

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO

Fondata da ALDO CESSARI, già diretta da GIUSEPPE PERA e da PIETRO ICHINO



Direttore responsabile

RAFFAELE DE LUCA TAMAJO

Comitato scientifico

MARIA VITTORIA BALLESTRERO - CARLO CESTER - MAURIZIO CINELLI
RICCARDO DEL PUNTA - GIUSEPPE FERRARO - EDOARDO GHERA - PIETRO ICHINO
ARTURO MARESCA - ORONZO MAZZOTTA - ROBERTO ROMEI - FRANCESCO SANTONI
PATRIZIA TULLINI - JESÚS CRUZ VILLALÓN - MAXIMILIAN FUCHS
ANTOINE LYON CAEN - ALAN NEAL

 **GIUFFRÈ**
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

estratto
4/22

INDICE SOMMARIO

<i>Ricordo di Riccardo Del Punta</i> , di P. Ichino	435
---	-----

PARTE PRIMA

DOTTRINA

Il punto su ...

ARTURO MARESCA, <i>Reintegrazione «recessiva» e decorso della prescrizione dei crediti retributivi (si ritorna al 10 giugno 1966)</i>	445
«Recessive» reinstatement and the limitation period for wage claims (return to June 10, 1966)	

Delocalizzazioni, crisi d'impresa e licenziamenti collettivi

ILARIO ALVINO, <i>Cessazione dell'attività d'impresa, crisi e ruolo del sindacato</i>	469
Termination of the company activity, crisis and role of trade unions	
DOMENICO MEZZACAPO, <i>I licenziamenti «per delocalizzazione» dopo il cd. decreto aiuti</i> ter	495
Dismissals «for offshoring» after the so-called aid decree ter	
VALERIA NUZZO, <i>Delocalizzazioni e chiusure di stabilimenti: i nuovi limiti all'iniziativa economica privata tra scelte legislative e prospettive possibili</i>	517
Relocations and businesses closures: new limits to private economic initiative between legislative choices and possible perspectives	
LAURA TEBANO, <i>Il licenziamento collettivo a bacino ristretto nell'evoluzione giurisprudenziale</i>	543
The limited-basin redundancy in the evolution of case-law	

PARTE SECONDA

NOTE A SENTENZA

Rapporto di lavoro

MIRKO ALTIMARI, <i>Le dimissioni tra forma vincolata e comportamenti conclusivi: note su una giurisprudenza creativa</i>	570
FEDERICO COPPOLA, <i>La natura discriminatoria del licenziamento del dipendente disabile per superamento del comports: una questione tutt'altro che risolta</i>	590
CINZIA DE MARCO, <i>Indennità da licenziamento e deduzione dell'aliunde perceptum e dell'aliunde percepiendum</i>	604
RICCARDO DIAMANTI, <i>Il licenziamento per inidoneità sopravvenuta tra ripescaggio, accomodamenti ragionevoli e scelte organizzative aziendali</i> . . .	615
ANDREA PILATI, <i>La corte di cassazione ripropone il doppio rapporto tra amministratori e società</i>	642
MARIAGIULIA RICCI, <i>Traferimento illegittimo e autotutela: il "diritto di resistenza" del lavoratore</i>	653
ALESSANDRO RICCOBONO, <i>Rivendicazione della subordinazione e licenziamento ritorsivo del giornalista collaboratore fisso</i>	664

Diritto della previdenza sociale

PAOLA MARIA REBECCA CONOSCIATORE, <i>ISEE quale unico strumento di valutazione della capacità contributiva: l'indennità di accompagnamento non costituisce reddito</i>	679
ANNA ROTA, <i>Infarto del lavoratore durante una trasferta all'estero: sulla latitudine dell'infortunio in itinere</i>	691

Diritto penale del lavoro

RITA DAILA COSTA, <i>Part-time fittizio e sfruttamento lavorativo</i>	704
GASPARO JUCAN SICIGNANO, <i>L'omessa comunicazione delle variazioni del reddito o del patrimonio ai fini del reddito di cittadinanza</i>	713

Diritto sindacale

DANIELA COMANDE', <i>Pluralismo e libertà sindacale: questioni di legittimità costituzionale del contratto di prossimità</i>	725
--	-----

La giurisprudenza che fa discutere

ARTURO MARESCA, <i>Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e reintegrazione (questa volta non più "recessiva", ma) espansiva</i>	738
---	-----

Focus

ROSSELLA CIAVARELLA, <i>L'accesso al welfare degli stranieri nella giurisprudenza della Corte costituzionale</i>	745
--	-----

PARTE TERZA**OSSERVATORIO****Legislazione in materia di lavoro**

— Il recepimento del diritto europeo in materia di condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili e di conciliazione vita-lavoro. le misure giuslavoristiche dei decreti «aiuti» (di M. CORTI e A. SARTORI)	161
---	-----

Legislazione previdenziale

— La fine della XVIII Legislatura - Conciliazione dei tempi di cura e di lavoro, famiglia, parità di genere... e sanzioni - Una delega per la riforma delle discipline del lavoro e la tutela dei redditi nel settore dello spettacolo (di M. CINELLI e C.A. NICOLINI)	175
--	-----

Rivista Bibliografica (a cura di R. DE LUCA TAMAJO e L. TEBANO)	197
--	-----

Recensioni	197
-----------------------------	-----

R. DE LUCA TAMAJO legge G. AMOROSO, <i>Articolo 18 Statuto dei lavoratori (una storia lunga oltre 50 anni)</i> , Cacucci Editore, Bari, 2022	197
--	-----

Schede	201
-------------------------	-----

Segnalazioni di volumi stranieri.	205
--	-----

DIRITTO SINDACALE

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI, ord., 3 febbraio 2022, n. 94 - GENOVESE *Pres.*
- DE PIETRO *Rel.* - B. A. et alii c. Metronotte Group s.r.l.

Contratto collettivo - Contratto aziendale di prossimità - Efficacia *erga omnes* - Lavoratori iscritti al sindacato non firmatario - Questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 2 e 39, co. 1 e 4, Cost. - Rimessione alla Corte costituzionale.

