



16 LUGLIO 2025

Rappresentatività e rappresentanze  
sindacali in azienda, considerazioni a  
margine dell'ordinanza del 14 ottobre  
2024 del Tribunale di Modena

di **Jacopomaria Nannini**  
Dottorando di ricerca in Diritto del lavoro  
Sapienza Università di Roma



# Rappresentatività e rappresentanze sindacali in azienda, considerazioni a margine dell'ordinanza del 14 ottobre 2024 del Tribunale di Modena\*

**di Jacopomaria Nannini**

Dottorando di ricerca in Diritto del lavoro  
Sapienza Università di Roma

**Abstract [It]:** Il contributo analizza le problematiche connesse alla questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Modena sulla vigente formulazione dell'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori e sulle implicazioni di un eventuale declaratoria di incostituzionalità della norma, sia sul piano della modifica dell'approccio regolativo in tema di rappresentatività sindacale che delle concrete ricadute applicative che deriverebbero dalla manipolazione della fattispecie.

**Title:** Representativeness and union representation in the company, considerations in the margin of the order of 14 October 2024, n. 220 of the Court of Modena

**Abstract [En]:** The paper analyses the problems related to the question of constitutional legitimacy raised by the Modena Court on the current wording of Article 19 of the Workers' Statute and on the implications of a possible declaration of unconstitutionality of the rule, both in terms of the change in the regulatory approach to union representativeness and the concrete applications that would result from the manipulation of the case.

**Parole chiave:** RSA; rappresentatività sindacale; tipologie decisorie; libertà sindacale; contrattazione collettiva

**Keywords:** RSA; union representativeness; types of judgment; trade union freedom; collective bargaining

**Sommario:** 1. L'ordinanza del giudice di Modena. 2. Le ragioni della presunta incostituzionalità dell'art. 19. St.lav. 3. Rappresentatività sindacale e limiti costituzionali. 4. Le problematiche connesse alla tipologia decisoria prospettata. 5. La manipolazione della norma ed effetti nell'ordinamento. 5.1. "Nuove" RSA e rinvii della legge al contratto aziendale. 5.2. L'art. 8 del d.l. n. 138 del 2011 e art. 51 del d.lgs. 81 del 2015. 6. Le perduranti criticità del criterio e le prospettive di riforma.

## 1. L'ordinanza del Giudice di Modena

Il Tribunale di Modena, con ordinanza del 14 ottobre 2024<sup>1</sup> ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori per contrasto con gli articoli 3 e 39 della Costituzione nella parte in cui la norma esclude dal diritto alla costituzione delle RSA tutte quelle organizzazioni sindacali che, seppur "maggiormente o significativamente rappresentative", non risultano né firmatarie di alcun contratto collettivo applicato nell'unità produttiva né partecipanti alle trattative per la stipula di quest'ultimo.

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Trib. Modena, ord. 14 ottobre 2024, n.220, Giud. Conte, in *Bollettino Adapt*, n.43, 2024.

La questione è stata sollevata dal Giudice all'interno di un procedimento ex art. 28 St.lav., promosso dal sindacato O.R.S.A. che chiedeva l'accertamento della natura antisindacale della condotta aziendale consistente nel rifiuto di riconoscere il diritto alla sottoscrizione per adesione degli accordi sindacali vigenti in azienda e nel conseguente diniego opposto alla costituzione della RSA nell'unità di Modena.

Ad avviso del Giudice *a quo* il vigente art. 19 St.lav., seppur già manipolato dalla Corte Costituzionale con la sentenza del 23 luglio 2013 n.231<sup>2</sup>, sarebbe ancora costituzionalmente illegittimo perché il criterio selettivo delle OO.SS. titolate a nominare le RSA basato sul requisito della sottoscrizione di un accordo applicato in azienda (o sulla partecipazione alle trattative) attribuirebbe al datore di lavoro un sostanziale potere di accreditamento della controparte sindacale che negherebbe la legittimazione a costituire una RSA a tutte quelle organizzazioni sindacali dotate di effettiva rappresentatività ma sistematicamente escluse dal datore di lavoro dall'accesso alle trattative.

Pertanto secondo il Giudice remittente tale selezione dei sindacati legittimati alla costituzione della RSA, essendo affidata ad un comportamento discrezionale del datore di lavoro, sarebbe irragionevole perché il trattamento normativo di OO.SS. egualmente rappresentative viene differenziato in ragione della partecipazione o meno alle trattative (art 3 Cost) in modo da generare una illegittima limitazione della libertà dell'azione sindacale (art.39 Cost.).

## **2. Le ragioni alla base della censurata incostituzionalità dell'art. 19. St.lav.**

Per analizzare la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Modena è indispensabile premettere che il criterio selettivo dell'art 19 St.lav. trova una giustificazione razionale, ad avviso della giurisprudenza costituzionale, nella qualificazione della contrattazione collettiva come parametro idoneo a misurare la «capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro come controparte contrattuale<sup>3</sup>».

Dunque questa funzione della contrattazione collettiva, utilizzata in origine dalla Corte<sup>4</sup> quando fu chiamata più volte a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 19 “reduce” dalla parziale abrogazione referendaria del 1995, ha fatto sì che la sentenza della Corte Costituzionale n. 231 del 2013, muovendo dal fatto che anche il solo accesso autonomo alle trattative dovesse considerarsi indice dell'esistenza di quella summenzionata forza, estendesse il beneficio alla legislazione di sostegno anche a quelle OO.SS non firmatarie del contratto collettivo applicato.

<sup>2</sup> C.Cost 23 luglio 2013, n. 231, in *Giur.Cost.*, n.4, 2013, pp.3417 ss

<sup>3</sup> Espressione utilizzata da C.Cost 27 giugno 1996, n. 244 punto 3.1 in diritto.

<sup>4</sup> C.Cost. 18 ottobre 1996, n. 345, in *GC*, 1996, p.3030; C. Cost. ord. 23 maggio 1997, n. 148, in *GC*, 1997, p.1616; C. Cost. ord. 26 marzo 1998, n. 76, in *GC*, 1998, p.750.

Il funzionamento di tale meccanismo selettivo è stato però favorito da taluni “correttivi” formulati dalla giurisprudenza, come ad esempio l'utilizzo, invero discutibile in linea teorica<sup>5</sup> ma indubbiamente funzionale ad una parziale razionalizzazione applicativa della norma, della distinzione fra contratti collettivi c.d. normativi e accordi c.d. gestionali<sup>6</sup> al fine di chiarire che soltanto la sottoscrizione di accordi rientranti nella prima delle tue “tipologie” soddisfa il requisito previsto dall'art 19 St.lav<sup>7</sup>.

Il criterio selettivo viene però considerato dal giudice remittente costituzionalmente illegittimo in primo luogo alla stregua del parametro fornito dal principio di uguaglianza ex art. 3 Cost. che «esige che la selezione dei beneficiari sia correlata alla rappresentatività reale del sindacato» poiché la norma vigente, escludendo sulla base del solo requisito formale della partecipazione alle trattative anche quelle OO.SS che abbiano acquisito una “significativa” o “maggiore” rappresentatività, determina una «ingiustificata e irragionevole disparità di trattamento tra sindacati ugualmente rappresentativi».

In riferimento invece al secondo parametro invocato (art. 39 Cost.) nell'ordinanza, l'illegittimità costituzionale della norma vigente si radicherebbe nella irragionevolezza complessiva dell'intero criterio selettivo dell'art 19 St.lav. e nella connessa misurazione della rappresentatività in ragione di una “forza” sindacale espressa nel perimetro della contrattazione collettiva.

