di questo gruppo alquanto diversificato a livello soggettivo, professionale e reddituale. A quest'ultimo tema è connesso quello della protezione sociale, derivante da emergenti bisogni di tutela, non solo delle professioni non liberali e non ordinistiche, ma anche delle stesse ordinistiche, in quanto gravi criticità interessano oggi i giovani avvocati, architetti e giornalisti. Infatti, alla marcata crescita del lavoro autonomo non è seguito un adeguato aggiornamento delle relative protezioni sociali. Gli autonomi, non solo in Italia, ma anche nella maggioranza dei paesi europei, devono quindi far fronte con mezzi propri ai numerosi rischi sociali, non coperti in modo congruo dal sistema di protezione pubblico, o addirittura non coperti totalmente⁸.

Da qui discende un'esigenza di rappresentanza dei lavoratori autonomi, connessa a una sempre maggiore vulnerabilità e destabilizzazione della categoria⁹; una marcata esigenza, che ha condotto parte della dottrina a definirlo un sistema in controtendenza rispetto ai processi di disintermediazione, che caratterizzano il sistema della rappresentanza dal lavoro subordinato allo stesso ambito politico, perché si presenterebbe come un fenomeno, che si radica nella crisi dei ceti medi «una volta privilegiati e portatori di istanze individualistiche, oggi invece in piena riscoperta di bisogno di tutela e identità collettiva»¹⁰.

L'emergere di un generalizzato bisogno di incremento della protezione sociale per i lavoratori autonomi di seconda generazione è stata ribadita anche a livello sovranazionale. Ad esempio all'art. 25 della Risoluzione del Parlamento Europeo del 14 gennaio 2014, si legge: «il lavoro autonomo deve assolutamente essere riconosciuto come forma di lavoro in grado di favorire la creazione di posti di lavoro e la riduzione della disoccupazione, e la sua espansione dovrebbe essere accompagnata da adeguate misure di protezione sociale dei lavoratori autonomi, secondo quanto previsto dalla legislazione nazionale degli stati membri»¹¹.

Donini, *La libertà del lavoro sulle piattaforme digitali*, RIDL, 2018, II, 63 ss.; A. Lassandari, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, LLI, 2018, fasc. 1, 20 ss.; M. Forlivesi, *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza e contrattazione*, LLI, 2018, fasc. 1, 2018, 38 ss.; M. F. Garcia Fernando - E. Signorini, *Gli effetti della "digital" e "sharing economy" sul rapporto di lavoro*, in *giustiziacivile.com*, 2018.

⁸ European Employment Observatory review, *Self employment in Europe*, 2010.

⁹ Si veda il rapporto IRES a cura di D. Di Nunzio - G. Ferrucci - S. Leonardi, *Professionisti a quali condizioni?*, 2011.

¹⁰ B. Caruso, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e intermediazione*, ADL, 2017, 3, 563.

¹¹ Consultabile open access in www.europarl.europa.eu.

Evidenza normativa di questo contesto, all'interno del nostro ordinamento giuridico, è che per la prima volta il Legislatore ha emanato una legge, definita Statuto del lavoro autonomo, la n. 81 del 22 maggio 2017. All'interno della stessa sono state previste una serie di misure in favore degli autonomi, tra cui: la deducibilità dei costi di formazione, la possibilità di accesso ai fondi di finanziamento europei, i congedi parentali fino ai sei mesi e alcune misure in caso di malattia e infortunio. Tra gli interventi innovativi figura quanto previsto all'art. 17, ossia l'istituzione del primo organo consultivo nazionale, che dovrà essere insediato stabilmente presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, e avrà il compito di coordinare e monitorare gli interventi nel settore. Il Legislatore ne delimita le competenze, prevedendo espressamente, che avrà il compito di formulare proposte e indirizzi operativi, con particolare riferimento ai principali bisogni di tale categoria, individuabili nei modelli previdenziali e di welfare, e nella formazione professionale.

Per quanto attiene alla composizione, l'art. 17, primo comma, prevede che al tavolo siedano «rappresentanti designati dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, nonché dalle associazioni sindacali dei lavoratori e dai datori di lavoro e dalle associazioni di settore comparativamente più rappresentative a livello nazionale»¹².

L'obiettivo del Legislatore sembra, quindi, che l'istituendo organo divenga la sede istituzionale di confronto costante anche con le parti sociali su temi rilevanti per la categoria.

A ogni buon conto, però, al momento non sono stati previsti né criteri di selezione, né tantomeno un numero complessivo o la proporzionale assegnazione dei membri tra i soggetti individuati a designare i propri rappresentanti.

Ad avviso di chi scrive, quindi, questa esigenza espressa dalla norma costituisce comunque un'istanza legislativa inerente l'individuazione di quelli che possano costituire criteri idonei a misurare il carattere comparativamente più rappresentativo delle associazioni, che al momento si dichiarano come rappresentative del lavoro autonomo. In riferimento a quest'ultime si ritiene utile una ricognizione, da riportare in questa sede, prima di ipotizzare eventuali modelli, che possano costituire un riferimento.

Per effettuare una prima mappatura di associazioni, che ad oggi sembrerebbero precipuamente dedicate alla rappresentanza del settore, utile

¹² Per approfondimenti sul tema, si consenta un rinvio a R. Zucaro, *Tavolo tecnico di confronto permanente sul lavoro autonomo*, in *Commentario breve cit.*, 441 ss.

può essere l'esame della composizione della Consulta sul lavoro autonomo della Regione Lazio, che può ritenersi una sorta di fonte d'ispirazione dell'insediando tavolo ex art. 17 legge n. 81 del 2017. Tale organismo è stato istituito con la legge regionale del 14 luglio 2014, n. 7, presso l'Assessorato del lavoro della Regione Lazio. Come si legge all'art. 2, comma 112, l. regionale n. 7 del 2014, il citato ente è stato istituito come luogo di consultazione delle politiche regionali in materia di lavoro autonomo. La composizione dello stesso è stata stabilita dal Regolamento approvato con delibera di Giunta del 7 luglio 2015, n. 340. All'art. 2 del citato Regolamento vengono espressamente indicati i requisiti di ammissione e si prevede che ne siano parte le associazioni con sede legale nella Regione Lazio, rientranti nei seguenti parametri: a) forme aggregative di associazioni ai sensi dell'art. 3 l. 14 gennaio 2013, n. 4 (Disposizioni in materia di professioni non organizzate), in rappresentanza di lavoratori libero professionisti, aderenti a professioni non organizzate in ordini o collegi¹³, che svolgono attività professionale autonoma nelle forme previste dalla legge; b) associazioni di secondo grado (associazioni di associazioni) e associazioni in forma di confederazioni delle professioni riconosciute come parti sociali in rappresentanza di lavoratori libero professionisti aderenti a professioni organizzate in ordini o collegi disciplinati dalle norme statali; c) organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale, che sottoscrivono accordi o contratti collettivi, in rappresentanza dei lavoratori atipici iscritti alla gestione separata INPS.

La Regione Lazio non menziona però espressamente eventuali criteri di misurazione della rappresentatività, in base ai quali dovrebbero essere individuate le associazioni legittimate a partecipare alla Consulta.

Tuttavia è possibile trarre elementi da quella che si potrebbe definire una "clausola di apertura". Il riferimento è all'art. 3, comma 2, del citato regolamento regionale, laddove viene previsto che anche le associazioni professionali, ex art. 2, l. n. 4/2013, possano richiedere l'adesione alla Consulta, unicamente qualora non partecipino da almeno tre anni ad altre forme aggregative, e possiedano i seguenti requisiti: atto costitutivo, statuto e cariche sociali; operatività e rappresentanza in almeno quattro regioni italiane;

¹³ Ai sensi dell'art. 1, comma 2, l. n. 4 del 2013, per professione non organizzata «si intende l'attività economica, anche organizzata, volta alla prestazione di servizi o di opere di favore di terzi, esercitata abitualmente e prevalentemente mediante lavoro intellettuale, o comunque con il concorso di questo, con esclusione delle attività riservate per legge a soggetti iscritti in albi o elenchi ai sensi dell'art. 229 del Codice Civile, delle professioni sanitarie e delle attività e dei mestieri artigianali, commerciale e di pubblico esercizio disciplinati da specifiche normative».

presenza di almeno una sede operativa ovvero un referente territoriale nella Regione Lazio; numero di iscritti o associati nella Regione Lazio negli ultimi due anni pari ad almeno cento; sito web dell'associazione.

A ogni buon conto la Regione ha proceduto direttamente alla nomina con Decreto del Presidente della Regione Lazio, pubblicato il 22 ottobre 2015, nel quale sono stati indicati i membri in base alle designazioni effettuate dai soggetti, che l'ente regionale ha ritenuto legittimati sulla base, di un semplice mutuo riconoscimento, ossia: le quattro associazioni sindacali più rappresentative Cgil, Cisl, Uil, Ugl e 4 associazioni di lavoratori autonomi, quali Confprofessioni, CNA Professioni, Colap (Coordinamento Libere Associazioni Professionali), Confassociazioni. In virtù poi della procedura di cui all'art. 3 comma 2, hanno richiesto di aderire, ricevendo riscontro positivo, ACTA e Confedertecnica.

2. Le associazioni del lavoro autonomo

Ai fini di analizzare le possibili caratteristiche di un costituendo sistema di rappresentanza del lavoro autonomo, come accennato, è opportuno descrivere le associazioni, che si dichiarano rappresentative del settore, per provare a trarne delle caratteristiche comuni. Tali realtà cominciano a emergere negli anni Novanta, quindi in contemporanea con quello, che abbiamo descritto quale l'incipit della fase attuale. Per quanto riguarda Confprofessioni, ossia la Confederazione Libere Associazioni Professionali, essa dichiara di rappresentare 18 associazioni delle professioni organizzate in ordini e collegi e un'associazione delle professioni non ordinistiche, per un totale di circa un milione e cinquecento mila professionisti, che probabilmente sono gli iscritti agli ordini professionali di riferimento, dove però sussiste un'iscrizione obbligatoria e non volontaria, ovvero gli iscritti agli enti bilaterali derivanti dal contratto degli studi professionali di cui è firmataria. In ordine invece a Confassociazioni, Confederazione Associazioni professionali, dai dati tratti dal relativo sito di riferimento, la stessa sembrerebbe collocarsi al primo posto per numeri e segmenti rappresentati, in quanto sono presenti 273 associazioni di professioni non organizzate in ordini e collegi (figurano i link dei relativi siti), rappresentando un totale di circa 460 mila professionisti di cui il 40% a partita iva, come persona fisica o giuridica, e dichiara di avere più di 122 mila imprese con una dimensione media di 4,5 dipendenti e sono presenti i link degli associati. Per quanto attiene invece al Colap, Coordinamento Libere

Associazioni Professionali, sul sito alla voce “associazioni aderenti” sono dichiarate 197 associazioni professionali delle professioni non organizzate in ordini e collegi. Non ~~ei sono~~ figurano però i link delle associazioni a cui collegarsi, né tantomeno dati sulla rappresentanza effettiva. In riferimento a CNA professioni, branch di CNA, Confederazione Nazionale Artigianato, dedicata alle professioni non ordinistiche, la stessa dichiara di rappresentare 26 associazioni professionali su cui non ci sono numeri di riscontro in termini di professionisti rappresentati e partite IVA. Passando ad ACTA, invece trattasi di un’associazione freelance che dichiara di rappresentare circa 500 professionisti individuali. Infine Confedertecnica, è la Confederazione Sindacale Italiana delle Libere Professioni Tecniche, costituita dai Sindacati Nazionali, che rappresenta i tecnici liberi professionisti volontariamente associati per la difesa dei diritti e dei comuni interessi professionali, economici, sociali e morali, nel rispetto dei principi di democrazia e libertà, affermati dalla Costituzione Repubblicana e dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea. Pertanto, a quanto si trae dal relativo sito, quest’ultima rappresenta, quindi: Federarchitetti, Federgeometri, Federperiti industriali.

3. Caratteristiche di un costituendo sistema di rappresentanza

In virtù di quanto sin qui descritto in termini di categoria e associazioni rappresentative della stessa, si possono trarre alcune considerazioni a riguardo delle relative caratteristiche. Come si è accennato, l’esigenza di rappresentanza delle istanze dei lavoratori autonomi è relativamente recente, in quanto per decenni il lavoro autonomo è stato considerato come una sorta di “ammortizzatore sociale” - consentendo di assorbire una quota di elevata disoccupazione attraverso forme di autoimpiego – mentre oggi si configura sempre più come un’attività esposta a forte vulnerabilità e destabilizzazione¹⁴. Tentando di analizzare i tratti caratteristici di un sistema di rappresentanza in costruzione, si potrebbero distinguere, da un lato, le professioni regolamentate, che a loro volta possono essere organizzate in ordini o collegi (ad esempio avvocati, architetti, commercialisti), oppure non organizzate in ordine o collegi (per esempio, guide turistiche), e quelle non regolamentate, i lavoratori autonomi “socialmente generici”, ossia le professioni cui alla l. n. 4 del 2013, *Disposizioni in materia di professioni non organizzate in ordini e collegi* (si

¹⁴ Si veda il rapporto IRES a cura di D. Di Nunzio - G. Ferrucci - S. Leonardi, *op. cit.*

pensi ai consulenti tributari, agli amministratori di condominio, ai professionisti ICT), cui tale legge ha riconosciuto la possibilità di costituire forme associative para-ordinistiche, ma di natura privata¹⁵.

Un'eterogeneità che si riverbera anche in un'ambigua comunicazione identitaria realizzata dalla categoria, poiché la stessa ha difficoltà a percepirsi come gruppo sociale con interessi e bisogni comuni. Nel tentare di operare una sintesi, da cui elaborare un interesse collettivo di rappresentanza, come emerge anche da un'analisi di ACTA, questo potrebbe ~~può~~ essere individuato nel rischio, declinato in varie forme: legato alla stabilità economica, connesso al mantenimento della professionalità, attraverso l'aggiornamento delle competenze, nonché derivato dall'esclusione dal sistema di protezione sociale e/o dalla mancanza di supporto¹⁶. Nella fase attuale vi sono quindi possibilità di guadagno, opportunità lavorative e prospettive di carriera meno stabili rispetto al passato per motivazioni riconducibili a volatilità dei mercati, rischi di obsolescenza professionale, ricambio generazionale e competizione crescente.

Altro elemento, che va considerato, inerisce all'affiliazione dei professionisti autonomi a organizzazioni, che possano rappresentare un proprio interesse collettivo, un quadro complesso anche in virtù della diversità dei regimi giuridici, cui può ascrivere l'atto di aderire a un'organizzazione di rappresentanza¹⁷.

I professionisti iscritti a ordini hanno, infatti, un sistema duale, ordinistico/associativo, nel quale da una parte figurano gli ordini professionali, e dall'altra le associazioni. Per quanto attiene ai primi, sembra indubbio che trattasi di enti pubblici monopolistici, in quanto l'adesione è obbligatoria, mentre il vincolo associativo, così come chiaramente espresso nella Carta Costituzionale (art. 18), si basa sulla libertà di associazione, ovviamente salvo il limite di non contrasto con la legge penale. Quando la rappresentanza ha una matrice, da parte sociale, occorre inoltre considerare, per una lettura

¹⁵ Tale distinzione pare essere considerata dalla l. 22 maggio 2017, n. 81, laddove all'art. 5 è presente una delega al governo per la previsione di atti pubblici che possono essere demandati ad appartenenti alle professioni organizzate in ordini e collegi; o all'art. 6 vi è una delega volta a estendere le prestazioni sociali, oltre che alla previdenza e alla sanità integrativa, specificamente ai professionisti iscritti a ordini e collegi, attraverso il sistema degli enti privati: v. P.P. Ferraro, *Le deleghe sulle professioni organizzate in ordini e collegi e le proposte in discussione in materia di tariffe professionali*, in G. Zilio Grandi - M. Biasi (a cura di), *op. cit.*, 321 ss.

¹⁶ E. Sinibaldi, *La rappresentanza del "nuovo" lavoro autonomo*, 13 giugno 2015, in www.actainrete.it

¹⁷ Si veda il rapporto IRES a cura di D. Di Nunzio - G. Ferrucci - S. Leonardi, *op. cit.*, 2011.

costituzionalmente orientata quanto indicato dall'art. 39 della Costituzione, nel quale viene sancita la libertà sindacale.

Parte della dottrina definisce, quindi, le associazioni professionali come «raggruppamenti privati di professionisti che, attraverso un processo di autoregolazione e standardizzazione concorrenziale delle prestazioni, garantiscono qualità professionali dei propri iscritti nei confronti dei soggetti terzi. Lo svolgimento di tale funzione viene riconosciuto come meritevole in termini di bene collettivo dallo Stato, il quale, attraverso l'analisi e la valutazione di una serie di requisiti strutturali della singola associazione, offre loro visibilità pubblica per il tramite di un riconoscimento giuridico e dell'inserimento in un apposito registro al quale tutti (istituzioni, clienti, consumatori e imprese) possono accedere».¹⁸

Pertanto ad avviso di chi scrive, secondo un'analisi sistemica e in armonia con i principi costituzionali, sembrerebbe che solo le associazioni possano essere individuate come le sedi ontologicamente volte a rappresentare l'interesse collettivo, mentre agli ordini professionali spetterebbe il ruolo di garante del profilo tecnico, e quindi di controllo pubblico. Diverso è il caso delle professioni non regolamentate, che si sono poste *in primis* l'obiettivo di ottenere un riconoscimento sociale. Questo è il processo dal quale hanno preso avvio realtà di secondo livello, come il Colap e Confassociazioni, la cui azione si è rafforzata a seguito della legge n. 4 del 2013, la quale evitando di ricondurre le attività professionali nell'alveo del controllo di stampo pubblicistico, conferisce ampia rilevanza alle associazioni e alle associazioni di associazioni¹⁹.

Inquadrando il tema di analisi nel contesto europeo, emerge un ulteriore nodo, che rende complicato un sistema di rappresentanza del lavoro autonomo, ossia i limiti all'azione collettiva che emergono nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea.

Infatti nell'ordinamento europeo si è consolidata una nozione di impresa, che comprende «qualsiasi ente che eserciti un'attività economica nel mercato, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalla modalità del suo finanziamento»²⁰; mentre per attività economica si intende qualsiasi attività

¹⁸ A. Deiana - S. Panforte (a cura di), *Il futuro delle associazioni professionali*, il Sole 24 ore, 2010, 9.

¹⁹ A. D'Elia - A. Santamaria, *Lavoro autonomo e rappresentanza: la questione delle professioni*, in www.bollettinoadapt.it, 2013

²⁰ C. Giust. 28.2.2013, C-1/12, *Orbem dos Técnicos Officialis de Contas*, punti 36-37, DJ; espressione dello stesso orientamento *ex plurimis* C. Giust. 11.7.2006, C-205/03, *FENIN*, *Racc.*, 2006, I, c. 6295, punto 25.

consistente nell'offrire beni o servizi in un determinato mercato²¹. Alla luce di tale orientamento, la Corte di Giustizia ha più volte statuito che solo qualora un lavoratore si trovi a svolgere una prestazione o un servizio per conto o sotto la direzione di un'impresa, e sia integrato stabilmente nella relativa organizzazione, formando con essa un'entità economica unica, potrà essere considerato "lavoratore" ai sensi del diritto europeo, e pertanto non soggetto alla normativa antitrust²². Pertanto in virtù di tale orientamento se un'associazione sindacale agisce in via esclusiva a tutela dei lavoratori autonomi, non opererà nella veste di parte sociale, bensì come «associazione di imprese» soggetta al diritto europeo della concorrenza. Da ultimo tale quadro normativo è stato rafforzato dalla sentenza *Fnv Kunsten Informatie en Media c. Staat der Nederlanden* del 4.12.2014, nella quale i giudici europei hanno in sintesi espresso tale orientamento: il diritto europeo considera i lavoratori autonomi come imprese; alle imprese non è consentito sottoscrivere accordi che stabiliscano tariffe minime per i propri servizi, mentre non sono vietati contratti collettivi che stabiliscano tariffe minime per migliorare le condizioni dei lavoratori dipendenti²³.

Nell'economia di questo contributo non si può approfondire ulteriormente il tema, ma pur prendendo atto di tale orientamento, si parte però dal presupposto, già espresso, di un'evoluzione in corso nell'ambito del lavoro autonomo, cui anche il Legislatore italiano sta cominciando a fornire riconoscimento, e che determina delle prospettive di *iure condendo*, che si ritiene potrebbero riguardare anche il diritto sovranazionale.

Peraltro la considerazione da ultimo espressa unitamente alla difficoltà di giungere a una sintesi degli interessi, essendo rappresentati in tale campo soggetti individuali e tra loro in competizione, costituisce un aspetto che determina analogie con il modello di associazionismo datoriale; diversi sono infatti i punti di contatto: dall'accentuato interesse multifattoriale, al rischio, al carattere più marcatamente competitivo tra loro dei soggetti rappresentati.

²¹ C. Giust. 28.2.2013, C-1/12, *Orbem dos Técnicos Officialis de Contas*, cit., punti 35-36.

²² C. Giust. 16.11.1999, C-22/98, *Becu*, FI, 20000, IV, c. 525 ss., nt. Brusco, punto 26; e si veda M. Forlivesi, *Interessi collettivi e rappresentanza dei lavoratori del web*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro: profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, 184 e ss.

²³ C. Giust. 4.12.2014, C-413/13, *Fnv Kunsten Informatie en Media c. Staat der Nederlanden*, RIDL, 2015, II, 566 ss., nt. Ichino; M. Forlivesi, *Interessi collettivi e rappresentanza dei lavoratori del web*, cit., 186 e ss.; I. Senatori, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e ordinamento europeo*, Giappichelli, 2018, 38 e ss.

4. Un possibile modello di riferimento: le associazioni datoriali

Alla luce del quadro illustrato le associazioni rappresentative del lavoro autonomo sembrano avere caratteristiche che le rendono più simili al mondo dell'associazionismo imprenditoriale. È quindi utile una verifica sullo stato dell'arte, in ordine all'accertamento della rappresentatività delle associazioni datoriali, al fine di trarre elementi utili anche per questo costituendo modello. Anche nel caso dell'interesse alla base delle organizzazioni dei datori di lavoro, come rilevato da autorevole dottrina, esso può considerarsi a monte incompatibile con alcuni caratteri dell'interesse collettivo²⁴. Infatti le organizzazioni dei datori di lavoro per struttura e funzione, nonché per i poteri riconosciuti agli iscritti sono costituite al fine di soddisfare interessi individuali²⁵. In riferimento alla misurazione della rappresentatività, l'associazionismo dei datori di lavoro, oltre alla tradizionale anomia della materia sindacale, si caratterizza poi per una totale assenza di regolazione anche nelle fonti autonome della materia sindacale²⁶, come peraltro sembra confermare la scarsa dottrina in materia²⁷. Tuttavia la determinazione della rappresentatività è una questione, che si ripropone non solo per l'individuazione delle associazioni, da includere nei tavoli di contrattazione e concertazione a livello nazionale e/o locale, ma anche in diversi ambiti, come ad esempio quello inerente l'individuazione delle associazioni da includere nei tavoli, come per il poc'anzi citato art. 17, l. n. 81/2018²⁸.

²⁴ G. Santoro Passarelli, *Sulla libertà sindacale dell'imprenditore*, RTDPC, 1976, 1, 199 ss.

²⁵ In tal senso tra i vari, solo per autorevole riferimento, e senza presunzione di esaustività F. Galgano, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, Zanichelli, 1976, 63 ss.; G. Santoro Passarelli, *op. cit.*; M. Persiani, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, *op. cit.*, 64.

²⁶ V. Papa, *L'attività sindacale*, *op. cit.*, XIII.

²⁷ Tra questi L. Bellardi, *L'associazionismo dei datori di lavoro: un elemento di fragilità delle relazioni industriali?*, DLRI, 2016, 3, 403 ss.; V. Papa, *L'attività sindacale*, *op. cit.*; A. Marcianò, *L'associazionismo imprenditoriale nel moderno sistema di relazioni industriali*, Giappichelli, 2016; M. Biasi, *Appunti sulla rappresentatività delle organizzazioni datoriali in Italia*, in *Il Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014*, a cura di F. Carinci, Adapt Labour Studies e-book series, 2014, N. 26, 229 ss.; L. Mattina, *Sfide e prospettive per le organizzazioni imprenditoriali in Italia*, QRS, 2011, 4, 93; M. Baglioni, *Associazioni imprenditoriali e rappresentanza*, QDLRI, 1989, 5, 145. Per un approfondimento sul processo di trasformazione delle associazioni di rappresentanza datoriale in Europa, si veda. F. Traxel, *Rispondere alla sfida delle relazioni industriali. Una comparazione transnazionale dei sindacati e delle associazioni imprenditoriali*, in *Teoria e prassi delle relazioni industriali*, a cura di I. Senatori, Giuffrè, 2008, 69; A. Vatta, *Gli imprenditori e la concertazione in Europa. Un'analisi comparata*, Edizioni Lavoro, 2001.

²⁸ Cfr. A. Marcianò, *L'associazionismo imprenditoriale cit.* 68; P. Feltrin - A. Mamprin, *La misurazione della rappresentatività delle associazioni datoriali: problemi e metodi* in *Verso nuove relazioni industriali*, a cura di M. Carrieri - T. Treu, Il Mulino, 2013, 367 ss.

La necessità di pervenire a un modello di misurazione della rappresentatività delle associazioni imprenditoriali è tema non meno importante sia sul piano analitico, che operativo²⁹; un'esigenza non più procrastinabile, espressa di recente anche dalle stesse parti sociali, nel cosiddetto patto di fabbrica del 9 marzo 2018³⁰. Il documento espressamente rubricato "Contenuti e indirizzi delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva", firmato da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil ha dedicato il punto 4 a "Democrazia e misura della rappresentanza", e nello stesso indica che la certificazione della misura dei dati della rappresentanza delle parti stipulanti i singoli C.C.N.L. è la prima condizione per realizzare un sistema di relazioni industriali in linea con il dettato costituzionale, e per il compimento di tale percorso non si può prescindere dalla misurazione della rappresentanza anche datoriale. Nel documento viene espressamente individuato il CNEL quale soggetto in grado di favorire tale percorso, attraverso lo svolgimento dei seguenti compiti che gli vengono assegnati:

a) effettuare una precisa ricognizione dei perimetri della contrattazione collettiva nazionale di categoria, al fine di delinearne il quadro generale e consentire alle parti sociali di valutarne l'adeguatezza rispetto ai processi di trasformazione in corso nell'economia italiana. La ricognizione dei perimetri contrattuali potrà consentire alle parti sociali, se del caso, di apportarne i necessari correttivi, intervenendo sugli ambiti di applicazione della contrattazione collettiva nazionale di categoria, anche al fine di garantire una più stretta correlazione tra CCNL applicato e reale attività di impresa;

b) effettuare un'attenta ricognizione dei soggetti che, nell'ambito dei perimetri contrattuali, risultino essere firmatari dei contratti collettivi nazionali di categoria applicati alle lavoratrici e ai lavoratori appartenenti ai settori oggetto di indagine, affinché diventi possibile sulla base di dati oggettivi, accertarne l'effettiva rappresentatività.

Per analizzare le problematiche, inerenti l'accertamento della rappresentatività delle associazioni datoriali, occorre ricordare in via preliminare l'attuale accennata fase di crisi della rappresentanza, riconducibile a tre cause principali: «la frammentazione degli interessi da rappresentare, l'incapacità di fare i conti con le istanze orizzontali o territoriali dei nuovi

²⁹ G. Romagnoli - T. Treu, *I sindacati in Italia: storia di una strategia*, Il Mulino, 1977, 67; F. Traxler, *op. cit.*, 6.

³⁰ Confindustria, Cgil, Cisl e Uil, *Contenuti e indirizzi delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva e Cgil, Cisl e Uil*, consultabile open access su www.confindustria.it.

processi propulsivi della società e dell'economia, e infine, fenomeni di personalizzazione, che caratterizzano sempre più le organizzazioni di rappresentanza»³¹.

Da ciò discende che sono emerse accanto alle funzioni tradizionali di contrattazione collettiva, anche attività di tutela di interessi specifici e di utilità per i membri, quali servizi di informazione e analisi del mercato.

Altro elemento da considerare è la già citata maggiore difficoltà per tali associazioni nel giungere a una sintesi, che conduca a un unico interesse collettivo, permanendo l'eterogeneità degli interessi rappresentati, che inevitabilmente si riflette sull'offerta associativa, determinandone una complessità funzionale.

Da ciò si evince che nel caso di specie il concetto di rappresentatività è caratterizzato da una multidimensionalità, che non è misurabile *tout court*, mediante l'utilizzo di un solo indicatore³².

Pur tenendo conto delle differenziazioni interne, le varie dimensioni possono essere ricondotte a tre macro-categorie di rappresentanza: politica³³, tecnica³⁴ ed offerta di servizi associativi³⁵.

Pertanto nella fase attuale, il grado di rappresentatività di un'associazione datoriale non può prescindere da vari aspetti legati non solo

³¹ G. De Rita, *Il popolo e gli dei. Così la grande crisi ha separato gli italiani*, Laterza, 2014, citato in P. Albini, *A proposito di rappresentanza datoriale*, DLRI, 2017, 267.

³² R. Pedersini, *La rappresentanza imprenditoriale in una società che cambia*, in *Impr. & Stato*, 2010, 31 ss.

³³ Alla rappresentanza politica sono riconducibili «le linee di condotta per gli associati e la definizione di *policies* associative, che si concretano in una promozione e protezione degli interessi imprenditoriali di fronte ai pubblici poteri, ma anche le funzioni di rappresentanza politica in senso lato quali le attività di pubbliche relazioni e quelle relative ai rapporti con i mezzi di comunicazione, preordinate a veicolare all'esterno o a rendere conoscibili al pubblico le posizioni e/o le attività associative o direttamente – attraverso proprie pubblicazioni: bollettini, giornali, riviste – o indirettamente attraverso i mezzi di comunicazione di massa», si veda V. Papa, *L'attività sindacale*, *op. cit.*, 21 ss.

³⁴ La rappresentanza tecnico-giuridica è l'attività propriamente di agente negoziale e rappresentativo nel sistema di relazioni industriali, che al momento è un'evidente «parabola discendente in virtù del crescente aumento della contrattazione aziendale» V. PAPA, *L'attività sindacale*, *op. cit.*, 23; sul punto si vedano anche A. Lassandari, *Il contratto collettivo aziendale*, in *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva* a cura di G. Proia, in M. Persiani - F. Carinci, *Tratt. Dir. lav.*, Padova, 2014, 717 ss.; F. Lunardon, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, DLRI, 2012, 21 ss.; V. Maio, *Struttura ed articolazione della contrattazione collettiva*, Cedam, 2013, 23 ss.

³⁵ In tale scenario, l'offerta di servizi è invece la tendenza in presumibile espansione, andando a occupare gli spazi lasciati aperti dall'affievolimento della rappresentanza propriamente negoziale; servizi che sono variegati, e in base a studi empirici possono essere ricondotti a: sindacali; di adempimento; per lo sviluppo e alle persone, si veda G. Nicoli, *I servizi delle associazioni di imprenditori*, QRS, 2011, 4, 243 ss.

alla sua consistenza e al suo potere di contrattazione, ma anche alla sua influenza ovvero alla propria capacità di incidere sull'agenda politica³⁶.

A oggi per quanto contenute, sono state comunque avanzate delle proposte sia a livello sindacale, che dottrinale, e anche legislativo, per misurare la rappresentatività di tali soggetti.

Per quanto concerne le proposte di parte sindacale, una norma sul punto è contenuta nella Carta dei diritti universali del lavoro della Cgil³⁷, la quale, all'art. 35, contiene un articolato procedimento per la verifica del *quantum* rappresentativo delle associazioni datoriali, in un'ottica attuativa dell'art. 39 Cost. Sono indicate due fasi: una di registrazione presso una Commissione *ad hoc* e l'altra di deposito del relativo numero dei datori di lavoro a esse iscritti e al numero dei dipendenti occupati. Su tali dati, inerenti alla consistenza associativa, la Commissione procede per ciascun livello e ambito contrattuale, al calcolo della «media semplice tra la percentuale degli iscritti [...] e la percentuale dei dipendenti delle imprese iscritte». In seguito alla pubblicazione dei dati sulla consistenza associativa, la Commissione certifica «il dato ponderato ai fini della contrattazione a efficacia generale».

La proposta dottrinale è connessa al tema della contrattazione nazionale *erga omnes* ed è, infatti, presente nel progetto di legislazione sindacale predisposto dai giuslavoristi, facenti capo alla rivista *Diritti Lavori Mercati*³⁸. In tale documento viene disposto all'art. 3 che la rilevazione della rappresentatività delle associazioni datoriali dovrebbe avvenire, anche in questo caso, con un doppio passaggio procedurale, sintetizzabile in una fase di accertamento presuntivo e in una eventuale, nella quale si verifica la rappresentatività, solo in caso di contestazione da parte di associazioni datoriali sufficientemente rappresentative³⁹.

³⁶ A.M. Cies, *L'organizzazione degli interessi imprenditoriali in un caso di ristrutturazione settoriale*, in *Studi organizzativi*, 1985, 4 ss.; P. Feltrin, *La rappresentatività dei sindacati ieri e oggi*, in *Form. & Lav.*, 1, 2009, 159 ss.

³⁷ Cgil, *Carta dei diritti universali del lavoro*, 2016, consultabile su www.cartacgil.it

³⁸ AA.VV., *Proposta di legge. Disciplina delle relazioni sindacali, della contrattazione collettiva e della partecipazione dei lavoratori*, DLM, 2014, 1, 155.

³⁹ La misurazione della rappresentanza delle associazioni datoriali non è passaggio necessario, ma viene avviata solo qualora «entro sessanta giorni dalla sottoscrizione dell'ipotesi di contratto collettivo nazionale» sia stata «inoltrata al Ministero del lavoro una richiesta di verifica da parte di una o più associazioni che, pur avendo sottoscritto l'ipotesi di contratto collettivo nazionale, rappresentano almeno il 20% delle imprese ricomprese nel campo di applicazione del contratto collettivo nazionale e occupino almeno il 30% dei lavoratori del medesimo ambito; in tal caso la rappresentatività sussiste solo se la verifica ha esito positivo». Non sono però esplicitate le modalità di effettuazione della stessa, cui si

Si sono succedute poi nel tempo anche alcune proposte a livello legislativo, e di seguito si illustreranno sinteticamente le più recenti⁴⁰. Nel 2011 è stato presentato il d.d.l. n. 261, che all'art. 12, prevedeva l'ammissione alla negoziazione collettiva delle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro, che avessero una rappresentatività «non inferiore al 5% nell'ambito dei settori ai quali si applica il contratto collettivo», calcolata considerando «la media tra il dato associativo rispetto al totale delle imprese direttamente o tramite le organizzazioni confederate [...] e la percentuale dei lavoratori in esse occupati». Successivamente nel d.d.l. n. 709 del 2013 venivano invece espressamente individuati tre parametri per la determinazione della rappresentatività delle organizzazioni datoriali, ovvero: il numero di imprese associate, il numero di addetti e la diffusione territoriale delle imprese associate. Tutte le proposte sembrano caratterizzate da un dato comune: il tenere conto della duplice natura delle organizzazioni datoriali, ossia di agente negoziale e lobby politica, oltre che del carattere multifattoriale, e dell'interesse composito alla loro base.