Va rimessa alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 8, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv. con mod. in l. n. 148/2011, per violazione degli artt. 2 e 39, commi 1 e 4 Cost., nella parte in cui estende l'efficacia erga omnes dei contratti di prossimità (aziendali o territoriali) a tutti i lavoratori interessati anche se non firmatari del contratto o appartenenti a un sindacato non firmatario del contratto collettivo. (1)

RILEVATO. — Che in data 9.6.2020 gli appellanti indicati in epigrafe proponevano appello avverso la sentenza del Tribunale di Napoli che aveva rigettato le loro richieste di pagamento delle differenze retributive per scatti di anzianità, ferie, ed altri istituti retributivi;

che l'appello è fondato sul motivo principale che le differenze retributive richieste non erano state accordate perché un accordo di prossimità, firmato da un Sindacato ritenuto maggiormente rappresentativo e il datore di lavoro, aveva stabilito un peggioramento delle condizioni economiche dei lavoratori;

che l'accordo di prossimità era relativo al triennio 2016-2019 sulla base dell'art. 8 d.l. 138 del 2011 convertito in legge 148/2011 ed aveva efficacia *erga omnes* nei confronti di tutti i lavoratori interessati anche degli appellanti;

che gli appellanti avevano aderito ad altro Sindacato non firmatario dell'accordo di prossimità; che in data 30.12.2018 avevano, tramite il loro Sindacato, disdettato gli accordi di prossimità del triennio 2016/19;

che in data 29.10.2019 Il Sindacato firmatario del primo accordo di prossimità aveva disdettato lo stesso;

che in data 7.2.2020 il Sindacato prima indicato aveva deciso di stipulare un nuovo contratto di prossimità avente lo stesso contenuto dell'accordo di prossimità prima disdettato;

che tale proroga non era conosciuta dai lavoratori e in particolare dagli appellanti;

(1) La nota di D. COMANDE' segue il testo dell'ordinanza.

che la disciplina peggiorativa delle condizioni di lavoro e di retribuzione rispetto alla Ccnl del settore era stata mantenuta nella sua interezza;

che gli appellanti erano non firmatari dell'accordo del 7.2.2020 sia individualmente che tramite il loro Sindacato;

che il Giudice di prime cure aveva ritenuto che, sulla base dell'art. 8 d.l. 138 del 2011 convertito in legge 148 del 2011, la disciplina contrattuale si estendesse anche ai ricorrenti nonostante la disdetta e la mancata firma nei termini prima esposti;

che la controversia, anche in appello, non può essere decisa se non attraverso l'interpretazione e l'applicazione dell'art. 8 del d.l. 138 del 2011 in quanto il contratto collettivo di prossimità può derogare al Ccnl e si estende a tutti i lavoratori interessati indipendentemente dal loro consenso e di quello delle organizzazioni sindacali di appartenenza sulla base del detto articolo che recita "i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative in azienda sul piano nazionale o territoriale ovvero da loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritti sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali finalizzate alla maggiore occupazione ecc.;

che il Sindacato firmario del contratto di prossimità, la è un sindacato maggiormente rappresentativo come stabilisce la nota in atti della Presidenza del Consiglio; che detto Sindacato è membro del Cnel ed ha una propria rappresentanza sindacale nell'azienda;

che la Corte di Cassazione non ha mai ritenuto tale Sindacato non avente i requisiti per essere considerato maggiormente rappresentativo;

che l'accordo di prossimità era volto ad aumentare l'occupazione e a rendere sempre più competitiva l'azienda al fine di salvaguardare i livelli occupazionali e quindi era conforme ai fini della norma in esame anche se peggiorava le condizioni di lavoro ed economiche dei lavoratori; in definitiva l'accordo era conforme all'art. 8 del d.l. 138 del 2011 convertito in legge 148/11 ed era stato correttamente esteso anche agli appellanti che avevano disdetto il primo accordo e non facevano più parte, al momento del secondo accordo, del Sindacato firmatario ma di un altro Sindacato.

Pertanto la verifica della legittimità costituzionale della norma richiamata è rilevante e fondamentale ai fini della decisione della causa.

Circa la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, la Corte di Appello osserva che la legge menovata viola in primo luogo gli artt. 2 e 39 primo comma della Costituzione.

Il primo comma dell'art. 39 della Cost. stabilisce che "L'organizzazione sindacale è libera". L'art. 2 della Costituzione a sua volta afferma che "La

Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

Quindi la libertà di organizzazione sindacale è tutelata non solo espressamente dall'art. 39 comma 1 ma anche dall'art. 2 della Costituzione laddove garantisce lo sviluppo della personalità di ogni cittadino all'interno delle formazioni sociali di cui fa parte certamente il Sindacato.

Il concetto di libertà dell'organizzazione sindacale attiene non solo al divieto del monopolio dell'organizzazione sindacale attribuito per legge ad una sola di esse anche in rappresentanza legale dei non iscritti come avveniva nell'ordinamento fascista-corporativo ma anche ad altre accezioni.

In particolare la libertà di organizzazione sindacale va intesa come la libertà di costituire organizzazioni sindacali collettive e anche come libertà del singolo lavoratore sia di aderire alle varie organizzazioni sindacali sia di non aderire.

Se, invece, un accordo di prossimità si estende erga omnes a tutti i lavoratori interessati indipendentemente dalla loro adesione al Sindacato firmatario, la libertà sindacale del singolo di aderire ad un altro Sindacato non firmatario viene conculcata perché diviene irrilevante.

Dovrà accettare la disciplina contrattuale stabilita da un Sindacato cui non appartiene ed semmai in contrasto con le sue idee e interessi.

Ma la libertà sindacale è violata anche da lato della tutela del Sindacato non firmatario che vedrà esposto a delle conseguenze pregiudizievoli i propri iscritti e la propria capacità organizzativa non solo perché non è necessaria ad un accordo sindacale ma perché può essere considerata *tamquam non esset* anche in caso di accordi firmati a livello nazionale.

Infatti l'accordo di prossimità per legge, sempre l'art. 8, può derogare sia alle leggi che alla contrattazione collettiva.