Infatti, ad avviso del Giudice remittente, con l'adozione di questo criterio «si realizza ciò che il legislatore intendeva scongiurare, in quanto al datore di lavoro è data la possibilità di condizionare i rapporti interni tra sindacati, estromettendo dal processo negoziale sigle sindacali “scomode”, ancorché dotate di effettiva rappresentatività, dando vita a quel fenomeno che è stato definito di “aziendalizzazione delle relazioni

---

<sup>5</sup> Una acutissima ricostruzione critica sulla ambiguità del fondamento teorico-concettuale della differenziazione fra contratti collettivi c.d. normativi e gestionali fa M.PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *Arg. Dir. Lav.*, n.1, 1999, pp. 1-29 in cui è ripresa la lezione di Giugni sulla “funzione” unitaria del contratto collettivo in G.GIUGNI, *la funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Atti del Congresso Aidllass, il contratto collettivo di lavoro*, Milano, 1968, pp. 22 ss.

<sup>6</sup> Sono ad esempio universalmente considerati accordi c.d. gestionali quelli eventualmente sottoscritti dal datore di lavoro e dalle RSA all'interno dell'iter di autorizzazione allo svolgimento di controlli a distanza previsto dall'art 4 dello Statuto dei lavoratori. La menzionata distinzione fra contratti collettivi trova il principale riferimento concettuale in giurisprudenza costituzionale nella sentenza C.Cost 30 giugno 1994, n. 268, in *Arg. Dir. Lav.*, n.1, 1995, pp.249 ss. La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla possibile illegittimità costituzionale dell'art. 5 comma 1, l. n. 233 del 1993, ha operato una distinzione fra contratti collettivi c.d. normativi e gestionali precisando che soltanto i primi soggiacciono al limite costituzionale stabilito dalla “efficacia negativa” dell'art 39 comma 4. Ad avviso della Consulta infatti gli accordi c.d. gestionali, pur se vincolanti per tutti i lavoratori in azienda, non pongono il tema della legittimità costituzionale di un'efficacia contrattuale *erga omnes* perché, a differenza di contratti normativi che regolano organicamente vari aspetti del rapporto di lavoro, quelli gestionali vincolano il solo datore di lavoro con una c.d. procedimentalizzazione di un suo potere unilaterale che, per quanto orientato e appunto procedimentalizzato dal contratto gestionale, ha effetti intrinsecamente generalizzati proprio in ragione della fonte legale da cui promana.

<sup>7</sup> Riferendosi alla distinzione concettuale fra contratti collettivi normativi e non C.Cost 27 giugno 1996, n. 244 punto 3.1 in diritto «nemmeno è sufficiente la stipulazione di un contratto qualsiasi, ma deve trattarsi di un contratto normativo che regoli in modo organico i rapporti di lavoro, almeno per un settore o un istituto importante della loro disciplina, anche in via integrativa, a livello aziendale, di un contratto nazionale o provinciale già applicato nella stessa unità produttiva»; Anche la giurisprudenza di legittimità sembra orientata a condividere Cass. 11 luglio 2008, n. 19275 in *Foro Italiano*, n.2, 2010, p.623; Cass. 9 gennaio 2008, n. 212, in *Giust. civ. Mass.*, n.1, 2008, p.12.

sindacali” » e dunque «l’effetto di marginalizzazione dal contesto aziendale può attuarsi anche attraverso intese *ad excludendum* concluse con le altre organizzazioni sindacali».

Dunque per il Tribunale di Modena l’art. 19 St.lav., nonostante l’intervento della Corte Costituzionale del 2013, risulterebbe tuttora in contrasto con l’art. 39 Cost. poiché la norma limiterebbe l’esercizio della libertà sindacale delle OO.SS consentendo al datore di lavoro di incidere arbitrariamente sull’accesso al diritto alla costituzione della RSA attraverso la libertà di selezionare la controparte sindacale nel procedimento di negoziazione del contratto collettivo.

### 3. Rappresentatività sindacale e limiti costituzionali

Per analizzare i profili di illegittimità costituzionale dell’art. 19 St.lav. prospettati dal Tribunale di Modena è indispensabile trattare preliminarmente il tema del rapporto fra la discrezionalità legislativa nella definizione del criterio di rappresentatività sindacale e il “controllo” operato a valle della Corte Costituzionale sulla ragionevolezza della disciplina adottata.

Sul punto occorre in primo luogo evidenziare che la libertà del legislatore nella regolazione della predetta materia non trova una chiara ed espressa limitazione nella Carta, sia perché non è rinvenibile in quest’ultima un’esplicita nozione della rappresentatività sindacale e della relativa misurazione<sup>8</sup>, ma anche perché non risultano indirettamente desumibili dal quadro costituzionale dei vincoli impliciti in ordine al singolo criterio selettivo delle OO.SS che il decisore politico sarebbe tenuto ad adottare.

In realtà, dato che l’art. 39, comma 4, Cost. prevede che il numero degli iscritti debba essere il criterio per stabilire il “peso” di ogni sindacato all’interno della - mai costituita - rappresentanza unitaria chiamata a stipulare il contratto collettivo con efficacia *erga omnes*, si potrebbe ipotizzare la costituzionalizzazione della primazia dell’indice di misurazione della rappresentatività basato sul dato associativo delle singole organizzazioni.

All’esito di una più attenta analisi però, quel richiamo al numero degli iscritti appare inadeguato a fondare un limite alla discrezionalità legislativa nella regolazione della rappresentatività sindacale, proprio perché tale criterio contenuto nel comma 4 non può essere isolato dalla specifica funzione che svolge all’interno della non attuata previsione costituzionale.

Infatti l’art. 39, comma 4, Cost., riferendosi esplicitamente alla contrattazione collettiva, sembrerebbe possedere esclusivamente quella “efficacia negativa<sup>9</sup>” consistente nella fissazione di un preciso e

---

<sup>8</sup> Come autorevolmente affermato, non esiste una «gerarchia costituzionalmente rilevante, degli indici sintomatici della rappresentatività sindacale», 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, n.13, 2013, p.13.

<sup>9</sup> Giugni in tal senso parlava di «efficacia negativa» ovvero di «effetti impeditivi di una legislazione difforme» dei commi 2,3 e 4 dell’art. 39 Cost, dunque di una previsione costituzionale che non consente di pervenire alla definizione di un

ineludibile limite costituzionale alla regolazione eteronoma dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo.

Peraltro sono le stesse parole della Consulta nella sentenza n. 244 del 1996<sup>10</sup> a confermare indirettamente l'impossibilità di ricavare dall'art. 39, comma 4, Cost. la garanzia costituzionale della supremazia gerarchica del criterio che misura la rappresentatività sindacale sul numero degli iscritti.

Infatti in quella decisione i giudici costituzionali hanno affermato che tra i criteri selettivi che il legislatore potrebbe liberamente adottare «sono proponibili o l'indicatore previsto dall'art. 39, quarto comma, Cost., collegato al numero degli iscritti al sindacato, oppure l'indicatore collegato al numero di voti ottenuti in elezioni a suffragio universale indette nelle unità produttive».

In questo modo la Corte, avendo riconosciuto al legislatore la libertà di selezionare alternativamente uno dei due predetti indici di misurazione della rappresentatività, ha implicitamente escluso l'esistenza della garanzia costituzionale della primazia del criterio desumibile dall'art 39, comma 4, Cost.

Pertanto la discrezionalità del legislatore nell'individuazione dei criteri di selezione delle organizzazioni sindacali incontra esclusivamente il vincolo consistente nell'obbligo di preservare la funzione rappresentativa e conflittuale delle OO.SS che è immanente all'art. 39 Cost., di guisa che la legge non può negare il riconoscimento giuridico di una forza espressa dal sindacato in quanto “dato oggettivo e valoriale<sup>11</sup>”.

Nello scrutinio di legittimità costituzionale della previsione legislativa che stabilisce l'indice di misurazione verrà allora in luce, come parametro utilizzabile nel giudizio, soprattutto la qualificazione “ontologica<sup>12</sup>” della rappresentatività, cioè una nozione pre-giuridica con cui viene confrontato il criterio di rilevazione formale contenuto nella norma indubbiata.