Un quesito di carattere metodologico inerisce quindi alla misura della cosiddetta “densità associativa”, ossia il rapporto tra il numero di iscritti e il bilancio potenziale di riferimento. Tuttavia non si può far a meno di considerare, che i pochi dati disponibili sulle iscrizioni, sono relativi al sottoinsieme degli associati e non risulta immediata neanche la platea di riferimento di tali associazioni, sia per la varietà delle tipologie imprenditoriali, sia per la frammentarietà dei dati⁴¹. Il quesito che la dottrina si è posto attiene, quindi, alla considerazione se abbia senso ragionare in termini di “rapporto tra numero di imprese associate e numero di imprese potenzialmente associabili”⁴², concentrandosi quindi sul cosiddetto “tasso di associazionismo datoriale”⁴³, oppure considerato, che i lavoratori contano singolarmente e le imprese come organizzazioni, ciò che rileva maggiormente sia invece il numero dei dipendenti impiegati dalle imprese associate rispetto al totale⁴⁴.

rinvia a un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, si veda V. PAPA, *L'associazionismo sindacale*, *op. cit.*, 156.

⁴⁰ Per una ricostruzione si veda anche A. Marcianò, *op. cit.*, 70 ss.; M. Biasi, *Appunti sulla rappresentatività delle organizzazioni datoriali in Italia*, *op. cit.*, 229 ss.

⁴¹ F. Traxler, *Rispondere alle sfide delle relazioni industriali: una comparazione transnazionale dei sindacati e delle associazioni datoriali*, DRI, 2005, 1, 45.

⁴² P. Feltrin, *Rappresentatività e rappresentanza delle associazioni datoriali: dati, sfide, problemi*, QRS, 2011, 4, 79 ss.; S. Leonardi, *Fusioni organizzative e associazionismo datoriale: quali riflessi sul sistema contrattuale*, QRS, 2011, n. 4, 125 ss.

⁴³ P. Rescigno, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, RSoc., 1959, n. 1, IV, 125 ss.

⁴⁴ M. Biasi, *Appunti sulla rappresentatività delle organizzazioni datoriali in Italia*, *cit.*, 229 ss.

4.1 Esperienze comparative

Nell'analisi volta a individuare eventuali criteri per la misurazione della rappresentatività delle associazioni datoriali, si ritiene funzionale un breve cenno all'esperienza francese, rappresentando uno dei casi europei nei quali si è pervenuti alla normazione di tali criteri. Il riferimento è alla legge n. 204-288 del 5 marzo 2014, inerente alla formazione professionale, all'occupazione e alla democrazia sociale e successivamente alla legge n. 994 del 17 agosto 2015 sul dialogo sociale e l'occupazione⁴⁵.

Il riformato art. 2511 del Codice del lavoro francese prevede che la rappresentatività delle associazioni datoriali si determini in base a 6 fattori. Tali criteri vanno dai generici e astratti "rispetto dei valori repubblicani", "indipendenza", fino ai più specifici "anzianità negoziale minima nell'ambito professionale e territoriale di riferimento degli accordi, fissata in due anni almeno", e "trasparenza finanziaria". A questi si sommano due criteri che, ad avviso di chi scrive, sono particolarmente centrali: l'influenza, intesa come attività ed esperienza pregressa e l'audience, misurata in funzione del numero delle imprese iscritte alle organizzazioni imprenditoriali nel settore di riferimento con soglie di rappresentatività minima fissate nel 8% delle aziende del settore che è calcolato sul numero di imprese aderenti ad organizzazioni datoriali e non sul numero di imprese esistenti in quello specifico settore, e verificata su cicli di 4 anni⁴⁶.

⁴⁵ Gli interventi hanno cercato di mettere in atto quanto suggerito dal cosiddetto Rapporto Combrexelle, la *La négociation collective, le travail et l'emploi*, del 9 settembre 2015, su cui si vedano C. Tourres, *Rappresentatività datoriale: la Francia cambia le regole*, in *www.bollettinoadapt.it*, 2015; A. Orazi, *Contrattazione collettiva lavoro e lavoratore, Commento al Cosiddetto Rapporto Combrexelle, WP Adapt*, 2015, 182, superando i principi di rappresentatività presunta e i principi volontaristici e di "mutuo riconoscimento", così come avvenuto già nel 2008 per le organizzazioni sindacali con la legge n. 789: si veda sul punto A. Marcianò, *op. cit.*, 159. Sulla riforma francese si rinvia anche a F. Guarriello, *Legge e contrattazione collettiva in Europa: verso nuovi equilibri?*, in *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Relazione svolta nell'ambito delle Giornate di Studio Aidlass svoltesi a Cassino il 16-17 giugno 2016, 36 ss. del dattiloscritto, la quale evidenzia come la revisione in senso bidirezionale delle regole sulla rappresentatività in Francia è funzionale all'obiettivo di ridurre l'anomala proliferazione di contratti collettivi favorendo processi di fusione e di progressiva armonizzazione delle discipline contrattuali tra settori con un numero limitato di addetti aventi caratteristiche simili, in vista di stimolare processi di trasparenza, efficienza e razionalizzazione del panorama contrattuale; si vedano anche M. Vitaletti, *Rappresentanza datoriale e contratti collettivi nazionali. Riflessioni intorno al modello francese*, DLRI, Franco Angeli, 2017, 1, 49; M. Le Fraiant, *La misurazione della rappresentatività datoriale: una riforma difficile ma necessaria*, DLRI, 2017, 1, 67.

⁴⁶ Si veda A. Marcianò, *op. cit.*, 78 ss.

Per quanto attiene alla trasparenza finanziaria, criterio importante in termini di individuazione del numero effettivo di iscritti, la ricostruzione è facilitata in quanto sussiste, in Francia, l'obbligo di pubblicare e certificare i conti sia delle associazioni datoriali, che di quelle sindacali (*ex art. L2135 del Code du travail*). Autorevole dottrina evidenzia come tale scelta di politica legislativa, volta ad estendere la misurazione della rappresentatività anche alle associazioni imprenditoriali è del tutto innovativa, ed ha assunto una rilevanza particolare per la tenuta del sistema, in quanto le associazioni datoriali hanno subito un processo di erosione e frammentazione spesso più delle organizzazioni sindacali⁴⁷.

5. Cenni conclusivi

L'analisi dello stato dell'arte in materia di misurazione della rappresentatività delle associazioni datoriali è quindi funzionale per delle prime riflessioni conclusive su un costituendo sistema di rappresentanza del lavoro autonomo. Ad avviso di chi scrive esso non può che fondarsi su criteri verificabili e che tengano conto delle peculiarità del settore. Pertanto, pur nella vicinanza con il sistema datoriale per alcuni aspetti, si tratta comunque di un *tertium genus* di rappresentanza, con caratteristiche proprie e con necessità quindi di un proprio sistema proprio di misurazione della rappresentatività.

Ad esempio dall'analisi dei criteri per la misurazione della rappresentatività delle associazioni datoriali emerge che per quelle realtà la direzione evolutiva è sempre più improntata a una capacità di influenza (in Francia come si è visto costituisce espressamente uno dei sei criteri), al di là della *membership* effettiva, in quanto la forza associativa tende oggi a essere manifestata non più solo nel numero degli iscritti, peraltro di non sempre facile misurabilità, o da quello dei dipendenti di un'azienda associata⁴⁸. Le associazioni di rappresentanza del lavoro autonomo sembrano aver avuto origine già improntate in tale direzione, basandosi su risorse strategiche e simboliche diverse da quelle, che hanno segnato il sindacalismo del Novecento.

Si ritiene quindi che quest'ultime dovrebbero cominciare a definire con un proprio accordo delle linee guida per un sistema di rappresentanza del

⁴⁷ T. Treu, *La contrattazione collettiva in Europa*, DRI, 2018, 2, 380.

⁴⁸ Realtà aziendali contenute in termini di dipendenti hanno un'influenza e un fatturato molto più ampio di aziende con migliaia di dipendenti, in un mondo in cui sempre più strategico sta divenendo il "potere tecnologico".

settore. In merito si ritiene, che la misurabilità del carattere comparativamente più rappresentativo, al di là di criteri inerenti alla contrattazione e, che è un elemento in tale settore quasi inesistente, debba passare da una valutazione ponderata tra un criterio di audience, connesso a una possibilità di verifica dello stesso, e non limitato quindi a una mera autocertificazione, e uno di influenza, intesa come capacità di generare e avere un indotto e una determinata incidenza sull'agenda politica, in base all'attività pregressa, da valutarsi in almeno un triennio.

Peraltro questa sembra la strada intrapresa anche nella disciplina della Consulta del lavoro autonomo della Regione Lazio, laddove nella clausola di salvaguardia circa le realtà che potrebbero candidarsi a farne parte, si fa riferimento oltre che all'influenza in relazione all'attività ed esperienza pregressa, anche alla presenza di un sito web dell'associazione attivo e interattivo, presenza e attività sui social e sui vari canali di informazione.

Infatti nel mentre, in assenza di un qualsivoglia substrato di riferimento contrattuale e/o normativo, si potrebbe cominciare a riflettere facendo un *matching* tra i criteri delle associazioni datoriali, al momento in elaborazione, e la clausola di apertura di cui all'art. 3, comma 2, del Regolamento istitutivo della Consulta sul lavoro autonomo della Regione Lazio. Dei criteri potrebbero essere quindi individuati in: presenza di atto costitutivo, statuto e cariche sociali; operatività e rappresentanza in almeno 8 regioni italiane; numero di associati negli ultimi due anni non inferiore a cento identificabili, in assenza di un modello di trasparenza finanziaria analogo a quello francese, attraverso l'esistenza almeno di siti di riferimento delle stesse da cui risulti l'adesione all'associazione di categoria; sito web dell'associazione attivo e interattivo; presenza e attività sui social e sui vari canali di informazione; l'influenza in relazione all'attività e ad un'esperienza pregressa almeno triennale.

Il percorso parallelo dell'individuazione di criteri per la misura del carattere comparativamente più rappresentativo delle associazioni datoriali, e l'istituzione di un tavolo tecnico permanente sul lavoro autonomo, sembrano segnare l'avvio concreto della definizione di un nuovo modello di rappresentanza per quest'emergente parte sociale.

Bibliografia

- AA.VV., *Proposta di legge. Disciplina delle relazioni sindacali, della contrattazione collettiva e della partecipazione dei lavoratori*, in *DLM*, 2014.
- Albini P., *A proposito di rappresentanza datoriale*, in *DLRI*, 2017, p. 267.
- Bagnara S. – Butera F. – Cesaria R. - Di Guardo S. (a cura di), *Knowledge workers: lavoro, lavoratori, società della conoscenza*, Milano, Mondadori Università, 2008.
- Bellardi L., *L'associazionismo dei datori di lavoro: un elemento di fragilità delle relazioni industriali?*, in *DLRI*, 2016, 3, p. 403.
- M. Biasi, *Appunti sulla rappresentatività delle organizzazioni datoriali in Italia*, in F. Carinci (a cura di), *Il Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014*, Adapt Labour Studies e-book series, n. 26, 2014, p. 229.
- Caruso B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e intermediazione*, in *ADL*, 2017, 3, p. 555.
- Deiana A. - Panforte S. (a cura di), *Il futuro delle associazioni professionali*, Milano, il Sole 24 ore, 2010.
- D'Elia A. - Santamaria A., *Lavoro autonomo e rappresentanza: la questione delle professioni*, in www.bollettinoadapt.it, 2013.
- Di Nunzio D.- Ferrucci G. - Leonardi S., *Professionisti a quali condizioni?*, IRESE, 2011.
- Feltrin P., *Rappresentatività e rappresentanza delle associazioni datoriali: dati, sfide, problemi*, in *QRS*, 2011, n. 4, p. 79
- Feltrin P. - Mamprin A., *La misurazione della rappresentatività delle associazioni datoriali: problemi e metodi*, in *Verso nuove relazioni industriali* a cura di M. Carrieri - T. Treu, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 367.
- Forlivesi M., *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza e contrattazione*, in *LLI*, 2018, 1, 2018, p. 38.
- Galgano F., *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, Zanichelli, Bologna.
- Guarriello F., *Legge e contrattazione collettiva in Europa: verso nuovi equilibri?*, in *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Relazione svolta nell'ambito delle Giornate di Studio Aidlass svoltesi a Cassino il 16-17 giugno 2016.
- Lassandari A., *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, in *LLI*, 2018, 1, p. 1.
- Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale*, in G. Proia (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, in M. Persiani - F. Carinci, *Tratt. Dir. lav.*, Cedam, Padova, 2014, p. 717.
- Le Fraiant M., *La misurazione della rappresentatività datoriale: una riforma difficile ma necessaria*, in *DLRI*, 2017, 1, p. 67.
- Leonardi S., *Fusioni organizzative e associazionismo datoriale: quali riflessi sul sistema contrattuale*, in *QRS*, 2011, n. 4, p. 125
- Lunardon F., *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, in *DLRI*, 2012, p. 21.
- Maio V., *Struttura ed articolazione della contrattazione collettiva*, Padova, Cedam, 2013.
- Marcianò A., *L'associazionismo imprenditoriale nel moderno sistema di relazioni industriali*, Torino, Giappichelli, 2016.
- Mattina L., *Sfide e prospettive per le organizzazioni imprenditoriali in Italia*, in *QRS*, 2011, 4, p. 93.
- Nicoli G., *I servizi delle associazioni di imprenditori*, in *QRS*, 2011, 4, p. 243.

- Papa V., *L'attività sindacale delle organizzazioni datoriali. Rappresentanza, rappresentatività e contrattazione*, Milano, Giappichelli, 2017.
- Pedersini R., *La rappresentanza imprenditoriale in una società che cambia*, in *I&S*, 2010, p. 31.
- Persiani M., *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, Cedam, 1972.
- Rescigno P., *La rappresentanza degli interessi organizzati*, in *RS*, 1959, 1, IV, p. 125.
- Santoro Passarelli G., *Sulla libertà sindacale dell'imprenditore*, in *RTDPC*, 1976, p. 1.
- Sinibaldi E., *La rappresentanza del "nuovo" lavoro autonomo*, 13 giugno 2015, in www.actainrete.it;
- Sylos Labini P., *Saggio sulle classi sociali*, Roma, Laterza, 1974.
- Traxel F., *Rispondere alla sfide delle relazioni industriali. Una comparazione transnazionale dei sindacati e delle associazioni imprenditoriali*, in *Teoria e prassi delle relazioni industriali*, a cura di I. Senatori, Milano, Giuffrè, 2008.
- Treu T., *La contrattazione collettiva in Europa*, in *DRI*, 2018, 2, p. 380.
- Vitaletti M., *Rappresentanza datoriale e contratti collettivi nazionali. Riflessioni intorno al modello francese*, in *DLRI*, 2017, 1, p. 49.
- Zilio Grandi G. - Biasi M. (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Milano, Giuffrè, 2018.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Da *Frankenstein* ad Asimov:
letteratura ‘predittiva’, robotica e lavoro**

DONATA GOTTARDI
Università di Verona

vol. 4, no. 2, 2018

ISSN: 2421-2695





Da *Frankenstein* ad Asimov: letteratura ‘predittiva’, robotica e lavoro

DONATA GOTTARDI

Università di Verona

Professoressa ordinaria di Diritto del Lavoro

donata.gottardi@univr.it

ABSTRACT

The Author focuses on the spreading of robotics, moving from an interesting Resolution of the European Parliament of 2017. Legal scholars seem to be mainly attracted by digitalisation, which implies the development of smart working and platform work governed by algorithms. The pervading impact of robotics seems to imply fewer divergences from the traditional structure of labour law in terms of institutions and legal categories. However, it could determine even more radical changes, possibly approaching scenarios where only science fiction has been before.

Keywords: robotics; digital employment; smart working; crowdwork; algorithms.

Da *Frankenstein* ad Asimov: letteratura 'predittiva', robotica e lavoro

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La posizione del Parlamento europeo. – 3. L'approccio dei giuslavoristi. – 4. La dirompenza giuridicamente silente ma razionalmente inquietante della robotica – 5. Doppio salto mortale in avanti o all'indietro?

1. Premessa

L'occasione per queste brevi note nasce da riflessioni sulla robotizzazione 'del e nel' lavoro, indotte nell'ambito di una iniziativa di celebrazione della ricorrenza dei due secoli dalla pubblicazione della prima versione del romanzo *Frankenstein o il moderno Prometeo* della diciannovenne Mary Shelley¹.

Che cosa accomuna il mostro o 'la Creatura' al sempre più evidente dilagare della robotica nel mondo produttivo e non solo? Una prima risposta potrebbe essere quella della comunanza del medesimo alone di paura indotta dallo sviluppo tecnologico: allora come adesso. In effetti, se è vero che tra la prima e la quarta rivoluzione industriale intercorrono molte differenze, è altrettanto vero che sono rinvenibili numerose assonanze, a partire dalla dimensione spaziale globale, dalla velocità temporale e dalla portata radicale dei cambiamenti indotti nel contesto socio-economico.

Un inusuale e imprevedibile collegamento deriva più propriamente in ambito giuridico dall'*incipit* della Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica². Il testo, nel primo considerando, si apre ricordando «che, dal mostro di Frankenstein ideato da Mary Shelley al mito classico di Pigmalione, passando per la storia del Golem di Praga e il robot di Karel Capek, che ha coniato la parola³, gli esseri umani hanno fantasticato sulla possibilità di costruire macchine intelligenti, spesso androidi con caratteristiche umane».

¹ Dal 4 all'8 novembre 2018 si sono tenute a Verona una serie di iniziative, promosse dalle quattro scuole di dottorato dell'Ateneo, per ricordare i duecento anni di *Frankenstein*. Il testo è la rielaborazione della relazione presentata in quella sede e rientra nelle linee di ricerca del piano di eccellenza del dipartimento giuridico dedicato a 'Diritti, cambiamenti, tecnologie'.

² 2015/2103/INL.

³ Il termine in realtà sembra sia stato inventato dal fratello Josef, pittore cubista e indica il lavoro pesante, utilizzato nella lingua ceca come 'servizio della gleba'.

La Risoluzione è interessante sotto numerosi profili⁴. Benché priva di forza giuridica, in quanto iniziativa autonoma del Parlamento europeo – che sembra scavalcare la Commissione, normalmente titolare della proposta dei temi ai due co-legislatori –, si colloca saldamente all'interno del filone avviato dalle istituzioni dell'Unione sulla digitalizzazione dell'economia nei suoi molteplici risvolti, come la tassazione dei giganti del *Web*, la *Sharing Economy*, la *Gig Economy*. Il testo è frutto di lavori istruttori approfonditi da parte di una commissione di esperti⁵, il che rende utile dedicarvi attenzione, nonostante la distanza che ancora ci separa da una fonte vincolante.

2. La posizione del Parlamento europeo

La premessa da cui si parte è che robot, bot, androidi e altre forme dell'intelligenza artificiale (da ora in avanti, per semplificare: robot) ci stiano catapultando in «una nuova rivoluzione industriale, suscettibile di toccare tutti gli strati sociali, rendendo imprescindibile che la legislazione ne consideri le implicazioni e le conseguenze legali ed etiche, senza ostacolare l'innovazione» (cons. B).

Ben più del rischio di perdita di posti di lavoro, anzi confidando in una visione ottimistica che annuncia il loro incremento quantitativo e qualitativo⁶, come avvenuto finora ad ogni passaggio a più elevati sviluppi tecnologici, quello che sembra preoccupare maggiormente il Parlamento è lo sviluppo di macchine intelligenti autonome, in grado «di apprendere e prendere decisioni in modo indipendente»(cons. G), sollevando inevitabilmente dubbi, perplessità, timori e preoccupazioni sul superamento di limiti tale da condurci in una 'terra incognita', che la nostra immaginazione tende a collocare evocando immagini di film, come *Blade runner*, e romanzi fantascientifici. E,

⁴ Profili ben colti in anteprima da P. Tullini, *Economia digitale e lavoro non-standard*, LLI, 2, 2, 2016, quando ancora era stato da poco approvato il primo *Draft Report* della Commissione giuridica del Parlamento europeo, relatrice la socialista Mady Dalvaux, a maggio del 2016. Cfr., inoltre, G. Taddei Elmi - F. Romano, *Il robot tra ius condendum e ius conditum*, in *Inf. e dir.*, 1, 2016, 115 ss.

⁵ Un primo documento è stato elaborato dal *Working Group on Robotics and Artificial Intelligence*.

⁶ Si ipotizzano solo fenomeni incrementali: innalzamento dei livelli di efficienza, risparmio e sicurezza, miglioramento del livello dei servizi, sia in ambito manifatturiero e commerciale, sia «in settori quali i trasporti, l'assistenza medica, l'istruzione e l'agricoltura, consentendo di evitare di esporre esseri umani a condizioni pericolose, come nel caso della pulizia di siti contaminati da sostanze tossiche» (cons. E).

infatti, è proprio alle tre leggi della robotica di Asimov⁷ che fa riferimento la Risoluzione, prendendole come vere e proprie indicazioni da rivolgere «ai progettisti, ai fabbricanti e agli utilizzatori di robot, compresi i robot con capacità di autonomia e autoapprendimento» (cons. T).

L'impianto civilistico attribuito al documento, incardinato sulla questione della responsabilità giuridica, sembra derivare proprio dalla prefigurazione di sviluppi futuri di interazione autonoma dei robot⁸, con la conseguente necessità di definirne la natura, anche creando «una nuova categoria giuridica, con caratteristiche specifiche e implicazioni proprie» (cons. Z e AC). Secondo il Parlamento europeo, le attuali carenze di quadro normativo si scontrano con una realtà in cui le macchine sono «progettate per scegliere le loro controparti, negoziare termini contrattuali, concludere contratti e decidere se e come attuali» (cons. AG).

Ci si spinge oltre: nell'auspicare che gli uomini mantengano il controllo sulle macchine intelligenti, si entra in ambiti psico-sociali e si chiede attenzione «alla possibilità che nasca un attaccamento emotivo tra gli uomini e i robot». Vengono così segnalati «gli interrogativi connessi al grave impatto emotivo e fisico che un tale attaccamento potrebbe avere sugli uomini» (punto 3), aprendo un turbinio di riflessioni a dir poco inquietanti.

Ma in che modo questo documento, dedicato essenzialmente ai principi privatistici sulla responsabilità, può avere rilevanza e profili lavoristici? In via di prima approssimazione si può rispondere che entra nella materia perché sintetizza, soprattutto nella descrizione fenomenica dei 'considerando' iniziali, lo stato della diffusione delle 'nuove' tecnologie nei più disparati settori: da quello dei trasporti, con i veicoli autonomi, a quello della ricerca e della sicurezza, con i droni, all'assistenza e alla sanità, con i robot e con gli interventi riparativi e migliorativi dello stesso corpo umano. Ad essere interessati non sono solo i settori del manifatturiero e del commercio, ma anche l'assistenza medica, l'educazione e l'agricoltura. I cambiamenti riguardano l'organizzazione del lavoro (vedi il comparto dell'*Automotive*), con ricadute che, da un lato,

⁷ I. Asimov, *Circolo vizioso*, racconto del 1942, pubblicato sulla rivista *Astounding Science Fiction*: un robot non può recare danno all'umanità intera, né a un singolo essere umano; deve obbedire agli ordini impartiti da questi e deve proteggere la sua esistenza tranne nel caso in cui ordini e protezione rechino a loro volta danno.

⁸ Va riconosciuto a H. Jonas, nel 1979, ne *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, pubblicato in Italia da Einaudi, Torino, 1990, di aver anzitempo segnalato che gli sviluppi tecnologici partono in sordina ma hanno «la tendenza a rendersi autonomi acquisendo una propria dinamica coattiva in forza della quale non solo diventano irreversibili, ma acquistano una funzione propulsiva al punto da trascendere la volontà ed i piani degli attori».

possono comportare la riduzione delle occasioni di lavoro, soprattutto nelle attività meno qualificate, e dall'altro consistere in alleggerimento dello sforzo fisico, così come in maggiore controllo delle prestazioni. Possono, infatti, riguardare l'affiancamento così come la vera e propria sostituzione del lavoro umano. Esempio il caso dei robot *caregivers* già utilizzati in alcuni Paesi al posto delle c.d. 'badanti'.

Le modifiche sono sempre più profonde e rapide⁹, e riguardano: i settori merceologici, le competenze necessarie, la composizione professionale dei lavoratori, il futuro del sistema produttivo.

In altri termini e seguendo una lettura orizzontale del testo, nella Risoluzione vengono alla luce numerosi aspetti legati al lavoro: la carenza di competenze da colmare, la necessità di monitorare la perdita di posti di lavoro, il miglioramento della salute e della sicurezza negli ambienti di lavoro mediante il trasferimento di alcuni compiti pericolosi e dannosi dagli esseri umani ai robot e tuttavia anche il suo possibile peggioramento determinato dai nuovi rischi dovuti al numero crescente delle loro interazioni, con necessità di garantire il rispetto dei diritti fondamentali sul luogo di lavoro

Prima di concludere l'analisi della Risoluzione, vanno ricordate le parti che non hanno trovato accoglimento in sede di votazione in assemblea plenaria, a causa dell'opposizione dei popolari e della destra (Alde e Ecr). Ai nostri fini presenta rilevante interesse la proposta che era stata avanzata nei lavori parlamentari di una tassazione specifica sulla produzione di robot, destinata a costituire un fondo da utilizzare per un reddito di cittadinanza compensativo della perdita di posti di lavoro¹⁰.

Si tocca così uno dei punti di snodo nel dialogo su robotizzazione e digitalizzazione dei processi produttivi e delle prestazioni dei servizi, che incidono con diffusione spaziale e temporale imponente su tutti i settori economici e sociali di tutti i Paesi, quantomeno di tutti i Paesi dell'Unione europea.

⁹ Sottolinea molto l'aspetto della velocità temporale J. Cruz Villallon, *The transformation of the industrial relations in light of the digitalization of the economy*, DLRI, 2018, 463 ss.

¹⁰ Un *Universal basic income*, come misura che impedisca la crescente esclusione sociale, è proposto anche dall'ILO, nell'*Inception Report for the Global Commission on the future of work*, febbraio 2018.

3. L'approccio dei giuslavoristi

Il dibattito sulla quarta rivoluzione digitale, associato nel nostro Paese al progetto governativo *Industria 4.0*¹¹, include la diffusione della robotica, benché i giuslavoristi – almeno per il momento e tranne poche eccezioni¹² – sembrano attratti soprattutto dal lavoro digitalizzato nella variante del telelavoro flessibile, giunto alla disciplina legislativa come 'lavoro agile' (l. n. 81/2017)¹³, e ancor più dal lavoro tramite piattaforma informatica governata da algoritmi.

I principali temi affrontati riguardano: la qualificazione dei 'nuovi' lavori tra subordinazione e autonomia, l'inquadramento professionale e il mutamento di mansioni, il controllo delle attività¹⁴, la durata della prestazione lavorativa. Risulta subito evidente come si tratti degli stessi istituti oggetto da ultimo di revisione e riscrittura con gli otto decreti delegati costruiti sotto l'egida dal c.d. '*Jobs act*' (legge delega n. 183/2014) – in particolare il d. lgs. n. 81/2015 – e con il c.d. '*Jobs act* degli autonomi' (l. n. 81/2017).

Si potrebbe arrivare ad affermare che la loro analisi, agevolata dal permanere dell'impianto giuridico tradizionale anche in presenza di decisive riduzioni della protezione dei lavoratori in favore di maggiori flessibilità offerte alle imprese, consente di non mettere in discussione le categorie giuridiche che siamo abituati a frequentare, ridisegnando il quadro ordinamentale mediante una ri(-)lettura dei cambiamenti senza soluzione di continuità.

Ne deriva, ad esempio, che il fenomeno dei c.d. *riders* di *Foodora*¹⁵ ci riporta e, in alcuni casi, viene assimilato a quello ormai risalente nel nostro Paese dei *pony express*, addetti al trasporto urbano di plichi per conto terzi con l'impiego di un mezzo motorizzato, cui era stato negato il riconoscimento come lavoro subordinato in virtù dell'assenza di direttive e di vincoli di orario.

¹¹ Cfr. M. Tiraboschi - F. Seghezzi, *Il Piano Nazionale Industria 4.0, una lettura lavoristica*, LLI, 2, 2, 2016, 1 ss., ma anche, a cura degli stessi autori, *Industria 4.0, un quadro di riferimento per capire (e attuare) il piano Calenda*, Boll. Spec. ADAPT, n. 10/2016; A. Salento, *Industria 4.0, imprese, lavoro. Problemi interpretativi e prospettive*, RGL, I, 2017, 175 ss.

¹² Da ultimo M. Faioli, *Mansioni e macchina intelligente*, Torino, Giappichelli, 2018, in particolare nel terzo capitolo dedicato a *Mansioni, macchina intelligente e 'terzo elemento' nella fabbrica del futuro* (191 ss.).

¹³ Per tutti, *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, *Seminari della Consulta giuridica della CGIL*, 1.2018, a cura di U. Carabelli - L. Fassina, Ediesse, Roma, 2018. Cfr. inoltre per una verifica sistematica dei profili di salute e sicurezza M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, DSL, 2017, 1, 1 ss.

¹⁴ Per tutti, V. Nuzzo, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

¹⁵ Cfr. M. Del Conte - O. Razzolini, *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, DLRI, 2018, 673 ss.

In realtà, proprio in questi casi ne dovrebbe derivare il netto rafforzamento della valenza interpretativa e applicativa del criterio della 'doppia alienità', alla base del pensiero di Massimo Roccella¹⁶ sulla nozione di lavoro subordinato.

Anche gli aspetti più dirompenti dei cambiamenti possono essere tuttora affrontati utilizzando l'armamentario giuridico disponibile, come diventa palese nei tentativi di attenuazione dei rischi da iper-connessione telematica mediante la previsione, per via legislativa o negoziale, di formule che consentano un diritto alla dis-connessione, senza preoccuparsi di valutare i carichi di lavoro e i flussi di informazioni telematiche.

Vengono, in particolare, in gioco le modificazioni apportate alle due disposizioni dello Statuto dei diritti dei lavoratori (l'art. 4 sugli impianti audiovisivi e l'art. 13 sulle mansioni del lavoratore), disposizioni che affidano margini crescenti di manovra al datore di lavoro, con conseguente mutamento dell'assetto di governo del sistema di potere nei confronti dei controlli, della riservatezza, della mobilità professionale, snodi centrali nella dimensione organizzativa, ma insufficienti a reggere i cambiamenti radicali della digitalizzazione e della robotica.

4. La dirompenza giuridicamente silente ma razionalmente inquietante della robotica

Se si sceglie, come si sta cercando di fare in queste note, una prospettiva focalizzata sulla robotica, alcuni aspetti visti in precedenza si replicano, mentre altri seguono percorsi diversi o divergenti.

Si replica, ad esempio, quanto a convivenza con l'impianto più tradizionale dei rapporti di lavoro. Il lavoro digitale non è solo quello connesso alle piattaforme, agli algoritmi e all'economia dei c.d. 'lavoretti', ma è ampiamente diffuso e pervasivo nel lavoro amministrativo nel settore pubblico e privato, bastando l'utilizzo di computer e di posta elettronica per alterare modalità e tempi delle prestazioni senza necessariamente apportare modifiche al sinallagma contrattuale. Allo stesso modo l'utilizzo di robot può riguardare, affiancandosi alla prestazione umana, molte delle tipologie contrattuali, compreso il lavoro domestico, quello la cui regolamentazione legislativa risale al 1958, conquistando il traguardo, non invidiabile in questo caso, della più risalente e della più immutata disciplina del lavoro.

¹⁶ Mantenuto in tutta la sua attualità nel *Manuale di Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, giunto alle 6° edizione nel 2015, curato da F. Guarriello e da chi scrive.

Nella robotica, tuttavia, la scissione spazio-temporale non è sempre implicata. L'utilizzo di robot, rispetto ad altri fenomeni di lavoro digitale, non comporta necessariamente modificazione spaziale. Semmai, in alcuni casi, la potrebbe inibire.

Lo stesso avviene nella dimensione temporale: anziché rendere irrilevante il momento della prestazione, può inchiodarlo a quello dell'operazione svolta da (o con) robot. Il conseguente calcolo millimetrico, per via digitale, dei tempi di lavoro può comportare un forte condizionamento dei lavoratori ai processi determinati dalla robotica, riducendo gli spazi di autonomia professionale e irrobustendo, anziché diminuirli, la riconduzione al lavoro subordinato.

Nell'impresa digitalizzata si utilizza la robotica in funzione di incremento di produttività¹⁷ e di alleggerimento delle operazioni più faticose e pericolose con un netto miglioramento dei profili di salute e sicurezza, ma anche in funzione di politiche di *Labour saving*¹⁸. L'analisi quantitativa comporta una sommatoria di dare ed avere con un risultato tanto più negativo¹⁹ quanto più aumenta l'effetto sostituzione rispetto a quello dell'affiancamento e della complementarità²⁰ e quanto più ci si trovi al livello di bassa istruzione e qualificazione, nonché di impiego in lavori routinari. Ne deriva un collegamento stretto con l'analisi qualitativa, che punta sulla necessità di un bagaglio di conoscenze ottenute con un processo di apprendimento che coinvolga fin da subito il percorso scolastico. Sono competenze difficilmente acquisibili in tempi brevi con mere attività di riqualificazione professionale, il che rende ancor più difficoltosa, di quanto non sia stato finora, la predisposizione di attività congrue per attuare efficaci politiche attive del lavoro.

Aumenta infine la forbice tra i livelli professionali portando a quella che potremmo considerare una rinnovata versione dell'alienazione²¹ dei 'colletti

¹⁷ Si veda l'esempio nel campo della manutenzione, in M. Tiraboschi - F. Seghezzi, *Il piano nazionale* cit., 26, nt. 119.