Stabilisce il comma 2-bis dell'art. 8 che "fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché

i. vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro".

Quindi un Sindacato anche maggiormente rappresentativo di quello firmatario dell'accordo di prossimità, firmatario a sua volta di un contratto collettivo nazionale, come nel caso di specie, vedrebbe caducata la sua attività organizzativa a tutela dei suoi iscritti da accordo firmato da un Sindacato in azienda.

La sua libertà organizzativa nelle accezioni diverse da quelle del controllo dello Stato sull'organizzazione sindacale stessa verrebbe meno perché si avrebbe il monopolio della disciplina contrattuale da parte di un solo Sindacato con effetti anche nei confronti degli altri Sindacati e lavoratori anche non iscritti.

Infine la norma in questione si pone in contrasto con l'art. 39 comma IV della Costituzione che stabilisce l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi stipulati dai Sindacati a condizione che essi si registrino e acquisiscano la personalità giuridica.

Tale condizione non si è verificata in Italia per varie ragioni che non è conferente qui esaminare e ciò riguarda anche la firmataria del contratto di prossimità applicato alla fattispecie in esame davanti a questa Corte.

Con la normativa all'esame della Corte Costituzionale si avrebbe tale effetto come è accaduto nel caso scrutinato da questa Corte per espressa previsione legislativa.

Va sottolineato che l'art. 39 comma IV fa riferimento "alle categorie alle quali il contratto si riferisce" mentre la contrattazione in questione è aziendale. Tuttavia non solo l'uso del plurale (categorie) ma anche la *ratio* della norma costituzionale vuole impedire, se non attraverso il rispetto della condizione della registrazione, che una libera organizzazione sindacale possa dettare le regole per tutte le altre con uno statuto e un regime del tutto privatistico cui non è dato a nessuno di verificare alcunché dell'organizzazione stessa.

Inoltre la Corte Costituzionale ha affermato con la sentenza n. 268 del 1994 che "Così precisato il significato dell'art. 5, comma 1, gli accordi sindacali che stabiliscono i criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità non appartengono alla specie dei contratti collettivi normativi, i soli contemplati dall'art. 39 Cost., destinati a regolare i rapporti (individuali) di lavoro di una o più categorie professionali o di una o più singole imprese".

Di conseguenza l'art. 39 comma IV della Costituzione non limita l'efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi relativi ad una categoria di lavoratori ma l'estende anche a quelli di una o più imprese e quindi anche a quelli nazionali o aziendali.

Con un'altra sentenza però, la 106 del 1962, il Giudice delle leggi esprime un'interpretazione dell'art. 39 Cost da cui non si può prescindere e che costituisce un punto di riferimento ineludibile e insuperabile per il legislatore.

Afferma la Corte Costituzionale in modo chiarissimo "L'art. 39 pone due principi, che possono intitolarsi alla libertà sindacale e alla autonomia collettiva professionale. Col primo si garantiscono la libertà dei cittadini di organizzarsi in sindacati e la libertà delle associazioni che ne derivano; con l'altro si garantisce alle associazioni sindacali di regolare i conflitti di interessi che sorgono tra le contrapposte categorie mediante il contratto, al quale poi si riconosce efficacia obbligatoria *erga omnes*, una volta che sia stipulato in conformità di una determinata procedura e da soggetti forniti di determinati requisiti.

Una legge, la quale cercasse di conseguire questo medesimo risultato della dilatazione ed estensione, che è una tendenza propria della natura del contratto collettivo, a tutti gli appartenenti alla categoria alla quale il contratto si riferisce, in maniera diversa da quella stabilita dal precetto costituzionale, sarebbe palesemente illegittima".

Né si può dire che la questione di costituzionalità, posta in questi termini, possa essere superata col richiamo alla norma contenuta nel primo comma dell'art. 36 della Costituzione. Al di là della intitolazione della legge e delle intenzioni che il legislatore si è attribuito, o che sono state attribuite al legislatore, vale la realtà delle norme contenute nella legge di delegazione e il modo col quale la delegazione è stata esercitata: l'una e l'altro non lasciano dubbi sul fatto che la legge abbia inteso di conferire e abbia in effetti conferito efficacia generale a contratti collettivi e ad accordi economici con forme e procedimento diversi da quelli previsti dall'art. 39 della Costituzione.

5. Senonché, la Corte non può ignorare che le forme e il procedimento previsti dalle norme costituzionali non sono ancora applicabili. La Corte non deve ricercare i motivi di questa inadempienza costituzionale, ma non può non prendere atto della carenza legislativa che ne deriva e delle conseguenze che essa provoca nel campo dei rapporti di lavoro. In questa situazione la legge impugnata assume il significato e compie la funzione di una legge transitoria, provvisoria ed eccezionale, rivolta a regolare una situazione passata e a tutelare l'interesse pubblico della parità di trattamento dei lavoratori e dei datori di lavoro. In questo senso, e soltanto in questo senso, può ritenersi fondata l'osservazione che ricorre ripetutamente nelle difese svolte davanti alla Corte, che con la legge impugnata non si sia voluto dare attuazione al sistema previsto dall'art. 39 della Costituzione, del quale, anzi, si può aggiungere, si presuppone imminente l'attuazione. Del che pare conferma la norma contenuta nell'art. 7, secondo comma, che limita l'efficacia delle norme delegate fino al momento in cui non siano intervenuti accordi e contratti validi per tutti gli appartenenti alla categoria: sicché si può dire che la legge miri a collegare il regime dei contratti di diritto comune con l'altro dei contratti con efficacia generale, a mezzo di un regolamento transitorio: circostanza che la pone al riparo dal contrasto con l'art. 39 della Costituzione.