---

sistema di contrattazione ad efficacia generalizzata con gli strumenti del diritto comune, in G. GIUGNI, *diritto sindacale*, Cacucci Editore, Bari, 1977, p. 53 e G. GIUGNI, *Commento sub art. 39*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 288; su una posizione analoga anche E. GHERA, *L'articolo 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, in L. Zoppoli, A. Zoppoli, M. Delfino (a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Napoli, 2014, p. 482.

<sup>10</sup> C.Cost. 12 luglio 1996, n.244, in *Riv. critica dir. lav.*, 1996, p.905 punto 3.2 in diritto; anche in C.Cost., 23 luglio 2013 n. 231, punto 9 in diritto i giudici hanno ritenuto che le soluzioni legislative adottabili sarebbero «da valorizzazione dell'indice di rappresentatività costituito dal numero degli iscritti, o ancora nella introduzione di un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento, o nell'attribuzione al requisito previsto dall'art. 19 dello Statuto dei lavoratori del carattere di rinvio generale al sistema contrattuale e non al singolo contratto collettivo applicato nell'unità produttiva vigente, oppure al riconoscimento del diritto di ciascun lavoratore ad eleggere rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro. Compete al legislatore l'opzione tra queste od altre soluzioni».

<sup>11</sup> C.Cost 23 luglio 2013, n. 231, in *op.cit.*, punto 7 in diritto.

<sup>12</sup> Per A. MARESCA, *op.cit.*, p.12 nella sentenza della Corte Costituzionale n.231 del 2013 i giudici hanno utilizzato come parametro la nozione ontologica della rappresentatività; per P. TOSI, *I diritti sindacali tra rappresentatività e rappresentanza*, in *Arg. Dir. Lav.*, n.1, 2014, p. 7 la Corte ha fondato la propria decisione sul «pre-concetto di una rappresentatività ontologica, indipendente cioè dalle scelte selettive dell'ordinamento positivo»; sulla valenza pre-giudica della rappresentatività;

Sul punto però non può non osservarsi come la specificità di una nozione di tale derivazione extra-giuridica risulti oggi inevitabilmente corrosa dalla rarefazione di una precisa configurazione social-tipica della rappresentatività stessa, proprio in ragione della mutevolezza storica e sociologica delle forme in cui si manifestano l'azione sindacale e il conflitto collettivo.

Pertanto, in assenza di un preciso vincolo di derivazione costituzionale, tale qualificazione ontologica della rappresentatività, *a fortiori* se oggi appare di confini più incerti, potrà essere impiegata dalla Corte Costituzionale esclusivamente per valutare la ragionevolezza dell'intero criterio selettivo, ma non potrà sottrarre al legislatore il sostanziale monopolio della scelta del singolo indice legale di misurazione della rappresentatività.

#### **4. Le problematiche connesse alle tipologie decisorie adottabili**

Alla luce delle numerose difficoltà che si incontrano nel tentativo di ricostruire una nozione costituzionale di rappresentatività sindacale e dei limiti che questa detterebbe per la regolazione legislativa del fenomeno, le criticità che emergono dalla questione di legittimità costituzionale in esame non possono non essere connesse anche alla tipologia decisoria che la Corte dovrebbe adottare per eliminare l'asserito *vulnus* di costituzionalità e, inoltre, alle stringenti condizioni di ammissibilità dello stesso intervento manipolativo della fattispecie.

Pertanto la fondatezza della questione sollevata deve necessariamente essere valutata anche in relazione alla percorribilità delle "soluzioni" prospettate dal Giudice remittente per l'eliminazione del *vulnus* di costituzionalità insito nel vigente art 19 St.lav., ovvero, alternativamente, l'eliminazione radicale di tutta la previsione legale o l'ampliamento del vigente criterio con l'aggiunta di una selezione fondata su «una significativa o maggioritaria rappresentatività» che prescindendo dalla forza espressa dalle OO.SS nel tessuto contrattuale.

Sul punto si osserva quindi che il *petitum* formulato nel provvedimento commentato è strutturato sulla base della richiesta, in via principale, di una pronuncia della Consulta demolitoria dell'intero criterio dettato dall'art. 19, comma 1, lett. b), l. 300 del 1970 e, in via graduata, di una sentenza additiva che consenta di estendere la legittimazione alla costituzione di RSA anche ai sindacati che abbiano acquisito «una significativa o maggioritaria rappresentatività» su base aziendale.

La percorribilità tecnica dell'ipotesi di una pronuncia di tipo demolitorio è motivata dal Giudice remittente riprendendo quanto affermato dalla stessa Consulta nella pronuncia sull'ammissibilità del referendum del 1995<sup>13</sup> sulla insussistenza di inconvenienti applicativi derivanti dalla completa abrogazione del criterio selettivo.

---

<sup>13</sup> C.Cost. 12 gennaio 1994, n.1, in *Giust. civ.*, 1994, n.1, p. 579.

Inoltre lo stesso estensore del provvedimento commentato richiama *ad adiuvandum* le parole della successiva sentenza della Corte del 1996 secondo cui alla «Corte non sarebbe inibita una pronuncia di illegittimità costituzionale che rimetta al legislatore l'individuazione di altri indici alternativi di rappresentatività<sup>14</sup>».

Ben più controversa è invece la richiesta formulata in via gradata di una pronuncia additiva.

Infatti una manipolazione dell'art 19, comma 1, l. 300 del 1970, compiuta nella modalità prospettata nella richiesta in via gradata suesposta, determinerebbe una rimodulazione della fattispecie tale da introdurre *de facto* un nuovo criterio di selezione delle OO.SS legittimate alla costituzione delle RSA che risulterebbe non soltanto estraneo totalmente alla ratio alla base della norma vigente, ma sarebbe persino fondato sul richiamo ad una “maggiore” o “significativa” rappresentatività esclusivamente enunciata ma priva di strumenti misurativi.

Difatti, se l'estensione del diritto alla costituzione della RSA al sindacato partecipante alle trattative è avvenuta nel 2013 con una pronuncia della Corte che, seppur con una tecnica decisoria discutibile per taluni autori<sup>15</sup>, ha manipolato la fattispecie di cui all'art 19, comma 1, lett. b), St.lav. con una addizione di regola che non si è discostata dalla ratio di fondo del criterio selettivo<sup>16</sup> della rappresentatività legalmente desunta e misurata dalla “forza” espressa dalla singola organizzazione sindacale nel reticolato del sistema contrattuale, la manipolazione che invece seguirebbe l'accoglimento della questione sollevata con l'ordinanza in commento determinerebbe l'introduzione *ex novo* di un diverso criterio selettivo.

In altri termini la manipolazione avvenuta nel 2013 ha soltanto corretto l'esistente criterio legale di misurazione della rappresentatività su base contrattuale, mentre l'addizione della regola della “maggiore” o “significativa” rappresentatività prospettata con l'ordinanza in commento non può dirsi “a rime obbligate<sup>17</sup>” perché non è inserita nella *ratio* dell'esistente indice di misurazione, che anzi verrebbe

---

<sup>14</sup> C.Cost. n. 244 1996, in *op. cit.*, p.905 punto 2 in diritto.

<sup>15</sup> Già prima della pronuncia del 2013, A.VALLEBONA, *L'art. 19. stat. lav.: una sentenza che fa sorridere*, in *Mass. Giur. lav.*, n.10, 2013, p. 654. «La sentenza in esame non ha capito che il conflitto può essere risolto solo con il contratto. E se un sindacato non è riuscito a stipulare il contratto, non essendo state accolte le sue pretese, vuol dire soltanto che non ha avuto la capacità e la forza di imporsi alla controparte. E' la logica del conflitto ...bellezza» ma già prima della sentenza esprimeva perplessità in A.VALLEBONA, *Magia per le r.s.a. Fiom-Cgil: “firmatarie” significa “non firmatarie”*, in *Mass. Giur. lav.*, n. 5, 2012, p.344; su posizioni analoghe anche F.CARINCI, *Il buio oltre la siepe: Corte costituzionale 23 luglio 2013 n. 231*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n.4, 2013, pp. 899 ss.