¹⁸ Cfr. M. Barbera, *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale, fra differenziazione e universalismo delle tutele*, DLRI, 2018, 403 ss.

¹⁹ Per tutti, R. Staglianò, *Al posto tuo. Così web e robot ci stanno rubando il lavoro*, Torino, Einaudi, 2016.

²⁰ Osserva P. Tullini, *Economia digitale* cit., 11, che «nell'uno e nell'altro caso, le conseguenze sono ambivalenti».

²¹ Cfr. E. Signorini, *Il diritto del lavoro nell'economia digitale*, Torino, Giappichelli, 2018, 46 ss.

bianchi', indagati da Charles Wright Mills nel 1951²² quali nuova classe media americana, formata da lavoratori sopraffatti e privati di pensiero autonomo tanto da essere ridotti a robot sfruttati e soddisfatti. Ogni commento appare superfluo a quella che oggi ci sembra preveggenza e che forse è solo capacità di approfondimento e analisi che abbiamo troppo trascurato, dimenticando troppo spesso di confrontarci con gli altri saperi.

5. Doppio salto mortale in avanti o all'indietro?

In sintesi possiamo affermare che: la digitalizzazione entra e pervade il lavoro di molti, indipendentemente dalle tipologie contrattuali; la robotica accompagna, alleggerisce ma talvolta (o sempre di più) sostituisce il lavoro umano. Dobbiamo inoltre ricordare che le tecnologie non sono mai state neutrali: possono aiutare e offrire opportunità così come vincolare, controllare, sostituire.

Nel suo intrecciarsi l'odierna innovazione tecnologica nella robotica produce un impatto che non riguarda nemmeno più solo la quantità e qualità dell'occupazione, ma si estende e fa sembrare obsolete le categorie giuridiche del Diritto del lavoro, nella loro disciplina eteronoma ed autonoma. La nascita della nostra disciplina è coincisa, nei Paesi europei, con l'avvento della prima rivoluzione industriale, affrancandosi dalle altre e più blasonate materie giuridiche per la peculiarità della sua funzione di riequilibrio di parti contrattuali diseguali, mediante la protezione del lavoratore subordinato quale contraente debole. Se è vero che, nella sua evoluzione, il Diritto del lavoro ha seguito ogni fase di cambiamento, compresa la riduzione della protezione della persona affidandosi all'obiettivo minimale di una occupazione purchessia, è altrettanto vero che forse ci stiamo avvicinando ad una soglia che imprime una cesura profonda.

Piattaforme basate su algoritmi da un lato e robotica dall'altro ci interrogano a partire dai fondamentali dell'ordinamento giuridico, come l'identificazione dei destinatari della regolamentazione del lavoro, sia dal lato del datore di lavoro sia da quello del lavoratore.

²² La rilettura di *White Collar: The American Middle Classes* lascia stupefatti oggi ancor più di ieri. Il testo è stato tradotto ed edito da Einaudi, *Colletti bianchi. La classe media americana*, 1974.

Inoltre, essendo il robot una macchina, la rivendicazione alla base della nostra materia che chiede che il lavoro non sia considerato una merce²³ non lo riguarda.

Infine, i tentativi di trovare compensazioni, come quello di qualificare i *Big Data* messi a disposizione come lavoro gratuito, finiscono per dimostrare che non siamo più all'interno di un rapporto giuridico contrattuale, ma in una dimensione sociale e tecnologica che richiede radicale innovazione ordinamentale.

Forse dovremmo essere in grado di utilizzare 'a contrario', dal basso, la metodologia di costruzione di un algoritmo. Forse dovremmo far gravare sugli utilizzatori di robot la contribuzione previdenziale per lavoro subordinato. Forse dovremmo ripensare l'intero sistema di regolamentazione nella sua dimensione individuale, collettiva e previdenziale-assistenziale²⁴.

Quello che sta diventando sempre più chiaro è che dovremmo evitare di rimuovere l'incubo e approntarci ad affrontarlo in tutta la sua possibile diramazione. Quanto preconizzato in un lontano passato – da Marx, nel *Frammento sulle macchine*²⁵, a Keynes, nelle *Prospettive economiche per i nostri nipoti*²⁶ – sta diventando il presente o quanto meno il futuro prossimo, facendo crescere il timore che attività poco ma anche molto specializzate, dagli autisti ai consulenti finanziari, ai giudici, vengano soppresse e che si inverta il ruolo uomo-macchina, con le attività del primo mera appendice e complementarietà della seconda.

La Risoluzione del Parlamento europeo, di cui ci siamo occupati in apertura di queste note, inizia citando *Frankenstein*, che non è una macchina, che non è un robot, che è fatto di carne, che non si limita a rifare la vita attraverso la macchina, ma la vita attraverso la vita. Oggi siamo in una nuova 'era delle macchine', con una rapida evoluzione dell'intelligenza artificiale e dei robot. Torniamo così alla fantascienza, alle visioni anticipatorie dei grandi pensatori del passato e alle questioni etiche. Chi ha il dominio dell'evoluzione? I robot diventeranno autonomi? *Should We Fear the Robot Revolution? (The Correct*

²³ Ripreso nel libro di L. Gallino, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Roma, Laterza, 2008.

²⁴ Cfr. T. Treu, *Trasformazioni del lavoro: sfide per i sistemi nazionali di diritto del lavoro e di sicurezza sociale*, relazione introduttiva ai lavori del Congresso ISLSSL di Torino, settembre 2018, in *WP CSDLE "Massimo d'Antona"*, IT - 371/2018.

²⁵ Il testo è stato pubblicato su *Quaderni rossi*, n. 4, 1964, 289.

²⁶ Conferenza tenuta a Madrid nel 1930. Relazione pubblicata in *La fine del laissez faire ed altri scritti*, Torino, Bollati Boringhieri, 1991.

Answer is Yes) è il titolo di un *Working Paper* del 2018 dell'*International Monetary Fund*²⁷.

Fino a dove ci si spingerà? Forse alcuni freni potranno derivare dalla dura comparazione dei costi economici. Certo, non di quelli sociali. Per il momento, infatti, la c.d. *Smart Factory*²⁸ non ha una estesa diffusione anche per i vincoli sul fronte dei costi necessari per introdurre una digitalizzazione e robotizzazione integrale dei processi produttivi. E sappiamo bene quanto sia determinante nelle scelte del sistema produttivo l'assetto delle convenienze e il bilancio costi-benefici.

Sia consentito allora un ricordo e una provocazione, basata su un suggestivo racconto di fantascienza. A cento anni dalla carneficina di soldati nella (per noi) prima guerra mondiale, spietate ma illuminanti sono le riflessioni dello scienziato divulgatore citato dalla Risoluzione europea da cui siamo partiti: «Signori, le esigenze della guerra ci obbligano a tener presente anche un altro punto. Un uomo è uno strumento infinitamente più economico di una calcolatrice. I missili con equipaggio umano potrebbero essere lanciati in numero tale e in tali circostanze quali nessun generale sano di mente oserebbe mai prendere in considerazione se avesse a sua disposizione soltanto dei missili automatici»²⁹.

²⁷ A. Berg - E. F. Buffie - L. F. Zanna, *IMF*, WP/18/116.

²⁸ Cfr. A. Lassandari, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, *LLI*, 4, 1, 2018, VIII; M. Corti, *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act. La Flexicurity italiana nell'ordinamento multilivello*, Giappichelli, Torino, 2018, 228 ss.

²⁹ I. Asimov, *Nove volte sette*, in *Racconti matematici*, a cura di C. Bartocci, Torino, Einaudi, 2014, dall'originale racconto pubblicato nel 1957, *Queen Publishing Co, Inc.*

Bibliografia

- Barbera M., *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale, fra differenziazione e universalismo delle tutele*, in *DLRI*, 2018, p. 403.
- Carabelli U. - Fassina L. (a cura di), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017, Seminari della Consulta giuridica della CGIL*, 1.2018, Roma, Ediesse, 2018.
- Corti M., *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act. La Flexicurity italiana nell'ordinamento multilivello*, Torino, Giappichelli, 2018.
- Cruz Villallon J., *The transformation of the industrial relations in light of the digitalization of the economy*, in *DLRI*, 2018, p. 463.
- Del Conte M. - Razzolini O., *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, in *DLRI*, 2018, p. 673.
- Faioli M., *Mansioni e macchina intelligente*, Torino, Giappichelli, 2018.
- Gallino L., *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Roma, Laterza, 2008.
- Lassandari A., *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, in *LLI*, 2018, 4, 1, p. I.
- Nuzzo V., *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.
- Peruzzi M., *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *DSL*, 2017, 1, p. 1.
- Roccella M. (a cura di), *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2015.
- Salento A., *Industria 4.0, imprese, lavoro. Problemi interpretativi e prospettive*, in *RGL*, 2017, I, p. 175.
- Signorini E., *Il diritto del lavoro nell'economia digitale*, Torino, Giappichelli, 2018.
- Tiraboschi M. - Seghezzi F., *Il Piano Nazionale Industria 4.0, una lettura lavoristica*, in *LLI*, 2016, 2, 2, p. 1.
- Tiraboschi M. - Seghezzi F. (a cura di), *Industria 4.0, un quadro di riferimento per capire (e attuare) il piano Calenda*, *Boll. Spec. ADAPT*, n. 10/2016.
- Tullini P., *Economia digitale e lavoro non-standard*, in *LLI*, 2016, 2, 2, p. 1.
- Treu T., *Trasformazioni del lavoro: sfide per i sistemi nazionali di diritto del lavoro e di sicurezza sociale*, in *WP CSDLE "Massimo D'antona".IT* - 371/2018.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Uno sguardo oltre confine:
i “nuovi lavori” della *gig economy*.
Potenzialità e limiti della comparazione**

MARCO BIASI

Università degli Studi di Milano

vol. 4, no. 2, 2018

ISSN: 2421-2695





Uno sguardo oltre confine: i “nuovi lavori” della *gig economy*. Potenzialità e limiti della comparazione

MARCO BIASI

Università degli Studi di Milano
Ricercatore in Diritto del Lavoro
marco.biasi@unimi.it

ABSTRACT

Comparative labor law used to look primarily at the set of rules governing labor law institutions in the other Countries. Still, the development of the “platform economy” on a global scale has recently prompted scholars to place a significant weight upon – not only the foreign policies, but also and foremost – the Courts’ rulings regarding the classification of “gig workers” (such as Uber drivers, Foodora and Deliveroo riders, etc.) in the different Jurisdictions. In view of the above, the A. scrutinizes the grounds of the latter decisions with the aim of reflecting on both the potential and the limit of such a comparative effort by those who are in charge of the interpretation of the Domestic laws.

Keywords: Gig economy; classification of “gig workers”; comparative effort.

Uno sguardo oltre confine: i “nuovi lavori” della *gig economy*. Potenzialità e limiti della comparazione

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il tradizionale *control test* alla prova della *gig economy*. Il dilemma delle Corti californiane... – 3. ...e le statuizioni di segno opposto nelle diverse giurisdizioni. – 4. L'incauto richiamo dei precedenti britannici da parte del Tribunale di Belo Horizonte. – 5. Le interferenze della “categoria intermedia” nella qualificazione (pure) dei *gig workers*. – 6. Segue. La natura personale della prestazione e la rilevanza dell'effettiva libertà del *worker* (e non solo dell'*employee*) di accettare i singoli incarichi offerti dalla piattaforma. – 7. Il riconoscimento dell'inserimento dell'autista nell'organizzazione dell'impresa Uber nel diritto europeo della concorrenza e le sue (mancate) ricadute sul diritto del lavoro. – 8. Conclusioni.

1. Premessa

Se la comparazione, anche in ambito lavoristico, ha tradizionalmente guardato alle regole vigenti negli altri ordinamenti, è di recente emersa in letteratura la tendenza, favorita dalla convergenza a livello globale nelle modalità di lavoro proprie della c.d. economia delle piattaforme¹, a porre a confronto – non già gli istituti o le norme, bensì – le decisioni che, nelle diverse giurisdizioni, hanno riguardato la qualificazione dei c.d. *gig workers*, tra i quali, restando nel solo ambito *on-demand*², si annoverano gli autisti di Uber e i *riders* di Foodora, Deliveroo, ecc.³.

¹ M. Magnani, *Il contratto di lavoro subordinato*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 360/2018, 3.

² All'interno della c.d. *sharing/platform/gig economy*, si distingue generalmente il lavoro su piattaforma o *crowdworking* (Amazon Turk, Task Rabbit, ecc.) dal lavoro tramite piattaforma, ovvero *on-demand* (Uber, ma pure Foodora, Deliveroo, Just Eat, Uber Eats, ecc.): v., tra i tanti, E. Menegatti, *On-Demand Workers by Application: autonomia o subordinazione?*, in *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, a cura di G. Zilio Grandi - M. Biasi, Cedam, 2018, 94; J. Prassl, *Humans as a Service. The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, Oxford University Press, 2018, *passim*; P. Tullini, *Quali regole per il lavoratore-utente del web? Scambio economico e tutele*, in *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, a cura di P. Tullini, Giappichelli, 2017, 154.

³ *Ex multis*, nella sola letteratura italiana, T. Treu, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavoratori della Gig economy*, LD, 2017, 3-4, 367 ss.; A. Perulli, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, RGL, 2017, I, 195 ss.; V. De Stefano, *Lavoro «su piattaforma» e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata*, RGL, 2017, I, 241 ss.; M. Delfino, *Work in the age of collaborative platforms between innovation and tradition*, ELLJ, 2018, in corso di pubblicazione; A. Donini, *Lavoro agile e piattaforma digitale tra autonomia e subordinazione*, VTDL, 2018, 3, 837; V. Papa, *Post-industriale o pre-moderno? Economia digitale e lavoratori on-demand: nuovi paradigmi organizzativi e vecchie esigenze di tutela*, DRI, 2018, 3, 729 ss.; G. Pacella, *Alienità del risultato*,

Del resto, quand’anche siano state sperimentate, in tempi diversi, varie tecniche per garantire una maggiore tutela ai lavoratori autonomi (o ad un loro sottoinsieme), mediante l’inserimento di una “categoria intermedia” (v. *infra*) o attraverso l’approvazione di uno statuto per (tutto) il lavoro autonomo non imprenditoriale, come di recente avvenuto in Italia⁴, la subordinazione è rimasta la chiave d’accesso al nucleo fondamentale delle tutele del diritto del lavoro e l’oggetto principale del relativo contenzioso⁵.

La presente analisi non intende solo dare conto degli esiti delle pronunce intervenute sui lavoratori della *gig economy* nelle diverse giurisdizioni, mirando piuttosto a ripercorrere le trame logico-argomentative degli arresti, calati nel relativo contesto ordinamentale: ciò allo scopo, precipuamente di metodo, di sondare le potenzialità ed i limiti della comparazione quale possibile strumento d’ausilio per gli interpreti chiamati a operare, con le categorie del diritto nazionale, la qualificazione di prestazioni di lavoro rese con modalità simili o, comunque, non significativamente dissimili su scala globale⁶.

2. Il tradizionale *control test* alla prova della *gig economy*. Il dilemma delle Corti californiane...

Come noto, nell’esperienza comparata si registra una significativa convergenza sul ruolo centrale del c.d. *control test* di *common law* e del suo

alienità dell’organizzazione: ancora una sentenza spagnola qualifica come subordinati i fattorini di Deliveroo, LLI, 2018, 4, 1, 61 ss.; A. Ingraio, *Uberlabour: l’organizzazione “uberiana” del lavoro in Brasile e nel mondo. Il driver è un partner di Uber o un suo dipendente?*, RIDL, 2018, III, 709 ss.; V. Cagnin, *Gig-economy e la questione qualificatoria dei gig-workers: uno sguardo oltreconfine*, in *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, a cura di Perulli - A., Cedam, 2018, 31 ss.; E. Gramano, *Riflessioni sulla qualificazione del rapporto di lavoro nella gig-economy*, ADL, 2018, 3, 730 ss.; G. Cavallini, *Torino vs. Londra il lavoro nella gig economy tra autonomia e subordinazione*, Sintesi, 2018, 5, 7 ss.; A. Consiglio, *Il lavoro nella digital economy: prospettive su una subordinazione inedita?*, LLI, 2018, 4, 1, 100.

⁴ V. almeno le opere collettanee *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, a cura di G. Zilio Grandi - M. Biasi, Cedam, 2018; *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di L. Fiorillo - A. Perulli, Giappichelli, 2018.

⁵ Da ultimo in tema, K.G. Dau-Schmidt, *The Problem of 'Misclassification' or How to Define Who is an 'Employee' Under Protective Legislation in the Information Age*, <https://ssrn.com/abstract=3143296>.

⁶ Come rilevato anche di recente da autorevole dottrina, infatti, «il diritto comparato è oggi necessario per risolvere i casi che pone l’economia globalizzata»: M. Magnani, *Diritto sindacale europeo e comparato*, Giappichelli, 2017, 2.

specchio di *civil law* (il potere direttivo)⁷, che hanno, se non segnato la nascita, almeno accompagnato l'evoluzione del diritto del lavoro dalla fabbrica del XIX secolo agli anni del rilancio dell'industria nel II Dopoguerra⁸.

Parimenti comune è stata la crisi incontrata nel successivo passaggio “*from widgets to digits*”, ossia da un'economia basata sul manifatturiero alla società dei servizi⁹, non sembrando già allora il tradizionale criterio di qualificazione di impronta industriale attagliarsi alle emergenti figure del terziario¹⁰.

Nel momento in cui, innanzi all'emersione della c.d. economia delle piattaforme, appare sempre più marcato l'allontanamento dalla figura del lavoratore e del datore di lavoro “tipo”¹¹, non può certo stupire che il *control test* sia stato sottoposto ad un ulteriore – si perdoni l'epifora – “stress test”¹².

Risultano in tal senso emblematiche le parole del Giudice Vince Chhabria che, chiamato a pronunciarsi sulla qualificazione di un autista di Lyft secondo il *control test* tradizionalmente impiegato dalle Corti californiane¹³, ha

⁷ B. Veneziani, *The Evolution of the Contract of Employment*, in *The Making of Labour Law in Europe*, a cura di B. Hepple, Hart, 1986, 63-68, il quale ha parlato in proposito di «due facce della stessa medaglia»; cfr. G. Davidov - M. Freedland - N. Kountouris, *The Subjects of Labor Law: 'Employees' and Other Workers*, in *Comparative Labor Law. Research Handbooks in Comparative Law series*, a cura di M.W. Finkin - G. Mundlak, Cheltenham, Edward Elgar, 2015, 116.

⁸ T. Treu, *op. cit.*, 373; A. Todoli-Signes, *The End of Subordinate Worker? The On-Demand Economy, the Gig Economy, and the Need for Protection of Crowdworkers*, *IJCLL&IR*, 2017, 2, 254; O. Razzolini, *The Need To Go Beyond The Contract: “Economic” and “Bureaucratic” Dependence in Personal Work Relations*, *CLL&PJ*, 2010, 31, 268.

⁹ K.V.W. Stone, *From Widgets to Digits. Employment Regulation for the Changing Workplace*, Cambridge University Press, *passim*.

¹⁰ A. Supiot, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, *DRI*, 2000, 2, 223; da ultimo, per i riferimenti, M. Biasi, *Dai pony express ai riders di Foodora. L'attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di inedite categorie*, in *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, *op. cit.*, 70 ss.

¹¹ R. Voza, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, *CSDL&E*, n. 36/2017, *passim*.

¹² Cfr. M. Barbera, *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale, fra differenziazione e universalismo delle tutele*, *DLRI*, 2018, 158, 416.

¹³ *S. G. Borello & Sons, Inc. v Dept. of Industrial Relations* (1989) 48 Cal.3d 341: «La principale caratteristica di un rapporto di lavoro subordinato è nella circostanza che chi riceve la prestazione ha il diritto di controllare la modalità ed il risultato del servizio reso dall'altra parte»; cfr. anche *Alexander v. FedEx Ground Package System, Inc.*, 765 F.3d 981, 988 (9th Cir. 2014). V., però, in seguito, *Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles County*, 2018 Cal. LEXIS 3152 (Cal. Apr. 30, 2018), con cui le Corti californiane hanno aperto al c.d. “ABC Test”, che prevede la presunzione di subordinazione di una prestazione lavorativa laddove il datore di lavoro non dimostri: a) l'assenza di controllo e direzione della prestazione; b) che l'attività lavorativa si svolga al di fuori dell'ordinario *business* dell'impresa; c) che il lavoratore sia impiegato nello stesso tipo di commercio,

sostenuto di trovarsi in una posizione simile a chi, davanti ad un piolo quadrato, dovesse scegliere tra due buchi rotondi, dato che, «a prima vista, gli autisti di Lyft non assomigliano molto ai dipendenti...ma...neppure ai lavoratori autonomi»¹⁴.

Per tale ragione, il procedimento, analogamente al “parallelo” caso *O’Connor*¹⁵, non avrebbe potuto chiudersi, come preteso da Uber, con un provvedimento immediato di rigetto (*summary judgement*), ma avrebbe richiesto un approfondimento in sede di dibattimento¹⁶, in seguito non intervenuto a cagione della transazione della vertenza¹⁷.

Sulla questione qualificatoria, rimasta così aperta, si sono in seguito pronunciate assai variamente le Corti statali (v. *infra*) e ciò ha lasciato una sensazione di forte incertezza negli interpreti¹⁸: significativamente, nella letteratura statunitense si è in proposito parlato di un vero e proprio “Uber Dilemma”¹⁹, ricorrendosi in tal modo ad un’espressione che ricalca il «labirinto della qualificazione» di cui ha parlato Roberto Voza²⁰, a conferma del comune sentire e, soprattutto, dei simili dubbi nutriti a diverse latitudini verso lo stesso fenomeno.

La sola certezza, che troverà poi conferma da parte della Corte di Giustizia dell’Unione Europea (v. *infra*), è che Uber e le altre piattaforme della *on-demand* economy non possano sottrarsi all’applicazione delle regole in materia di lavoro e, soprattutto, di concorrenza, trincerandosi dietro una supposta natura di “technology company” (in altri termini, di impresa di *software*), e non, a seconda, di impresa di trasporto di persone, di consegna di cibo a domicilio, ecc.: come causticamente rilevato sempre dal Giudice Vince Chhabria, infatti, «Uber non è più una “technology company” di quanto lo sia

business o occupazione normalmente svolto per altri. Sull’importanza della decisione da ultimo richiamata, v. M. Delfino, *Work in the age of collaborative platforms* cit.; C.F.X. Szymanski 2018, *Work in the Age of Collective Platforms: Between Innovation and Tradition*, ISLSSL World Conference 2018, Turin, 4-7 september 2018, dattiloscritto, 18-19; V. Papa, *Post-industriale o pre-moderno? Economia digitale e lavoratori on-demand* cit., 736.

¹⁴ *Cotter v. Lyft, Inc.*, 60 F. Supp. 3d 1067 (N.D. Cal. 2015).

¹⁵ *O’Connor v. Uber Technologies, Inc.*, 82 F.Supp.3d 1133 (N.D. Cal. 2015).

¹⁶ “*There must be a trial*”, chiosa sul punto il Giudice Chhabria.

¹⁷ P. A. Izvanariu, *Matters Settled But Not Resolved: Worker Misclassification in the Rideshare Sector*, *DPLR*, 2016, 66, 1, 133 ss.

¹⁸ M. Magnani, *Il contratto di lavoro subordinato*, *op. cit.*, 9; S. Auriemma, *Impresa, lavoro e subordinazione digitale al vaglio della giurisprudenza*, *RGL*, 2017, I, 283.

¹⁹ R. B. Keeton, *An Uber Dilemma: The Conflict Between the Seattle Rideshare Ordinance, the NLR, and For-Hire Driver Worker Classification*, *Gonzaga Law Review*, 2017, 42, 207 ss.

²⁰ R. Voza, *Il lavoro e le piattaforme digitali* cit., 8; cfr. G. A. Recchia, *Gig economy e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, *LG*, 2018, 7, 726 ss.

[il produttore di trattori] John Deere, nel momento in cui quest’ultimo utilizza computer e robots per costruire i tagliaerba».

3. ...e le statuizioni di segno opposto nelle diverse giurisdizioni.

Il Tribunale di Belo Horizonte²¹ e, in seguito, il Tribunale di Valencia²² hanno accertato la natura subordinata dell’attività resa, rispettivamente, dagli autisti di Uber e dai *riders* di Deliveroo, rilevando ivi la presenza del potere direttivo nella sua accezione tradizionale²³.

Infatti, pur ritenendo, non troppo diversamente da un noto precedente italiano²⁴, la subordinazione un «criterio naturale e storicamente elastico che con il passare del tempo necessariamente ha avuto bisogno di ampliarsi per adattarsi ai cambiamenti nel mondo del lavoro», il Giudice brasiliano ha avuto modo di notare che, nel caso *de quo*, vi fossero tutti gli elementi riconducibili ad un rapporto di lavoro dipendente nella sua “matrice classica”: dall’esercizio del potere disciplinare in caso di inattività o di rifiuto ripetuto delle corse richieste, all’addestramento minuzioso sulle regole di comportamento, sino all’invasiva tecnica di verifica della prestazione attraverso le valutazioni degli utenti²⁵. I medesimi elementi di fatto sono stati posti a sostegno della pronuncia, di segno analogo, del Giudice spagnolo. Gli stessi sono però stati

²¹ Vara do Trabalho de Belo Horizonte 14 febbraio 2017, *RIDL*, 2017, II, 560, nt. G. Pacella, *Lavoro e piattaforme: una sentenza brasiliana qualifica subordinato il rapporto tra Uber e gli autisti*.

²² Trib. Valencia 1 giugno 2018, n. 244/2018, *LLI*, 2018, 1, 67, nt. G. Pacella, *Alienità del risultato, alienità dell’organizzazione: ancora una sentenza spagnola qualifica come subordinati i fattorini di Deliveroo*.

²³ Ai sensi dell’art. 8.1 Estatuto de los Trabajadores, si presume che esista un contratto di lavoro tra chi svolge una prestazione per conto, sotto la direzione e nell’organizzazione altrui, in cambio di un compenso. Ai sensi dell’art. 3 del Codice del Lavoro Brasileiro (CLT), viene definito lavoratore dipendente «qualsiasi persona fisica che servizio di natura non occasionale al datore di lavoro, alla dipendenza di quest’ultimo e mediante salario».

²⁴ Pret. Milano 20 giugno 1986, *RIDL*, 1987, II, 70, nt. P. Ichino, *Libertà formale e liberà materiale del lavoratore nella qualificazione della prestazione come autonoma o subordinata*, nella quale si legge che l’art. 2094 c.c., «delineando alcuni tratti elementari di riferimento, sostanzialmente rinvia per il loro concreto dimensionamento alla realtà economico-sociale del fenomeno considerato, nella sua articolata varietà e nella sua dinamica storica».

²⁵ Ritiene il grado di controllo, supervisione ed eterodirezione esercitato da Uber sufficiente a ricondurre le prestazioni al lavoro subordinato anche New York Unemployment Insurance Appeal Board, A.L.J. Case No. 016-23858, 9 giugno 2017: cfr. *Bernick v. Uber Technologies Inc.*, et al. (No. 11-46739 EK), California Labor Commissioner, 3 giugno 2015).

considerati non dirimenti sia in sede di appello della pronuncia brasiliana²⁶ sia da parte del Tribunale di Torino²⁷ e del Tribunale di Milano²⁸ nell’ambito delle controversie instaurate in Italia nei confronti, rispettivamente, di Foodora e di Glovo²⁹.

Le decisioni da ultimo menzionate si sono entrambe basate sull’assunto per cui, laddove l’autista possa scegliere liberamente quando e se svolgere la propria prestazione (ben potendo così anche decidere di non lavorare per lunghi periodi), andrebbe esclusa la sussistenza del potere direttivo e, dunque, la subordinazione³⁰.

Significativamente, un peso decisivo alla “sostanziale libertà di fissare le ore di lavoro” è stato assegnato, sempre ai fini del riconoscimento dell’autonomia del lavoratore, pure negli arresti statunitensi relativi ad un *rider* di Grubhub³¹ e ad un autista di UberBlack³².

In quest’ultimo caso, addirittura, la Corte della Pennsylvania ha ammesso che la società possa esercitare un certo grado di controllo sulla prestazione resa dagli autisti, ma ciò si spiegherebbe con l’esigenza di

²⁶ Tribunal Regional do Trabalho da 3a Região, 9a Turma, Minas Gerais, 27 maggio 2017, *RIDL*, 2018, III, 1, 705.

²⁷ Trib. Torino 7 maggio 2018, *RIDL*, 2018, 2, II, 283, nt. P. Ichino, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*.

²⁸ Trib. Milano 10 settembre 2018, in *ilgiuslavorista.it*, 20 settembre 2018, con nota redazionale, *Esclusa la subordinazione nel rapporto di lavoro del rider, libero di stabilire se e quando lavorare*.

²⁹ Sempre relativamente al caso Glovo, v. la recente Juzgado de lo Social Madrid 3 settembre 2018, n. 284/2018 (reperibile in <http://www.bollettinoadapt.it/procedimiento-sobre-despido-tacito-1353-2017-y-acumulados-sobre-resolucion-del-contrato-de-trabajo-a-instancia-del-trabajador-y-despido-expreso/>), ove pure è stata accertata la natura autonoma delle prestazioni rese dai *rider*s, con argomenti simili a quelli utilizzati dal Tribunale di Milano (in particolare, avendo riguardo al rilievo riconosciuto alla auto-organizzazione della prestazione da parte del lavoratore).

³⁰ Questo, aggiunge il Tribunale di Torino, dovrebbe peraltro «discendere dall’emanazione di ordini specifici, oltre che dall’esercizio di un’assidua attività di vigilanza e controllo nell’esecuzione delle prestazioni lavorative», tutti elementi che non sarebbero emersi dall’istruttoria condotta dal Giudice piemontese, a differenza di quanto avvenuto nei casi spagnolo e brasiliano.

³¹ *Lawson v. Grubhub Inc*, 8 febbraio 2018, U.S. District Court for the Northern District of California, No. 3:15-cv-05128. La convenuta era la società Grubhub (una versione – britannica e – statunitense di Foodora), la quale, era emerso dall’istruttoria, lasciava una completa libertà ai *rider*s circa l’an ed il quando della prestazione, tanto che il 40% dei *rider*s iscritti alla piattaforma non aveva mai effettuato alcuna consegna.

³² *Razak v. Uber Technologies Inc*, 11 aprile 2018, U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania, No. 2:16-cv-00573. In questo caso, la vertenza, che vedeva come convenuta la società che si occupa del servizio di limousine gestito da Uber, si è chiusa immediatamente con un *summary judgement*, a differenza di quanto avvenuto nei precedenti californiani ‘O’Connor e Cotter.

salvaguardare la sicurezza dei passeggeri e di garantire il rispetto della normativa stradale, senza per questo risultare dirimente in punto di qualificazione del rapporto³³.

4. L'incauto richiamo dei precedenti britannici da parte del Tribunale di Belo Horizonte

Ai fini della presente indagine, assume un indubbio interesse il richiamo, da parte della già citata pronuncia del Tribunale di Belo Horizonte, di un precedente britannico intervenuto sempre sulla qualificazione degli autisti di Uber.

Dopo aver osservato che “lo studio del diritto comparato indica un elevatissimo livello di identità tra le definizioni fondamentali di ciò che viene inteso come contratto di lavoro subordinato” e che non ci si dovrebbe perciò stupire che “Paesi come Francia, Germania, Spagna, Regno Unito, tra le molte nazioni, possiedano un nucleo di definizione di contratto di lavoro estremamente prossimo a quello del Brasile”, il Giudice brasiliano rimarca che, in linea con la propria presa di posizione, pure l'Employment Law Tribunal di Londra avrebbe “deciso che i cosiddetti autisti in proprio, che forniscono servizi per Uber, non sono lavoratori autonomi e che si tratta, nella realtà, di un tipico rapporto di lavoro subordinato”.

Se già la prima affermazione, invero *tranchant*, lascia più di qualche dubbio (v. *infra*), è la seconda a risultare palesemente erronea, dal momento che gli autisti di Uber *non* sono stati inquadrati come lavoratori subordinati dalle Corti britanniche, bensì come “*workers*”³⁴.

³³ Tale argomento parrebbe trovare una corrispondenza nella giurisprudenza cinese, ove, escludendosi tendenzialmente la natura subordinata della prestazione alla luce della libertà della scelta del driver circa l'an ed il quando della prestazione, si è però aperto, proprio alla luce delle istruzioni e del controllo esercitato dalla piattaforma sulla prestazione, al riconoscimento della responsabilità vicaria delle piattaforme per i danni arrecati ai terzi dagli autisti: in tema, v. M. Zou, *The Regulatory Challenges of “Uberization” in China: Classifying Ride-Hailing Drivers*, in *IJLL&IR*, 2017, 33, 2, 277-283; in generale, sulla subordinazione nell'ordinamento cinese, v., anche per i riferimenti, la recente opera monografica di G. De Luca, *La tutela della persona nel diritto del lavoro cinese*, CLEUP, Padova, 2018, 22 ss.

³⁴ London Employment Tribunal 28 ottobre 2016, *Aslam & Farrar v. Uber B.V.*, in *DRI*, 2017, 2, 575, nt. D. Cabrelli, *Uber e il concetto giuridico di “worker”: la prospettiva britannica*, confermata da London Employment Appeal Tribunal 10 novembre 2017, *UKEAT/0056/17/DA*, *DRI*, 2018, 3, 977, con nota di G. De Luca, *Uber: ormai è un assedio. Prospettive future sul diritto del lavoro nella gig economy alla luce della sentenza della Corte d'Appello di Londra*.

Come ampiamente noto, infatti, quella del *worker* è una categoria intermedia tra subordinazione e autonomia, nella quale rientra «chiunque svolga la propria prestazione personalmente a favore di un altro soggetto che, sulla base del contratto, non abbia le caratteristiche del committente o cliente di un professionista che svolga una professione o una piccola attività in proprio»³⁵. Al pari dell'*employee*, il *worker* ha diritto al salario minimo legale, alle limitazioni in materia di orario di lavoro massimo settimanale e alle ferie pagate, e tutela antidiscriminatoria e nei riguardi della segnalazione degli illeciti, ma non gode della restante (i.e. preponderante) parte dello statuto protettivo caratteristico del lavoratore dipendente, ossia dell'*employee*³⁶.