6. Ma queste medesime ragioni, che inducono la Corte a dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge 14 luglio 1959, n. 741, impongono, viceversa, di dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge 10 ottobre 1960, n. 1027: più esattamente, dell'art. 1 di questa legge, il quale conferisce al Governo il potere di emanare norme uniformi alle clausole degli accordi economici e dei contratti collettivi stipulati entro i dieci mesi successivi alla data di entrata in vigore della richiamata legge n. 741. Questa norma, infatti, estende il campo di applicazione della delega oltre la data del 3 ottobre 1959 e ne allarga l'efficacia agli accordi e ai contratti stipulati dopo questa data. Da ritenere, infatti, che anche una sola reiterazione della delega (a tale riducendosi la proroga prevista dall'art. 1 della legge impugnata), toglie alla legge i caratteri della transitorietà e dell'eccezionalità che consentono di dichiarare insussistente la pretesa violazione del precetto costituzionale e finisce col sostituire al sistema costituzionale un altro sistema arbitrariamente costruito dal legislatore e pertanto illegittimo.

La Corte mette dei precisi paletti e delimita il perimetro di intervento del legislatore in materia di efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi in assenza dell'attuazione dell'art. 39 comma IV della Costituzione e cioè la transitorietà, la provvisorietà e l'eccezionalità.

Quest'ultimo requisito però non deve intendersi non solo come deroga a delle norme di legge o alla contrattazione collettiva ma anche nel senso che il legislatore *una tantum* può far estendere l'efficacia dei contratti collettivi a tutti i lavoratori cui si riferisce il contratto collettivo stesso.

Inoltre la Corte Costituzionale legittima estensione *erga omnes* perché la legge allora sospettata di incostituzionalità era rivolta a regolare una situazione passata e a tutelare l'interesse pubblico alla parità di trattamento dei lavoratori e dei datori di lavoro.

Quando una norma di legge non ha queste caratteristiche e svolge la funzione di estendere *erga omnes* l'efficacia dei contratti collettivi di diritto comune è chiaramente incostituzionale tanto poi lo stesso Giudice delle leggi ha dichiarato incostituzionale nella stessa sentenza un'altra legge portata al suo esame che non aveva i predetti requisiti come si evince dai passi della motivazione prima riportati.

L'art. 8 del d.l. 138 del 2001 convertito nella legge 148 del 2011 non è affatto provvisorio, né transitorio né eccezionale nel senso prima indicato ma regola e disciplina la contrattazione collettiva di prossimità attribuendole in modo permanente e ordinario efficacia *erga omnes* anche in violazione di norme di legge di tutela dei diritti dei lavoratori e non rivolta alla parità di trattamento né a regolare una situazione passata.

Anzi al contrario, sancisce la possibilità di disparità di trattamento, anche *in pejus* tra lavoratori, e non regola una situazione passata ma dispone per l'avvenire come tutte le norme di legge tranne le note eccezioni.

Né a diverse conclusioni si può giungere sulla base di altre due sentenze della Corte Costituzionale la numero 309 del 1997 che riguarda il pubblico impiego privatizzato e la numero 221 del 2012 che invece era relativa ad un conflitto di attribuzione rispetto al quale la tematica dell'art. 39 comma IV era del tutto estranea e non era stato affrontato dalla Corte Costituzionale in rapporto all'art. 8 della legge in esame.

Anche nella sentenza n. 309 del 1997, la Corte Costituzionale ha ritenuto che le norme di legge sottoposte al suo esame, l'art. 45 commi 2, 7, e 9 e art. 49 comma 2 del d.lgs. 29 del 1993 non realizzassero un meccanismo di efficacia *erga omnes* alla contrattazione collettiva nel pubblico impiego ma si collocavano sul distinto piano delle conseguenze che ne derivavano nel rapporto tra pubblica amministrazione e dipendenti.

Tutto ciò premesso

P.Q.M.

La Corte di Appello di Napoli verificata la rilevanza della applicazione dell'art. 8 del d.l. 13 agosto 2011 n. 138 convertito in legge 14 settembre 2011 n. 148 nella controversia portata al suo esame

SOLLEVA

questione di legittimità costituzionale della detta norma per violazione degli artt. 2 e 39 comma primo della Costituzione nonché art. 39 comma IV della Costituzione nella parte in cui estende l'efficacia dei contratti aziendali o di prossimità a tutti i lavoratori interessati anche se non firmatari del contratto o appartenenti ad un Sindacato non firmatario del contratto collettivo. Dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e sospende il processo in corso.

Dispone la notifica della presente Ordinanza alle parti costituite nonché alla Presidenza del Consiglio dei Ministeri.

Dispone la comunicazione della presente ordinanza alla Presidente del Senato e al Presidente della Camera.

Napoli 3.2.2022

La Presidente

PLURALISMO E LIBERTÀ SINDACALE: QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DEL CONTRATTO DI PROSSIMITÀ (*)

SOMMARIO: 1. Trama e ordito di un contratto aziendale di prossimità disdettato e ripristinato. — 2. Il Collegio partenopeo riapre la discussione sulla libertà sindacale negativa e l'efficacia *erga omnes* del contratto di prossimità. — 3. Scenari futuri: una lettura costituzionalmente compatibile.

1. Dopo più di un decennio di vigenza dell'art. 8 (d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv. con mod. in l. n. 148/2011, da ora in poi art. 8) e numerosi accordi collettivi siglati sotto il vessillo della prossimità, un Collegio campano coglie l'occasione per formulare una questione rimasta latente per tutto il tempo di applicazione della norma. Nessuna novità legislativa, ma solo una serie di circostanze fattuali hanno sollecitato il giudice rimettente a rivolgersi alla Corte costituzionale per una verifica della legittimità della norma in relazione a due storici principi che hanno

(*) Il presente contributo è stato sottoposto a referaggio anonimo a doppio cieco.

forgiato teorie ed esperienze del nostro diritto sindacale: la libertà sindacale e il rispetto del dissenso.