<sup>16</sup> Come autorevolmente ha affermato da F.LISO, *Opinioni sul “nuovo” art. 19 dello statuto dei lavoratori*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2014, n.1, p.109 secondo cui la Corte Costituzionale nella sentenza n. 231 del 2013 non ha formulato una nozione costituzionale di rappresentatività, bensì «quella nozione ha continuato a ritenerla implicita nella ratio selettiva dell'art. 19 ed a ritenerla idonea a giustificare – alla luce dei principi costituzionali – un differente trattamento dei diversi soggetti sindacali da parte del legislatore».

<sup>17</sup> Icastica espressione con cui Vezio Crisafulli descrisse i limiti che incontra la Corte Costituzionale quando adotta la tecnica decisoria delle sentenze additive. Con la manipolazione della fattispecie compiuta con tali pronunce «la Corte non inventa alcunché, ma estende o esplicita o specifica qualcosa che, seppure allo stato latente, era già compreso nel sistema normativo in vigore» V.CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n.1, 1976, p.1707.

strutturalmente soppiantato, né tantomeno è imposta da una - non rinvenibile - vincolante nozione organica di rango costituzionale della rappresentatività e della relativa misurazione.

Inoltre una sentenza additiva nei termini illustrati sembrerebbe difficilmente adottabile anche superando il limite delle c.d. rime obbligate per approdare alla differente impostazione delle “soluzioni costituzionalmente adeguate<sup>18</sup>”, in ragione del fatto che quest’ultima tecnica decisoria è tendenzialmente considerata ammissibile ove comporti una manipolazione della norma con introduzione di una regola tratta «da previsioni già rinvenibili nell’ordinamento<sup>19</sup>» ovvero da «soluzioni già esistenti<sup>20</sup>» nel sistema normativo e selezionata «in modo coerente alla logica perseguita dal legislatore<sup>21</sup>».

Tali stringenti requisiti non sembrano rispettati perché il richiamato criterio della rappresentatività “maggiore” o “significativa”, anche se è mutuato dal Giudice remittente dal diritto sindacale del pubblico impiego<sup>22</sup>, è difficilmente estendibile in via analogica al lavoro privato proprio per l’esistenza nel solo lavoro pubblico di una certificazione trasparente dei dati sulla rappresentatività<sup>23</sup> e di una rigida predeterminazione delle aree di misurazione di quest’ultima.

Inoltre tale additivo prospettato non appare pienamente conforme al suesposto requisito della necessaria coerenza della addizione di regola con la “logica perseguita dal legislatore”.

In primo luogo infatti, la vischiosità della regolazione legislativa dei numerosi riferimenti alla rappresentatività sindacale rende razionalmente impossibile desumere una logica unitaria e organicamente delineata al punto da consentire un intervento correttivo della Consulta che non consista in uno sconfinamento in un ambito riservato al legislatore.

Inoltre tale “logica perseguita dal legislatore”, seppur fosse in qualche modo rinvenibile, non sarebbe di certo quella di garantire un’estensione così incerta e potenzialmente amplissima dei soggetti beneficiari della legislazione di sostegno al punto da far venire meno l’esistenza stessa di una selezione.

---

<sup>18</sup> Per una ricostruzione sul tema M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 26 giugno 2019, pp. 651-654; A. GIUBILEI, *I confini mobili della funzione di garanzia costituzionale: l’incidenza del fattore temporale sulla scelta della tecnica decisoria nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 25 novembre 2019, pp. 105-112; in D.MARTIRE, *Dalle “rime obbligate” alle soluzioni costituzionalmente “adeguate”, benché non “obbligate”. Note a margine della sentenza n. 40 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Giur.Cost.*, n.2, 2019, pp. 696-705; invece per una autorevolissima lettura critica della tipologia decisoria M.LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur.Cost.*, n.2, 2006, pp. 1643 ss.

<sup>19</sup> C.Cost, 23 gennaio 2019, n. 40 punto 5. 3 in diritto

<sup>20</sup> C.Cost, 10 novembre 2016, n.236 punto 4.4 in diritto

<sup>21</sup> C.Cost, 23 gennaio 2019, n. 40 punto 5. 3 in diritto

<sup>22</sup> Nell’ordinanza in commento al punto 6.6 si afferma che «La dottrina ha elaborato il concetto di “rappresentatività sufficiente”, quale “criterio legale desunto dalla realtà sociale e dallo stesso ordinamento giuridico che la contempla per il lavoro pubblico all’art. 43 del d. lgs. n. 165 del 2001».

<sup>23</sup> Peraltro è la stessa Consulta, nella già menzionata sentenza n.244 del 1996, in *op.cit.*, p.905 a far emergere le criticità di una selezione delle OO.SS basata sul dato degli iscritti poiché la formulazione di tale criterio «non è certo agibile mediante semplice autocertificazione del sindacato interessato (la difficoltà di organizzare una sorta di anagrafe sindacale è una delle ragioni che hanno ostacolato l’attuazione della seconda parte dell’art. 39 Cost.)».

## 5. La manipolazione della norma ed effetti nell'ordinamento

Esposti i profili critici della questione di legittimità costituzionale sollevata con l'ordinanza in commento, occorre interrogarsi sul mutamento dell'approccio regolativo causato dall'eventuale manipolazione della disposizione e sulle concrete conseguenze applicative della norma ridefinita dalla Corte.

In primo luogo quindi, se lo spirito originario del legislatore statutario nella regolazione delle RSA è stato autorevolmente individuato nell'intento di garantire «un contropotere sindacale in un ambiente antagonista<sup>24</sup>», possiamo osservare che l'estensione della titolarità della costituzione delle RSA anche a sindacati che non hanno avuto la forza di imporsi alla controparte datoriale nelle trattative determinerebbe un mutamento strutturale della concezione giuridica e della concreta regolazione di quel contropotere stesso.

Infatti nel vigente art. 19 St.lav. la garanzia di quel contropotere è imperniata sul riconoscimento delle prerogative legali (quelle della legislazione di sostegno) in capo ad un sindacato che già nei fatti si è palesato come *contropotere* (imponendosi al datore come controparte nella negoziazione di un contratto collettivo applicato); mentre con l'estensione della legittimazione alla costituzione della RSA anche a sindacati estromessi dal tavolo delle trattative si approderebbe all'attribuzione di un ruolo di *contropotere* in azienda ad una forza sindacale che, seppur rappresentativa dei lavoratori interessati, non è riuscita ad imporsi autonomamente come necessario interlocutore del datore di lavoro.

Pertanto se l'approccio regolativo del vigente art. 19 St.lav. con l'attribuzione di formali prerogative istituzionalizza un contropotere sindacale già affermato nei fatti e acquisito anche avvalendosi degli strumenti di autotutela dell'interesse collettivo aggregato, la norma manipolata nei modi illustrati sarebbe invece essa stessa la fonte istitutiva (e non certificativa) di quello stesso contropotere, a prescindere dal fatto che la singola OO.SS abbia o meno acquisito tale status nella dinamica del conflitto collettivo imponendosi alla controparte datoriale.

Per quanto concerne invece gli effetti materiali sull'ordinamento derivanti da un ipotizzato accoglimento della questione di legittimità costituzionale sollevata con l'ordinanza in commento, è indispensabile differenziare le conseguenze applicative in ragione delle possibili tipologie decisorie che la Consulta potrebbe adottare.