L'esiziale errore del Giudice sudamericano, mosso probabilmente dall'intento di attribuire un autorevole sostegno “esterno” al proprio convincimento, riporta alla mente gli insegnamenti degli studiosi che da tempo hanno sottolineato l'esigenza che i confronti tra le regole o, come in questo caso, tra le decisioni, non si fondino su informazioni “sommarie e superficiali”, che, in quanto tali, non possono servire alcuna delle finalità della comparazione³⁷, risolvendosi in un'esibizione inutile quanto autoreferenziale.

5. Le interferenze della “categoria intermedia” nella qualificazione (pure) dei *gig workers*

Nonostante le pronunce britanniche abbiano trovato frequenti richiami da parte della dottrina italiana³⁸, la presenza della categoria intermedia rende tuttavia assai complesso il confronto tra le decisioni d'oltremontana e le altre – come quelle rese dai Tribunali di Torino e di Milano: v. *retro* – intervenute in Paesi che conoscono la sola distinzione dicotomica tra autonomia e subordinazione.

Se si guarda, infatti, al peso riconosciuto, ai fini della qualificazione come *worker* (e non come *employee*), ad elementi come il controllo sulla prestazione e l'esercizio del potere disciplinare, potrebbe invero sorgere il dubbio che, in assenza della categoria intermedia, in altra giurisdizione ci si

³⁵ Section 230(3) Employment Rights Act 1996.

³⁶ G. Davidov, *Who is a worker?*, *ILJ*, 2005, 1, 57 ss.

³⁷ M. Weiss, *The Future of Comparative Labor Law as an Academic Discipline and as a Practical Tool*, *CLL&PJ*, 2003, 25, 181.

³⁸ *Ex multis*, M. Delfino, *Work in the age of collaborative platforms* cit.; V. Cagnin, *Gig-economy e la questione qualificatoria dei gig-workers* cit.; G. Cavallini, *Torino vs. Londra il lavoro nella gig economy tra autonomia e subordinazione* cit.; G. Pacella, *Alienità del risultato, alienità dell'organizzazione* cit.

sarebbe potuti orientati verso la subordinazione³⁹, il che parrebbe pure offrire argomenti per le letture di coloro i quali paventano un sostanziale “effetto trascinarsi” della terza categoria a danno del lavoro subordinato⁴⁰.

Tuttavia, anche trascurando che il giudizio è – ad ogni latitudine – condizionato dalla domanda di parte, e non è detto che gli autisti britannici intendessero essere inquadrati come *employees* e risultare di conseguenza soggetti agli obblighi che la società non può al contrario pretendere dagli *independent contractors* (diligenza, fedeltà, esclusività, ecc.), l’analisi comparata dovrebbe dare conto, non solo della presenza della categoria intermedia, ma anche del – relativamente recente – ricorso a criteri di qualificazione (o *tests*) che non trovano un immediato riscontro in altri ordinamenti⁴¹.

In Gran Bretagna, infatti, accanto al classico control test, opera, nell’ambito di un giudizio multi-fattoriale, il *mutuality of obligation test*, che vede valorizzato l’«impegno reciproco di mantenere in corso il rapporto tra le parti per un periodo duraturo e nel rispetto delle promesse reciproche di future performance»⁴².

Ove impiegato in misura preminente, tale criterio potrebbe condurre all’esclusione dall’alveo della subordinazione di tutte le prestazioni che, per loro natura, presentano tratti marcati di discontinuità (da intendersi in senso tecnico, ossia guardando all’assetto degli obblighi reciproci delle parti), come, per l’appunto, quelle dei *gig workers*⁴³, e ciò a prescindere dalla relativa posizione di vulnerabilità o debolezza socio/economica che segnerebbe invece la cifra “universale” della subordinazione secondo il Tribunale di Belo Horizonte.

Non per nulla, in un Paese come l’Australia, largamente tributario della tradizione del *contract of service* britannico⁴⁴ e parimenti influenzato

³⁹ G. G. Balandi, *Concetti lavoristici impigliati nella rete*, RTDPC, 2018, 2, 464.

⁴⁰ V. Papa, *Post-industriale o pre-moderno? Economia digitale e lavoratori on-demand* cit., 741; M. A. Cherry - A. Aloisi, *Dependent contractors in the gig economy: a comparative approach*, *American University Law Review*, 2017, 66, 636 ss.

⁴¹ M. Freedland - J. Prassl, *Employees, workers and the ‘sharing economy’*. *Changing practices and changing concepts in The United Kingdom*, in *Spanish Labour Law Journal*, 2017, 6(1-2), 16 ss.

⁴² O’Kelly v. Trusthouse Forte, 1984, QB 90 (CA); Nethermere (St Neots) Ltd v Gardiner, ICR, 1984, 612 (CA) 632F-G; Carmichael v National Power Plc, UKHL, 1999, 47, WLR, 2042.

⁴³ V., con riguardo agli *zero hours workers* A. Adams - M. Freedland - J. Prassl, «Zero-Hours Contracts» in *The United Kingdom: Regulating Casual Work, or Legitimizing Precarity?*, in *DLRI*, 2015, 4, 539 ss., e ai *casual workers*, L. Nogler, *The concept of «subordination» in European and Comparative Law*, Trento, Università degli Studi di Trento, 2009, 134.

⁴⁴ A. Stewart, *Stewart’s Guide to Employment Law*, 6th ed., Leichhardt: The Federation Press, 2018, spec. par. 3.

dall'evoluzione dei relativi *tests*⁴⁵, la Fair Work Commission, con decisione del 21 dicembre 2017, ha escluso di poter qualificare un autista di Uber come *employee* ai fini della protezione nei riguardi del licenziamento, sulla scorta del rilievo per cui «un contratto di lavoro subordinato è, nella sua essenza, uno scambio tra lavoro e retribuzione [*work-wage bargain*], cosicché l'ineliminabile minimo di obbligazione corrispettiva [*irreducible minimum of mutual obligation*] necessario a configurare tale contratto è nell'obbligazione di una parte di eseguire un'opera o un servizio a richiesta dell'altra e di questa di corrispondere un compenso per tale opera o servizio»⁴⁶.

Nel caso di specie, ha osservato la Fair Commission, mancherebbe l'obbligo o la promessa, tanto dell'autista di mettersi a disposizione e di accettare la corsa (il che, come visto, è stato ritenuto sufficiente dal Tribunale di Torino e da altri Giudici ad escludere la subordinazione: v. *retro*), quanto della società ad assegnare al primo nuovi incarichi, non potendosi rintracciare alcun impegno reciproco delle parti, rispettivamente, a prestare e a richiedere lavoro in futuro (*mutuality of obligation*).

Non stupisce allora che, innanzi al richiamo del precedente britannico da parte dell'attore, la Fair Commission abbia avuto modo di notare che «per quanto l'attività di Uber si svolga in modo simile in Australia e Gran Bretagna, il dato normativo rilevante nel caso britannico è diverso da quello che soprassiede il caso in esame»: posto che la decisione britannica si è basata sulla nozione di *worker* e non di *employee*, essa non avrebbe potuto essere di alcun ausilio per chi, come il ricorrente australiano, abbia rivendicato la natura subordinata del rapporto.

⁴⁵ Se, infatti, anche in Australia il *control test* rimane centrale (*Bibic v. First Interstate Security*, Print S7290 [2000] 720 IRCommA), da qualche tempo le Corti del Paese hanno aperto all'esame di altri criteri, nell'ambito di un'analisi multifattoriale: su tutte, v. *Hollis v. Vabu Pty Ltd* [2001] HCA 44, ove, nell'accertare la responsabilità vicaria del committente (in qualità di datore di lavoro) di un cicofattorino per i danni dallo stesso arrecati ad un pedone, si è rilevato che «il controllo non è oggi ritenuto il solo fattore rilevante, dovendosi piuttosto guardare alla relazione tra le parti nella sua interezza», per quanto nella stessa decisione si dia conto della sussistenza del potere di controllo della società sui lavoratori di causa.

⁴⁶ Così *Kaseris v Rasier Pacific V.O.F* [2017] FWC) 21 dicembre 2017, punto 48.

6. Segue. La natura personale della prestazione e la rilevanza dell'effettiva libertà del *worker* (e non solo dell'*employee*) di accettare i singoli incarichi offerti dalla piattaforma

Un ulteriore motivo di interesse per la giurisprudenza britannica sui *gig workers* può essere individuato nel ruolo dell'elemento della personalità della prestazione ai fini della qualificazione.

Nel novembre 2017, la richiesta del sindacato IWGB di essere riconosciuto quale rappresentante dei *riders* operanti (ancora una volta, non in qualità di *employees*, bensì di *workers*) per Deliveroo a Camden, è stata respinta dal Central Arbitration Committee⁴⁷, che ha osservato come la possibilità di farsi sostituire, prevista per contratto, escludesse in radice la natura personale dell'attività propria del *worker*, peraltro unita ad altre circostanze di fatto che lasciavano propendere per la natura autonomia della prestazione (l'assenza di turni e dell'obbligo di accettare le consegne; la natura non vincolante del suggerimento circa il tragitto da percorrere; la possibilità di lavorare per i *competitors*).

In precedenza, però, una decisione del London Employment Tribunal aveva qualificato le prestazioni rese da un *city courier* (i.e. un ciclo-fattorino collegato via radio, ossia, con una certa approssimazione, un *pony express*) come *worker* ai fini del diritto alle ferie, sulla scorta della natura meramente “virtuale” del diritto del lavoratore di farsi sostituire. Il Giudice britannico aveva quindi rilevato che, in assenza di alcuna certezza di futuri incarichi, «il corriere si sente di fatto obbligato ad accettare ogni richiesta in modo tale da vedersi offerto nuovo lavoro»⁴⁸. Dipendendo il lavoratore «sia economicamente sia sul piano organizzativo» dalla società, lo stesso avrebbe avuto diritto alla qualifica di *worker*⁴⁹, potendosi così notare come la carenza di libertà sostanziale, che nelle risalenti pronunce sui *pony express* in Italia aveva orientato i giudici italiani

⁴⁷ Central Arbitration Committee, Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 14 novembre 2017, IWGB v. Deliveroo, Case Number: TUR1/985(2016).

⁴⁸ London Employment Tribunal 5 gennaio 2017 *Denhurst v Citysprint UK Ltd* ET/220512/2016, punto 46.

⁴⁹ Nello stesso senso, con riguardo alle prestazioni rese da un corriere, UK Employment Tribunal 2 August 2017, Mr. C. Gascoigne v. Addison Lee Ltd, No. 2200436/2016, citata da V. Papa, *Post-industriale o pre-moderno? Economia digitale e lavoratori on-demand* cit., 739.

verso la subordinazione⁵⁰, abbia invece condotto il Giudice britannico ancora una volta verso la categoria intermedia.

Ciò ha trovato un’ulteriore conferma nella successiva pronuncia sugli idraulici *app-driven* di Pimlico⁵¹: nel frangente, l’istruttoria aveva confermato come gli accordi consentissero a Pimlico di esercitare «un controllo sostanziale sui lavoratori», i quali erano tenuti per contratto, *inter alia*, ad attenersi ad “un orario normale di lavoro di 40 ore articolato su cinque giorni”, a dare un preavviso in caso di impossibilità di rendere la prestazione, ad osservare il manuale operativo fornito dalla società, a pena di immediato recesso dal contratto. Ebbene, a fronte di tali risultanze, parrebbe difficilmente revocabile in dubbio che, ad altre latitudini, ci si sarebbe orientati nella direzione della subordinazione, “attenuata” e non.

7. Il riconoscimento dell’inserimento dell’autista nell’organizzazione dell’impresa Uber nel diritto europeo della concorrenza e le sue (mancate) ricadute sul diritto del lavoro

Al dilemma della qualificazione delle prestazioni dei *gig workers* non potevano rimanere estranee le istituzioni europee, che, almeno sinora, si sono però mostrate piuttosto timide nell’approccio al tema⁵².

In particolare, nell’Agenda Europea per l’Economia Collaborativa della Commissione⁵³, quest’ultima, premessa l’assenza di una definizione di lavoratore subordinato valevole per l’intero ordinamento europeo⁵⁴, giunge a consigliare «ai partecipanti all’economia collaborativa di fare riferimento alla legislazione nazionale del lavoro applicabile nel Paese in cui prestano servizio»

⁵⁰ Pret. Pen. Milano 27 aprile 1987, *Law. 80*, 1987, 1025, nt. S. Chiusolo, *Il lavoro subordinato e le nuove forme di organizzazione del lavoro*; Pret. Milano 7 ottobre 1988, *Foro It.*, 1989, I, 2908, nt. M. De Luca, *Autonomia e subordinazione nella giurisprudenza di legittimità: la risposta della giurisprudenza alla «sfida post-industriale», aspettando...Godot*: v. la diversa lettura di Cass. 10 luglio 1991, n. 7608, *RIDL*, 1992, I, 103, con nota di L. Nogler, *Osservazioni su accertamento e qualificazione del rapporto di lavoro*, e, più di recente, Cass. 20 gennaio 2011, n. 1238, *Giust. Civ. Mass.*, 2011, 1, 85.

⁵¹ *Pimlico Plumbers Ltd. and another (Appellants) v Smith (Respondent)*, 13 giugno 2018, [2018] UKSC 29, su cui A. Aloisi - V. De Stefano, *Gig economy: qualcosa si muove* cit.

⁵² F. Lunardon, *Le reti d’impresa e le piattaforme digitali della sharing economy*, *ADL*, 2018, 2, 375; M. Delfino, *Work in the age of collaborative platforms*.

⁵³ Commissione Europea, *Un’Agenda Europea per l’economia collaborativa, comunicazione della commissione europea al Parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni*, Bruxelles, 2 giugno 2016, com(2016) 356 Final.

⁵⁴ Per tutti, S. Giubboni, *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Assago, Wolters Kluwer, 2017, 121.

(p. 13), in tal modo, se non declinando, di certo rinviando ogni responsabilità sul punto agli Stati Membri⁵⁵.

La stessa impressione si ha leggendo certi passaggi, al limite del tautologico, contenuti nel parere reso dal comitato europeo delle regioni, grazie al quale veniamo finalmente a scoprire che «se all’interno dell’UE le condizioni lavorative dei lavoratori dell’economia della condivisione rientrano nello stesso quadro di quelle applicabili ad un lavoratore dipendente, detti soggetti dovrebbero ricevere un trattamento adeguato»⁵⁶.

In realtà, si ha la sensazione che le principali preoccupazioni destinate dalla *sharing economy* a livello europeo abbiano coinvolto, più che la dimensione sociale, quella della concorrenza⁵⁷, legata al rapporto tra i nuovi attori, agevolati dagli strumenti tecnologici innovativi e caratterizzati da una certa impermeabilità alle regole⁵⁸, e gli operatori già presenti sul mercato: non per nulla, il fronte europeo del caso Uber si è aperto, anche in Italia⁵⁹, con il contenzioso che ha visto contrapporre, non già Uber e i “suoi” autisti, bensì la prima e le società o associazioni di taxisti locali⁶⁰.

Ed è proprio a seguito dell’azione promossa dai taxisti di Barcellona che la Corte di Giustizia dell’Unione Europea è intervenuta con una prima decisione del 20 dicembre 2017⁶¹, nell’occasione osservando che, non essendo Uber una “società dell’informazione”⁶², ma una società di trasporti, questa non può che essere assoggettata alle regole fissate a livello nazionale per la disciplina dei servizi di taxi (dei quali è dunque concorrente).

⁵⁵G. Bronzini, *L’Agenda Europea sull’Economia Collaborativa: Much Ado About Nothing?*, RIDL, 2016, III, 259 ss.

⁵⁶ Comitato Europeo delle Regioni, *La dimensione locale e regionale dell’economia della condivisione*, Parere del 3-4 dicembre 2015, 2016/C 051/06, in G.U. 10 febbraio 2016, qui punto 17.

⁵⁷ M. Birgillito, *Lavoro e nuova economia. Un approccio critico. I molti vizi e le poche virtù dell’impresa Uber*, in LLI, 2016, 2, 2, 59 ss.; A. Aloisi, *Il lavoro “a chiamata” e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, LLI, 2016, 2, 2, 29.

⁵⁸ P. Tullini, *Economia digitale e lavoro non-standard*, LLI, 2016, 2, 2, 9.

⁵⁹ V., con riguardo allo scenario italiano, almeno Trib. Milano, Sez. Impr., ord. 9 luglio 2015, RIDL, 2016, II, 46, nt. A. Donini, *Regole della concorrenza e attività di lavoro nella on demand economy: brevi riflessioni sulla vicenda Uber*.

⁶⁰ V. Brino, *Il caso Uber, tra diritto del lavoro e diritto della concorrenza*, in *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile, op. cit.*, 135 ss.; E. Caruso, *Regolazione del trasporto pubblico non di linea e innovazione tecnologica. Il caso Uber*, *Dir. Econ.*, 2018, 31, 95, 223 ss.

⁶¹ C.d.G. 20 dicembre 2017, C-434/15, RIDL, 2018, II, 2, 407, nt. D. Diverio, *Se Uberpop è un servizio di trasporto un via libera (condizionato) alla sua regolamentazione da parte degli stati membri*.

⁶² Cfr. *retro* le pronunce statunitensi O’Connor e Cotter.

Non è, tuttavia, sfuggito all’attenzione dei giuslavoristi il delicato passaggio, ripreso nella successiva pronuncia del 10 aprile 2018⁶³, ove la Corte ha affermato che, ai fini dell’operatività del proprio servizio di intermediazione (da intendersi come «parte integrante di un servizio complessivo di cui l’elemento principale era un servizio di trasporto»), Uber si trova ad esercitare un’influenza determinante sulle condizioni con cui gli autisti rendono la prestazione, ed in particolare sul prezzo della corsa, sulla qualità dei veicoli e sul comportamento dei conducenti, a pena di esclusione. Secondo alcune voci⁶⁴, l’espreso riconoscimento, da parte del Giudice Europeo, di un potere di controllo, sia pure indiretto, della piattaforma sui servizi resi dai *drivers* avrebbe potuto rilevare ai fini della qualificazione delle prestazioni rese da questi ultimi a favore della piattaforma. Non solo. Si è anche sostenuto che, risolvendosi l’attività della piattaforma nel servizio di trasporto svolto dagli autisti, vi sarebbe una stretta inerenza tra la prestazione di lavoro e l’oggetto sociale del datore di lavoro, con importanti ricadute in termini di inserimento dei *drivers* nell’organizzazione e, a cascata, di riconducibilità delle prestazioni nell’alveo della subordinazione⁶⁵.

A monte, va però tenuto presente che le categorie del diritto del lavoro e del diritto della concorrenza non sono affatto sovrapponibili⁶⁶ e che ben diverso risulta l’angolo visuale delle due discipline: di tal guisa, così come la valorizzazione dell’integrazione contrattuale volta a schermare, dietro l’ambigua definizione di “falso autonomo”, i contratti collettivi relativi (anche) alle prestazioni di lavoro autonomo svolte dagli orchestrali olandesi dal diritto della concorrenza non è parsa idonea ad incidere sulla qualificazione delle prestazioni ai sensi e per gli effetti del diritto del lavoro⁶⁷, del pari l’enfasi della Corte di Giustizia dell’Unione Europea sul controllo esercitato da Uber sui

⁶³ C.d.G., Grande Sezione, 10 aprile 2018, C-320/16, Uber France SAS.

⁶⁴ A. Previato (2018), *La sentenza della Cgue sul “caso Uber”: uno spartiacque per la corretta determinazione dei modelli della sharing economy*, in www.questionegiustizia.it, 6 marzo 2018; V. Cagnin *Gig-economy e la questione qualificatoria dei gig-workers* cit., 40; in termini dubitativi, M. Delfino, *Work in the age of collaborative platforms*.

⁶⁵ E. Gramano, *Riflessioni sulla qualificazione del rapporto di lavoro nella gig-economy*, *op. cit.*, 748

⁶⁶ V., in particolare, con riguardo alla nozione di impresa, M. Biasi, *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo all’indomani della l. n. 81 del 2017*, *ADL*, 2018, 2, 454

⁶⁷ Corte Giust. Ue 11 settembre 2014, C-413/13, FNV Kunsten, *RIDL*, 2015, II, 566, nt. P. Ichino, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli stati membri*.

servizi resi dagli autisti non pare potersi *de plano* estendere oltre al diritto della concorrenza⁶⁸.

Non sembra del resto un caso che, proprio all'indomani della decisione del Giudice europeo, il Conseil de Prud'hommes de Paris abbia escluso la natura subordinata dell'attività resa da un autista di Uber, fondando il proprio convincimento sul – più volte evocato – elemento della libertà del lavoratore di decidere l'*an* ed il *quando* della prestazione e del conseguente mancato inserimento in un'attività organizzata da altri⁶⁹. Su analoghe basi, del resto, la Corte di Cassazione italiana aveva superato l'orientamento dei pretori che avevano attribuito un significativo rilievo, nel pronunciarsi nel senso della natura subordinata delle prestazioni dei pony express, alla coincidenza tra l'oggetto sociale e le prestazioni di lavoro di questi ultimi⁷⁰, mentre la circostanza che per Uber sia “essenziale mantenere un bacino [pool] di drivers a disposizione in caso di necessità”, in assenza dei quali non risulti possibile fornire il servizio, ha concorso ad indirizzare il Giudice britannico verso la qualificazione degli autisti come *workers* e non come *employees*, a conferma di come, (pure) in tale contesto, essa non rappresenti un carattere esclusivo del lavoro reso in regime di subordinazione.

D'altro canto, proprio in Francia, la Loi n. 2016-1088 dell'8 agosto 2016 ha riconosciuto un “plafond” di diritti (individuali e collettivi) a favore dei lavoratori autonomi le caratteristiche ed il prezzo della cui prestazione vengano fissati dalla piattaforma⁷¹: se, dunque, un certo grado di intromissione sulle modalità di lavoro tramite piattaforma è tollerato dall'ordinamento, che ritiene al contempo necessario, proprio a fronte di ciò, apprestare delle specifiche tutele in favore dei lavoratori, potrebbe uscire rafforzato il tradizionale criterio di imputazione che presuppone, ai fini dell'inserimento della prestazione nell'organizzazione e, di conseguenza, della riconduzione alla subordinazione, la natura obbligatoria della prestazione resa dal collaboratore.

⁶⁸ G. Bronzini, *Economia della condivisione e lavoro autonomo: una prospettiva europea*, in *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, op. cit., 11; M. Biasi, “*We Will All Laugh at Gilded Butterflies*”. *The Shadow of Antitrust Law on the Collective Negotiation of Fair Fees for Self-Employed Workers*, in *Labour Law Journal*, 2018, in corso di pubblicazione.

⁶⁹ Conseil de Prud'hommes de Paris 29 gennaio 2018, RG F 16/11460, Menard v. Sas Uber France. Nello stesso senso, già Cour D'Appel de Paris 22 novembre 2017, in *RIDL*, 2018, I, 1, 46, nt. A. Donini, *La libertà del lavoro sulle piattaforme digitali, con riguardo ai riders di Deliveroo*.

⁷⁰ Cass., Sez. III Pen., 21 marzo 1989, RGL, 1989, II, 250; Pret. Torino 12 febbraio 1996, *RIDL*, 1997, II, 250.

⁷¹ E. Signorini, *Il diritto del lavoro nell'economia digitale*, Torino, Giappichelli, 2018, 204 ss.

8. Conclusioni

Dall'affresco comparato sulle pronunce intervenute in tema di qualificazione dei *gig workers*, parrebbe emergere che, innanzi a problemi sotto molti versi simili, le soluzioni e, soprattutto, i percorsi logico/interpretativi prescelti dagli interpreti, si rivelino quanto mai diversificati, persino all'interno dello stesso ordinamento.

Ciò, tuttavia, non dovrebbe affatto stupire, se si tiene a mente come il diritto comparato – che, come noto, non è un ramo del diritto, ma è un metodo⁷² – sconti da sempre la presenza di peculiarità proprie dei contesti di riferimento che, in quanto frutto della combinazione di fattori di carattere storico, ambientale e culturale, per loro natura unici e irripetibili, costituiscono un “ostacolo formidabile” al confronto tra due o più sistemi⁷³.

Quanto appena osservato sembra a maggior ragione valere per una materia come il diritto del lavoro, caratterizzata da un sistema di fonti ricco, dinamico e fluido⁷⁴, nel cui ambito non necessariamente i cambiamenti a livello di struttura (le modalità di lavoro nelle piattaforme) producono immediate ricadute nella sovrastruttura (il sistema delle regole).

Molteplici sono i fattori che vengono in rilievo nel procedimento di qualificazione del lavoro svolto “*on-demand*” a favore delle piattaforme, le quali presentano pure al loro interno spiccati tratti di eterogeneità⁷⁵: dal dato contrattuale all'effettivo atteggiarsi in concreto del rapporto tra le parti, sino, in sede di contenzioso, al quadro delle risultanze istruttorie, a sua volta condizionato dalle allegazioni e dalle domande di parte⁷⁶.

Il processo, del resto, nel dare risposta a quanto richiesto dalle parti di causa, fornisce una verità per sua natura relativa, che, almeno nei sistemi di *civil law*, non può di norma estendersi *de plano* oltre i confini della singola vertenza, né, men che meno, varcare quelli nazionali, specie in assenza di regole comuni. A tale proposito, nonostante l'avvicinamento graduale tra gli ordinamenti,

⁷² V., per tutti, il classico H. C. Gutteridge, *Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1946, *passim*.

⁷³ O. Kahn-Freund, *The Uses and Misuses of Comparative Law*, *MLR*, 1974, 37, 20, ripreso da M. Freedland, *Comparative Labour Law from Kahn-Freund to Wedderburn. A Tribute*, *DLRI*, 2013, 140, 4, 568.

⁷⁴ H. W. Arthurs, *Cross-National Legal Learning: The Uses of Comparative Labor Knowledge, Law, and Policy*, in *Rethinking Workplace Regulation. Beyond the Standard Contract of Employment*, a cura di K.V.W. Stone - H. W. Arthurs, New York, Sage, 2013, 354; B. Veneziani, *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale comparato*, Bari, Cacucci, 1992, 22.

⁷⁵ E. Dagnino, *Uber law: prospettive giuslavoristiche sulla sharing/on-demand economy*, *DRI*, 2016, 1, 141.

⁷⁶ A. Supiot, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, *op. cit.*, 220.

frutto pure delle convergenze indotte dalla globalizzazione, rimangono significative le distinzioni tra i diversi sistemi nazionali con riguardo ai criteri ed alle caratteristiche del procedimento di qualificazione delle prestazioni di lavoro secondo l'alternativa tra la subordinazione, l'autonomia e, ove presente, la categoria intermedia⁷⁷.

È perciò quanto mai attuale il monito di chi invita a ricorrere al metodo comparato con la stessa circospezione con cui ci si dovrebbe muovere in un museo⁷⁸.

L'imperativo di rimarcare le differenze prima di valorizzare le (spesso solo apparenti) similitudini⁷⁹, si porrebbe così, non solo nell'attività di ricerca di strumenti di *policy* (dunque, in una prospettiva *de iure condendo*), ma anche per un obiettivo sotto molti versi più ambizioso, ossia per guardare ad un caso nazionale attraverso la lente di un precedente straniero.

Alla luce di quanto rilevato, non risulta per nulla convincente l'operazione di avallo o, specularmente, di censura del *dictum* contenuto in una pronuncia nazionale (sui *gig workers* e non) sulla sola scorta dell'esistenza di un precedente straniero di segno analogo o contrario, accertata mediante una rapida – e, per questo, come dimostra il caso del Tribunale di Belo Horizonte, assai pericolosa – “mappatura” di quanto accaduto oltre ai propri confini.

Non per nulla, l'attività meramente ricognitiva delle soluzioni straniere viene da tempo ritenuta un esercizio scarsamente appagante dai comparatisti⁸⁰, i quali, invece, sottolineano come, nella sua funzione culturale, la comparazione sia tesa alla conoscenza di se stessi prima ancora che degli altri⁸¹.

⁷⁷ B. Waas, *Comparative Overview*, in *Restatement of Labour Law in Europe*, I; *The Concept of Employee*, a cura di B. Waas - G. Heerma van Voss, Portland, Hart, 2017, XXVII ss.

⁷⁸ K.V.W. Stone, *A New Labor Law for a New World of Work: The Case for a Comparative-Transnational Approach*, in *UCLA School of Law Law & Economics Research Paper Series*, 2007, 2, 1.

⁷⁹ T. Treu, *Transformations of work: challenges to the national systems of labour law and social security*, *ISLSSL World Conference 2018*, Turin, 4-7 september 2018, *datt.*, 2; A. Lassandari, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, *LLI*, 2018, 4, 1, XI.

⁸⁰ K. Rittich - G. Mudlak, *The challenge to comparative labor law in a globalized era*, in *Comparative Labor Law*, a cura di M. W. Finkin - G. Mudlak, Cheltenham, Edward Elgar, 2015, 104; H. W. Arthurs, *Compared to What? The UCLA Comparative Labor Law Project and the Future of Comparative Labor Law*, in *Rethinking Comparative Labor Law. Bridging the Past and the Future*, a cura di B.A. Aaron - K.V.W. Stone, Lake Mary, Vandeplass, 2007, 235.

⁸¹ B. A. Aaron, *The Comparative Labor Law Group: A Brief History and a Personal Evaluation*, in *Rethinking Workplace Regulation. Beyond the Standard Contract of Employment*, *op. cit.*, 28; Lord Wedderburn of Charlton, *The Italian Workers' Statute: British Reflections on a High Point of Legal Protection*, *ILJ*, 1990, 154 ss.

Mutuando le parole di Clyde Summers, «il principale contributo offerto dalla comparazione consiste nell'aiuto a liberarsi dalla paralisi delle asserzioni acritiche [*unquestioned assumptions*]...ossia nelle premesse che, per effetto di una continua ripetizione, divengono auto-evidenti»⁸².

Traslato sul piano che qui interessa, ciò implica che un attento scrutinio dei passaggi argomentativi che hanno portato i Giudici stranieri a pronunciarsi sulla qualificazione degli autisti di Uber o dei riders di Deliveroo come subordinati, autonomi (o *workers*) potrebbe stimolare una riflessione anche sulle interpretazioni che, talvolta, si consolidano nel tempo nella forma di massime tralaticciamente riproposte.

Del resto, la pronuncia del Tribunale di Torino sui *riders* di Foodora è stata censurata, non tanto sul piano dell'esito qualificatorio, quanto sulla scelta di un percorso motivazionale troppo ancorato al passato e ai precedenti sui pony express⁸³, laddove le novità intervenute, sul piano normativo e non, avrebbero ragionevolmente richiesto un ripensamento critico dei passaggi logico/argomentativi.

È in una simile prospettiva che si coglie l'importanza e l'attualità della comparazione, che, predicando il dubbio e rifuggendo l'assertività, costituisce uno strumento sempre più prezioso di formazione e di aggiornamento dei magistrati e, in generale, degli interpreti.

Bibliografia:

- Aaron B.A., *The Comparative Labor Law Group: A Brief History and a Personal Evaluation*, in *Rethinking Workplace Regulation. Beyond the Standard Contract of Employment*, a cura di K.V.W Stone - H. W. Arthurs, New York, Sage, 2017, 17.
- Adams A. - Freedland M. - Prassl J., «Zero-Hours Contracts» in the United Kingdom: *Regulating Casual Work, or Legitimizing Precarity?*, in *DLRI*, 2015, 4, p. 539.
- Aloisi, A., *Il lavoro “a chiamata” e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, in *LLI*, 2016, 2, 2, p. 16.
- Aloisi, A. - De Stefano, V., *Gig economy: qualcosa si muove*, in *Il mulino*, 20 giugno 2018, https://www.rivistailmulino.it/news/newsitem/index/Item/News:NEWS_ITEM:4402, 2018.

⁸² C. W. Summers, *American and European Labor Law: The Use and Usefulness of Foreign Experience*, *Buffalo Law Review*, 1966, 16, 222.

⁸³ Su tutti, P. Tullini, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul “caso Foodora”. La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei gig-workers: nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*, *LDE*, 2018, 1, 1 ss.; V. Papa, *Post-industriale o pre-moderno? Economia digitale e lavoratori on-demand* cit., 743.

- Arthurs, H.W., *Cross-National Legal Learning: The Uses of Comparative Labor Knowledge, Law, and Policy*, in *Rethinking Workplace Regulation. Beyond the Standard Contract of Employment*, a cura di K.V.W. Stone - H. W. Arthurs, New York, Sage, 2013, p. 353.
- Arthurs, H.W., *Compared to What? The UCLA Comparative Labor Law Project and the Future of Comparative Labor Law*, in *Rethinking Comparative Labor Law. Bridging the Past and the Future*, a cura di B. A. Aaron - K. V. W. Stone, Lake Mary, Vandeplass, 2007, p. 219.
- Auriemma, S., *Impresa, lavoro e subordinazione digitale al vaglio della giurisprudenza*, in *RGL*, 2017, I, p. 281.
- Balandi, G.G., *Concetti lavoristici impigliati nella rete*, in *RTDPC*, 2018, 2, p. 461 ss.
- Barbera, M., *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale, fra differenziazione e universalismo delle tutele*, in *DLRI*, 2018, 158, p. 403.
- Biasi, M., *Dai pony express ai riders di Foodora. L'attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di inedite categorie*, in *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, a cura di G. Zilio Grandi - M. Biasi, Padova, Cedam, 2018, p. 67.
- Biasi, M., *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo all'indomani della l. n. 81 del 2017*, in *ADL*, 2018, 2, p. 443.
- Biasi, M., *“We Will All Laugh at Gilded Butterflies”. The Shadow of Antitrust Law on the Collective Negotiation of Fair Fees for Self-Employed Workers*, in *Labour Law Journal*, 2018, in corso di pubblicazione, reperibile in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3159161.
- Birgillito, M., *Lavoro e nuova economia. Un approccio critico. I molti vizi e le poche virtù dell'impresa Uber*, in *LLI*, 2016, 2, 2, p. 59.
- Brino, V., *Il caso Uber, tra diritto del lavoro e diritto della concorrenza*, in *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, a cura di G. Zilio Grandi - M. Biasi, Padova, Cedam, 2018, p. 135.
- Bronzini, G., *Economia della condivisione e lavoro autonomo: una prospettiva europea*, in *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, a cura di A. Perulli, Padova, Cedam, 2018, p. 1.
- Bronzini, G., *L'Agenda Europea sull'Economia Collaborativa: Much Ado About Nothing?*, in *RIDL*, 2016, III, p. 259.
- Cagnin, V., *Gig-economy e la questione qualificatoria dei gig-workers: uno sguardo oltreconfine*, in *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, a cura di A. Perulli, Padova, Cedam, 2018, p. 31 ss.
- Caruso, E., *Regolazione del trasporto pubblico non di linea e innovazione tecnologica. Il caso Uber*, in *Dir. Econ.*, 2018, 31, 95, p. 223.
- Cavallini, G., *Torino vs. Londra il lavoro nella gig economy tra autonomia e subordinazione*, in *Sintesi*, 2018, 5, p. 7.
- Cherry, M.A. - Aloisi, A., *Dependent contractors in the gig economy: a comparative approach*, in *American University Law Review*, 2017, 66, p. 636.
- Consiglio, A., *Il lavoro nella digital economy: prospettive su una subordinazione inedita?*, in *LLI*, 2018, 4, 1, p. 78.
- Dagnino, E., *Uber law: prospettive giuslavoristiche sulla sharing/on-demand economy*, in *DRI*, 2016, 1, p. 137.
- Davidov, G., *Who is a worker?*, in *ILJ*, 2005, 1, p. 57.