Fino ad ora le specifiche intese sottoscritte non hanno incontrato grandi ostacoli e, al di là delle dichiarazioni di principio, sono state siglate a macchia di leopardo da quasi tutte le organizzazioni sindacali, cosicché la norma è rimasta immune da un serio vaglio di costituzionalità, fatta salva l'unica questione emersa riguardante il potenziale conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni. In quell'occasione la Consulta è stata chiamata a decidere se l'art. 8 potesse configurarsi quale norma lesiva delle prerogative legislative regionali in materia di tutela del lavoro: nel rigettare la questione sollevata dalla Regione Toscana, la Corte ha colto l'occasione per valorizzare quella parte del disposto legislativo che richiama un interesse generale, eccezionale e tassativo (1), lasciando fuori dallo spettro dalla pronuncia la delicata tematica dell'art. 39 Cost. Con l'ordinanza partenopea l'art. 8 ritorna al Giudice delle leggi, invitato questa volta a decidere direttamente sulla compatibilità con la norma richiamata.

Più nel dettaglio, la Corte di appello di Napoli si trova a dirimere una controversia sull'applicabilità "forzosa" di un contratto di prossimità peggiorativo delle condizioni economiche e di lavoro nei confronti di un gruppo di lavoratori non iscritti al sindacato firmatario e aderenti ad uno non firmatario. Specificamente, l'accordo aziendale di prossimità veniva dapprima sottoscritto per il triennio 2016-2019 e poi disdettato sia dal sindacato cui aderivano gli appellanti sia, successivamente il 29 ottobre 2019, dalla Cisl Si. Nalv. (d'ora in poi Cisl). Il 7 febbraio 2020 quest'ultima stipula in maniera isolata una nuova intesa che, pur in un contenitore differente (altro contratto), reca il medesimo contenuto peggiorativo del contratto precedentemente disdettato. Il giudice di prime cure rigetta la richiesta dei dissenzienti di pagamento di differenze retributive, scatti di anzianità, ferie e altri istituti e argomenta la pronuncia sulla scorta di due presupposti: la maggiore rappresentatività della sola sigla firmataria e la garanzia di efficacia *erga omnes* assicurata dall'art. 8 alle discipline contrattuali di prossimità. Il Collegio di appello, pur non soffermandosi sulla maggiore rappresentatività del soggetto stipulante, ravvisa elementi di incompatibilità costituzionale idonei ad interrompere il procedimento. Già da questa sintesi ricostruttiva emergono alcune perplessità.

Sotto il profilo degli attori collettivi si segnala la neutralità di entrambi i giudicanti rispetto al problema della maggiore rappresentati-

(1) C. cost. 4 ottobre 2012, n. 221. La giurisprudenza di merito ha confermato tale approccio v. T. Milano 30 luglio 2014, n. 2521; A. Firenze 20 novembre 2017; Cass. 10 novembre 2021, n. 33131.

vità in termini comparativi (2) al fine di integrare i requisiti dell'art. 8, co. 1: nel settore privato si registrano ancora significative difficoltà attuative dei percorsi di misurazione delle rappresentatività ai sensi degli AI, tanto che i giudici napoletani deducono l'idoneità del soggetto sindacale da una nota della Presidenza del Consiglio e dalla presenza all'interno del Cnel.

Con riferimento al contratto, fa riflettere la capacità di vincolo *erga omnes* che sarebbe conferito *ex lege* a un contratto collettivo recante un'unica firma sindacale, atteso che l'*iter* negoziale e la tempistica seguita appaiono quantomeno curiosi. Dalla lettura dell'ordinanza, infatti, emerge in controluce l'ambiguità dei passaggi che hanno portato alla sottoscrizione da parte di Cisl del secondo contratto con identico contenuto. La sequenza di disdette e sottoscrizioni successive appare singolare, così come peculiare è la circostanza dell'agire isolato di una parte sindacale che in un primo momento, con la disdetta, reputa non soddisfacente un certo assetto di regolamentazione dei rapporti di lavoro e, poco dopo, ripristina la medesima regolamentazione senza un previo confronto con le altre parti sindacali con cui aveva condiviso la disdetta. Un percorso negoziale anomalo che fa dubitare della alterità di interessi del soggetto che sottoscrive e della assenza di una chiave rivendicativa (3), evocando lo spettro dell'art. 17 St. lav.

2. L'assenza di condivisione induce il Collegio a proiettare la vicenda entro la più classica delle cornici del diritto sindacale: l'art. 39 Cost. La possibile compromissione della tutela della libertà sindacale plurideclinata (individuale/collettiva, positiva/negativa) costituisce il cuore dell'ordinanza di rimessione. La questione posta dalla Corte d'appello nasce dall'esigenza di tutelare adeguatamente la libertà di organizzazione sindacale a fronte di un'efficacia *erga omnes* di un contratto di prossimità peggiorativo nei confronti di un gruppo di lavoratori non firmatari e non aderenti all'unico sindacato firmatario. Il giudice si chiede se la vincolatività *ex lege* delle regole (im)poste contrattualmente da una sola sigla sindacale sia in linea con gli artt. 2 e 39 Cost. (4), laddove garantiscono lo

(2) È da segnalare un recente orientamento della Cassazione che pone l'onere della prova della maggiore rappresentatività in capo al datore di lavoro, Cass. 6 dicembre 2022, n. 35796.

(3) Requisiti che connotano i contratti cd. pirata rendendoli nulli *ex art.* 39, co. 1, Cost. ovvero *ex art.* 17 St. lav., sul punto v. E. GRAGNOLI, *Il numero crescente dei contratti collettivi nazionali, la libertà sindacale e l'art. 36, primo comma, Cost.*, *LDE*, 2021, 4, 7; ID., *Il contratto nazionale nel diritto privato italiano*, Giappichelli, 2021, 174 ss. e da ultimo sui presunti contratti pirata sottoscritti da Cisl v. F. SIOTTO, *Lavoro a tempo parziale tra contrattazione collettiva «pirata» e «alternativa»*, *RGL*, 2022, I, 232 ss.