Infatti una pronuncia di tipo demolitorio, facendo venir meno l'intero criterio selettivo contenuto nell'art. 19, genererebbe una sostanziale eliminazione della funzione selettiva della norma che, utilizzando le parole della suesposta pronuncia della Corte Costituzionale del 1994, consentirebbe «l'accesso alla

---

<sup>24</sup> M.D'ANTONA, *Diritti sindacali e diritti del sindacato: il titolo III dello statuto rivisitato*, in *Opere*, vol.II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 191; precedentemente G.GHEZZI, U.ROMAGNOLI, *il diritto sindacale.*, Zanichelli, Bologna, 1987, pp. 39-40.

legislazione di sostegno a qualsiasi gruppo di lavoratori autoqualificantesi "rappresentanza sindacale aziendale", senza alcun controllo sul grado di effettività<sup>25</sup>».

Sul punto però, sebbene l'ordinanza in commento prospetti anche una possibile autosufficienza applicativa della norma di risulta in cui la valutazione della rappresentatività necessaria per l'accesso alla legislazione di sostegno sarebbe compiuta dalla giurisprudenza di merito attingendo a criteri pattizi (fra tutti il T.U. 10.1.2014) o utilizzando il dato associativo/elettorale della singola azienda, è chiaro che soltanto un intervento del legislatore ripristinerebbe un criterio selettivo o, in assenza, la giurisprudenza di merito sarebbe chiamata a individuare i beneficiari del diritto alla costituzione delle RSA non solo senza un indice legale di misurazione di una rappresentatività enunciata, ma persino in assenza di una minima nozione di rappresentatività ai fini selettivi.

Anche nel caso di una pronuncia manipolativa dell'attuale previsione dell'art 19 comma 1 lett. b), pur in assenza di una totale obliterazione di qualsiasi criterio selettivo, l'additivo della "maggiore" o "significativa" rappresentatività genererebbe una norma in cui la valutazione dei soggetti beneficiari della legislazione di sostegno sarebbe rimessa ad un inevitabile apprezzamento discrezionale della magistratura. Dunque un giudice, potenzialmente investito della decisione a seguito dell'attivazione di un ricorso ex art. 28 St.lav. promosso da un sindacato che intende far valere il diritto alla costituzione della RSA, dovrà valutare la sussistenza dei requisiti della asserita rappresentatività "maggiore" o "sufficiente" senza alcun parametro normativo di riferimento, ma solo con gli eterogenei criteri derivanti da quella stessa nozione ontologica di rappresentatività.

Quindi, anche in questo caso, la creazione di una sostanziale delega "in bianco" all'interprete per l'individuazione dei connotati dell'enunciata "maggiore" o "significativa" rappresentatività, oltre a generare un evidente problema di certezza del diritto con potenziali gravi disparità di trattamento nell'accesso alla legislazione di sostegno, assegnerebbe al giudice un arduo compito di qualificazione della fattispecie in cui risulterebbe poco agevole servirsi sia dello stratificato patrimonio di derivazione giurisprudenziale che dei già menzionati criteri pattizi.

---

<sup>25</sup> C.Cost. 1994, n.1 punto 4 in diritto.

Infatti la ricca e risalente perimetrazione del concetto di maggiore rappresentatività del sindacato<sup>26</sup>, così come la impervia definizione di maggiore rappresentatività comparata<sup>27</sup>, appaiono evidentemente di scarsa utilità proprio perché funzionali - rispettivamente - alla misurazione di una forza su scala nazionale e alla individuazione del contratto applicabile in un sistema connotato da una pluralità di accordi che insistono sul medesimo perimetro, ma non si prestano all'esigenza di rilevazione del peso sindacale endo-aziendale (il cui mancato riconoscimento è alla base della questione di legittimità costituzionale sollevata). Il giudice potrebbe anche servirsi di alcuni criteri di derivazione pattizia come quelli fissati dal T.U. del 2014 per la disciplina delle rappresentanze sindacali unitarie, ma anche questa scelta, pur consentendo l'individuazione di parametri oggettivi certi, non sarebbe del tutto esente da criticità.

Ad esempio se si impiegasse la soglia del 5% di iscritti in azienda prevista per la presentazione delle liste per le elezioni RSU, che già genera il ragionevole dubbio sulla possibilità di definire "significativamente" rappresentativo un soggetto con un numero di associati di questa esigua portata, tale percentuale verrebbe utilizzata per attribuire la titolarità a costituire una propria ed esclusiva RSA di riferimento (quindi un diritto "pieno") quando invece nel T.U. quel numero di iscritti non dà luogo ad una legittimazione rappresentativa piena e diretta, bensì è un requisito minimo ed essenziale fissato esclusivamente per partecipare ad una competizione per definire i soggetti titolati a quella funzione di rappresentanza (i membri di una RSU).

Invece, pur dovendo distinguere concettualmente la titolarità dei benefici connessi alla legislazione di sostegno dal diritto del sindacato alla convocazione alle trattative, con l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale in commento potrebbe dirsi definitivamente superata quella tesi, autorevolmente sostenuta<sup>28</sup> all'indomani della sentenza della Consulta n. 231 del 2013, secondo cui la

---

<sup>26</sup> Si tratta dell'orientamento giurisprudenziale che ha elaborato dei criteri per individuare le "Confederazioni maggiormente rappresentative" di cui parlava la versione originaria dell'art 19. Gli indici misurativi fissati dalla giurisprudenza di legittimità furono soprattutto la consistenza numerica, l'equilibrata presenza di un ampio arco di settori produttivi, un'organizzazione estesa a tutto il territorio nazionale, l'effettiva partecipazione - con caratteri di continuità e di sistematicità - alla contrattazione collettiva, *ex multis*: Cass. 1° marzo 1986, n. 1320, in *FI*, 1986, n.3, pp.651-666; in dottrina M. NAPOLI, *I sindacati maggiormente rappresentativi: rigidità del modello legislativo e tendenza alla prassi applicativa*, in *AA.VV.*, *La rappresentatività del sindacato*, in *QDLRI*, 1990, pp.7-48; G.GIUGNI, *L'associazione sindacale rappresentativa nello statuto dei Lavoratori*, in *Riv.giur.lav.*, n.1, 1973, pp.309 ss.

<sup>27</sup> Alcune ricostruzioni del tema e del relativo dibattito dottrinale A. LASSANDARI, *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni sindacali datoriali*, in *DLRI*, 2017, p.1-19; P. PASSALACQUA, *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell'evoluzione delle relazioni sindacali*, in *DRI*, n.2, 2016, pp. 378 ss.; P.TOMASETTI, *la nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n.2, 2016, pp.367 ss; per una analisi del tema sul piano dell'orientamento giurisprudenziale G.PIGLALARMI, *la maggiore rappresentatività comparata del sindacato nel diritto vivente*, in *DPL*, n. 25, 2019, pp. 1577-1591.

<sup>28</sup> G.SANTORO PASSARELLI, *La partecipazione del sindacato alle trattative per costituire le r.s.a. e l'applicazione dell'art. 28*, in *Corriere Giuridico*, 2013, n.12, pag. 1487 ss secondo cui «non si può fare a meno di rilevare che nel momento in cui la partecipazione all'attività negoziale diventa il presupposto per l'esercizio dei diritti sindacali, diventa difficile negare l'esistenza di un diritto a trattare dell'organizzazione sindacale»; v. F.LISO, *op.cit.*, p.117, A.GARILLI, *Reciproco riconoscimento e rappresentatività sindacale (spunti ricostruttivi della sentenza della Corte Costituzionale n.231 del 2013)*, in *Arg. Dir. Lav.*, n.1, 2014, pp 26 ss.; A.ZOPPOLI, *Art. 19 dello Statuto dei lavoratori, democrazia sindacale e realismo della Consulta nella*

subordinazione del diritto alla costituzione della RSA alla partecipazione alle trattative avrebbe logicamente fondato il diritto, tutelabile anche con l'attivazione di un ricorso ex art. 28 St.lav.<sup>29</sup>, delle OO.SS rappresentative di essere convocate dal datore di lavoro per la negoziazione del contratto collettivo anche in assenza di un obbligo di concertazione di fonte legale o contrattuale.