- Davidov, G. - Freedland, M. - Kountouris, N., *The Subjects of Labor Law: ‘Employees’ and Other Workers*, in *Comparative Labor Law. Research Handbooks in Comparative Law series*, a cura di M. W. Finkin - G. Mundlak, Cheltenham, Edward Elgar, 2015, p. 115.
- Dau-Schmidt, K. G., *The Problem of ‘Misclassification’ or How to Define Who is an ‘Employee’ Under Protective Legislation in the Information Age*, 2018, <https://ssrn.com/abstract=3143296>.
- Delfino, M., *Work in the age of collaborative platforms between innovation and tradition*, in *ELLJ*, 2018, in corso di pubblicazione.
- Delfino M., Szymanski C.F.X., *Work in the Age of Collective Platforms: Between Innovation and Tradition*, ISLSSL World Conference 2018, Turin, 4-7 september 2018, dattiloscritto.
- De Luca, G., *La tutela della persona nel diritto del lavoro cinese*, Padova, CLEUP, 2018.
- De Stefano, V., *Lavoro «su piattaforma» e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata*, in *RGL*, 2017, I, p. 241.
- Donini, A., *Lavoro agile e piattaforma digitale tra autonomia e subordinazione*, in *VTDL*, 2018, 3, p. 823.
- Freedland, M., *Comparative Labour Law from Kahn-Freund to Wedderburn. A Tribute*, in *DLRI*, 2013, 140, 4, p. 565.
- Freedland, M. - Prassl, J., *Employees, workers and the ‘sharing economy’. Changing practices and changing concepts in The United Kingdom*, in *Spanish Labour Law Journal*, 2017, 6 (1-2), p. 16.
- Giubboni, S., *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Assago, Wolter Kluwer, 2017.
- Gramano, E., *Riflessioni sulla qualificazione del rapporto di lavoro nella gig-economy*, in *ADL*, 2018, 3, p. 730.
- Gutteridge, H.C., *Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1946.
- Ingrao, A., *Uberlabour: l’organizzazione “uberiana” del lavoro in Brasile e nel mondo. Il driver è un partner di Uber o un suo dipendente?*, in *RIDL*, 2018, III, p. 705.
- Izvanariu, P. A., *Matters Settled But Not Resolved: Worker Misclassification in the Rideshare Sector*, in *DPLR*, 2016, 66, 1, p. 133.
- Kahn-Freund, O., *The Uses and Misuses of Comparative Law*, in *MLR*, 1974, 37, p. 1.
- Keeton, R.B., *An Uber Dilemma: The Conflict Between the Seattle Rideshare Ordinance, the NLRA, and For-Hire Driver Worker Classification*, in *Gonzaga Law Review*, 2017, 42, p. 207.
- Lassandari, A., *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, in *LLI*, 2018, 4, 1, p. I.
- Lunardon, F., *Le reti d’impresa e le piattaforme digitali della sharing economy*, in *ADL*, 2018, 2, in p. 375.
- Magnani, M., *Il contratto di lavoro subordinato*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 360/2018*.
- Magnani, M., *Diritto sindacale europeo e comparato*, 2a ed., Torino, Giappichelli, 2017.
- Menegatti, E. - *On-Demand Workers by Application: autonomia o subordinazione?*, in *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, a cura di G. Zilio Grandi - M. Biasi, Padova Cedam, 2018, p. 93.
- Nogler, L., *The concept of «subordination» in European and Comparative Law*, Trento, Università degli Studi di Trento, 2009.
- Pacella, G., *Alienità del risultato, alienità dell’organizzazione: ancora una sentenza spagnola qualifica come subordinati i fattorini di Deliveroo*, in *LLI*, 2018, 4, 1, p. 61.

- Pacella, G., *Drivers di Uber: confermato che si tratta di workers e non di self-employed*, in *LLI*, 2017, 3, 2, p. 49.
- Papa, V., *Post-industriale o pre-moderno? Economia digitale e lavoratori on-demand: nuovi paradigmi organizzativi e vecchie esigenze di tutela*, in *DRI*, 2018, 3, p. 729.
- Perulli A., *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in *RGL*, 2017, I, p. 195.
- Prassl, J., *Humans as a Service. The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, Oxford, Oxford University Press, 2018.
- Previato, A., *La sentenza della Cgue sul “caso Uber”: uno spartiacque per la corretta determinazione dei modelli della sharing economy*, in *www.questionegiustizia.it*, 2018, 6 marzo 2018.
- Razzolini, O., *The Need To Go Beyond The Contract: “Economic” and “Bureaucratic” Dependence in Personal Work Relations*, in *CLL&PJ*, 3, 2010, 1, p. 267.
- Recchia, G.A., *Gig economy e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, in *LG*, 2018, 7, p. 726.
- Rittich, K. - Mudlak, G., *The challenge to comparative labor law in a globalized era*, in *Comparative Labor Law*, a cura di M. W. Finkin - G. Mundlak, Cheltenham, Edward Elgar, 2015, p. 80.
- Signorini, E., *Il diritto del lavoro nell'economia digitale*, Torino, Giappichelli 2018.
- Stewart, A., *Stewart's Guide to Employment Law*, 6th ed., Leichhardt, The Federation Press, 2018.
- Stone, K.V.W., *From Widgets to Digits. Employment Regulation for the Changing Workplace*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- Stone, K.V.W., *A New Labor Law for a New World of Work: The Case for a Comparative-Transnational Approach*, in *UCLA School of Law & Economics Research Paper Series*, 2007, 2.
- Summers, C. W., *American and European Labor Law: The Use and Usefulness of Foreign Experience*, in *Buffalo Law Review*, 1966, 16, p. 210 ss.
- Supiot, A., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *DRI*, 2000, 2, p. 217.
- Todoli-Signes, A., *The End of Subordinate Worker? The On-Demand Economy, the Gig Economy, and the Need for Protection of Crowdworkers*, in *IJCLL&IR*, 2017, 2, p. 241.
- Tomassetti, J., *From Hierarchies to Markets: FedEx Drivers and the Work Contract as Institutional Marker*, in *Lewis & Clark Law Review*, 19(4), 2015, p. 1083.
- Treu, T., *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavoratori della Gig economy*, in *LD*, 2017, 3-4, p. 367.
- Treu, T., *Transformations of work: challenges to the national systems of labour law and social security*, ISLSSL World Conference 2018, Turin, 4-7 september 2018, dattiloscritto.
- Tullini, P., *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul “caso Foodora”. La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei gig-workers: nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*, in *LDE*, 2018, 1, p. 1.
- Tullini, P., *Quali regole per il lavoratore-utente del web? Scambio economico e tutele*, in *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, a cura di P. Tullini, Torino, Giappichelli, 2017, p. 141.
- Tullini, P., *Economia digitale e lavoro non-standard*, in *LLI*, 2016, 2, 2, p. 1.
- Veneziani, B., *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale comparato*, Bari, Cacucci, 1992.
- Veneziani, B., *The Evolution of the Contract of Employment*, in *The Making of Labour Law in Europe*, a cura di B. Hepple, Portland: Hart, 1986, p. 31.
- Voza, R., *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 36/2017*.

- Waas, B., *Comparative Overview*, in *Restatement of Labour Law in Europe; I The Concept of Employee*, a cura di B. Waas - G. Heerma van Voss, Portland, Hart, 2017, p. XXVII.
- Lord Wedderburn of Charlton, *The Italian Workers' Statute: British Reflections on a High Point of Legal Protection*, in *ILJ*, 1990, p. 154.
- Weiss, M., *The Future of Comparative Labor Law as an Academic Discipline and as a Practical Tool*, in *CLL&PJ*, 2003, 25, p. 169.
- Zou, M., *The Regulatory Challenges of “Uberization” in China: Classifying Ride-Hailing Drivers*, in *IJLL&IR*, 2017, 33, 2, p. 269.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Algorithms and ratings: tools to manage labour relations.
Proposals to renegotiate labour conditions
for platform drivers**

GIOVANNI BIRGILLITO

Transport Planner, Tplan Consulting

MARIALAURA BIRGILLITO

University of Castilla-La Mancha

vol. 4, no. 2, 2018

ISSN: 2421-2695





Algorithms and ratings: tools to manage labour relations. Proposals to renegotiate labour conditions for platform drivers

GIOVANNI BIRGILLITO

Transport Planner
presso Tplan Consulting
giovanni.birgillito@gmail.com

MARIALAURA BIRGILLITO

University of Castilla-La Mancha
Profesora Asociada en Derecho del Trabajo
Marialaura.B_@uclm.es

ABSTRACT

Workers of digital platforms are managed by algorithms and then rated by customers about their work. The aim of the paper is thus to describe how technological innovation is used to manage and control digital workers, and to present to collective actors some proposals in order to negotiate algorithms and technological innovation with the purpose of improving drivers' working conditions.

In particular, the paper analyses Uber case-study and the technology employed: geo-localisation techniques for smartphones and GPS, as well as algorithms.

The paper is structured in two parts. After a brief analysis of legal cases, in the first part, it describes which technologies are (or could be) employed by the company to estimate the geographic position of users, to match supply and demand

and to control drivers in the fulfilment of their working activity. In particular, it goes in depth into some technical issues and parameters used to manage working conditions. In a second part, by adopting the results of the technical analysis as the starting point, it presents some proposals on how collective bargaining can intervene in the management of those kinds of technology to improve drivers' working conditions.

Keywords: new-economy; employment relations; management of new types of technology; algorithm and ratings; social protection.

Algorithms and ratings: tools to manage labour relations.

Proposals to renegotiate labour conditions for platform drivers

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The management of labour force by algorithms. Misclassification in the case of the Uber platform. – 3. Technological challenges. Matching transportation demand and supply in Uber platform. – 4. Technological challenges for workers' representatives. – 5. Trade union strategies for the negotiation of algorithms and ratings. – 5.1. Collective regulation of ratings. – 5.2. Transparency duties and examples of crossed data analysis. – 5.3. Collective regulation and trade-union implication to limit employer's power to deactivate (dismiss) workers. – 6. Organisational challenges for trade-union representatives. – 6.1. Some examples of multi-level coordination. – 6.2. Dilemma and strategies for a universalization of labour rights. – 6.3 First attempts for an approximation of atypical workers to standard employees? – 7. Concluding remarks.

1. Introduction

The impact of technology on the labour market is not a new topic in the framework of the capitalist system. By technological innovation, companies enhance workers' productivity to compete in the global market; under (and in accordance with) the conditions imposed by the international competition, technology is employed in the process of production, suppressing or creating new jobs and modifying the organisation of work, its procedures and the pace of work (Cardona Rubert, 2003).

Technology is a central (historically determined) pattern of the relation between capital and labour. In spite of this, some recent analyses refer to a specific technological tool, the digital platform, to delimit a (supposedly) “new” economic and social sector: the “gig” economy (Huws U. and others, 2018; Aloisi, 2016; Prassl and Risak, 2016). Two main assumptions support this hypothesis. The first one is the supposed “new” way relations between platform-users are managed (Degryse, 2016; Parker and others, 2016). The second one is the rapid development of virtual markets where users exchange information, goods and services, by web-applications and Big Data (Rifkin, 2012).

In that framework scholars distinguish two main types of work in the platforms: crowd-work and work-on-demand via app (De Stefano, 2015; Valenduc and Vendramin, 2016). Crowd-work is a form of job-sharing – employed for freelancing (short translations, audio transcription) or software development –

where a group of workers (named “crowd”) develops micro-tasks posted online and is paid only after the platform’s review (Silberman and Irani, 2016; Howe, 2006). Work-on-demand via app is a form of job-on-call in which workers fulfil a traditional activity (transportation, cleaning, running errands, clerical work), by means of platform intermediation between clients and available workers with mobile applications and geo-localisation systems.

Regardless of the classification proposed and its signifiers (that we reject), what can be underscored is that companies employ new technologies to catch clients in the market, match supply and demand and manage labour relations, in order to compete in the global market under the conditions required (as all the companies do).

This paper focuses precisely on how technologies and algorithms are used to manage labour relations, with the aim to stress how collective bargaining is the best way to achieve better working conditions for platform workers. It particularly focuses on two main issues. The first one regards the technological challenges workers’ representatives face on when negotiations require going into the software code and seek the negotiation of the algorithm parameters; it also implies a consideration on how trade unions are coping with the need to master such skills and how it affects their structure and mission. The second one is the role of collective actors in representing digital workers and the organisational challenges they face, deepening into the difficulties of organising workers which are dispersed – some of them with no work-place – and recognised as employees in some places and still independent in others.

The starting point of the analysis is the case-study of a transport company, Uber, which we have chosen for two main reasons: the central position in the market, based on low wages and transaction costs (Rogers, 2015), and the judicial cases of misclassification in which it was involved – in particular, the preliminary ruling at the European Court of Justice¹ and the case-law at the Employment Tribunal of London², whose statement was confirmed in the appeal decision³ –. A brief analysis of this case-study can clarify how management powers are exercised by using technologies and algorithms, as a preliminary step to intervene.

¹ ECJ case C-434/15 (Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain, SL).

² Case-law n. 2202551/2015 (Mr. Y.Aslam, Mr.J.Farrar&others vs. Uber B.V., Uber London and Uber Britannia).

³ Judgement of the Employment Appeal Tribunal of London (Appeal n. UKEAT/0056/17/DA).

2. The management of labour force by algorithms. Misclassification in the case of the Uber platform.

Companies employ algorithms to manage and oversee workers on a large scale. The exercise of employers' power of control is indeed one of the major issues that Courts have discussed in legal cases on drivers' misclassification.

After conceiving Uber as a transportation company (Górriz López, 2015), the European Court of Justice⁴ and some national Courts have gone in depth into a second question: whether drivers are independent contractors or they are employees/workers. As we will see in Section 6.3, this element is particularly relevant when it comes to the aim of achieving a collective agreement and applying its regulation to all workers, considering that in many countries collective rights are only recognised to employees.

According to the Employment Tribunal of London, confirmed in appeal (Trillo Párraga, 2017), drivers are not autonomously organised, being Uber who places the service on the market and adopts business strategies (as the geographical and catchment area, the time slots and the surge price)⁵ to get profits from it. Three main points are analysed in the UK case.

Firstly, through the platform, the company recruits drivers with specific requirements which it defines: for example, a driving licence for at least one year, a standard vehicle with previously defined usage conditions, a proof of insurance (and in most cities, a car inspection).

Secondly, throughout the labour relation, the company gives precise instructions about time, place and fulfilment of the service, the route and the code of conduct that drivers have to respect (Ginés I Fabrellas and Gálvez Duran, 2016, 22; Todolì, 2017). Furthermore, it determines the working conditions (Prassl and Risak, 2016) and fixes the wage according to criteria which are converted in algorithm parameters, as covered distance, time, location and service demand (Rosenblat and Stark, 2015).

Thirdly, Uber has the exclusive control of the organisation of the service. All interactions between clients and drivers are managed by the platform. By using GPS data, it receives and controls the localisation of vehicles (and riders) and assigns the trips, taking into account the star rating: it assigns better tasks to the drivers with the

⁴ The question, referred to the ECJ by the *Juzgado de Mercantil n. 3 de Barcelona*, concerns the classification of Uber's activity in light of EU law. The ECJ determines whether such business should be considered merely technological intermediaries or transportation service providers; in the latter case, which prevailed, they would be subject to the national regulations of transport services of each individual EU Member State.

⁵ Uber Terms and Conditions, point 4 (last access 03.03.2018).

highest marks or deactivates the accounts of the workers with the lowest ones (Rodríguez Fernández, 2017).

Thereby, technology has a primary role in both, managing labour relations and drivers' working conditions. In the following section we will describe further which technologies are employed to estimate users' geographic position, to match supply and demand and to control the performance of the service and of drivers. By adopting the results of the technical analysis, in a second part, we will present some proposals on how collective bargaining can intervene in the management of technologies to improve drivers' working conditions.

3. Technological challenges. Matching transportation demand and supply in the Uber platform.

New technologies are employed in platforms whose service strictly depends on mobile devices, internet connection, data mobile network (3G, 4G/LTE, 5G, etc.), and geo-localisation system. In order to estimate the geographic position of a user owning a smartphone, outdoor wireless localisation of a mobile object is generally needed. GPS (Global Positioning System)⁶ is the most efficient positioning technology and it is generally included in a device in medium price range; since smartphones usually have relatively low cost GPS chips, the performance of locating accuracy is highly dependent on environmental and external factors (Hwang and Yu, 2012).

Geo-localisation is a fundamental input for the Uber system too, in order to match supply and demand. On the one hand, the customer who sends a request for a ride also has to specify the pickup location, which is usually his current position. On the other hand, the driver, who has a different kind of account, simply has to tap Go Online in his Uber App on the smartphone in order to become available to pick up customers, and he will automatically receive trip requests in his area.⁷ In both cases geo-localisation is needed, generally by means of GPS chip of the smartphone. Then, in few seconds the platform matches the customer's request for a trip with the driver, who is chosen among the available ones in a local zone.

⁶ It is a geo-localisation system that uses a network of artificial satellites, that is employed to define the geographic coordinates (latitude, longitude, altitude) of any place on Earth. Anyway, GPS measures are affected by errors that cause non-exact precision; according to the US Department of Defense (2008), planimetric error has size of about 10 metres, while altitude error has size of about 15 metres, at 95th percentile and in standard conditions.

⁷ Uber Website, <http://www.uber.com> (last access, 03.03.2018).

Anyway, Uber does not specify how the matching process exactly works, partly because it is a company's strategic asset. That is why we can only present some hypothesis of how it can work.

In the following figure it is reported an example of a potential situation (how the matching process could work), with a trip request of a user who indicates also his pickup location and the four available drivers nearby. Their positions are displayed in the local graph – whose links are bidirectional – which represents the local urban road network.

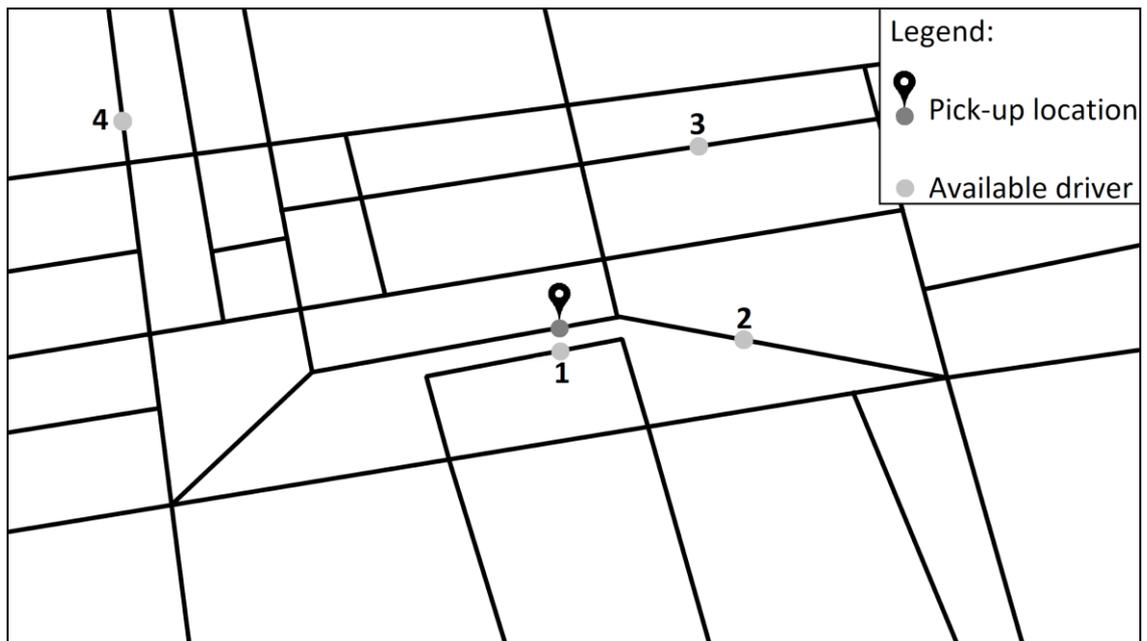


Figure 1: example of local graph and locations of pickup and of available drivers

A very easy way to match passenger and driver could be to identify the closest driver, as the crow flies (driver 1 in figure 1). This method, however, can lead to significant errors depending on the actual road network topology, that is not taken into account, with a considerably higher waiting time for the customer as the result. That is the case reported in the example of figure 1.

Alternatively, since available drivers' positions are always known by the control system, the distance on the road network between the customer and each driver can be reckoned.⁸ In the matching phase, calculation could be performed, for example, by freezing drivers' position only in the local area of the request (spatial

⁸ For instance, with the availability of a local graph and of links' cost – whose set constitutes the network – a shortest path algorithm, like Dijkstra's algorithm (Dijkstra, 1959) or A* algorithm (Hart et al., 1968), can be used.

simplification) in the time instant of the request (points' steadiness requirement), and by using, if necessary, a less complex road network (network simplification that allows to reduce significantly computational time) in order to quicken this step. Different attributes (distance, estimated travel time, etc.) can be taken into account in link cost calculation, and consequently in path cost calculation too, whose value is obtained by the sum of the cost of the links constituting the path. The driver chosen for the pickup can be selected, for instance, as the one with the minimum cost path from the customer, in terms of distance (driver 2 in figure 1), estimated time (driver 3 in figure 1, if he has the minimum travel time because driver 2 is stuck in a local traffic jam), or a combination of these attributes, in order to decrease customer's waiting time.

Nevertheless, we really don't know how matching algorithm works. Some Uber drivers seem to be reluctant to trust it, as they argue that it generates ride requests by considering distance from one another and previous history of being matched (Page et al., 2017). Lee et al. (2015) argue that other factors, such as passenger-driver mutual rating and driver login time, could be factored into the algorithm in addition to passenger-driver distance. Moreover, the assignment algorithm penalises drivers' rejection of passenger requests, which lowers drivers' acceptance rates (Lee et al., 2015). Also in Rodríguez Fernández (2017) it is highlighted that digital platforms rank their workers and benefit or disadvantage them, by excluding them from the best opportunities, on the basis of their star ranking. In these cases, some subjective elements should be introduced in matching algorithm, for instance by inserting a penalty to the driver as an individual attribute while his estimated distance from the customer, previously presented, is evaluated by means of mathematical objective data only. Therefore, in the example presented in figure 1, the requested trip could be assigned also to driver 4 even in the case of an uncongested network.

4. Technological challenges for workers' representatives

By using Uber as case-study, we propose some points on possible strategies and actions of trade unions on technological challenges, aimed at negotiating an agreement on algorithm parameters, especially at company level, as well as at improving drivers' working conditions. In particular, the following points are analysed: deactivation by low rating, deactivation by cancellation and acceptance rate, time to accept the request and time to wait for the passenger, earnings, and surge pricing. The point is that all elements are now decided by the company, which defines the parameters of the algorithms, whereby in our proposal they have to be

negotiated in a collective agreement since they are directly or indirectly linked to workers' income.

- *Deactivation by low rating.* After every trip, drivers and riders rate each other on a scale of one to five stars, as a feedback on the trip. The driver's rating is based on the average of the number of post-trip stars evaluation, up to the last 500 rated trips or the total number of rated trips, if less than 500.⁹ There is a minimum average rating to reach, that is unknown to drivers, under which the driver's account can be deactivated. The minimum average rating is different in each city, officially because «there are cultural differences in the way people in different cities rate each other».¹⁰

We suppose that the minimum threshold could be a pre-set value (for instance 4.0 stars) or a value depending on local drivers' ratings, such as the average value of the average ratings – which would be a tough requirement to meet – or a low percentile of the statistical distribution of the average ratings (for instance the 5th percentile, which means that the 5% of the drivers with the lower rating can be logged out of the app). In both cases, however, identifying a threshold is a highly subjective choice, not only because of the human nature of the decision-maker (the manager of the company), but also because the rating itself is expressed by other human beings and affected by race, religion and gender biases (Kullmann, 2018; Rogers, 2015); in this way the algorithms are exactly as racist or sexist as the customers doing the rating (Dzieza, 2015). Some workers' complaints in ratings involve transparency about what they are being rated down for, the ability to protest ratings they felt were unfair and better education for customers about ratings meaning (Dzieza, 2015, Lee et al., 2015).

Moreover, when the average rating falls below the minimum, drivers are asked to successfully attend training classes, named quality improvement courses, in order to regain access to the account.¹¹ The same considerations about threshold value and subjective evaluation, presented in the previous issue, can be expressed.

- *Deactivation by cancellation rate (number of cancelled trips divided by the total number of accepted trips).* A cancellation is when a trip request is first accepted and then cancelled by the driver. Each city has a maximum cancellation rate, based on the average cancellation rate of drivers in that area. It is specified that high-quality drivers typically have a cancellation rate lower than 5%.¹² Since cancellation is a very harmful occurrence for the company's reputation, two different criteria, both

⁹ Uber Community Guidelines, <http://www.uber.com> (last access 03.03.2018).

¹⁰ Uber Community Guidelines, <http://www.uber.com> (last access 03.03.2018).

¹¹ Uber Community Guidelines, <http://www.uber.com> (last access 03.03.2018).

¹² Uber Community Guidelines, <http://www.uber.com> (last access 03.03.2018).

effective, are explicit: the local average cancellation rate and a maximum value of 5%.

- *Deactivation by acceptance rate (number of accepted trips divided by the total number of assigned trips)*. Although it is explained that not accepting trip requests does not lead to permanent loss of a driver's account, it is also specified that declining trip requests in a consistent way leads to being logged out of the app, assuming that the driver just does not want to accept more trips.¹³ Some interviewed drivers confirm that declining too many trips leads to the threat of having their accounts closed (Page et al., 2017). Sometimes, if a driver has an acceptance rate below a certain threshold, he is encouraged to raise his acceptance rate through occasional promotions that offer a guaranteed hourly pay (Lee et al., 2015) in this case the threshold value is not indicated either, thus leading drivers to accept as many assignments as possible (Lee et al., 2015).

- *Available time to accept the request*. It is about ten seconds, although an interviewed driver revealed it really was about 6 seconds (Page et al., 2017). And yet, it should be highlighted that the driver is not aware of the passenger destination, and therefore of the possible earning, until he accepts the request and picks up the rider.

- *Available time to wait for the rider*. It is about 5 minutes, but in the case of UberPOOL drivers, admittedly they would wait for 1-2 minutes maximum, in order not to hurt the customer who is already on board (Page et al., 2017).

- *Earnings*. Earning system is based on a rate depending on time spent on the trip [€/hour] and distance travelled [€/mile], with a minimum base rate for a ride. All rates are different in each city and widely varying, but fixed by the company.

- *Surge pricing and demand-supply management*. Sometimes, especially during large events, pricing of specific local areas is dynamically modified in order to match travel supply and demand. This is known as *surge* pricing when there is an extreme shortage of drivers compared to the number of riders making requests in that area (Page et al., 2017). It is confirmed by the Uber website too.¹⁴ Surge-priced areas are showed in-App by using different colours in the map (Lee et al., 2015).

Furthermore, when the surge is particularly high, drivers receive text messages urging them to sign on and go to the surge area (Page et al., 2017). This process probably involves market analysis, live-monitoring and forecasting of travel demand, and economical considerations on demand-supply equilibrium. In particular, in Uber platform live monitoring is made possible by controlling trip requests and drivers available in a local zone.

¹³ Uber Community Guidelines, <http://www.uber.com> (last access 03.03.2018).

¹⁴ Uber Website, <http://www.uber.com> (last access 03.03.2018)

For what concerns travel demand estimation, two different techniques are usually applied: either direct estimation or model estimation. The former involves surveys presented to a representative random sample of users and inferential statistic tools; historical analysis of travel demand data concerning Uber customers can also be a helpful tool. The latter involves mathematical relationships, based on socio-economic and transportation system attributes, weighted by parameters. Models need to be specified, calibrated and validated, and be able to forecast future demand too. Transportation supply is usually arranged on the basis of estimated travel demand.

However, some drivers complain that the ride request algorithm often works against the incentives and surge pricing: they believed they could determine the price and location where they wanted to drive, but are unable in reality (Page et al., 2017). Furthermore, being in the surge area does not guarantee requests from within the surge area (Lee et al., 2015). These statements could imply a subjective modification on matching algorithm, depending on the individual characteristics of the driver, like his rating, as already expressed in Section 3.

5. Trade-union strategies for the negotiation of algorithms and ratings

In this section we present some proposals on how collective bargaining can intervene to improve drivers' working conditions, by adopting as starting point the results of the technical analysis.

We analyse three main points related to Uber case: rating, transparency and technical and procedural contents that could be included in a collective agreement.

5.1 Collective regulation of ratings

The importance of rating is huge, since it probably defines the trips assignment and the allocation work, the price of each rate (i.e. the wages), and also the possible deactivation of worker's account. Thus the issue is not only its computation, but also how algorithms are used to dismiss or deactivate workers; and that is why we propose to intervene in technical outputs in order to protect drivers from discrimination and automatic dismissal (as we will see also in Section 5.3). Indeed, technology is designed by the humans behind it.

In order to prevent drivers from discrimination, a first challenge could be to identify and remove those ratings that can be considered clearly discriminatory.

In cases of very low rates, Uber App could ask the customer to explain them in a written motivation. In addition, some simple statistical tools can be involved in an automated process. The average rating could be calculated by considering only ratings in a confidence interval, so as to exclude extremely low rates that, in relation to the average rating of the driver, most likely are intentionally discriminatory.

In order to explain it, in figure 2 we report a hypothetical set of a driver's star ratings, collecting 500 ratings. In our scenario, two third of passengers have been fully satisfied and they rate 5 stars, while almost everyone rates 4 or 5 stars (91%). Only a small percentage of customers (5%) rates 1 star, an extremely negative judgment compared to the large majority of the riders, and likely intentionally penalising for discrimination reasons.

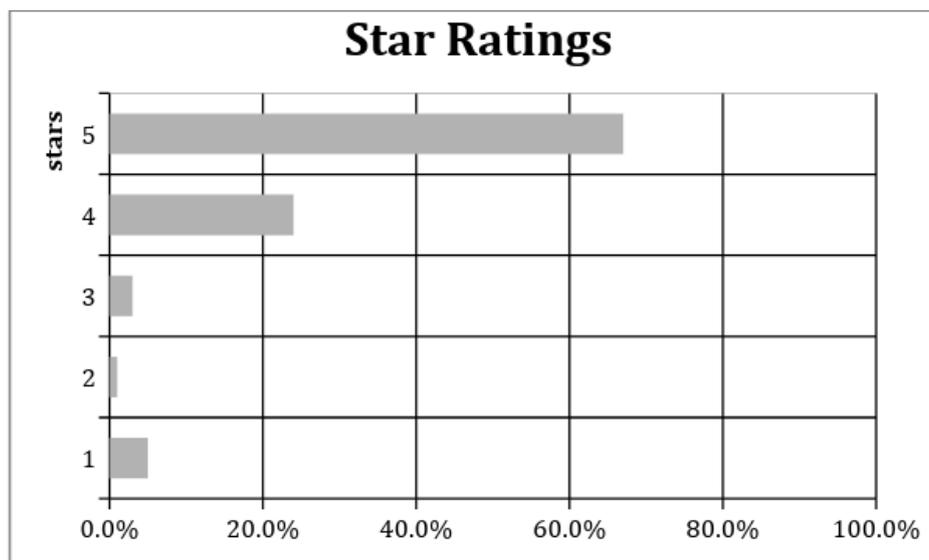


Figure 2: hypothetical set of star ratings of a driver

Statistics are reported in table 1. The average rating \bar{x} is 4.47 stars, with a standard deviation σ of 0.99 stars, calculated on the basis of $n=500$ star ratings. A corrected average rating could be calculated by taking into account only ratings that are internal to the interval $\bar{x} \pm 2\sigma$ (or $\bar{x} \pm 3\sigma$) and excluding ratings which are very far from the mean value in relation to the standard deviation of the rating set. In the former case, ratings of 1 or 2 stars are excluded and the corrected average rating is 4.68 stars (+0.21 compared to the average rating \bar{x}); in the latter one, ratings of 1 star are excluded and the corrected average rating is 4.65 stars (+0.18). Alternatively, a trimmed mean can be calculated with the same purpose, by cutting off a percentage a of the star ratings, assuming that a is the percentage of ratings affected by biases in a bad or good way. The $(a/2) \cdot n$ lowest ratings and the $(a/2) \cdot n$ highest

ratings are cut off for symmetry reason. For instance, with $a=10\%$ and $n=500$ (total number of star ratings), 50 ratings are cut off (the 25 lowest ones and the 25 highest ones), and the trimmed mean is calculated by taking into account the remaining ratings. In the reported example, the trimmed mean with $a=10\%$ is 4.63 stars (+0.16 compared to the average rating \bar{x}), while the trimmed mean with $a=20\%$ is 4.71 stars (+0.24).

Total number of star ratings n	500
Average rating \bar{x}	4.47
Standard deviation σ	0.99
$\bar{x} - 2\sigma$	2.50
$\bar{x} + 2\sigma$	6.44
Corrected Average Rating (2σ)	4.68
$\bar{x} - 3\sigma$	1.51
$\bar{x} + 3\sigma$	7.43
Corrected Average Rating (3σ)	4.65
Trimmed mean ($a = 10\%$)	4.63
Trimmed mean ($a = 20\%$)	4.71

Table 1: statistics of the star rating set

These easy techniques can prove helpful in order to obtain more truthful indicators when we encounter some extremely negative (or positive) judgments that are totally conflicting with the large majority of the customers, but heavily weighing on the driver's rating. Indeed, they both give a rating that is significantly higher (or lower) than the simple average rating, when there are many high (or low) star ratings and few low (or high) ones. Obviously, a large enough set of data, statistically significant, is needed. Instead, it is much more difficult to statistically identify biased ratings when they are not so extreme in relation to the whole set of ratings for the same driver.