(4) Ulteriori profili di incompatibilità *ex art.* 3 Cost. in A. PERULLI - V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, *CSDLE, It*, n. 132/2011, 23 ss. *contra*, in difesa dell'art. 8, M. TIRABOSCHI, *L'articolo 8*

sviluppo della personalità di ogni cittadino all'interno delle formazioni sociali e la libertà di organizzazione sindacale. Quest'ultima da intendersi sia come possibilità del singolo di dissentire dalle scelte di un sindacato attraverso l'adesione ad altra organizzazione, sia come opzione di merito di una sigla di non sottoscrivere accordi che ritiene non convenienti per le categorie che rappresenta. Viceversa, il meccanismo diviso dall'art. 8 — attraverso un criterio di selezione soggettiva dai contorni incerti, perché non misurabile, né verificabile — può giungere fino ad assicurare una sorta di monopolio della regolamentazione in azienda ad un solo soggetto, anche sovrastando il dissenso manifestato. Sull'altare della necessità di raggiungere uno degli scopi previsti dalla norma si dovrebbe sacrificare la libertà individuale e collettiva attraverso un'applicazione uniforme e incontestabile dell'accordo di prossimità. Lo spazio di libertà del singolo sarebbe intaccato perché il lavoratore si troverebbe costretto ad accettare la disciplina contrattuale stabilita da un sindacato a cui non appartiene e anzi in contrasto con le sue idee e interessi, addirittura rendendo influente l'eventuale adesione a un sindacato dissenziente. La libertà del sindacato non firmatario — anche dotato di una maggiore rappresentatività rispetto al sindacato stipulante l'intesa di prossimità — e la sua capacità organizzativa sarebbero compromesse in quanto verrebbe applicato ai suoi iscritti un contratto collettivo sottoscritto da altra organizzazione e ispirato a contenuti in conflitto con le idee di cui è portatore.

Monopolio negoziale *vs* dialettica contrattuale: questa sembra la sintesi che emerge dalle parole dell'ordinanza del giudice. Per corroborare la sua ipotesi di lettura, il Collegio segnala con opportune argomentazioni i possibili punti di contrasto dell'art. 8 con un altro comma dell'art. 39 Cost., il co. 4, inerente al conferimento dell'efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi. La previsione è volta a garantire il pluralismo sindacale attraverso un modello proporzionale di rappresentanza, evitando che organizzazioni sindacali non “verificate” in punto di democrazia a livello statutario, e quindi prive di personalità giuridica, possano conseguire una gestione monopolistica delle relazioni sindacali e delle discipline contrattuali. Tale principio dovrebbe prescindere dal livello contrattuale considerato. In proposito, è richiamata la famosa sentenza in merito ai contratti cd. gestionali (5) che in un *obiter dictum*, valorizzato dal Collegio di Napoli, suffragherebbe una lettura estensiva in contrasto con l'opi-

del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello “Statuto dei lavori” di Marco Biagi, *DRI*, 2012, 78 ss.

(5) C. cost. 30 giugno 1994, n. 268. Sul tema v. *ex multis* M.V. BALLESTRERO, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, *q. Riv.*, 1989, 375, nt. 51, dove l'espressione si definisce «orrenda»; M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, *ADL*, 1999, 24.

nione restrittiva che vorrebbe il riferimento costituzionale circoscritto ai soli ccnl (6). Il giudice rimettente attribuisce, invece, specifica rilevanza al plurale «categorie» contenuto nel dettato costituzionale, suggerendo una differente opzione dell'espressione comprensiva di tutti i contratti normativi destinati a regolare i rapporti di lavoro di una o più categorie professionali o di una o più imprese, e quindi nazionali ma anche aziendali, compresi quelli di prossimità.

Una volta inserito il contratto di prossimità nell'orbita dell'art. 39 Cost., il Collegio individua quale ulteriore punto di frizione costituzionale l'assenza di transitorietà, provvisorietà ed eccezionalità dell'art. 8, rilevando quale precipua funzione della disposizione quella di estendere in maniera permanente l'efficacia *erga omnes* di questo livello contrattuale, al di là delle condizioni procedurali costituzionalmente imposte. Tracciando un parallelismo con la vicenda che ha contrassegnato la cd. Legge Vigorelli (l. n. 741/1959), il Collegio ricava la illegittimità dell'art. 8 per carenza dei requisiti di transitorietà, provvisorietà ed eccezionalità della norma "imputata" in assenza di riferimenti a situazioni passate ovvero di un interesse pubblico alla parità di trattamento dei lavoratori e dei datori di lavoro.

3. Le questioni enucleate dal Collegio sono tante e in parte da ricondurre ad una «redazione alquanto convulsa» (7) e approssimativa dell'art. 8 da parte del legislatore. Un contratto di prossimità peggiorativo implica, come ogni contratto in deroga, una ponderazione di scelte di politica sindacale in relazione a interessi ritenuti prevalenti, benefici che si intendono tutelare e sacrifici da distribuire rispetto a opzioni regolative prima consolidate e che coinvolgono un intero gruppo di lavoratori (8). Su questa difficile ricerca di equilibrio si innesta il disposto dell'art. 8, che regola *ab externo* (rispetto all'ordinamento intersindacale) la relazione giuridica tra accordi collettivi di diverso livello attraverso un rimescolamento dei contenuti tra contratti collettivi nazionali e periferici e una blindatura sul versante soggettivo di efficacia del contratto di prossimità. Nella norma la funzione di filtro utile a fare emergere l'inte-

(6) R. DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011*, DRI, 2012, 26; A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011*, n. 138, DRI, 2012, 18; M. MARAZZA, *La contrattazione di prossimità nell'articolo 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, DRI, 2012, 49; M. MAGNANI, *L'art. 8 della legge n.148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, DRI, 2012, 7; F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, DLRI, 2012, 26.

(7) R. DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni cit.*, 19.

(8) R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi e riorganizzazioni aziendali: interesse collettivo e interessi individuali nella giurisprudenza*, LD, 2008, 231.

resse dei lavoratori è svolta da una selezione poco efficace dei soggetti firmatari, ovvero da un criterio di maggiore rappresentatività in termini comparativi non esattamente delineato nell'ordinamento statale. Pertanto, non c'è da stupirsi se alla fine il versante applicativo della norma abbia presentato il conto delle sue criticità — sia sul piano collettivo sia su quello individuale — portando in luce un nervo rimasto scoperto per anni. Ciò che il legislatore non ha tenuto adeguatamente in conto è uno dei problemi cardine della efficacia soggettiva del contratto collettivo: il dissenso individuale e collettivo. Al contrario, il meccanismo dell'art. 8 sembra proprio architettato per frenare tali forme di dissenso attraverso l'introduzione di accordi derogatori con efficacia *erga omnes*. Convitato di pietra del ragionamento è il principio di libertà sindacale, in virtù del quale è possibile mantenere condizioni contrattuali differenti (peraltro in questo caso di favore) a fronte di esplicito dissenso da parte del prestatore di lavoro o della sigla a cui lo stesso aderisce. Su questo profilo si innestano le questioni prospettate al Giudice delle leggi.