Pertanto, se l'intervento della Consulta del 2013 ha indotto taluni a sottolineare il plausibile crepuscolo del principio del mutuo riconoscimento<sup>30</sup>, proprio la rottura del legame fra contrattazione collettiva e diritti sindacali in azienda potrebbe indirettamente (e paradossalmente) confermare la perdurante operatività della libertà del datore di lavoro di selezionare la controparte sindacale dal momento che, a questo punto, la partecipazione al negoziato non genererebbe più effetti sul godimento dei benefici connessi alla legislazione di sostegno.

### 5.1. “Nuove” RSA e rinvii della legge al contratto aziendale

Inoltre, all'esito del riconoscimento del diritto di costituzione delle RSA alle organizzazioni sindacali “maggiormente” o “significativamente” rappresentative, l'allargamento della platea dei soggetti collettivi beneficiari della legislazione di sostegno andrebbe ad incidere anche sulle numerose fattispecie di rinvio legale alla contrattazione collettiva.

Tale estensione della platea delle OO.SS legittimate alla costituzione della RSA è invero richiamata, a sostegno della illegittimità della norma, dalla stessa ordinanza in commento che fra le censure di incostituzionalità involgenti l'attuale art 19 lett. b) individua anche un ulteriore effetto preclusivo generato dalla vigente disposizione nei confronti di quelle OO.SS “maggiormente” o “significativamente”

---

*sentenza n. 231/2013*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT, 2014, n.104; in relazione alla modifica referendaria del 1995 già G. PERA, *Va tutto bene nella norma relativa alla costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali deliberata dal popolo sovrano*, in Riv. It. Dir. Lav., n.2, 1996, pag. 447 secondo cui «il rifiuto di dare ingresso a un sindacato consistente integra automaticamente gli estremi della condotta antisindacale lesiva della libertà garantita di azione sindacale»; sembra condividere tale ricostruzione la recente sentenza Trib.Venezia, 11 novembre 2024, Giud. Menegazzo, in *Bollettino Adapt*, n.43, 2024, nel punto in cui si dice che «L'art. 19 L. 300/70 afferma che debba essere consentita la costituzione di rsa non soltanto alle oo.ss firmatarie dei contratti applicati in azienda – purché si tratti di sottoscrizione non apposta per mera adesione – ma anche a quelle che abbiano partecipato alle trattative, perché in questo modo si tutelano i sindacati effettivamente rappresentativi che sono quelli che si impongono di fatto in azienda partecipando alle trattative o che hanno diritto ad imporsi di fatto perché sarebbe illegittima una loro esclusione»; *contra* A.MARESCA, *Costituzione delle RSA e sindacati legittimati*, in *Arg.Dir.Lav.*, n.6, 2013, p.1322 afferma che «rappresenterebbe un vero e proprio salto logico fondare il diritto del sindacato a partecipare alle trattative sulla garanzia accordata dalla Corte allo stesso sindacato di manifestare il proprio dissenso decidendo di non sottoscrivere il contratto»; da escludersi tale diritto alla convocazione anche per R.DEL PUNTA, *L'art 19 St.lav. davanti alla Consulta: una pronuncia condivisibile ma interlocutoria*, in *Lavoro diritto*, n.4, 2013, p.534 che scrive «nel momento in cui, tra il ventaglio di soluzioni suggerito al legislatore, ha menzionato quella dell'introduzione dell'obbligo a trattare, ha dato per scontato che esso, allo stato, non sussista».

<sup>29</sup> Tale legittimazione del sindacato è sovente ricostruita sulla base di un oscuro *obiter dictum* della Consulta nella stessa sentenza n.231 del 2013 quando si afferma che una OO.SS incontrerebbe «in ragione di una sua acquisita rappresentatività, la tutela dell'art. 28 dello Statuto nell'ipotesi di un eventuale, non giustificato, suo negato accesso al tavolo delle trattative».

<sup>30</sup> G.SANTORO PASSARELLI, *op.cit.*, p.1488 «dopo questa sentenza inizia a farsi strada la tesi che, anche nel lavoro privato, il diritto a trattare del sindacato rappresentativo [...] sostituisce il principio del mutuo riconoscimento»;

rappresentative che, non potendo costituire RSA, non sono riconosciute come agenti contrattuali abilitati a sottoscrivere tutti quegli accordi aziendali previsti nelle varie ipotesi di rinvio legislativo alla contrattazione aziendale.

In quest'ottica occorre però distinguere i casi in cui il legislatore "abilita" tutte le RSA ad esercitare la delega legislativa dai casi in cui sono selezionate soltanto talune RSA in ragione di peculiari requisiti di rappresentatività dell'organizzazione sindacale di riferimento.

Dunque nei casi di generico rinvio ai contratti aziendali sottoscritti dalle RSA, come ad esempio gli accordi previsti in materia di controlli a distanza dall'art 4 St.lav., l'estensione del diritto alla costituzione della RSA anche al sindacato "maggiormente" o "significativamente" rappresentativo, ove per tale tipologia di accordi si considerasse necessaria la sottoscrizione unanime delle RSA, conferirebbe un sostanziale potere di veto in capo alla Rappresentanza di tale organizzazione sindacale, mentre consentirebbe alla stessa RSA - emanazione del sindacato "maggiormente" o "significativamente" rappresentativo - la possibilità di alterare gli equilibri sulla formazione della maggioranza delle RSA ove venisse seguito il prevalente orientamento<sup>31</sup> che per il perfezionamento di tali contratti aziendali richiede la sola sottoscrizione del 50% + 1 delle rappresentanze sindacali aziendali costituite.

## 5.2. L'art. 8, d.l. n. 138 del 2011 e art. 51, d.lgs. 81 del 2015

L'allargamento della platea dei beneficiari della legislazione di sostegno avrebbe invece effetti ben diversi in tutte quelle ipotesi in cui il rinvio legislativo alla contrattazione collettiva individua come agenti negoziali soltanto talune RSA in ragione dei peculiari requisiti di rappresentatività delle OO.SS di riferimento: è il caso dell'art. 8, d.l. 138/2011 e dell'art. 51, d.lgs. 81/2015.

In primo luogo dunque, in relazione alla controversa<sup>32</sup> norma in materia di contrattazione di prossimità, le cui criticità (invero non nuove<sup>33</sup>) che derivano dal combinato disposto con la disciplina dell'art 19 St.

---

<sup>31</sup> Provvedimento Ministero del lavoro del 5 dicembre 2015, prot. n. 2975, reso in sede di interpello, ha considerato sufficiente la maggioranza e non l'unanimità delle RSA per la validità di un accordo stipulato ex art 4 st.lv; orientamento condiviso anche in dottrina, v. A.BELLAVISTA, *Gli accordi sindacali in materia di controlli a distanza sui lavoratori*, in *il Lavoro nella giurisprudenza*, n. 8-9, 2014, p. 739.

<sup>32</sup> Alcune ricostruzioni, enunciate a titolo esemplificativo, sulla illegittimità costituzionale dell'art. 8 del d.lgs. n. 138 del 2011: F.LISO in *Osservazioni sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sulla legge in materia di «contrattazione collettiva di prossimità»*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 157, 2012 pp. 29-30; F.CARINCI, *Al capozzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n.6, 2011. pp. 1201 ss; L.MARIUCCI, *Un accordo e una legge contro l'accordo*, in *LD*, n.3, 2011, pp. 451-465.