5.2 Transparency duties and examples of crossed data analyses

Information on the whole process, on the data collected during the labour relation and their possible usage (Alvino, 2016) should be accessible to workers and to collective actors.

Although companies may be unwilling to share the mechanisms of their assignment algorithms – as they might be patented or included in proprietary assets

and property interests – more detailed knowledge about it can create favourable workarounds (for example to avoid less economical rides for drivers) and can also improve workers' trust towards the algorithmic information (Lee et al., 2015; Donini 2015).

In particular, we consider absolutely critical to know how the matching algorithm exactly works and if the driver-passenger proximity criteria, in terms of road-network distance or estimated time, is actually respected. Furthermore, minimum values of rating and acceptance rate, maximum value of cancellation rate and earning rates should be accessible. In addition, information on passenger destination should be opened to workers in order to better evaluate whether to accept or not the trip request.

Company database anonymously including drivers' rating, cancellation and acceptance rates should also be opened to collective actors. Its availability could allow in-depth and crossed data analyses to estimate threshold values and negotiate the fairest ones: for example, statistical distribution of rating and rates, possible relationships among them and their effect on deactivation. It should be highlighted that while star rating is a subjective value, depending on passengers' judgment, cancellation and acceptance rates are objective data, depending on the driver's decisions, although the driver has not acute awareness of all the information about the requested trip.

Under the hypothesis – deducible from Uber website and from some works reporting drivers' interviews or opinions (Page et al., 2017, Lee et al., 2015, Dzieza, 2015) – that rating, acceptance and cancellation rates are for each driver the determiners of the deactivation of his account, and in particular, considering that a low rating or a high cancellation rate leads to deactivation, the following table can be extracted. It is symmetric and the conflicting inputs have been cut off, with the symbol [X]; low/high values are related to the respective thresholds. We calculate that, as a result of the values of each driver, the driver can be deactivated [Fired] or not [Ok], while with the symbol [?] we indicate that the output cannot be determined.

		Rating		Acceptance rate		Cancellation rate	
		Low	High	Low	High	Low	High
Rating	Low	Fired	X	Fired	Fired	Fired	Fired
	High		?	?	?	Ok	Fired
Acceptance rate	Low			?	X	?	Fired
	High				?	?	Fired
Cancellation rate	Low					?	X
	High						Fired

Table 2: probable effects of rating, acceptance rate and cancellation rate on deactivation

Examining probable effects of ratings and rates on deactivation, we consider that rating and cancellation rate have the main impact on the company’s decision, while the acceptance one seems to have a less significant role for deactivation. Thus, in a collective bargaining we suggest to focus on threshold values, especially for rating (minimum threshold) and cancellation rate (maximum threshold) in order to negotiate more favourable values for workers. In addition, with the aim of a more precise evaluation and a better negotiation, we propose to compare the percentages of deactivation for each combination of issues (rating, acceptance rate, cancellation rate), to discover their relative weight and the one which would be most relevant.

For instance, let it be y the percentage of deactivation with low rating, but high acceptance rate and low cancellation rate. Let it be z the percentage of deactivation with high rating and high acceptance rate, but high cancellation rate. If $y > z$ in a considerable way, the first case is more significant and the main issue is to discuss the minimum rating to achieve, which is too high for the drivers; so that, a collective bargaining should aim at lowering it.

5.3. Collective regulation and trade-union implication to limit employer's power to deactivate (dismiss) workers

Collective agreements should guarantee to trade unions the control of technological paths in order to improve drivers' working conditions. We emphasize the importance of establishing a stable presence of a work council (or trade unions representatives) in order to guarantee a permanent control on the exercise of the employer's power and on the respect of the conditions previously established in the collective agreement¹⁵.

In accordance to ILO Conventions n. 87 and 98, workers should exercise the fundamental rights to previous information and consultation and the right to open negotiations for a collective bargaining. Collective actors should have a guaranteed access to all information on technical procedures and company database, for example when it comes to matching algorithm parameters, deactivation thresholds, acceptance, cancellation and earning rates; asymmetries in information between labour and management produce inefficient social outcomes and must be overcome.

According to the contents of a collective bargaining in the matter of technological innovation and working conditions, we remark the importance of a negotiation on some threshold values (deactivation, acceptance and cancellation rates, as well as the time to accept the request of a trip), as they affect drivers' working conditions and represent the most significant restrictions for them.

Moreover, we consider that collective agreements should also intervene in dismissal and disciplinary powers, in order to establish compelling procedural rules to make the right to a fair trial effective and to protect workers from unfair or discriminatory dismissals. On this sense, the right to be heard and the respect of the adequacy and proportionality of disciplinary measures, according to workers' conduct, could guarantee workers from illegal employer's measures.

In case of a potential driver's conduct which could be charged by a disciplinary measure, we propose the introduction of a compelling clause to have previously informed both, the worker and trade union representatives (or, alternatively, the work council) about the low rating, before putting it into action. A special committee, composed by the company and workers representatives, could be constituted in order to verify potential disciplinary responsibilities, guaranteeing a

¹⁵ Collective agreements should also introduce a specific regulation of working hours, in accordance with the legal framework, and specific limits to maximum weekly working time, night work and minimum rest periods, guaranteeing to workers the right to disconnect. They should also include the matter of occupational health and safety, with rules on the prevention of occupational risks, the protection of health and safety, the elimination of risk and accident factors in the specific sector.

worker's right to be heard and the assistance of a trade union representative. Additionally collective agreements could establish procedural rules in the interest of guaranteeing a written notice with the relative claim and the worker's audience before the application of the disciplinary measure, a special committee composed by representatives of CEO and trade unions (or of the work council) and a negotiated code of conduct specifying infractions and correlative sanctions and inspired to the principle of proportionality.

Finally, trade union pressure could intervene also on salaries and earnings which should be as objective as possible, for instance negotiating better wages and earning rates (to miles and time).

6. Organisational challenges for trade-union representatives

6.1 Some examples of trade-unions multi-level coordination

Negotiating coding in a hypothetical collective bargaining requires collective actors with the bargaining powers to define it. A preliminary question is therefore the state of trade union representation: while the buds of restating the status of Uber drivers as employees appear in the last two years, organising and representation are even more embryonic.

In this regard, it could be useful to firstly describe some collective initiatives in the framework of atypical forms of work, and particularly in gig-work, as well as analysing forms of coordination between different levels of workers' representation, at local, sectorial and international level, in response to capital movements and transnational companies.

On the one hand, new independent trade unions are arising: IWGB (the Independent Workers Union of Great Britain), which organised Uber drivers' protests, IWA (the International Web Association), the Italian ACTA (*Associazione Consulenti Terziario Avanzato*), and *Teamster Union* in the US¹⁶ (Lassandari, 2017). On the other hand, traditional trade unions are approaching gig-workers at sectorial level. For instance, two German trade unions, *IG Metall* and *Ver.di.*, created two

¹⁶ Teamster Local 117 represents 16500 men and women at 200 employers across Washington State. Its campaign "Raise Up. Make Uber Jobs good jobs" focuses on earning a living wage and minimum standards. Information is available on its official website <https://www.teamsters117.org>.

Trade-off between worker-run organisation and local unions is carried out; for example, in transportation the Teamster Union has been supported by the *App-Based Driver's Association* (ABDA) and the *Western Washington Taxicab Operator's Association* in expressing workers' voice.

platforms¹⁷ where crowd-workers exchange information on working conditions and enter into a critical dialogue.

In transport sector examples of social dialogue and collective bargaining are developing. The Swedish transport trade union *Svenska Transportarbetareförbundet* and the company *Buzzt* signed a new collective agreement in transport services. The Austrian transport and service union *Vida*¹⁸ supported the constitution of a work council, called *Betriebstrat*, to represent *Foodora* riders in Vienna, with the main goal to negotiate an agreement on couriers' working conditions.

At general level, trade union confederations are still working on proposals to better approach gig-workers, although they are still far from this goal; for instance, the trade union confederations CGIL and CCOO are developing Projects 4.0 on the regulation of gig works and the development of social dialogue¹⁹ (Faioli, 2017).

At European and global level, some trade unions are also compelling transnational cooperation and social dialogue with gig-economy platforms. ETUC impels towards social dialogue with trade unions, especially worried for precarious work of crowd-workers, and endorses the regulation for gig-work in the framework of EU initiative on the European Social Pillar²⁰, especially in the field of social protection and the employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship (European Commission, 2017)²¹.

¹⁷ The German Metalworkers' Union (IG Metall), the Austrian Chamber of labour (AK, Arbeiterkammern), the Austrian Trade Union Confederation (OGB) and the Swedish white collar union Unionen have created a platform, called Fair CrowdWork, which collects information about crowd work, app-based work, and other platform-based-work from the perspective of workers and unions. The site also offers rating of working conditions on different online labour platforms based on surveys with workers. The web-site of the platform is <http://faircrowd.work>.

¹⁸ In Austria works councils have legal rights to information and consultation on major business decisions. The information is available on the trade union platform Fair Crowd Work, where OGB also takes part, the Austrian Trade Union Federation, to which "Vida", the Transport and Service Union, is affiliated.

¹⁹ CGIL "Progetto lavoro 4.0. Primo report di attività. Italia 2030. Per un'innovazione socialmente sostenibile", cit. CCOO Report "Resumen propuestas de actuación sindical. Industria 4.0. Una apuesta colectiva" is available at <http://industria.ccoo.es/3726499875c9feb2f83c5e2d866a4a0d000060.pdf>

²⁰ More information is available at <https://ec.europa.eu>

²¹ The possible revision of Directive 91/553/ ECC on an employers' obligation to inform employees on the conditions applicable to the employment contract, known as the Written Statement Directive, is one of the initiatives announced in the framework of the Pillar. The proposal to revise the Directive aims at improving workers' clarity on their contractual relations and, by ensuring this protection to all workers, irrespective of the type of employment relationship, including those in atypical and new forms of work.

UNI Global Union²² – representing more than 20 million workers from over 900 trade unions in skills and services – and a network of Central Europe and North America trade unions are pursuing this goal too. In particular, in the Frankfurt Declaration²³ they impel towards a union strategy of universalization of some core-labour standards to all workers, independently of their contractual status: the right to negotiate collective agreements, in accordance with ILO Labour Standards; to receive at least a minimum wage according to the applicable jurisdiction (or, in jurisdiction with no minimum wage, the wage specified in the relevant collective agreement) for their work; the access to social protection (such as unemployment insurance, disability insurance, health insurance, pension, and compensation in the event of work-related illness or injury).

6.2 Dilemma and strategies for a universalization of labour rights

The initiatives previously described have faced nevertheless many obstacles thus far for many reasons.

Firstly, atypical and precarious jobs make workers' representation much more difficult: the fragmentation of the workforce (Rogers, 2015), its rapid turnover and the difficulties for trade unions to establish sustained relationships and to reach and organise gig-workers according to traditional collective strategies have to be considered (European Parliament – Directorate General for internal policies, 2017, 72). That is why this workforce has low level of unionisation and is less likely to have the bargaining power to negotiate working conditions, rights and income levels (ILO, 2016b).

Secondly, union organisation in the workplace is extremely fragmented in gig-works. On the one hand, in many countries collective rights are recognised only to employees (European Parliament – Directorate General for internal policies,

²² UNI Global Union “Report on the future world of work”, available at www.thefutureworldofwork.org.

²³ The Frankfurt Paper on Platform-based work (or Frankfurt Declaration) is a joint declaration regarding Proposals for platform operators, clients, policy makers, workers, and worker organisations. Participating organisations are the same trade unions which signed the platform Fair Crowd Work: Austrian Chamber of Law (Arbeiterkammer), Austrian Trade Union Federation (OGB), Danish Union of Commercial and Clerical Workers (HK), German Metalworkers' Union (IG Metall), International Brotherhood of Teamster Local 117 (USA), Service Employees International Union, and Unionen. The text of the Declaration, signed on the 6th December 2016, is available at IG Metall web-site.

https://www.igmetall.de/docs_20161214_Frankfurt_Paper_on_Platform_Based_Work_EN_b939ef89f7e5f3a639cd6a1a930feffd8f55cecb.pdf.

2017, 72). This makes much more difficult to create connections between works councils and trade unions, which should be strengthened to organise collective actions, negotiation and conflict. The workplace is indeed a strategic level to mobilise workers and support industry collective action (Rogers and Streeck, 1995). On the other hand, the lack of collective guarantees creates the conditions for paternalistic unions hampering genuine collective actors, as the Uber case demonstrates²⁴.

Lastly, international markets and competition on a global scale, based on cutting labour costs, make local initiatives ineffective and impel towards a global approach to workers' rights. Indeed, if the platforms act at supranational level (Uber, for example, operates in 81 countries²⁵), cooperation between trade unions at national and international level is critically needed in order to build a framework of workers' rights at global level (Lassandari, 2017). On this sense, a first step could be impelling for an international framework agreement (IFA) with management, as a collective tool to recognise core-labour standards to all drivers (at least the pillars of decent work). The constitution of World Works Council at transnational level, as a workers body with rights to be informed and consulted on the progress of the business and any significant decision for their working conditions, is most worthy. Despite this, the impediments to extend core-labour standards to all atypical workers, independent contractors, workers of subcontractors or temporal agency workers are simply huge. To the obstacles previously described, it has to be added that international framework agreements only bound the signing parties, both on the worker and on the company side (Baylos Grau, 2005). So that, they cannot be extended neither to that subcontractors which refuse to adhere to them, nor to independent contractors and to some forms of atypical workers, making the control of the global supply-chain extremely hard (ILO, 2016a).

The recognition of legal and collective labour rights to atypical workers (and particularly to gig-workers) is thus hampered by their contractual status, according to the applicable legal systems, to Court statements and arbitration clauses avoiding misclassification sentences. Social protection and labour rights have been designed

²⁴ Uber recently entered into a Settlement, under whose terms it will continue classifying its drivers as independent contractors and it agrees to help create an Uber "drivers association" in both California and Massachusetts. The settlement makes clear that the company won't view the association as a labour union, nor will it grant it "the right or capacity to bargain collectively with Uber. But drivers will elect leaders of the association, who can discuss drivers' concerns "in good faith" with Uber management. The settlement also establishes that "Uber will provide some funding to the Driver Association to pay for incidental expenses (phones, printing, meeting space) and to carry out its basic functions".

²⁵ As reported in Uber website: <https://www.uber.com/en-ES/country-list/> (last access 5.05.2018).

on the grounds of standard form of employment, as a concrete activity of a worker defined in a precise society by a specific mode of production, and this has left non-standard workers with patchy coverage (Riesco-Sanz, 2012). The major obstacles to the universalization of labour rights remit thus lastly to the same labour law architecture.

6.3 First attempts for an approximation of atypical workers to standard employees?

Despite the obstacles to the universalization of labour rights, some attempts to overcome it and its main obstacle (the recognition of labour rights on the grounds of employment contractual status) have to be registered, although in this paper they can be treated only as conclusive remarks.

For instance, the same definition of employee has been submitted to broader interpretations in many legal systems (Spain and Italy for example) in order to enlarge the scope of the application of employees' rights and guarantees. The same European Parliament underlines the precariousness and insecurity risks of atypical jobs and “the risk that new forms of employment emerging in the context of digitalisation and new technologies might be blurring the boundary between dependent employment and self-employment”; that is why it calls on member States to take into account ILO indicators to determine the existence of an employment relationship (European Commission, 2017).

At the same time, in some European countries some of the guarantees recognised to standard forms of employment have been progressively extended to some atypical workers (in Spain to TRADE workers, in Italy to “*lavoratori parasubordinati*” and recently to “*collaborazioni coordinate*”, introduced by article 2 dlgs. n. 81/2015), jointly with social and collective rights, for example for freelancer, workers in UK, economically dependent, self-employed workers in Spain (European Parliament – Directorate General for internal policies, 2017; Perulli, 2015; Santoro Passarelli, 2013; Goerlich Peset 2009; Trillo Párraga, 2008).

At European level, the revision of EU law in the framework of the European Social Pillar proposes to enlarge social protection to all workers, regardless of the type of employment relationship, including those in atypical and new forms of work (European Commission, 2017).

Finally, at international level, a recent ILO Report (ILO, 2016b) proposes different approaches to include non-standard workers in the collective bargaining process; for instance, by recognising them legally the right to organise or bargaining

collectively, facilitating the capacity of unions to be considered representative in sectors employing a high proportion of non-standard workers, and promoting actions to organise and collectively represent workers in non-standard employment.

All these elements, which can only be treated briefly in this paper, would suggest that atypical forms of employment are eroding the principle of employment stability on which labour law has been built as well as hampering the access to legal protections and rights recognised in collective agreements to an increasing number of workers, altering the coherence of the whole theoretical labour law model.

The attempts of approximating atypical workers to standard employees with regards to some of the protections and guarantees of standard employment can be actually read as that lever which seems to be currently transforming that model. It could be interpreted as the first step of a process of socialisation of those rights and conditions that originally were circumscribed only to a part of the national labour force (Riesco-Sanz, 2016). In that evolving framework, collective agreements could be one of the tools for the universalization of labour and social rights also to atypical jobs.

Involving historical trade unions in the process of universalization of labour and social rights is crucial for two main reasons. Sectorial and national trade unions have a strong bargaining power to reach collective agreements, supported by their respective affiliations, and they have a public role in the guarantee, maintenance and reproduction of the workforce (Rolle, 2003). In fact, trade union confederations take active part in public policies, managing working and life conditions of the whole salaried class in different ways: directly, by means of collective agreements and as stakeholders of public powers in tripartite social dialogue, and indirectly, as transmission belt to left parties.

7. Concluding remarks

The analysis of Uber case shows how algorithms and rating systems are increasingly becoming central tools to manage labour relations.

Our standpoint is that managing technological inputs and values is the first point to negotiate algorithm parameters. In this regard, the negotiation of algorithms is also a goal recently underscored by trade union confederations, such as the Italian CGIL, which highlights the need to have knowledge of and negotiate the basic principles of the software employed in order to bring a contractual regulation of algorithm forms and guarantee to trade unions the control of work in the value

chain.²⁶ It also requires discussing how trade unions are coping with the need to master such skills and how they should develop such expertise (considering that different platforms may require different solutions). Indeed, despite the fact that in this paper we refer to the case-study, this method has not necessarily to be limited to Uber, as algorithms, ratings and technological tools are used to manage workers by an increasing number of companies (Rodríguez-Piñero Royo, 2006).

Thereby, in our opinion, an analysis based on a multidisciplinary approach, with the interaction of technical and legal studies, can be effective on a double level.

On a technical level, transport engineering and statistical data analysis can be used to study the application of technologies on labour relations and to propose alternative solutions on parameters and values. From that starting point, on legal level, different solutions can be negotiated between the company and workers' representatives. The agreement can fix, for example, fairer threshold values (acceptance and cancellation rates) to measure workers' performance, remove clearly discriminatory rates, manage surge pricing and earning rates.

The proposal to include technological parameters in a collective agreement pursues two main goals. The first one is to intervene as a party in the implementation and management of technologies and, by that, to reduce the employer's powers of direction and control. The second one is to further strengthen the role and power of collective actors in the companies of the so-called gig-economy, in order to organise collective actions and negotiate better wages and working conditions.

Nevertheless, negotiating coding in a hypothetical collective bargaining requires collective actors with the bargaining powers to define it, with the challenges and difficulties described in the previous paragraph.

However, in this framework the role of trade unions is still decisive at least in three fields: in representing gig-workers, especially considering the drastic imbalance of bargaining power in the "gig-economy" (Johnston and Land-Kazlauskas, 2018); in impelling the internationalisation of trade union movement, conflicts and strategies against capitals (Baylos Grau, 2008); and lastly, in promoting litigation in the form of class actions against big companies. From that point of view, trade unions should re-think their representative mechanisms (Dirringer, 2017), in order to open union representation to all workers, independently of the type of contract, under the common framework of salaried class.

²⁶ CGIL, "Progetto lavoro 4.0. Primo report di attività. Italia 2030. Per un'innovazione socialmente sostenibile", Conferenza di Programma, Milan 30-31 January 2018, especially interesting at point 8 (p. 26) on the negotiation of algorithm. The document is available at <http://www.cgil.it/cose-progetto-lavoro-4-0/>

References

- Aloisi A., *Case study research on labour law issues arising from a set of “on-demand/gig economy platforms*, in *CLLPJ*, 2016, 37, pp. 620-653.
- Alvino I., *I nuovi limiti al controllo a distanza dell’attività dei lavoratori nell’intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, in *LLI*, 2016, 2, pp. 3-45.
- Baylos Grau A., *El espacio supranacional de ejercicio del derecho de huelga y la restricción legal de sus capacidades de acción*, in *RDS*, 2008, 41, pp. 123-143.
- Baylos Grau A., *Códigos de conducta y Acuerdos Marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica*, in *Lan Harremanak*, 2005, I, pp. 103-138.
- Cardona Rubert M.B., *Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas*, in *Lan Harremanak*, 2003, pp. 157-173.
- Cina A., *GPS: Principi, modalità e tecniche di posizionamento*, Torino, Celid, 2004.
- De Stefano V., *The rise of the «just-in-time workforce»: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”*. *Conditions of Work and Employment Series OIT*, 2015, n. 71.
- Degryse C., *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*, WP ETUI, 2016, n. 2.
- Dijkstra E.W., *A note on two problems in connexion with graphs*, in *Numerische Mathematik*, 1959, 1, pp. 269-271.
- Dirringer J., *Progetti e sviluppi normative per la tutela del lavoro nelle piattaforme digitali in alcuni Paesi europei e nell’Unione Europea*, in *RGL*, 2017, 2, 147-164.
- Donini A., *Il lavoro digitale su piattaforma*, in *LLI*, 2015, 1, pp. 52-71.
- Dzieza J., *The rating game. How Uber and its peers turned us into horrible bosses*, *The Verge (online)* available at <https://www.theverge.com/2015/10/28/9625968/rating-system-on-demand-economy-uber-olive-garden>.
- Faioli M., *Jobs «App», gig economy e sindacato*, in *RGL*, 2017, 2, pp. 291-305.
- Goerlich Peset J.M., *La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente: puntos críticos*, in *Justicia Laboral*, 2008, 33, pp. 14-47.
- Górriz López C., *Uber. Transportes de pasajeros y competencia desleal*”, in *Revista de Derecho terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, 2015, 16, pp. 77-98.
- Hart P.E. - Nilsson N.J. - Raphael B., *A Formal Basis for the Heuristic Determination of Minimum Cost Paths*, in *IEE Transactions on Systems Science and Cybernetics SSC4*, 1968, pp. 100-107.
- Horan H., *Will the growth of Uber increase economic welfare?*, in *Transportation Law Journal*, 2017, 44: 33, pp. 33-105.
- Howe J., *The rise of Crowdsourcing*, in *Wired Magazine*, 14 June 2006.
- Huws U. - Spencer N. - Syrdal D. - Holts K., *Work in the European Gig Economy. Research results from the UK, Sweden, Germany, Austria, The Netherlands, Switzerland and Italy*, FEPS, UNI Europa, University of Hertfordshire, 2018.
- Hwang S. - Yu D., *GPS localization improvement of smartphones using built-in sensors*, in *International Journal of Smart Home*, 2012, Vol. 6, No. 3, pp. 1-8.
- Johnston H. - Land-Kazlauskas C., *Organizing on-demand: representation, voice, and collective bargaining in the gig economy*, *Conditions of Work and Employment Series OIT*, 2018, n. 94.
- Kullmann M., *Platform Work, Algorithmic Decision-Making and EU Gender Equality Law*, in *IJCLLR*, 2018, 1/34, pp. 1-21.
- Lassandari A., *Problemi di rappresentanza e tutela collettiva dei lavoratori che utilizzano le tecnologie digitali*, in *RGL*, 2017, 2, pp. 59-70.

- Lee M.K. - Kusbit D. - Metsky E. - Dabbish L., *Working with Machines: The Impact of Algorithmic and Data-Driven Management on Human Worker*, in *Proceedings of the 33rd Annual ACM Conference on Human Factors in Computing Systems*, New York: ACM New York, 2015, pp. 1603-1612.
- Page X. - Marabelli M. - Tarafdar M., *Perceived Role Relationships in Human-Algorithm Interactions: The Context of Uber Drivers* (paper presented at the Thirty Eighth International Conference on Information Systems ICIS), 2017.
- Parker G. - Van Alstyne M. - Choudary S., *Platform revolution*, 2016, New York, Norton&Company.
- Perulli A., *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in *WP CSDLLE Massimo D'Antona.IT* - 272/2015.
- Prassl J. - Risak M., *Uber, Taskrabbit and Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork*, in *CLLPJ*, 2016, No.37, pp. 619-651.
- Riesco-Sanz A., *Trabajo, independencia y subordinación. La regulación del trabajo autónomo en España*, in *Revista Internacional de Sociología*, 2016, 74, 1, p. 26.
- Riesco-Sanz A., *Empresas sin asalariados y asalariados sin empresas: apuntes sobre la crisis y transformación del empleo*, in *Lan Harremanak*, 2016, II, pp. 134-148.
- Rifkin J., *La era del acceso: la revolución de la nueva economía*, Barcelona, Paidós, 2013.
- Rao G.S., *Global Navigation Satellite Systems*, New Delhi, Tata McGraw-Hill, 2010.
- Rodríguez Fernández M.L., *Plataformas, microworkers y otros desafíos del trabajo en la era digital*, in Mora Cabello de Alba L., Rodríguez Fernández M.L. (eds.) *El futuro del trabajo que queremos*, Albacete: Bomarzo, 2017, pp. 95-113.
- Rodríguez-Piñero Royo M., *Las nuevas tecnologías en la empresa. Guías de negociación*, Consejo Andaluz de Relaciones laborales, 2006.
- Rogers B., *The social costs of Uber*, in *Temple University Legal Studies - Research Paper 2015, n. 28*.
- Rogers J., Streeck W. ed., *Works Councils. Consultation, representation, and cooperation in Industrial Relations*, Chicago, University of Chicago Press, 2015.
- Rolle P., *Por un análisis ampliado de la relación salarial*, in *Cuaderno de Relaciones Laborales*, 2003, 21, pp. 145-175.
- Santoro Passarelli G., *El trabajo autónomo económicamente dependiente en Italia*, in *Documentación Laboral*, 2013, 98, pp. 9-18.
- Silberman M., Irani L., *Operating an employer reputation system: lessons from Turkooption, 2008 - 2015*, in *CLLPJ*, 2016, vol. 37, 3, pp. 472 - 505.
- Trillo Párraga, *Uber, ¿sociedad de la información o prestadora de servicios de transporte? Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 20 de diciembre de 2017*, in *RDS*, 2017, 80, pp. 127-138.
- Trillo Párraga F., *Derechos colectivos del trabajador autónomo económicamente dependiente*, in *Documentación Laboral*, 2009, 85, pp. 89-116.
- Valenduc G.- Vendramin P., *Work on the digital economy: sorting the old from the new*, in *ETUC WP*, 2016.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Trabajo en plataformas digitales en España: primeras sentencias y primeras discrepancias

MERCEDES LÓPEZ BALAGUER
Universidad de València

vol. 4, no. 2, 2018

ISSN: 2421-2695





Trabajo en plataformas digitales en España: primeras sentencias y primeras discrepancias

MERCEDES LÓPEZ BALAGUER

Universidad de Valencia

Profesora Titular de Derecho de Trabajo

Dpt. Derecho de Trabajo y Seguridad Social

mercedes.lopez@uv.es

ABSTRACT

This paper analyzes the first two sentences in Spain about the legal qualification of work in digital platforms and study the problems that in this area are being raised in the field of Labor Law in relation to dichotomy between the status of employee or self-employed in digital platforms.

Keywords: digital economy; platforms; employee; worker; self-employed.

Trabajo en plataformas digitales en España: primeras sentencias y primeras discrepancias*

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Los hechos probados de las sentencias Deliveroo y Glovo. – 3. Los fundamentos jurídicos en las sentencias Deliveroo y Glovo: la divergente interpretación de los indicios de laboralidad. – 4. El trabajo de plataforma y la adaptación del Derecho del Trabajo: el concepto de trabajador en la *Propuesta de Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea*.

1. Introducción

Las dos primeras sentencias que han abordado en España la cuestión de la calificación jurídica del trabajo prestado a través de plataformas digitales han sido, en primer lugar, la sentencia del Juzgado de lo social n. 6 de Valencia de 1 de junio de 2018 (Núm. 244/2018) – en adelante, sentencia Deliveroo-; y, después, la sentencia del Juzgado de lo social n. 39 de Madrid de 3 de septiembre de 2018 (Núm. 284/2018) – en adelante, sentencia Glovo -.

Ambas sentencias resuelven la misma cuestión pero sin embargo llegan a conclusiones diametralmente opuestas. La primera de las resoluciones mencionadas, declara que los *riders* de Deliveroo son trabajadores subordinados; la segunda en cambio concluye que los *glowers* de Glovo son trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE).

Obviamente se trata de sentencias de instancia y, por lo tanto, deberemos esperar a pronunciamientos en suplicación de los TSJ y, en su caso, en casación para la unificación de doctrina del TS¹. Pero, desde luego, es interesante realizar un análisis comparativo de estas dos resoluciones para comprobar cuáles han sido los fundamentos jurídicos que han llevado a ambos juzgados a alcanzar conclusiones opuestas en supuestos semejantes, ya que se trata en los dos casos de trabajo para plataformas de servicios de reparto. Con esta finalidad, tras revisar los hechos declarados probados en las dos

*El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto: "Los derechos fundamentales ante el cambio del trabajo subordinado en la era digital" -DER2017-83488-C4-3-R-.

¹ Hay que puntualizar que la sentencia Deliveroo ha devenido firme porque el recurso de suplicación que la empresa presentó ante el TSJ de la Comunidad Valenciana fue retirado por la misma. Véase, https://elpais.com/economia/2018/11/06/actualidad/1541506834_285284.html: Deliveroo acepta la sentencia que consideró falso autónomo a un repartidor de Valencia. La empresa de reparto a domicilio retira el recurso contra la sentencia que la condenaba a indemnizar a un 'rider' al apreciar el juez una relación laboral.

sentencias, se analizarán los fundamentos jurídicos de las mismas, comprobando si su interpretación se ajusta a la jurisprudencia del TS y del TJUE. Finalmente, al hilo de la *Propuesta de Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea* se reflexionará sobre el nuevo concepto de trabajador de alcance comunitario y la regulación del trabajo en plataformas.

2. Los hechos probados de las sentencias Deliveroo y Glovo

a) **Sentencia Deliveroo.** Comenzando por la sentencia Deliveroo, que ha sido la primera cronológicamente, ha de destacarse que el asunto que entra a resolver se inicia por la demanda que por despido presenta un *rider* tras la extinción por parte de la plataforma del contrato mercantil de prestación de servicios que entre ambos se había pactado desde el mes de octubre de 2016. Creo que es interesante en este caso destacar que los hechos probados de la sentencia – cuya lectura atenta recomiendo porque dan cuenta de la realidad de la relación de Deliveroo con los *riders* más allá del formal contrato mercantil que les une – detallan de manera minuciosa las características de la prestación del servicio que lleva a cabo el repartidor para Deliveroo. Cabe destacar de entre los HP que describen el vínculo mercantil entre las partes los siguientes:

- El horario general de prestación de servicios, los diferentes turnos y las franjas horarias dentro de los mismos, que fija unilateralmente la empresa son, de lunes a domingo: comidas de 12:30 a 16:30 horas, meriendas de 16:30 a 20:00 horas y cenas de 20:00 a 00:00 horas. Los repartidores eligen los turnos que desean realizar dentro del horario general, comunicando semanalmente a la empresa su disponibilidad horaria. La empresa, con un cupo diario de *riders*, dentro de los elegidos por los repartidores, fija el horario de cada uno de ellos, eligiendo a unos u otros en función del orden de elección de éstos y nivel de excelencia, y no asignándoles a veces algunos de los turnos solicitados;
- Los repartidores perciben, además de las cantidades establecidas por cada pedido - 3,63 euros por pedido en caso de desplazamiento en motocicleta o bicicleta eléctrica y 3,38 euros en el supuesto de desplazamiento en bicicleta-, hasta agosto de 2017, una suma en concepto de disponibilidad, que viene reflejada en las facturas bajo el concepto “ajustes”, que se corresponde con la situación en la que la persona no recibe al menos dos pedidos en una hora, asegurando el percibo del importe de dos pedidos a la hora. Además, pueden recibir propinas, bien a través de la aplicación o en metálico. Así mismo, se abona una

comisión por conseguir nuevos repartidores que permanezcan durante al menos dos meses. Igualmente, percibían una serie de incentivos o bonos en función del número de pedidos realizados (en las facturas se identifican como tarifa adicional básica o pico); -Los repartidores están geolocalizados, teniendo conocimiento la empresa del tiempo que tardan en realizar los repartos. En caso de demora, se solicitan explicaciones a los repartidores; - Dentro de la franja horaria elegida, el repartidor puede decidir dejar de recibir pedidos cerrando la aplicación. Ello afectará, al igual que el rechazo de pedidos concretos, a su nivel de calidad/excelencia en la empresa y rebajará las posibilidades del repartidor en posteriores elecciones de horario.

En fin, se acredita probado que la empresa Deliveroo en el caso del repartidor demandante procedió a la extinción del contrato de prestación de servicios en estos términos: «Hemos constatado su rechazo de oferta de manera reiterada y falta de disponibilidad reiterada. Por ello, le recordamos la obligación de subsanar a la mayor brevedad posible tal incumplimiento, advirtiéndole de que, caso de no haber procedido a dicha subsanación en el plazo de 30 días, su contrato quedará, de acuerdo con la cláusula 7 del mismo, extinguido de pleno derecho».

b) Sentencia Glovo. En cuanto a la sentencia Glovo, lo primero que se debe destacar es que entra a resolver tres demandas presentadas sucesivamente por el *glover*. En primer lugar, una demanda por despido (tácito). En segundo lugar, una segunda demanda por extinción indemnizada del contrato de trabajo. Y, en tercer lugar, una demanda también por despido (expreso). A mi juicio, y desde el principio creo que debe reseñarse, la estrategia procesal de la defensa del *glover* no fue muy acertada, dado que además en el acto del juicio no procedió a desistir de ninguna acción, sino que se ratificó en las tres.

El *glover*, al igual que el *rider*, pacta con Glovo un contrato de prestación de servicios profesionales, con la diferencia de que en este caso, tras el primer año como autónomo, se suscribe un contrato para la realización de actividad profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE).