Nella dinamica sindacale che emerge sullo sfondo dell'ordinanza, la trovata ingegnosa volta a blindare il contratto di prossimità sembra essere quella della disdetta (29 ottobre 2019) seguita da nuova sottoscrizione di identico contenuto (7 febbraio 2020): secondo la logica adottata, la rinnovata veste contrattuale avrebbe il “potere” di cancellare il dissenso espressamente manifestato dai lavoratori ovvero dalla sigla antagonista sul precedente contratto, nonostante il contenuto della regolamentazione sia del medesimo tenore. È necessario, allora, comprendere il confine entro cui legittimamente giustificare una generalizzata applicazione individuale che opera quale residua forma di resistenza in forza del principio di libertà sindacale. La giurisprudenza lo ha ricondotto alla manifestazione del dissenso, individuale ovvero espresso con l'adesione ad organizzazione sindacale diversa da quella che ha stipulato l'accordo aziendale (9).

In proposito, una visione di integrazione tra sistema sindacale e ordinamento statale (10) induce a valorizzare gli elementi scaturenti dal contesto negoziale (volontà delle parti) in relazione agli specifici rapporti intercorrenti tra i soggetti stipulanti, senza tollerare una prevalenza *ex*

(9) Cass. 20 novembre 2020, n. 26509; Cass. 15 novembre 2017, n. 27115; Cass. 23 maggio 2013, n. 12722; Cass. 18 aprile 2012, n. 6044; Cass. 28 maggio 2004, n. 10353.

(10) Cass. 6 aprile 2017, n. 8892, ord.; Cass. 13 gennaio 2016, nn. 355 e 356; Cass. 18 maggio 2010, n. 12098; Cass. 26 maggio 2008, n. 13544; Cass. 4 febbraio 1988, n. 1147; Cass. 5 marzo 1986, n. 1445.

ante del contratto derogatorio di prossimità (11). Nella vicenda in esame, è difficile negare che esistano due differenti volontà e due differenti manifestazioni di libertà: quella della Cisl che con il contratto di prossimità intende (im)porre un nuovo assetto di regolamentazione degli interessi e quella dell'altra sigla non firmataria (e dei lavoratori da essa rappresentati) che rifiuta la soluzione periferica proposta per una riaffermazione del ccnl prima applicato. Un approccio formalistico che indicasse nella sottoscrizione del secondo contratto il superamento del dissenso manifestato sui contenuti del primo tradirebbe la sostanza della contrarietà alla regolamentazione del ccnl disdetto.

Alla luce del caso concreto, la domanda di fondo riguarda l'ipotesi che la via del dissenso sia percorribile per i lavoratori, anche per gli accordi di prossimità, nonostante la legge attribuisca direttamente efficacia generalizzata. Più specificamente, sotto il profilo di legittimità costituzionale, bisogna verificare la tenuta del criterio maggioritario come dettagliato dall'esplicito rinvio al sistema intersindacale degli AI. Delle due l'una: o si fa leva sull'elemento formale che riserva una speciale forza di immunità alle clausole del contratto di prossimità, valorizzando la parte del disposto legislativo che configura un interesse generale, eccezionale e tassativo, per usare le parole della Consulta (12), e allora lo scopo del dettato legislativo sarebbe anche quello di bilanciare interessi collettivi e individuali che eventualmente interferissero (13); oppure, la tutela costituzionale della libertà sindacale e del principio giurisprudenziale attento alla effettiva volontà delle parti contraenti si riespandono rispetto al contratto di prossimità (14).

Se, infatti, il contratto di prossimità fosse inquadrato in una prospettiva di "superiorità" delle finalità promosse, pochi spazi residuerebbero per la libertà sindacale individuale e collettiva costituzionalmente garantite e si finirebbe per mortificare l'autonomia privata e colpire incisivamente la stessa funzione della contrattazione collettiva nell'ordinamento costituzionale. Invece, la Corte, con un ragionamento più articolato, potrebbe giustificare la prevalenza del contratto di prossimità solo nella misura in cui la regolamentazione collettiva superasse la prova del criterio

(11) A. MARESCA, *La contrattazione collettiva*, cit., 20; C. PISANI, *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, *DRI*, 2012, 76. V. anche T. Civitavecchia 17 dicembre 2020, n. 7116.

(12) C. cost. 4 ottobre 2012, n. 221, cit.

(13) R. DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8 l. n. 148/2011 e dintorni)*, *LD*, 2012, 45 che sottolinea l'importanza dell'efficacia generale in funzione di governo del dissenso collettivo.

(14) Cass. 17 maggio 1985, n. 3047; Cass. 1 luglio 1986, n. 4354; Cass. 19 marzo 1987, n. 4758; Cass. 11 dicembre 1987, n. 9175; Cass. 19 maggio 2003, n. 7847; Cass. 3 aprile 1996, n. 3092.

maggioritario per come specificato negli accordi interconfederali (15). Secondo questa opzione, la rsu potrebbe essere l'organismo ideale di risoluzione dei conflitti perché è un organismo unitario ed elettivo, su base proporzionale (16), per il quale l'ordinamento intersindacale chiarisce il metodo di superamento delle divergenze (17): il luogo di sintesi della «condizione maggioritaria» idoneo a superare il dissenso individuale (18). Nel caso in esame è difficile negare che sia mancata una dialettica inclusiva con riferimento ai soggetti sindacali aventi maggiore rappresentatività in termini comparativi, in fase di sottoscrizione del secondo contratto di prossimità. Tale circostanza ha messo in luce un *punctum dolens* della disposizione sulla prossimità: la carenza di tutela nei confronti del dissenso qualificato abbinato ad un'incerta selezione soggettiva degli agenti contrattuali e delle modalità decisorie. Tali aspetti potrebbero indurre la Consulta ad intervenire con una integrazione ermeneutica finalizzata a salvaguardare la compatibilità costituzionale del contratto di prossimità con gli artt. 2 e 39, co. 1 Cost., per esempio estendendo la votazione a maggioranza del co. 3 dell'art. 8 come strumento di verifica nei casi di dissenso oppure specificando i contorni del criterio maggioritario di cui al co. 1.