<sup>33</sup> Anche nell'ordinanza di rimessione alla base nel giudizio che porterà alla sentenza manipolativa del 2013 emergono le criticità derivanti dall'interconnessione fra art. 19 e norma sulla contrattazione di prossimità. Infatti al punto 5.4. di Trib. Modena, 4.6.2012, Giud. Ponterio, in P.BELLOCCHI, *op.cit.* «Proprio l'art 8 citato rivela l'incoerenza di un sistema che da un lato consente ad un sindacato comparativamente più rappresentativo sul piano nazionale o territoriale di stipulare contratti territoriali aziendali anche in deroga, in specifiche materie, alla contrattazione di categoria e alla normativa di legge e, dall'altro, preclude al medesimo sindacato di costituire RSA ove non abbia sottoscritto un contratto applicato in azienda».

lav. emergono anche nell'ordinanza in commento<sup>34</sup>, si può concludere che l'eventuale manipolazione della norma realizzata con l'accoglimento della questione di legittimità sollevata non consentirebbe alle RSA costituite dalle OO.SS "maggiormente" o "significativamente" rappresentative di stipulare un accordo aziendale di prossimità ex art. 8, d.l. 138/ 2011.

Infatti, poiché l'art. 8, d.l. 138/2011 attribuisce tale facoltà alle «associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale» ovvero alle «*loro* rappresentanze sindacali operanti in azienda», le costituenti RSA delle OO.SS "maggiormente" o "significativamente" rappresentative, stando al testo dello stesso art. 8., potranno acquisire la titolarità a negoziare contratti di prossimità solo ove le OO.SS di emanazione siano munite anche della summenzionata maggiore rappresentatività comparata su base nazionale o territoriale pur non risultando firmatarie di alcun accordo e tantomeno partecipanti alle trattative di alcun contratto applicato in azienda.

Peraltro, oltre a non essere autonomamente titolate alla conclusione di un accordo di prossimità, alle RSA ipoteticamente costituenti all'esito dell'accoglimento della questione di legittimità costituzionale in esame sembrerebbe tendenzialmente preclusa anche la facoltà di dissentire nel procedimento di negoziazione del contratto stesso attraverso la possibilità di concorrere al raggiungimento della maggioranza delle RSA che, se consideriamo il "criterio maggioritario" riferito alle rappresentanze sindacali richiamate, è condizione indispensabile per l'efficacia *erga omnes* del contratto ex art 8, d.l. 138/2011.

Infatti, se ci si attiene alla formulazione letterale della norma, il criterio maggioritario con cui deve essere sottoscritto il contratto collettivo di specie è quello «relativo alle *predette* rappresentanze sindacali», cioè quelle che sono emanazione dei sindacati dotati della sopracitata maggiore rappresentatività comparata nazionale o territoriale, di guisa che dalla "base di calcolo" della maggioranza delle RSA ai fini della validità e vincolatività generalizzata dell'accordo di prossimità sembrerebbe necessario defalcare quelle rappresentanze aziendali espressione di OO.SS non annoverabili fra quelle comparativamente più rappresentative a livello nazionale o territoriale.

Se invece ammettessimo la concorrenza indistinta di tutte le RSA alla formazione della "maggioranza" utile ai fini della sottoscrizione dell'accordo di prossimità, anche le RSA costituite dalla OO.SS significativamente o maggiormente più rappresentative (ma sprovviste di rappresentatività comparata su

---

<sup>34</sup> Il Giudice remittente, ad ulteriore conferma della illegittimità costituzionale dell'art. 19, sostiene che la preclusione del diritto di costituire RSA per quelle OO.SS "maggiormente" o "significativamente" rappresentative confligge con l'art. 39 Cost anche in virtù degli effetti distorsivi generati dal combinato disposto della norma indubbiata con le numerose previsioni legislative che riconoscono specifiche competenze in capo alle RSA, tra cui il potere di sottoscrivere contratti di prossimità, aziendali o territoriali, dotati di efficacia *erga omnes* se firmati "sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali". Infatti, riportando le stesse parole dell'ordinanza del Giudice di Modena, con l'esclusione di tali OO.SS dal diritto alla costituzione delle RSA avviene che gli "iscritti sono vincolati ad intese siglate da sindacati che non rappresentano la maggioranza dei lavoratori, senza peraltro che sia concesso loro il diritto al dissenso sul contenuto negoziale, esercitabile attraverso la RSA del sindacato di appartenenza".

base nazionale o territoriale) potranno concorrere alla definizione della maggioranza necessaria per il perfezionamento del contratto ex art 8, d.l. 138/2011 senza però poter sottoscrivere autonomamente quest'ultimo.

In realtà però la censurata estromissione dei lavoratori aderenti alle OO.SS - non titolate alla costituzione della RSA con il vigente art 19 St.lav - dalla possibilità di dissentire nell'iter di stipula di un accordo di prossimità risulterebbe invero inesistente ove quel menzionato "criterio maggioritario" venisse considerato riferibile ai lavoratori e, come avviene spesso nella prassi e come è previsto dagli stessi Accordi Interconfederali<sup>35</sup>, il contratto collettivo stesso venisse sottoposto alla approvazione referendaria della totalità dei lavoratori dell'azienda.

E' infine necessario analizzare l'impatto di una ipotizzata manipolazione dell'art 19 sull'art 51, d.lgs. 81/2015 che, pur nei soli casi dei rinvii alla contrattazione collettiva presenti nel decreto stesso, circoscrive i contratti aziendali abilitati a intervenire sulle deleghe legislative ai soli accordi sottoscritti 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».

In tale ipotesi di rinvio legale una lettura rigorosa della norma incentrata sull'espressione "loro"<sup>36</sup> sembrerebbe escludere dalla contrattazione aziendale delegata le "nuove" RSA (cioè quelle costituite all'esito dell'accoglimento della questione sollevata con l'ordinanza in commento) ove tali rappresentanze siano espressione di un sindacato soltanto maggiormente o significativamente più rappresentativo, ma non anche dotato della maggiore rappresentatività comparata a livello nazionale.

In questo caso però le interferenze sulla perimetrazione della contrattazione ex art. 51, operate da un articolo 19 manipolato, avrebbero delle criticità di impatto del tutto trascurabili e difficilmente rilevabili nel concreto agire delle relazioni sindacali.

In primo luogo infatti l'assenza di un richiamo al "criterio maggioritario", dovuto alla mancata regolazione legislativa dell'efficacia soggettiva dell'accordo ex art. 51 a differenza di quello ex art. 8, fa venir meno il bisogno di definire la platea di rappresentanze su cui calcolare tali maggioranze e, conseguentemente, vanifica l'interrogativo sull'inserimento in tale platea delle costituite RSA delle OO.SS significativamente o maggiormente rappresentative.

---

<sup>35</sup> Sia nell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 che il T.U. del 10 gennaio 2014 l'efficacia soggettiva generalizzata del contratto aziendale sottoscritto dalle RSA connesse alle OO.SS destinatarie della maggioranza dei contributi sindacali è subordinata, in caso di richiesta da parte di una OO.SS aderente alle Confederazioni firmatarie o del 30% dei lavoratori, alla approvazione referendaria del contratto stesso da parte dei lavoratori dell'azienda.

<sup>36</sup> L.ZOPPOLI, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 284/2015, p.20 ipotizza che l'inserimento del "loro" possa essere considerata una svista legislativa o una interpretazione rigorosa potrebbe il tema della ammissibilità di un accordo aziendale ex art 51 d.lgs. n. 81 sottoscritto da una sola RSA connessa ad una OO.SS dotata di quella maggiore rappresentatività comparativa.