Por lo que a las condiciones de trabajo se refiere, se declara probado que:

- La actividad que tenía que realizar el actor se gestionaba a través de la APP de la Glovo;

- El *glover* tenía que realizar los recados o encargos que previamente le ofrecía la empresa siguiendo el sistema siguiente: Previa reserva de la franja horaria en la que deseaba trabajar, el actor activaba la posición de auto-asignación (disponible) en su teléfono móvil y a partir de entonces comenzaban a entrarle pedidos (slots) acordes con su franja y zona geográfica. El sistema de asignación de pedidos en el sistema de asignación automática se realiza telemáticamente por el algoritmo de Glovo, siguiendo una función de coste-beneficio que busca la mejor combinación posible pedido-repartidor que minimice la suma de costes. El *glover* podía rechazar un pedido previamente aceptado a media ejecución, en cuyo caso el recado era reasignado a otro repartidor de la misma zona sin penalización alguna;

- El sistema de retribución del actor consistía en el pago de una cantidad por pedido. El *glover* giraba a la empresa la factura de los servicios realizados en cada periodo junto con el IVA correspondiente;

- El trabajador decidía el momento de inicio y finalización de su jornada, así como la actividad que realizaba durante la misma, seleccionando los pedidos que quería realizar y rechazando los que no quería. No tenía obligación de realizar un determinado número de pedidos, ni de estar en activo un mínimo de horas al día o a la semana y tampoco la Empresa indicaba los recados a realizar ni cuando tenía que comenzar o finalizar su jornada. Si no se colocaba en posición 'auto-asignación', no le entraban pedidos. Podía rechazar un pedido a media ejecución sin sufrir penalización alguna; Glovo tiene establecido un sistema de puntuación de los *glovers*, clasificándolos en tres categorías: principiante, junior y senior. Si un repartidor lleva más de tres meses sin aceptar ningún servicio, la Empresa puede decidir bajarle de categoría. Existe una penalización de 0,3 puntos cada vez que un repartidor no está operativo en la franja horaria previamente reservada por él. Si la no disponibilidad obedece a una causa justificada, existe un procedimiento para comunicarlo y justificar dicha causa, evitando el efecto penalizador. Los repartidores que tienen mejor puntuación gozan de preferencia de acceso a los servicios o recados que vayan entrando;

- El *glover* tenía derecho a interrumpir su actividad durante 18 días hábiles al año, consensuando ambas partes el periodo de su disfrute y en el contrato no existe pacto de exclusividad. Mientras el *glover* realizaba su actividad estaba permanentemente localizado a través de un geolocalizador GPS con el que se registraban los kilómetros que recorría en cada servicio, pudiendo elegir libremente la ruta a seguir hasta cada destino. Para el ejercicio

de su actividad, el demandante utilizaba una moto y un teléfono móvil de su propiedad, asumiendo todos los gastos inherentes a su uso.

Desde mi punto de vista, las diferencias que en los hechos probados pueden detectarse en relación con las características de la prestación del servicio para la plataforma no son muy significativas, tanto *riders* como *glovers* trabajan en la plataforma; deciden su franja horaria; deciden si admiten o no el pedido; son puntuados o sancionados en función de esta decisión y permanecen geolocalizados durante todo el tiempo de prestación del servicio. En este sentido, es muy interesante analizar cómo a partir de unos supuestos de hecho bastante semejantes, la fundamentación jurídica de las sentencias difiere absolutamente por lo que a la valoración jurídica de los mismos se refiere en punto a la aplicación de la presunción de laboralidad del art. 8.1 ET.

3. Los fundamentos jurídicos en las sentencias Deliveroo y Glovo: la divergente interpretación de los indicios de laboralidad

En la fundamentación jurídica de las dos sentencias que estamos estudiando el punto de partida, como no podía ser de otro modo, es la presunción de laboralidad del art. 8.1 ET. Es más también en ambas resoluciones se hace referencia a la aplicación de la jurisprudencia del TS en relación con la calificación del contrato de trabajo. Vamos a revisar pues primero la fundamentación de la sentencia Deliveroo (a); en segundo lugar, la de la sentencia Glovo (b); en tercer lugar, con el objeto de comprobar si aplican o no la doctrina jurisprudencial en esta materia, analizaremos la STS de 16 de noviembre de 2017, Rec. 2806/2015, que es la primera resolución en unificación de doctrina que se refiere a la calificación de una prestación de servicios que utiliza como herramienta una plataforma digital (c); y, finalmente, también comprobaremos si estas primeras resoluciones dictadas en España se ajustan a la jurisprudencia del TJUE, dado que ya contamos con dos resoluciones del alto Tribunal comunitario en materia de actividad de las plataformas digitales (d).

a) Sentencia Deliveroo. De la fundamentación jurídica de la sentencia Deliveroo resulta a mí entender destacable que se recurra a la jurisprudencia clásica conocida sobradamente sobre los presupuestos esenciales del contrato de trabajo para constatar que resulta plenamente aplicable también en este caso, aún con las novedades que presenta una prestación del servicio mediante

la utilización de una herramienta totalmente nueva como es la plataforma digital. En efecto, la sentencia parte de la clara convicción de que «no puede sino concluirse que se dan en el concreto supuesto de hecho las notas de características de la relación laboral de ajenidad y dependencia, ya que la prestación de servicios del demandante a favor de la demandada, presenta rasgos que solo son concebibles en el trabajo dependiente y por cuenta ajena».

A mi modo de ver sólo puede ser esta la conclusión a alcanzar en un supuesto como el planteado. La subordinación del trabajador - pretendido autónomo y contratado como tal - al poder de dirección empresarial queda claramente constatada tanto desde la perspectiva del tiempo y del modo de su ejecución como desde la perspectiva de la ajenidad por lo que a los riesgos y los resultados se refiere. Por otra parte, el ejercicio del poder de control empresarial también resulta claro en el caso -es más, cabe incluso considerar que se trata de un control mucho más invasivo que el ordinario en la relación de trabajo tradicional -.

Comenzando por el tiempo de trabajo, la autonomía del *rider* se limita a la selección de la franja horaria de prestación de servicios. Podríamos decir que nos encontramos ante un trabajador que voluntariamente -al contrario que la mayoría de los trabajadores, según nos dicen las estadísticas- escoge el modelo del trabajo a tiempo parcial y al que además la empresa le permite escoger la franja de tiempo de trabajo efectivo. Esta característica que es desde luego muy peculiar frente a la ordinaria delimitación del tiempo de trabajo en la relación dependiente, podría desde luego implicar la plena autonomía en la ejecución del trabajo y podría servir para sostener que la subordinación no concurre en la prestación del servicio en estas condiciones. No obstante, la simple revisión del modo en que se gestionaba el tiempo de trabajo del *rider* llevan a la conclusión contraria, toda vez que se considera probado que era la empresa la que determinaba las franjas horarias de trabajo y «la que finalmente decidía en qué horario iba a desempeñar sus funciones el trabajador cada semana, siendo que en ocasiones éste quedaba reducido a una parte del solicitado por el trabajador».

Sobre el modo de ejecución de la prestación, el único elemento de autonomía viene referido a la excepción al carácter personal de la relación con la admisión de la posibilidad de que el repartidor pueda proponer a un sustituto en el supuesto de que no pueda atender el servicio. No obstante, la obligatoria autorización de la empresa para que esa sustitución pueda llevarse a cabo encaja mal con la pretendida independencia. Es más, incluso si esa posibilidad de sustitución se hubiese regulado dejando un amplio margen de

libertad de elección al *rider*, es conocida la jurisprudencia que declara su carácter compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones. Por lo que hace al resto de condiciones de la prestación, la dependencia queda claramente probada desde el inicio de la relación, ya que el *rider*, tras ingresar en la empresa, debía descargarse la aplicación desarrollada y gestionada por Deliveroo en su teléfono móvil, «recibiendo una autorización y, con ella, un usuario y una contraseña personal para poder acceder a la misma, y debía formar parte de la aplicación “telegram”-“riders Valencia”, cuyo creador y administrador es la empresa». Por otra parte, la revisión de las instrucciones que la empresa daba a los repartidores para la ejecución de su trabajo es un ejemplo de libro de sometimiento al poder de dirección empresarial.

Por lo que a la ajenidad se refiere, al margen de la propiedad del vehículo, es Deliveroo quien fija el precio de los servicios realizados por el *rider*, quien recibe una cantidad fija y una cantidad en concepto de “disponibilidad” y es además Deliveroo quien gestiona las condiciones de los restaurantes adheridos y de los clientes a los que prestaba sus servicios.

En relación con el control del cumplimiento de sus obligaciones por parte del trabajador, es también claramente típico de la relación laboral. Típico desde un punto de vista amplio claro está, porque si descendemos al terreno de lo concreto lo cierto es que se trata, como hemos visto antes, de un control absoluto sobre el trabajador que permanece geolocalizado todo el tiempo de trabajo, por lo que cualquier decisión de descanso o de no atención de un pedido - lo que sería claramente ejemplo de ejecución de la prestación de manera autónoma e independiente- era considerada - y así se lo hacían saber desde el principio al *rider* a través del correo electrónico en el que se le remitían las instrucciones - era controlada en tiempo real por Deliveroo que «podía pedir explicaciones en cualquier momento sobre el servicio». De hecho, el ejercicio de este poder de control lleva, como hemos visto, al consecuente ejercicio del poder disciplinario en el caso planteado, esto es, a la rescisión del contrato.

En definitiva, Deliveroo pacta con los *riders* un contrato mercantil basado en los dos indicios de autonomía que concurren, esto es, la aportación del medio de transporte por parte del trabajador y la elección de la franja de tiempo de trabajo; ahora bien, es de sobra conocida la doctrina del Tribunal Supremo sobre la necesidad de valorar el conjunto de indicios de dependencia y ajenidad que presenta la prestación efectiva de servicios para determinar si cabe calificarla de laboral o no siendo la proyección acumulada de los mismo

sobre la relación concreta que se analiza la que permite la calificación «porque tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción; hechos indiciarios que son unas veces comunes a la generalidad de los trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades profesionales» (STS de 3 de noviembre de 2014, Rec. 739/13) -. En la sentencia Deliveroo se concluye que es imposible jurídicamente intentar sostener el carácter no laboral de la relación porque, vistos los indicios de laboralidad que concurren, no cabe duda de que el vínculo que une al *rider* con Deliveroo es laboral.

b) Sentencia Glovo. En sentido completamente contrario, la sentencia Glovo viene a considerar que las características de la relación que existe entre el *glover* y la plataforma no pueden considerarse indiciarias de un vínculo laboral y ello porque, aunque lo cierto es que en la fundamentación jurídica se dice que se está aplicando la jurisprudencia del TS en esta materia, se llega a la conclusión de que la realidad de la relación es exactamente la que se detalla en el contrato mercantil que ambas partes han pactado. Concretamente, en el FD 5º se toma un claro punto de partida que se seguirá en toda la fundamentación jurídica: «en el caso presente no se ha demostrado que la realidad material de la relación fuera diferente de la realidad formal; antes al contrario se ha demostrado que la prestación de servicios se realizaba en la forma que aparece descrita en esos contratos». De hecho, y aunque se dice en la sentencia, insisto, que se aplica la jurisprudencia en materia de calificación de laboralidad (concretamente, se hace referencia literal a la STS de 20 de julio de 2010, Rec.3344/2009), se confiere en la sentencia Glovo un valor determinante al *nomen iuris* cuando se señala, por una parte, que “no en vano la voluntad conjunta y libremente expresada a través de un contrato debe tomarse al menos como punto de partida para su examen”; y, por otra parte, ya en el FD 7º cuando se hace referencia al contrato de TRADE, que es el *glover* «quien comunica su condición de autónomo (no de trabajador dependiente)» y que el contrato es mercantil porque son las partes quienes le dan esta forma «y no precisamente a iniciativa de la demandada sino del actor». A mi modo de ver, en este punto, la fundamentación jurídica de la sentencia Glovo, no se ajusta a la jurisprudencia del TS que dice aplicar.

Creo que es posible hacer esta crítica porque es de sobra conocida la jurisprudencia del TS es clara a la hora de descartar absolutamente el valor jurídico de la denominación que las partes den al vínculo jurídico que las une.

Sin embargo, en la sentencia el valor otorgado al mismo es tal que, desde mi punto de vista, no se cuestiona en ningún caso la concurrencia de los indicios de laboralidad desde la realidad de las condiciones de prestación del servicio. Quiero decir con ello que, a partir de la trascendencia que en la sentencia se confiere al contrato mercantil, se analizan las características del trabajo prestado solo desde la óptica de su carácter autónomo.

De este modo, al contrario que en la sentencia Deliveroo, no se valora qué alcance real pueden tener las condiciones de tiempo de trabajo o descanso como indicios de dependencia, porque se asume que la “elección” de la franja horaria por parte del *glover* y la “libertad” para aceptar o no el pedido se configuran a partir de esa relación jurídica pactada en régimen de autonomía. De ahí que se afirme de modo concluyente que «el actor decidía el cómo, el dónde y el cuándo, tenía el dominio completo de su actividad». Y de ahí a su vez que, partiendo de este convencimiento, se descarte a lo largo de toda la fundamentación jurídica cualquier indicio de laboralidad cuando se valora que la plataforma Glovo controla y penaliza los pedidos que no se atienden – se entiende que se trata de una “pequeña penalización”-, mantiene geolocalizados a los *glowers* todo el tiempo de su prestación de servicios – lo que se considera que solo tiene la finalidad de «contabilizar el Kilometraje»- y sanciona la elección de días de descanso en fechas de volumen de trabajo más intenso – lo que se considera, en sentido inverso, un incentivo para quienes sí las escogen pero no una sanción a los menos puntuados-. O, en fin, cuando de manera tautológica se señala, en relación con la necesidad de inserción del *glover* en la estructura organizativa de la plataforma, que la imposición de las tarifas o el indispensable uso de la plataforma para la prestación del servicio resultan «notas que son compatibles con la prestación de trabajo en régimen de autónomo TRADE».

En definitiva, la sentencia Glovo, concluye que «ni existe relación laboral que ampare formalmente las pretensiones ejercitadas por el demandante, ni existe sustrato fáctico para las mismas, debiéndose considerar por la forma como se han desarrollado los acontecimientos, que la relación contractual finalizó bien por desistimiento del trabajador, bien por el mutuo disenso».

c) Doctrina del Tribunal Supremo. A mi modo de ver, esta última sentencia no aplica adecuadamente la presunción de laboralidad del art. 8.1 ET en los términos en los que la misma ha sido interpretada por la jurisprudencia del TS. Y creo que así cabe afirmarlo si tomamos como referencia la reciente

STS de 26 de noviembre de 2017, Rec. 2806/2015. En esta sentencia, que aunque no se refiere exactamente al trabajo en plataformas, sí resuelve un supuesto que fácilmente puede reconducirse al mismo², el TS ha concluido que es laboral la relación en la que la prestación del servicio concertado

² Se trata concretamente de un supuesto de prestación de servicios de traducción e interpretación que creo que es interesante detallar para que pueda compararse con las que se están analizando en relación con las plataformas Deliveroo y Glovo. El servicio se presta de la siguiente manera: «Cuando la Policía, la Guardia Civil, un Juzgado de Instrucción o Penal precisa de los servicios de un intérprete o traductor, el funcionario correspondiente llama por teléfono a una línea 902, que corresponde a Ofilingua, le participa la necesidad de un intérprete, el idioma que debe ser conocido y la hora aproximada en que debe personarse en las dependencias policiales o judiciales correspondientes. El personal de atención telefónica de Ofilingua SL, a través de una aplicación informática, localiza a los traductores e intérpretes más cercanos geográficamente al órgano que precisa de sus servicios, comprueba su currículum y se pone en contacto telefónico con él, informándole que organismo necesita un intérprete y a qué hora. El traductor decide si acude o no a desarrollar los servicios. En caso negativo, Ofilingua SL contacta con otro colaborador. En caso afirmativo, el intérprete, que acude por sus propios medios, se dirige al personal o funcionario correspondiente de las dependencias que lo ha reclamado, comunicando su presencia, poniéndose a disposición del Juez o funcionario competente para verificar su intervención profesional, que concluye una vez se le comunica así por la Policía o el Juzgado en que haya actuado como traductor o intérprete, si es una intervención oral o entrega la correspondiente traducción directamente a quien lo ha necesitado, si es de naturaleza escrita. Terminada su intervención oral, el órgano que ha precisado los servicios del intérprete o traductor, por ejemplo, en el caso de ser un Juzgado, a través del Secretario Judicial, expide una certificación donde se hace constar la fecha de la intervención, hora de inicio y fin de la misma, idioma empleado, órgano que ha precisado los servicios y nº de procedimiento en el que se ha producido la asistencia. Si se trata de una traducción escrita, el intérprete la verifica con sus propios medios. En alguna ocasión en la que el actor no ha podido acudir personalmente a prestar asistencia, ha acudido su esposa o su hermano, que intervenían como intérpretes de árabe o francés, presentando el actor a Ofilingua SL las oportunas certificaciones, a los efectos de retribución. Como contraprestación a sus servicios profesionales el actor percibía mensualmente unos emolumentos, previa presentación de factura mensual, a la que se acompañaba copia de cada una de las certificaciones de las intervenciones que había llevado a cabo durante el mes correspondiente, siéndole abonada mediante transferencia bancaria en el plazo de 30 días. Desde junio de 2011 a mayo de 2012 ha percibido un promedio de 67,54 € diarios. Los colaboradores de la empresa no reciben instrucciones de cómo deben acometer su trabajo. La empresa no ha impartido nunca cursos de formación, No proporciona medios materiales para el desarrollo del trabajo (papel, bolígrafos, ordenador, teléfono, diccionarios, INTERNET, glosarios, vehículo...) No ha autorizado vacaciones, permisos, licencias... al actor, que ni siquiera comunicaba tal circunstancia a la empresa. En el caso de que Ofilingua SL recibiera alguna queja por parte de la Policía, Juzgados... acerca del comportamiento de algún colaborador, prescindía de sus servicios. Los pagos al actor se fueron retrasando y el actor comunicó a una empleada de la empresa que, dado el retraso en los pagos, ya no quería seguir colaborando con la demandada, siendo su última intervención profesional el 5 de junio de 2012, comunicándole al representante de la empresa, vía teléfono móvil, que como no le pagara en 30 días, dejaba de prestar servicios. No volvió a prestar servicios desde la fecha antedicha».

utilizando como herramienta una plataforma se lleva a cabo con concurrencia de las siguientes circunstancias:

- Obligación de prestar personalmente los servicios atendiendo la llamada de la empresa –que no queda desvirtuada por la posibilidad de sustitución esporádica.

- Mera apariencia de libertad a la hora de atender la prestación del servicio que se constata si se acredita que el trabajador corre el riesgo de no volver a ser llamado por la empresa en caso de no atender el requerimiento de la misma.

- Carácter retribuido de la prestación que determina la empresa en proporción con la actividad prestada.

- Inexistencia de estructura empresarial e inserción del trabajador en la organización de trabajo de la empresa –asumiendo que dadas las características del trabajo el elemento personal es el elemento esencial a tener en cuenta.

- No desvirtúa la laboralidad de la relación la no prestación de servicios a tiempo completo, ni que no conste régimen de exclusividad.

Pues bien, si releemos las sentencias Deliveroo y Glovo a la luz de estas conclusiones que se refieren a un tipo de trabajo desempeñado a través de plataforma, puede considerarse que es la primera resolución la única que, teniendo en cuenta la presunción de laboralidad del art. 8.1 ET, asume la doctrina jurisprudencial aplicando los anteriores criterios a la realidad de la relación de trabajo prestada por el *rider*. Por el contrario, la sentencia Glovo, confiriendo una extraordinaria importancia al contrato de arrendamiento de servicios pactado con el *glover*, interpreta la realidad de la relación de trabajo solo en clave de autonomía y, por tanto, no aplica los criterios reseñados, llegando, a mi modo de ver, a un fallo que no se ajustaría a la doctrina del TS.

d) Doctrina del TJUE. De hecho, también se llega a la misma conclusión si se comparan las sentencias que nos ocupan con la interpretación que el TJUE ha hecho en las dos primeras sentencias dictadas sobre la actividad de las plataformas digitales. Se trata, como es sabido de las SSTJUE de 20 de diciembre de 2017, C- 434/15, – Asunto *Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, S.L.*- y de 10 de abril de 2018, C- 320/16 – Asunto *Tribunal de Grande Instance de Lille contra Uber France*-. En ambas resoluciones el TJUE califica la actividad de la plataforma Uber como servicio de transporte, aunque utilice como medio de vinculación con los conductores el soporte de una plataforma digital. En ambas sentencias el TJUE utiliza para alcanzar esta conclusión una argumentación en la que se sopesan dos

elementos. De un lado, desde una perspectiva de mercado, se analiza el tipo de servicio que la plataforma ofrece; y, de otro, desde una perspectiva más organizativa, se analiza el carácter del vínculo que existe entre el conductor y *Uber*. El servicio ofrecido por la plataforma, según se afirma en ambas resoluciones, no se limita a un servicio de intermediación consistente en conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano sino que va mucho más allá porque *Uber* como empresa que presta este servicio de intermediación “crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano, que hace accesible concretamente mediante herramientas informáticas [...] cuyo funcionamiento general organiza en favor de las personas que deseen recurrir a esta oferta para realizar un desplazamiento urbano”³.

Por otra parte, la organización del servicio por parte de *Uber*, es absolutamente determinante a la hora de delimitar su naturaleza de plataforma de servicios. En este sentido, el TJUE insiste en vincular la calificación de la plataforma como empresa de transporte a la realidad del servicio prestado a través de los conductores, señalando que «el servicio de intermediación de *Uber* se basa en la selección de conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, a los que esta sociedad proporciona una aplicación sin la cual, por un lado, estos conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y, por otro, las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores». Es más, yendo más allá y en relación con el tema que nos ocupa en relación con las sentencias españolas de *Deliveroo* y *Glovo*, ambas resoluciones del TJUE entran a valorar incluso los indicios de laboralidad de la relación que puede existir entre *Uber* y los conductores, señalando que «a mayor abundamiento, *Uber* ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores. Sobre este último punto, consta en particular que *Uber*, mediante la aplicación epónima, establece al menos el precio máximo de la carrera, que recibe este precio del

³ Esta calificación, señalan ambas sentencias, encuentra apoyo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual el concepto de «servicio en el ámbito de los transportes» engloba no sólo los servicios de transporte como tales, sino también cualquier servicio ligado de forma inherente a un desplazamiento de personas o mercancías de un lugar a otro gracias a un medio de transporte [véanse, en este sentido, la sentencia de 15 de octubre de 2015, Grupo *Itevelesa* y otros, C-168/14, EU:C:2015:685, apartados 45 y 46, y el dictamen 2/15 (Acuerdo de libre comercio con Singapur), de 16 de mayo de 2017, EU:C:2017:376, apartado 61].

cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y que ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de éstos».

Vista la jurisprudencia del TJUE⁴, como decíamos antes, también podemos considerar que solo la sentencia Deliveroo se ajusta a la doctrina comunitaria, dado que asume en su fundamentación que la plataforma es de servicios y que los indicios que concurren en la relación de la misma con los *riders* son de laboralidad. En sentido contrario, la sentencia Glovo se aparta de esta doctrina jurisprudencial, ya que, primero, de manera expresa entiende que Glovo es «una plataforma de intermediación ‘on demand’ de reparto exprés a cuatro bandas en la que se facilita el contacto a personas que necesitan ayuda con sus recados o compras, con los comercios o tiendas locales y con los transportistas o repartidores dispuestos a llevar a cabo el encargo, a quienes se denomina ‘glovers’» - HP 3 -. Y, en segundo lugar, como hemos visto, considera que no concurren los indicios de subordinación.

e) La conclusión a la que, a mi juicio, podemos llegar a la vista del análisis realizado es que la regulación española actual del concepto de trabajo subordinado y la interpretación que de la misma ha hecho la jurisprudencia sigue siendo útil para valorar supuestos como los estudiados⁵; y, a mi modo de ver, nos ha de llevar a la confirmación de la laboralidad en vínculos de

⁴ En España las SSTs – CA – de 24 y 25 de enero de 2018, rec. 1277/2017 y 313/2016, han considerado que, trasladando esa doctrina de la STJUE de 20 de diciembre de 2017 (asunto C-434/15, se debe concluir que la actividad que desarrolla Uber ha de calificarse de «servicio en el ámbito de los transportes» a los efectos del artículo 58 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea », en cuanto el servicio de intermediación forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte. Así, se descarta que esta actividad se enmarque en el ámbito de la regulación de los servicios de la sociedad de la información, en el sentido del artículo 1, punto 2 , de la Directiva 98/34/CE , al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/51/CE. Y, a partir de esta conclusión se determina que el régimen sancionador aplicable a los operadores que desarrollan su actividad a través de estas plataformas sea el propio establecido en la regulación de los transportes terrestres.

⁵ En este sentido, A. Ginés Fabrellas - S. Gálvez Durán, *Sharing economy vs uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*’, *InDret*, n. 1/2016, 36; F. Cavas Martínez., *Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo: un nuevo desafío para el derecho del trabajo*, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n. 406/2017, 53; M.A. García Rubio, *La prestación de servicios a través de plataformas digitales: ¿nuevas cuestiones y soluciones jurídicas desde la perspectiva del derecho del trabajo?*, en AAVV (Coord. M. López Balaguer.), *Descentralización productiva y transformaciones del Derecho del Trabajo*, Valencia, 2018, Tirant lo Blanch, 207-208.

prestación de servicios como los analizados tanto en la sentencia Deliveroo como en la Glovo.

Ahora bien, dicho esto, es necesario apuntar dos ideas. Primero, que es obvio que esta afirmación no es compartida por la sentencia Glovo – y las interpretaciones contradictorias se han producido también en resoluciones de otros países⁶ -, lo que indica que el trabajo de plataforma y su configuración no se mueven en un terreno de seguridad jurídica. Y, segundo, que como seguidamente veremos, esta conclusión no puede elevarse a categoría porque no todas las plataformas son iguales.

4. El trabajo de plataforma y la adaptación del Derecho del Trabajo: el concepto de trabajador en la *Propuesta de Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea*

Si he indicado que la conclusión alcanzada antes no puede elevarse a categoría no es solo porque no haya unanimidad a la hora de valorar la concurrencia de los indicios en la prestación de servicios en trabajos de plataforma, sino porque hay que partir de la realidad de que no todas las plataformas digitales pueden calificarse como plataformas de servicios, ni todos sujetos que prestan servicios a través de las mismas pueden ser considerados trabajadores subordinados⁷.

En este sentido, en la Comunicación de la Comisión Europea *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*⁸ se introducen algunas claves para

⁶ Como constatan, A. Ginés Fabrellas - S. Gálvez Durán, *Sharing economy vs uber economy y las fronteras...*, cit., 5 ss.; J. Mercader Uguina, *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 99 y ss.; y, GARCÍA RUBIO, M. A., “La prestación de servicios a través de plataformas digitales...”, cit., p. 192, véanse notas 4 y 5 en las que la autora recoge diferentes pronunciamientos que declaran a los trabajadores de plataformas tanto trabajadores subordinados como autónomos en Reino Unido, EEUU, Francia o Brasil.

⁷ En esta afirmación coincide de manera unánime la doctrina científica. Véanse, entre otros, F. Cavas Martínez, *Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas*, cit., 43 ss.; J. Mercader Uguina, *El futuro del trabajo en la era...*, cit., p. 87 y ss.; A. Todolí Signes., *El impacto de la “Uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo*, *IUS Labor*, 2015, 3, 4; M.A. García Rubio., *La prestación de servicios a través de...*, 196 ss.; M.L. Rodríguez Fernández, *Anatomía del trabajo en la Platform Economy*, Artículo consultado en <http://aadyss.org.ar/index.php/jurisprudencia/documentos>, p. 7.

⁸ COM (2016) 356 final. Vista la Comunicación, el Parlamento Europeo, en los apartados 40 y 41 de su Resolución de 15 de junio de 2017, *Una Agenda Europea para la economía colaborativa* -P8-TA (2017)0271 (2016/2003(INI))-: 40. Insta a la Comisión y a los Estados miembros a que presten una atención particular al trabajo no declarado y al trabajo

distinguir entre plataformas de intermediación y plataformas que ofrecen otros servicios además de los servicios de la sociedad de la información, actuando como intermediarios entre los prestadores de los servicios subyacentes y sus usuarios. En estos casos, las que se denominan en el documento «plataformas colaborativas»⁹, podrían ser además proveedoras del servicio subyacente (p. ej., servicio de transporte o de alquiler a corto plazo)¹⁰.

De manera más concluyente, en el reciente Informe de Eurofound¹¹ se define el trabajo de plataforma como una forma de empleo que utiliza una plataforma en línea para permitir a las organizaciones o individuos acceder a otras organizaciones o individuos para resolver problemas o para proporcionar servicios a cambio de una contraprestación económica, quedando fuera de este concepto las plataformas de ventas (como eBay); las plataformas para proporcionar acceso a alojamiento (como Airbnb); las dedicadas a servicios financieros; las de voluntariado; las de contacto profesional en redes sociales

autónomo ficticio en este sector, y a que inscriban la cuestión de la economía de las plataformas en el programa de la plataforma europea para la lucha contra el trabajo no declarado; insta a los Estados miembros a que liberen los medios suficientes para organizar inspecciones; 41. Subraya la importancia de garantizar los derechos fundamentales del creciente número de trabajadores por cuenta ajena, así como su adecuada protección en materia de seguridad social, ya que son actores clave de la economía colaborativa, incluido el derecho a emprender acciones colectivas y a negociar convenios colectivos, y también por lo que respecta a su remuneración;

⁹ Coincido con M.L. Rodríguez Fernández, *Anatomía del trabajo en la...*, cit., p. 3, cuando señala que esta denominación puede inducir a un error de apreciación sobre el significado que tienen estas plataformas, dado que estas plataformas de servicios desde luego no tienen nada de colaborativas. De hecho, en el último Informe de Eurofound *Employment and working conditions of selected types of platform work*, Publications Office of the European Union, 2018, p. 62, se indica expresamente que es necesario en el marco de la Unión Europea el uso de una definición común como «economía de plataforma» y «trabajo de plataforma» que ofrecen una definición clara y neutral.

¹⁰ Las cuestiones que se presentan como clave para la calificación de la plataforma serían las siguientes: - Precio: ¿fija la plataforma colaborativa el precio final que debe pagar el usuario como beneficiario del servicio subyacente? El hecho de que la plataforma colaborativa solo recomiende un precio o de que el prestador de los servicios subyacentes sea libre de adaptar el precio fijado por una plataforma colaborativa, indica que puede que no se cumpla este criterio; -Otras condiciones contractuales clave: ¿establece la plataforma colaborativa términos y condiciones distintos del precio que determinan la relación contractual entre el prestador de los servicios subyacentes y el usuario (por ejemplo, instrucciones obligatorias sobre la prestación del servicio subyacente, incluida cualquier obligación de prestar el servicio)?; - Propiedad de activos clave: ¿posee la plataforma activos clave para prestar el servicio subyacente?. Cuando se cumplen estos tres criterios, hay indicios claros de que la plataforma colaborativa ejerce una influencia o control significativos sobre el prestador del servicio subyacente, lo que puede indicar a su vez que debe considerarse que presta también el servicio subyacente (además de un servicio de la sociedad de la información).

¹¹ *Employment and working conditions of selected...*, cit., pp. 9 y 10, Tabla 3.

(como LinkedIn) o cualquier otra forma de transacción gratuita (como Couchsurfing). Concretamente en este Informe se identifican como características concurrentes del trabajo en plataforma las siguientes: el trabajo retribuido se organiza a través de una plataforma online; concurrencia de tres partes: la plataforma online, el cliente y el trabajador; el objetivo es desarrollar servicios específicos o resolver problemas específicos; el trabajo es subcontratado; el trabajo se divide en tareas; y, los servicios se prestan bajo demanda.

Identificadas las plataformas de servicios de este modo, en el ámbito de la Unión Europea se constata, a la vista de la realidad de las nuevas formas de empleo y especialmente para abordar el trabajo en plataformas digitales, la necesidad de incorporar un concepto de trabajador en un instrumento normativo vinculante para los Estados Miembros. Como es sabido, el concepto de trabajador se ha remitido tradicionalmente en la normativa comunitaria a la regulación interna de los diferentes Estados Miembros. Así ocurre, por ejemplo, en la Directiva 91/533/CEE de 14 de octubre de 1991 relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral, cuyo art.1.1 delimita el ámbito subjetivo de aplicación «a todo trabajador por cuenta ajena que tenga un contrato de trabajo o mantenga una relación laboral definidos por el derecho vigente en un Estado miembro y/o sujetos al derecho vigente en un Estado miembro».

Actualmente, en cambio, el legislador comunitario prevé, como hemos dicho, la delimitación normativa de una definición de trabajador que vincule a todos los Estados Miembros. Y la finalidad de esta nueva regulación no es otra que la de unificar el concepto para evitar que las diferentes regulaciones en relación con el trabajo subordinado impliquen la exclusión, entre otros, de los trabajadores de las plataformas en línea –y en general de todos los trabajadores que prestan servicios en formas de empleo no convencionales como trabajadores domésticos, los trabajadores a demanda, los trabajadores intermitentes, los trabajadores retribuidos mediante vales¹².

En efecto, en la Exposición de Motivos de *la Propuesta de Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea* de 21

¹² Concretamente en la EM de la Propuesta de Directiva se señala que estas nuevas formas de empleo han provocado inestabilidad y una mayor falta de previsibilidad en determinadas relaciones laborales, especialmente para los trabajadores y las trabajadoras que se encuentran en una situación más precaria y que unos marcos jurídicos inadecuados pueden exponer a los trabajadores con empleos no convencionales a prácticas poco claras o desleales y dificultar el cumplimiento de sus derechos.

de diciembre de 2017¹³, que fue aprobada el pasado 18 de octubre, se reconoce que hay una necesidad creciente de definir y aplicar derechos adecuados para muchos trabajadores que ejercen su actividad en el marco de tipos de relaciones laborales nuevas y no convencionales y que, sin embargo, con una normativa inadecuada «se encuentran atrapados en lagunas jurídicas que pueden hacer que sean objeto de prácticas poco claras o desleales y que dificultan el ejercicio de sus derechos». Por ello, se especifica que «el ámbito de aplicación personal de la Directiva se aclarará mediante una definición del concepto de «trabajador» basada en jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) para decidir si concurre la condición de trabajador, y se ampliará mediante la reducción de las posibilidades de los Estados miembros de excluir a los trabajadores que desempeñan su actividad en el marco de relaciones laborales eventuales o de corta duración.[...] Más que abordar un determinado tipo de empleo, como se ha hecho en las Directivas sobre trabajo a tiempo parcial, de duración determinada o a través de empresas de trabajo temporal, la Directiva propuesta garantizará un nivel de protección universal básico en las formas contractuales existentes y futuras. Dicha Directiva constituirá un instrumento más eficaz que las iniciativas legislativas independientes dirigidas a formas de empleo específicas que pueden quedar obsoletas fácilmente por la rapidez de los cambios en el mercado laboral. La Directiva propuesta debe establecer el marco jurídico para una evolución positiva futura de nuevas formas flexibles de empleo».