Inoltre l'estensione del diritto alla costituzione della RSA nei termini suesposti non acuirebbe la già evidenziata criticità<sup>37</sup> derivante da una interpretazione letterale della norma secondo cui non sarebbe realizzato l'effetto legale derogatorio o integrativo previsto dai singoli rinvii legislativi ove il contratto collettivo aziendale ex art. 51, d.lgs. 81/ 2015 venisse sottoscritto da RSA espressione di OO.SS che, sebbene genuinamente rappresentative in azienda, risultino estranee al circuito della rappresentatività comparata a livello nazionale.

Infatti è inverosimile immaginare che proprio quelle RSA costituite all'esito della manipolazione dell'art. 19 prospettata dalla annotata ordinanza di Modena possano essere riconosciute, *ex abrupto*, interlocutrici negoziali esclusive da parte dell'azienda che, se avesse voluto escludere dalla contrattazione le RSA emanazione delle OO.SS di comparata maggiore rappresentatività nazionale, avrebbe già in passato convocato alle trattative quei sindacati alla base delle sopracitate costituenti RSA, cosicché questi risulterebbero già con la corrente formulazione dell'art 19 titolati alla nomina della RSA stessa.

## 6. Le perduranti criticità del criterio e le prospettive di riforma

Le criticità che emergono dalla questione di legittimità costituzionale sollevata e dalle relative tecniche decisorie che potrebbero essere adottate non debbono però impedire una disamina delle problematiche connesse alla vigente formulazione dell'art 19 St.lav.

In primo luogo, anche a distanza di più di dieci anni dalla sentenza del 2013, permane la difficoltà di ricostruire una nozione formale e specifica di partecipazione alle trattative<sup>38</sup>.

Inoltre, per quanto le censure del Giudice di Modena e la manipolazione della fattispecie prospettata urtino inevitabilmente con le prerogative esclusive del legislatore nel ridefinire gli strumenti di selezione

---

<sup>37</sup> P.TOMASETTI, *op.cit.*, p.387 secondo cui sarebbe incompatibile con l'art 39 Cost una lettura del d.lgs. n. 81 del 2015 che comportasse la totale esclusione di effetti del del contratto aziendale "delegato" sottoscritto RSA organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative in azienda ma non dotate della maggiore rappresentatività comparata sul piano nazionale. Inoltre l'estromissione totale di tali Rappresentanze potrebbe integrare persino gli estremi di una condotta antisindacale.

<sup>38</sup> Tribunale di Brescia 4-5 febbraio 2014, in M.COVI, *Non basta aver partecipato alla trattativa, occorre la maggiore rappresentatività*, in *Bollettino ADAPT*, n.8, 2014 è una delle prime sentenze di merito dopo la manipolazione del 2014 che fornisce una lettura che appare complicare ancor di più il quadro regolativo affermando che «la pronuncia della Corte non implichi l'automatico riconoscimento dei diritti di cui al Titolo III l. 300/70 a qualsiasi sindacato che abbia partecipato alle trattative che hanno condotto alla stipula del contratto aziendale, pur non sottoscrivendolo, bensì solo a quei sindacati che presentino la caratteristica della maggiore rappresentatività che costituisce – come già evidenziato – il presupposto implicito per il godimento dei diritti di cui al Titolo III l. 300/70». Sul punto della partecipazione alle trattative a compie una articolata e suggestiva ricostruzione G.SANTORO-PASSARELLI, *La partecipazione del sindacato alle trattative per costituire le r.s.a. e l'applicazione dell'art. 28*, in *Corriere Giuridico*, n.12, 2013, pp.1487-1478 secondo cui « non si può fare a meno di rilevare che nel momento in cui la partecipazione all'attività negoziale diventa il presupposto per l'esercizio dei diritti sindacali, diventa difficile negare l'esistenza di un diritto a trattare dell'organizzazione sindacale», aggiungendo che «dopo questa sentenza inizia a farsi strada la tesi che, anche nel lavoro privato, il diritto a trattare del sindacato rappresentativo [...] sostituisce il principio del mutuo riconoscimento».

e misurazione della rappresentatività delle OO.SS, è difficile negare che il criterio selettivo che desume la rappresentatività sindacale dalla forza espressa dal sindacato nel paradigma contrattual-collettivo sia del tutto privo di profili problematici.

Talune criticità dell'art 19 St.lav. odierno furono in realtà già rilevate dalla stessa pronuncia della Consulta n. 231 del 2013, come ad esempio l'ipotesi della «mancanza di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva per carenza di attività negoziale ovvero per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale<sup>39</sup>».

In questo caso, teoricamente irrisolvibile de iure condito, nessuna organizzazione sindacale sembrerebbe titolata alla costituzione della RSA perché manca un accordo collettivo da assurgere a parametro di misurazione della rappresentatività.

La stabilità del criterio selettivo vigente però vacilla anche al cospetto di centrali e insolute problematiche connesse alla regolazione dei fenomeni della Autonomia Collettiva stessa, su tutti la proliferazione dei sistemi contrattuali e l'incertezza dei confini delle aree stesse di contrattazione entro cui misurare la rappresentatività.

Se infatti la firma di un accordo aziendale o la partecipazione alle trattative per stipulare quest'ultimo possono - secondo quanto affermato nella stessa sentenza della Consulta del 2013 - certificare una rappresentatività desunta dalla forza sindacale di imporsi al datore di lavoro, nei numerosi contesti aziendali privi di accordi di secondo livello l'individuazione dei sindacati titolati alla RSA avviene invece sulla base della firma o della partecipazione alla stipula del solo CCNL applicato che però, in ragione dell'assenza di un c.d. inquadramento costitutivo<sup>40</sup> e della annessa vincolatività della categoria merceologica nella applicazione dei contratti collettivi<sup>41</sup>, è - nei fatti - liberamente selezionato dal datore di lavoro.

La sottoscrizione di un CCNL o la partecipazione alle trattative per la stipula del contratto, proprio perché manifestano la forza del sindacato di imporsi autonomamente come interlocutore di una controparte datoriale, costituiscono indice della rappresentatività di una organizzazione sindacale esclusivamente all'interno di uno specifico perimetro di misurazione che sarà, giocoforza, l'ambito di applicazione di quel CCNL dettato dalle Parti Sociali che è un insindacabile atto di definizione della "categoria" di riferimento.

---

<sup>39</sup> C.Cost 2013, n. 231 in *op.cit* punto 9 in diritto

<sup>40</sup> U.ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo d'impresa*, Giuffrè, Milano, 1963, p.41

<sup>41</sup> Sulla nozione di categoria occorre rammentare l'inveterata e magistrale lezione di Federico Mancini secondo cui «se il sindacato individua la categoria, se la rende riconoscibile all'esterno, è nondimeno esso medesimo momento, o, meglio, progenie della categoria» in F.MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo erga omnes*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, p. 583; per una lettura critica della ricostruzione F.SIOTTO, *La categoria come ambito di misurazione della rappresentatività*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, n.1, 2017, pp. 311 ss.



Pertanto, proprio in ragione della scissione fra aree contrattuali di applicazione del CCNL stabilite dalle Parti Sociali ed effettivo perimetro applicativo del CCNL, l'accesso di una organizzazione sindacale alla legislazione di sostegno può così avvenire in forza di una rappresentatività che, essendo desunta dalla sottoscrizione di un CCNL afferente ad una data area contrattuale, è comunque misurata su un gruppo professionale o su una categoria di lavoratori che potrebbe essere radicalmente diversa da quella dei lavoratori dell'azienda in cui si beneficia del diritto alla costituzione della RSA.

In conclusione dunque, nelle more di una pronuncia della Consulta e del possibile monito che questa potrebbe rivolgere al legislatore in ordine alla necessità di correggere i limiti del vigente criterio selettivo, è evidente che la conservazione di un indice legale di misurazione della rappresentatività delle OO.SS sulla base della forza espressa nel sistema contrattuale, pur non essendo intrinsecamente irragionevole alla luce delle considerazioni svolte, non può prescindere da un non rinviabile intervento organico di regolazione della rappresentanza sindacale.