De los términos en que se describe en la EM la necesidad de abordar una protección de los llamados trabajadores no convencionales, entre los que se incluye a los trabajadores de plataformas, podría deducirse que el legislador comunitario habría apostado por superar el esquema binario subordinación-

¹³ COM (2017) 797 final 2017/0355 (COD). Esta Propuesta de Directiva tiene como finalidad la sustitución de la Directiva 91/533/CEE de 14 de octubre de 1991 relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral y se plantea como objetivo general promover un empleo que ofrezca una seguridad y una previsibilidad mayores, a la vez que se garantiza la capacidad de adaptación del mercado laboral y se mejoran las condiciones de vida y de trabajo. Asimismo como objetivos específicos reconoce los siguientes: 1) mejorar el acceso de los trabajadores a la información relativa a sus condiciones laborales; 2) mejorar las condiciones de trabajo de todos los trabajadores, especialmente de los que desarrollan su actividad en el marco de empleos no convencionales, a la vez que se mantiene el nivel en relación con la capacidad de adaptación y con la innovación del mercado laboral; 3) mejorar el cumplimiento de las normas relativas a las condiciones de trabajo, mediante un control del cumplimiento reforzado; y, 4) mejorar la transparencia en el mercado de trabajo, evitando, al mismo tiempo, la imposición de cargas excesivas a las empresas de todos los tamaños.

autonomía¹⁴, reconociendo más allá del mismo algo semejante a lo que podríamos llamar “derechos de empleo”, esto es, reconociendo, tal y como se ha defendido por la doctrina¹⁵, una protección que no depende de la categoría laboral o no laboral del trabajador y superando así las lagunas jurídicas que describe¹⁶.

No obstante, a mi modo de ver, una vez analizado el contenido de la Propuesta de Directiva, se comprueba que la referencia a la protección universal que se explicita en la EM se circunscribe en todo caso al «universo del trabajo subordinado» pero no alcanza al trabajo autónomo, dado que con la misma se quiere incluir a los trabajadores no convencionales o atípicos pero siempre que lo sean por cuenta ajena, esto es, no estarán incluidos en su ámbito de aplicación aquellos sujetos que presten servicios por cuenta propia¹⁷. Considero que debe llegarse a esta conclusión, dado el tenor literal del art. 2.1 de la Propuesta de Directiva, que incluye las siguientes definiciones¹⁸:

¹⁴ Para J. Mercader Uguina, *El futuro del trabajo en la era...*, cit., pp.111-112, las nuevas realidades laborales exigen superar el esquema binario que distingue entre trabajador por cuenta propia y por cuenta ajena. Y plantea que autonomía, coordinación y participación son los rasgos diferenciadores del nuevo modelo frente a las clásicas de dependencia, subordinación y conflicto.

¹⁵ La idea de la protección general de los trabajadores más allá de su calificación como subordinados o autónomos ha sido defendida por M.L. Rodríguez Fernández, *Anatomía del trabajo en la Platform...*, cit., p. 9, sobre la base de la debilidad o precariedad en la que actualmente se desarrolla el trabajo tanto dependiente como autónomo. Así, para esta autora, debería superarse esta frontera entre categorías de trabajadores para establecer un mínimo de derechos, procedimientos y garantías que equilibren la situación de desigualdad o debilidad con independencia del estatuto jurídico laboral de la persona que presta un servicio para otra. Entre esos derechos, se alude por ejemplo a la protección de la salud, la prohibición de discriminación, la protección de datos o el derecho a organizarse y defenderse colectivamente.

¹⁶ En este sentido, en el Informe *Employment and working conditions of selected...*, cit., 64 y 65, Tabla 3, que concluye que deberían regularse derechos standar para los trabajadores de plataformas independientemente de su status jurídico.

¹⁷ En sentido contrario, M.L. Rodríguez Fernández, *Anatomía del trabajo en la Platfor*, cit., 10, considera que “esta Directiva podría ser el primer texto legal que garantizara un mínimo de derechos típicamente laborales a todos los trabajadores, con independencia de que sean trabajadores dependientes o autónomos”.

¹⁸ En este sentido, en el punto 1.9. del *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea»* [COM (2017) 797 final — 2017/0355 (COD)] (2018/C 283/06), DOCE de 10 de agosto de 2018, el CESE señala que “el criterio inherente a la definición de trabajador, según el cual este actúa bajo la dirección de otra persona, podría dificultar la inclusión de los trabajadores de las plataformas en línea. Por lo tanto, recomienda que se aclare este extremo para que estos trabajadores puedan también acogerse a la protección de la Directiva. El CESE considera, no obstante, que los trabajadores que

- trabajador: una persona física que durante un período de tiempo determinado realiza servicios para otra persona, y bajo su dirección, a cambio de una remuneración¹⁹

- empleador: una o varias personas físicas o jurídicas, que son, directa o indirectamente, parte en una relación laboral con un trabajador

- relación laboral: la relación laboral entre trabajadores y empleadores, como se han definido anteriormente

A mi entender, aunque no se reconozca la aplicación de las condiciones que prevé la Propuesta de Directiva a cualquier trabajador al margen de su estatus subordinado, es muy importante que el legislador comunitario incorpore en una norma vinculante para los Estados Miembros un concepto de trabajador en el que se delimita únicamente como factor esencial determinante el de la subordinación, al margen pues del modo de ejecución del servicio. Así cabe deducirlo, entiendo, del art. 3 de la Propuesta de Directiva porque cuando hace referencia a las condiciones de trabajo sobre las que deberá ser informado el trabajador, lo hace asumiendo la interpretación flexible de los indicios de dependencia - por poner dos ejemplos: en la letra b y respecto del lugar de trabajo señala que a falta de lugar de trabajo fijo o principal, el principio de que el trabajador está empleado en diferentes lugares o puede determinar libremente su lugar de trabajo, así como la sede o, en su caso, el domicilio del empleador -; o, en las letras k) y l) y respecto del tiempo de trabajo señala que: si el calendario de trabajo es total o fundamentalmente invariable, la duración de la jornada o la semana laboral estándar del trabajador, así como cualquier acuerdo relativo a las horas extraordinarias y su remuneración; y, si el calendario de trabajo es total o fundamentalmente variable, el principio de que el calendario de trabajo es variable, la cantidad de horas pagadas garantizadas, la remuneración del trabajo realizado fuera de las horas garantizadas, y, si el calendario de trabajo está, total o fundamentalmente, determinado por el empleador: i) las horas y los días de referencia en los cuales se puede exigir al trabajador que lleve a cabo sus tareas;

utilicen las plataformas y sean verdaderamente autónomos e independientes deberían quedar excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva”.

¹⁹Esta definición recoge la interpretación del TJUE que en reiteradas ocasiones ha señalado que en todo caso “la característica esencial de la relación laboral es la circunstancia de que una persona realiza, durante cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución, y, ni la calificación jurídica en Derecho nacional y la forma de dicha relación, ni la naturaleza del vínculo jurídico existente entre esas dos personas, resultan determinantes a este respecto (entre otras, STJUE de 11 de noviembre de 2010, C-232/09, Asunto Danosa; y STJUE de 17 de noviembre de 2016, C- 216/15, Asunto Ruhrländklinik.

ii) el plazo mínimo en que el trabajador recibirá el preaviso antes del comienzo de la tarea.

Con ello, se puede considerar que si la prestación retribuida se lleva a cabo bajo el poder de dirección del empleador, no va a resultar relevante ni que lo sea en plataforma digital, ni que se desarrolle online, ni que se trabaje mucho o poco tiempo – siempre que sean más de ocho horas al mes y que estén predeterminadas antes del inicio de la relación laboral²⁰-, ni que se preste en lugar de trabajo fijo o no... Es decir, no va a resultar ya relevante que el modelo de prestación laboral no sea el tradicional siempre y cuando el trabajo se desarrolle bajo la dirección del empleador.

Sin alterar el espacio del trabajo subordinado y el trabajador autónomo lo que sí pretende el legislador comunitario, desde mi punto de vista, es confirmar que las nuevas formas de empleo lo son en cuanto al modo en que se prestan ahora los servicios; pero no lo son por lo que a su laboralidad se refiere. Así pues, si la Propuesta que analizamos se convierte definitivamente en Directiva, es indudable que el nivel protección que la misma confiere en relación con la información sobre las condiciones de trabajo alcanzará a los trabajadores de plataformas que desarrollen su prestación remunerada bajo la dirección de la misma, pero no alcanzará a aquellos sujetos que presten sus servicios por cuenta propia en régimen de autonomía.

La delimitación laboral - no laboral seguirá siendo por lo tanto fundamental y seguirá siendo determinante para saber si la prestación se realiza por cuenta propia o ajena comprobar el sistema de dirección y control de la actividad que la plataforma aplique. Seguirá siendo necesario, por tanto, mantener la distinción entre plataformas de servicios y plataformas de intermediación²¹.

²⁰ El art. 1.3.4 de la Propuesta de Directiva señala que: “Los Estados miembros pueden decidir no aplicar las obligaciones de la presente Directiva a los trabajadores que tengan una relación laboral igual o inferior a ocho horas en total en un período de referencia de un mes. El tiempo trabajado con todos los empleadores que formen parte de la misma empresa, el mismo grupo o la misma entidad, o pertenezcan a ellos, contará a efectos del período de ocho horas. 4. El apartado 3 no se aplicará a una relación laboral en la que no se haya predeterminado una cantidad de trabajo remunerado garantizada antes de que empiece el empleo”.

²¹ Sobre esta clasificación véase el trabajo de A. Ginés Fabrellas - S. Gálvez Durán, *Sharing economy vs uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*., p. 6 y ss.; también, J. Mercader Uguina, *El futuro del trabajo en la era...*, cit., p. 87 ss., expone lo que denomina las diferentes formulaciones de la prestación profesional “on-demand”. En el Informe de Eurofound *Employment and working conditions...*, cit., p. 5, se hace una distinción entre “*On-location platform-determined routine work: covers low-skilled work that is delivered in person (hence the term ‘on-location’) and*

a) Plataformas de servicios. Si la plataforma ofrece un servicio al mercado de consumo y utiliza sistemas mediante los que se limita la libertad del trabajador para prestar el servicio, esa prestación de servicio podrá considerarse laboral. Esos sistemas se configuran sobre todo, tal y como hemos visto en los antecedentes de las sentencias analizadas, como fórmulas de control del tiempo y la calidad del trabajo prestado y convierten, en mera apariencia como indicaba la STS de 26 de noviembre de 2017, no solo su libertad de decisión y gestión de ese tiempo por parte del trabajador, sino su propio derecho a permanecer en la plataforma ofreciendo sus servicios²².

Así pues, ya se configuren como sistemas de sanción – penalizaciones – o de incentivo –mejora de la posición del trabajador-, se presentan como claro indicio de subordinación y evidencian que la plataforma dirige la prestación del servicio porque condiciona el ámbito de decisión del trabajador, su libertad al fin y al cabo. Es importante creo poner el acento en que ese control proviene de la plataforma y no de los clientes-usuarios y esto es determinante para valorar en los términos del art. 2.1 de la Propuesta de Directiva que el trabajo se presta bajo la dirección del empleador que es quien puede tomar la decisión – y así ocurre tanto en la sentencia Deliveroo como en la sentencia Glovo - de «desconectar» al trabajador. Y es que estas plataformas digitales, al igual que otras semejantes – Just eat, Uber, Cabify etc.- han de ser consideradas plataformas de servicios dado el modo en el que ofrecen y prestan sus servicios en el mercado.

assigned to the worker by the platform. The latter characteristic makes this type of platform work interesting for further analysis, as the platform (at least partially) takes the role of an employer without, in most cases, providing workers with an employment contract. These workers may find themselves in a precarious situation because they depend on the platform for work and have few opportunities to distinguish themselves from other platform workers. This type of platform work is currently fairly widespread as regards both workers and platforms. *On-location worker-initiated moderately skilled work*: covers low- to medium-skilled work where tasks are selected and delivered on location by the worker. The ability to choose their own assignments provides these workers with flexibility, which is considered a major benefit of platform work. At the same time, the significant disadvantages of uncertainty and dependence on the platform for work are reduced”.

²² Como señala, A. Todolí Signes., *El impacto de la “Uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo*, 6, «se observa que la plataforma virtual retiene gran parte del control sobre la forma en la que se presta el servicio. En efecto, en las plataformas que se dedican a un negocio concreto, la empresa propietaria de la plataforma, y la marca, tiene interés en que el servicio se preste correctamente, dado que su marca distintiva depende de ello».

b) Plataformas de intermediación. La prestación de servicios por cuenta propia para el trabajador de la plataforma, es decir, la prestación de su trabajo “a través” de la plataforma y no “para o en” la plataforma²³, es también posible y quedaría delimitada por la libertad absoluta del trabajador para decidir cómo, cuándo y cuánto trabaja –utilizando las palabras de la sentencia Glovo-, siendo la plataforma una herramienta más de trabajo para la conexión con los clientes, esto es, actuando como sistema de intermediación.

En este sentido, el rasgo que caracterizaría la prestación de un servicio en régimen de autonomía a través de una plataforma digital sería, tal y como se ha puesto manifiesto²⁴, el referido a la plena voluntariedad en el modo, tiempo y cantidad en la prestación del servicio, dado que así el trabajador autónomo lo sería de hecho y de derecho, quedando por supuesto liberado de condicionantes sobre la prestación de servicios para otras empresas. Esa plena voluntariedad implicará que no se presta el servicio bajo la dirección de la plataforma, ya que no hay control ni de tiempo ni de calidad del servicio por parte de la misma. Ese control únicamente proviene a través de la plataforma del cliente-usuario que puede valorar al trabajador que asumirá las consecuencias –positivas o negativas- que de ello deriven²⁵.

Un ejemplo de este tipo de plataforma de intermediación actualmente podría ser el de Frizbiz, que actúa como plataforma de servicios de bricolaje y

²³ En este sentido, M.L: Rodríguez Fernández, *Anatomía del trabajo en la Platform Economy*, 7, indica que no todas las plataformas son iguales ni actúan de la misma manera y, de hecho indica que el dato de que “haya pronunciamientos dispares sobre la existencia o inexistencia de un contrato de trabajo en las plataformas on-line es suficientemente ilustrativo de que la forma de “trabajar” para unas no tienen que coincidir con la forma de “trabajar” en otras (y aquí la preposición no es baladí)”.

²⁴ En este sentido, véase, Mercader Uguina J., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, 95 y 96, que detalla las características que del verdadero trabajo autónomo desarrollado a través de plataformas digitales.

²⁵ El apartado 43 de la Resolución del Parlamento Europeo de 15 de junio de 2017, cit., “Subraya la importancia de que los trabajadores de las plataformas colaborativas puedan beneficiarse de la portabilidad de las evaluaciones y calificaciones, que constituyen su valor en el mercado digital, así como de facilitar la transferibilidad y acumulación de las evaluaciones y calificaciones en las diferentes plataformas al tiempo que se respetan las normas relativas a la protección de datos y la privacidad de todas las partes implicadas; señala la posibilidad de que se produzcan prácticas desleales y arbitrarias en las evaluaciones en línea, lo que puede afectar a las condiciones laborales y a los derechos de los trabajadores de las plataformas colaborativas así como a su capacidad para conseguir empleo; considera que los mecanismos de evaluación y calificación deben elaborarse de forma transparente, y que se debe informar y consultar a los trabajadores en los niveles adecuados, así como con arreglo a las legislaciones y las prácticas de los Estados miembros, sobre los criterios generales utilizados para la elaboración de dichos mecanismos”.

mantenimiento del hogar, que pone en contacto a los clientes que necesitan del servicio de que se trate y a los trabajadores –*jobbers*- que prestan el servicio y que son los que directamente hacen la oferta al cliente y reciben la valoración del mismo²⁶.

c) ¿Pueden ser ETT las plataformas de servicios? El Parlamento Europeo en el apartado 46 de la ya citada Resolución de 15 de junio de 2017 pide a la Comisión que estudie en qué medida la Directiva 2008/104/CE sobre ETT²⁷ es aplicable a plataformas en línea específicas, considerando que muchas de las plataformas en línea que actúan de intermediarias tienen una estructura similar a la de las empresas de trabajo temporal -relación contractual triangular entre: el trabajador de la empresa temporal/el trabajador de la plataforma; la empresa de trabajo temporal/la plataforma en línea; la empresa usuaria/el cliente.

Desde mi punto de vista, la respuesta a esta cuestión debe ser categóricamente negativa porque en el caso de las plataformas de servicios la prestación del mismo se desempeña por y para la plataforma que es el único empresario que ofrece el servicio a mercado. El cliente de la plataforma – el consumidor que requiere el servicio – no podría nunca considerarse empresa usuaria, ni desde luego asumir las obligaciones que a la misma se le imponen. No estamos ante una empresa cliente que requiere mano de obra ante la necesidad de cubrir una necesidad temporal de trabajo. El producto que la plataforma de servicios pone en el mercado es precisamente el servicio propiamente dicho, que es desempeñado por el trabajador – ya sea el de transporte, el de reparto, el de traducción o cualquier otro. Por ello, a mi juicio, no será posible entender aplicable la Directiva 2008/104/CE porque, de un lado, la plataforma de servicio no es nada semejante a una ETT – esto es, una persona física o jurídica que celebra contratos de empleo o establece relaciones de empleo con trabajadores, con arreglo al Derecho nacional, con vistas a destinarlos a empresas usuarias para que trabajen en ellas temporalmente bajo la dirección y control de estas. Y, de otro, el cliente de la plataforma, no es nada semejante a una empresa usuaria – esto es, una persona

²⁶ Se trata de una plataforma en la que participan la cadena Leroy Merlin y la aseguradora Axa. Los trabajadores que quieren prestar servicios se dan de alta en la misma bien y ofertan sus servicios a los clientes que escogen la oferta que estiman más adecuada de entre las que reciben directamente de los trabajadores.

²⁷ Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, DOCE de 5 de diciembre de 2008.

física o jurídica para la cual y bajo el control y la dirección de la misma trabaja temporalmente un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal.

d) Propuestas doctrinales de regulación para el trabajo en plataformas digitales. A la vista de las dudas que suscita el trabajo en plataformas son muchas las propuestas de la doctrina laboralista para abordar este tema. Se habla de la necesidad de revisar el esquema binario en el entendido de que uno de los retos que debe afrontar el Derecho del Trabajo en el futuro será el de la reformulación del concepto mismo de trabajo subordinado y autónomo²⁸ o se propone revisar el estándar del trabajo de la legislación laboral para atender las significativas peculiaridades que presenta el trabajo realizado en el nuevo entorno digital²⁹. También se ha dicho que la revisión de la regulación laboral deberá hacerse desde la valoración de la realidad de la prestación de servicios, asumiendo que la subordinación en muchos casos sigue presente³⁰. O, en fin, se ha considerado incluso que sería adecuada la regulación de una relación laboral especial para el trabajo en plataformas³¹.

e) Conclusión final. A mi modo de ver, no podemos dejar que la transformación absoluta que las nuevas tecnologías implican en nuestra forma de relacionarnos como personas y, por tanto, como personas trabajadoras, nos confundan. Es obvio que las plataformas digitales son actualmente –y lo van a ser mucho más en un futuro próximo- una herramienta esencial para el desarrollo de nuestra vida personal y profesional, pero no lo es menos que los indicios de la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo se han ido adaptando a lo largo de los años perfectamente a las características del empleo que obviamente evoluciona y además cada vez de manera más rápida. Se trata de indicios permeables por lo que a su manifestación real se refiere,

²⁸ J. Mercader Uguina, *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, 112.

²⁹ F. Cavas Martínez F., *Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo: un nuevo desafío para el derecho del trabajo*, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n. 406/2017, p. 53.

³⁰ Ginés A. Fabrellas - S. Gálvez Durán, *Sharing economy vs uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*, 37; M.A. García Rubio, *La prestación de servicios a través de plataformas digitales: ¿nuevas cuestiones y soluciones jurídicas desde la perspectiva del derecho del trabajo?*, en AAVV (Coord. M. López Balaguer.), *Descentralización productiva y transformaciones del Derecho del Trabajo*, 208 ss.

³¹ A. Todolí Signes, *El impacto de la “Uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo*, *IUS Labor*, 2015, 3, 21.

esto es, que pueden presentarse en la práctica de formas muy diversas y no por ello dejar de servir para acreditar la existencia en una relación de trabajo de los requisitos de dependencia y ajenidad; y, por tanto, ofrecer a los trabajadores la cobertura de nuestro Ordenamiento jurídico-laboral.

La subordinación o autonomía en la prestación de servicios en plataformas dependerá pues de la realidad de la relación entre estas y sus trabajadores pero, en mi opinión y a la vista del análisis realizado, aquellas plataformas que pretendan controlar y dirigir el servicio que prestan los trabajadores, no podrán pretender que el margen de libertad que los mismos asumen en relación con la gestión del tiempo de trabajo compense y absorba ese poder de dirección. O la prestación del servicio por parte del trabajador se lleva a cabo por cuenta propia y, así, la plataforma no es más que una esencial herramienta de trabajo para el autónomo que asume el riesgo de su prestación de servicios controlado directamente por el cliente. O la prestación del servicio por parte del trabajador se lleva a cabo en régimen de subordinación y la plataforma ejerce el poder de dirección en toda su extensión con la peculiaridad de que la gestión del tiempo de trabajo es en parte asumida por el trabajador –solo en parte porque recordemos que la plataforma valora los tiempos de servicio de manera diferente según sus propias necesidades de atención a los clientes-. Al fin y al cabo esta peculiaridad es consustancial a la actividad de la plataforma que puede prestar el servicio precisamente porque cuenta con un número amplio de trabajadores que podrán atender servicios en cualquier momento.

En definitiva, nuestra normativa jurídico-laboral deberá adaptarse a los cambios con toda seguridad. No obstante, a mi entender, esa adaptación no parece que deba pasar por una recalificación global del concepto de trabajo subordinado porque, al menos en lo que a las plataformas de servicios se refiere, no estamos ante una realidad desconocida sino, al contrario, ante una realidad que viene de lejos y que aunque hoy se desarrolle mediante la aplicación de la tecnología digital, no presenta ningún perfil particular en la ejecución del trabajo que nos lleve a pensar que las reglas esenciales que sirven para identificar la relación laboral deban alterarse.

Bibliografía

- Cavas Martínez F., *Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo: un nuevo desafío para el derecho del trabajo*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n. 406/2017, p. 53.
- García Rubio M.A., *La prestación de servicios a través de plataformas digitales: ¿nuevas cuestiones y soluciones jurídicas desde la perspectiva del derecho del trabajo?*, en *Descentralización productiva y transformaciones del Derecho del Trabajo*, Coord. M. López Balaguer., Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 207-208.
- Ginés Fabrellas A. - Gálvez Durán S., *Sharing economy vs uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*, en *InDret*, n. 1/2016, p. 36.
- Mercader Uguina J., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- Rodríguez Fernández M.L., *Anatomía del trabajo en la Platform Economy*, Artículo consultado en <http://aadyss.org.ar/index.php/jurisprudencia/documentos>, p. 7.
- Todoí Signes A., *El impacto de la "Uber economy" en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo*, en *IUS Labor*, 2015, 3, p. 4.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

La contrattazione aziendale e l'impatto sui *Social Media*

MASSIMO FORBICINI

Responsabile Relazioni Industriali
Vodafone

vol. 4, no. 2, 2018

ISSN: 2421-2695





LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

La contrattazione aziendale e l'impatto sui *Social Media*

MASSIMO FORBICINI

Responsabile Relazioni Industriali

Vodafone

massimo.forbicini@vodafone.com

ABSTRACT

Aiming at providing the readers with a 'realistic' perspective of dynamics within firms, this contribution analyses the impact produced by Social Media on the relationships between representation, employees and employer.

Keywords: Social Media; Trade Unions, employers; employees; collective bargaining.

La contrattazione aziendale e l'impatto sui *Social Media*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. *Social Media* e Relazioni sindacali. – 2.1. Nuovi modelli di comunicazione? – 3. Riflessioni conclusive.

1. Premessa

Parlare di *Social Media* come *Facebook*, *Twitter*, *Whatsapp* e relazioni sindacali, potrebbe sembrare a prima vista quasi una contraddizione, o forse un paragone scellerato, che viola le sacre leggi della liturgia sindacale, che per anni abbiamo conosciuto attraverso i giornali dove veniva raccontato di nottate intere di confronto dove le parti giungevano al termine di una negoziazione sfiniti e consumati dalla fatica ma sicuramente fieri del compromesso raggiunto.

Ebbene forse tutto ciò nell'era dei *Social Media* non esiste più?

Domanda sicuramente legittima, tuttavia la risposta ha diverse sfaccettature, infatti se da un lato rimangono ancora delle liturgie negoziali un po' antistoriche – ma su questo aspetto di ritorno tra un attimo – dall'altro le stesse trattative perdono quel che di misterioso che fino ad ora avevano, perchè iniziano a diventare patrimonio “sociale” attraverso video pubblicati, fotografie, documenti, testi etc... avviando quindi un livello di confronto che fuori esce dalla sacre stanza del negoziato per entrare in rete aprendo quindi un dibattito molto più articolato con una platea eterogenea e soprattutto ignara delle ragioni che sono alla base del negoziato.

2. *Social Media* e relazioni sindacali

Di fronte a questo *modus operandi* del tutto nuovo e apparentemente più aperto si inseriscono molte insidie che rischiano di compromettere alcune aspetti fondanti il sistema delle relazioni industriali:

- 1) Il ruolo della rappresentanza,
- 2) la comprensione della strategia negoziale e la comprensione delle ragioni di scambio,
- 3) la gestione della trattativa,

4) la credibilità del *brand* dell'azienda (soprattutto se si tratta di un'azienda conosciuta sul territorio nazionale).

Proverei a spiegare in che modo organico i diversi impatti.

Uno dei temi da tempo al centro di grandi dibattiti è il ruolo del sindacato e della relativa rappresentanza nel rapporto tra azienda e lavoratore, da diversi osservatori politici, sociali, sindacali sembra profilarsi una vera e propria crisi della rappresentanza, il lavoratore si affida sempre meno ad un soggetto rappresentativo dei suoi interessi individuali e collettivi, preferendo spesso e volentieri a voler gestire i propri problemi sul lavoro attraverso il rapporto diretto con il datore di lavoro o in taluni casi con l'intermediazione di un legale e non di un sindacato.

Devo ammettere che dopo oltre vent'anni che mi occupo di relazioni sindacali, questa trasformazione inizia a crearmi un certa preoccupazione, infatti sembra che siamo in presenza di una trasformazione culturale fortemente centrata su una forma di individualismo spinto dove ogni lavoratore agisce in funzione dei propri interessi personali, cosa di per sé legittima evidentemente, ma non in grado di essere ampiamente compresa da un sistema di regole del lavoro basate in buona parte sul collettivismo, primo fra tutti il Contratto Collettivo di Lavoro che costituisce lo scheletro portante del rapporto di lavoro.

Ci troviamo, dunque, di fronte ad un nuovo paradigma culturale che non può e non deve essere sottovalutato, bensì compreso e indirizzato dagli attori essenziali della contrattazione: azienda e sindacato, che nel nostro ordinamento del lavoro continuano ad avere un peso importante.

La prima riflessione, che a questo punto sento di fare, è che l'informazione non è più "potere divino" come un tempo, l'informazione è un elemento essenziale che pervade in modo virale la nostra giornata e che quindi si presta ad essere analizzata, interpretata, strumentalizzata e talvolta manipolata in modo molto più veloce grazie al fatto che si muove attraverso la rete. Tanto più saremo consapevoli di questo tanto più si avvieranno contrattazioni che avranno come oggetto la risoluzione di un problema concreto o la ricerca di una mediazione essenziale per il buon funzionamento dell'organizzazione aziendale; per usare uno slogan rubato – lo ammetto ad un mio ex-capo – basta fare tattica sindacale, facciamo strategia sindacale.

Sembra un gioco di parole, in realtà nasconde, a parer mio, l'essenza del cambiamento che ci dobbiamo preparare a gestire; le relazioni sindacali sempre più entreranno a far parte del mondo *Social* perché sono fatte da persone che

come tali hanno nel tempo sviluppato abitudini diverse, desideri differenti, ma soprattutto sono *digital native*.

2.1. Nuovi modelli di comunicazione

La seconda riflessione, invece, ha come obiettivo il modo di confrontarsi perché tanto più azienda e sindacato diventano attori esposti sulla rete tanto più devono essere credibili e consistenti, mostrando il vero volto di una trattativa, la vera efficacia di un negoziato dove lo stesso tono e la durata del confronto devono essere chiari e non inutilmente dilazionati.

Non si deve sottovalutare l'aspetto formale e sostanziale del confronto, ricordiamoci tutti quanti che un'azienda che viene citata all'interno di un qualsiasi post su *Facebook*, *twitter*, etc. di fatto espone il proprio *brand* al dibattito aperto e quindi si espone ad essere valutata da soggetti che sono clienti reali o potenziali ma anche dei suoi stessi dipendenti che avranno uno spaccato reale di quanto accade e quindi tutto ciò finirà per contribuire ad influenzare alcuni degli indicatori importate per le imprese come il "*Net Promoter Score* e l'*Engagement Index*".

3. Riflessioni conclusive

La sfida che ci attende, è quindi importante e piena di insidie per tutti gli attori delle relazioni sindacali, dobbiamo iniziare a contrattare pensando a ricercare soluzioni che sappiano valorizzare i fattori produttivi ma anche i bisogni dei lavoratori che da tempo hanno maturato un consistente esigenza di bilanciamento del tempo lavorato con il tempo personale, dobbiamo essere interpreti non di un bisogno politico o semplicemente economico bensì di un bisogno lavorativo.

La mia opinione personale di responsabile relazioni industriali di una grossa impresa, che fa questo mestiere dal oltre vent'anni è che dobbiamo tornare a far trovare la fiducia nelle persone nel sistema collettivo del lavoro, in un'epoca come la nostra dove i *Social Media* sono sempre più un canale di comunicazione e di dibattito diventa essenziale dimostrare maggiore concretezza anche a costo di dire o affermare concetti negativi, purché solidi.

Mi riallaccio a questo ultimo pensiero che spendere ancora qualche parola sul tema della comunicazione sindacale.

Il tema delle comunicazioni sindacali, da sempre appassiona i manager aziendali o chi fa il mio lavoro, personalmente a me poco - ma pazienza -, ricordo di colleghi che si affannavano a chiedere alle RSU di vedere in anticipo il “Comunicato” al fine di cercare di modificare quei toni ritenuti poco gradevoli agli occhi dei *manager*.

Onestamente, mi sono sempre rifiutato di farlo, credo che debba esistere dentro i canoni della civiltà e del rispetto un sano diritto di critica e quindi tanto il Sindacato quanto il Datore di lavoro debbano essere coscienti di quello che affermano dando al lavoratore la possibilità di farsi una reale opinione in merito ai fatti dichiarati.

La storia delle relazioni sindacali da questo punto di vista è sempre stata la cartina di tornasole dei grossi cambiamenti socio-culturali attraverso il modo di comunicare ai lavoratori: intorno agli anni '70 si consumavano quintali di carta per stampare volantini e comunicati che venivano distribuiti ai cancelli delle fabbriche, con il progredire della tecnologia abbiamo assistito alla creazione delle Bacheche elettroniche o addirittura dell'uso delle *email* per condividere o inoltrare le comunicazioni sindacali; oggi ci sono i *Social* quindi cosa succede?

Succede una cosa molto semplice e al tempo stesso insidiosa...

Chi comunica lo fa in totale assenza di ogni regola, salvo quelle previste da Facebook o chi per esso, e quindi si sente autorizzato a manifestare il suo pensiero senza doversi attenere a regole condivise rispettose ad esempio dell'immagine del *Brand* aziendale e dei propri prodotti.

Così facendo, l'azienda ovvero i lavoratori, ovvero il sindacato si trova al centro di un dibattito libero dove la possibilità di una estensione dell'informazione diventa direttamente proporzionale al numero di *followers* delle singole parti in gioco che a questo punto matureranno la propria opinione guidati semplicemente dalla propria sensibilità, dalle proprie idee politiche, etc.

Tutto questo, che all'apparenza sembrerebbe “logico”, è di fatto rischioso in quanto guidato da un semplice opinionismo fuori contesto, ogni informazione che viene diffusa di per sé costituisce un elemento di valutazione, giudizio che può agire sulla reputazione e sull'etica.

Le relazioni industriali storicamente hanno accompagnato le trasformazioni economico-sociali, rappresentando il terreno di gioco per la ricerca di mediazioni sostenibili che hanno nel tempo permesso ad aziende e lavoratori di superare in modo non traumatico le conseguenze dei cambiamenti strutturali, adesso ancora una volta la scommessa si ripropone e come ogni volta si propone in linea coi tempi che si trasformano, ecco perché

adesso dobbiamo avere ben chiaro, che contrattare sui temi del lavoro, vuol dire contribuire al cambiamento dei paradigmi sociali, ciò rappresenta una importante responsabilità che ora è più facilmente osservabile e valutabile grazie ai *Social Media*.

In conclusione, credo di poter semplicemente dire che dobbiamo iniziare a guardare alla contrattazione con un nuovo occhio, mettendo al centro della discussione il lavoro non come diritto ma come valore, un valore che non può più essere declinato entro schemi definiti ma che permetta alle persone di realizzarsi.

Il ruolo delle aziende oggi deve diventare quello di offrire opportunità di conoscenza per dare ai lavoratori la possibilità di trasformarsi, di inventarsi lavori ma soprattutto di non “restare in panchina”. Se saremo capaci di contrattare con questo obiettivo.

Bibliografia

- Crouch C., *Il declino delle relazioni industriali nell'odierno capitalismo, in Stato e mercato*, 2012, 1, p. 55.
- Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, Giuffrè, 2001.
- Ichino P., *Strategie di comunicazione e statuto dei lavoratori: i limiti del dialogo tra impresa e dipendenti*, Milano, Giuffrè, 1992.
- Mini F., *Social Media. Introduction*, in *Internet Case Study Book*, edited by R. Ford, J. Wiederman, Taschen, 2010, p. 232.