Con riguardo, invece, al potenziale attrito con il co. 4 del medesimo art. 39 Cost. si profilano due percorsi antitetici: mentre per alcuni (19), il contratto di prossimità rimarrebbe in radice fuori dal campo di azione del co. 4, in virtù dell'espressione «categorie» contemplata nella definizione letterale della norma riferita ai soli ccnl, per altri rimane del tutto ammissibile la prospettiva inclusiva di ogni livello contrattuale ai fini dell'ottenimento dell'efficacia *erga omnes*. In tale direzione, una condivisibile lettura diacronica e sincronica della giurisprudenza costituzionale (20) supportata da un'evoluzione post-costituzionale dei modelli rappresentativi e negoziali lontani dalla visione corporativa di cate-

(15) In questo senso oltre all'AI 2011 il riferimento è alla parte III del TUR 10 gennaio 2014.

(16) Art. 18, parte II, sez. III, TUR 10 gennaio 2014.

(17) Art. 7, parte II, sez. II, TUR 10 gennaio 2014; già *in nuce* nel Protocollo del '93, v. R. DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni* cit., 24-25. Per la verità, anche con riferimento alle rsa è disciplinato un criterio maggioritario, v. Parte III, penult. e ult. cpv., TUR 10 gennaio 2014. Per questa via il problema sarebbe risolvibile per i contratti aziendali e residuerebbe per quelli territoriali.

(18) R. ROMEI, *Il contratto collettivo nel nuovo scenario di relazioni industriali, in Diritto del lavoro in trasformazione*, a cura di L. CORAZZA - R. ROMEI, il Mulino, 2014, 86.

(19) V. *supra* nota 6.

(20) F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *Contrattazione in deroga*, a cura di Id., Ipsoa, 2012, 41 ss. spec. 49;

ria (21) suggerisce un approccio aperto rispetto ai livelli contrattuali coinvolti nell'efficacia ostensiva della norma (22). D'altra parte, una interpretazione evolutiva attenta alla Costituzione materiale fornisce un argomento di sicura attualità contrario al «ragionamento sottrattivo» (23) tenuto dalla dottrina che limita l'ambito applicativo dell'art. 39 Cost. ai soli ccnl. Il riferimento è alla scelta dei legislatori degli ultimi anni di proporre una progressiva fungibilità di competenze tra i livelli contrattuali (24), anche in contrasto con la differenziazione cristallizzata dalle parti sociali nel sistema degli AI.

In questa logica, circoscrivere aprioristicamente le necessità di tutela sottese al co. 4 dell'art. 39 Cost. ai soli ccnl appare *a fortiori* un'elusione inopportuna. Probabilmente la Consulta, in linea con gli orientamenti di apertura già manifestati, ammetterà che la norma espliciti i suoi effetti anche nei confronti di qualsiasi contratto aziendale o territoriale, anche di quelli particolari denominati di prossimità. Tale impostazione la condurrebbe a confrontare la disciplina dell'art. 8 quantomeno con il rispetto dei principi di unitarietà e proporzionalità contenuti nel art. 39 Cost., co. 4, quali elementi funzionali a rispecchiare i rapporti di forza intersindacali. Principi non richiamati dall'art. 8 e che potrebbero scalfire la legittimità costituzionale della norma. L'unico modo per mantenere una disposizione che ha avuto un'innegabile diffusione negli ultimi dieci anni — senza inficiare i principi di organizzazione del pluralismo sindacale cristallizzati nel precetto costituzionale — potrebbe essere quello di declinare il criterio maggioritario (25) come elemento costitutivo dell'agire negoziale del sindacato e come evoluzione della proporzionalità, intesi quale «nocciolo duro» (26) del co. 4 dell'art. 39 Cost. Ma su questo il dettato normativo si arresta ad un livello volutamente generico e non presenta alcun riferimento specifico ad un organismo rappresentativo costituito unitaria-

(21) V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi*, in AA.Vv., *Il diritto del lavoro al tempo della crisi*, Giuffrè, 2013, 59 ss., spec. 68.

(22) A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, *ADL*, 2012, 37-38; V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, 2012, 177-178. Parzialmente differente l'approccio di R. PESSI, *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, *DRI*, 2012, 61 che include nell'ambito di operatività della norma costituzionale i soli contratti territoriali, escludendo quelli aziendali.

(23) U. CARABELLI, *I profili di incostituzionalità dell'art. 8 della legge n. 148/2011 con riferimento all'efficacia erga omnes dei contratti collettivi da esso previsti*, *RGL*, 2012, 544.

(24) Il prototipo è l'art. 51, d.lgs. n. 81/2015 che assicura la fungibilità tra contratti collettivi, v. 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*, q. *Riv.*, 2016, 657 ss.

(25) G. PERA, *Il trentanovismo è nelle cose*, *PD*, 1985, 507.

(26) M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della costituzione, oggi*, *DLRI*, 1998, 690-691.

mente e su base rigorosamente proporzionale. La Corte costituzionale potrebbe, dunque, ravvisare due chiari limiti nella normativa delineata dall'art. 8: la "oscura" individuazione del soggetto negoziale e la carenza di forme di diretta investitura di un potere di rappresentanza generale dei lavoratori, in conformità al principio proporzionalistico. Ad essi si aggiungerebbe un terzo ed ulteriore profilo di criticità: l'accordo di prossimità congegnato senza l'effettiva partecipazione dei lavoratori alla selezione del soggetto contrattuale vincolerebbe i prestatori di lavoro al rispetto di un contratto stipulato da soggetti che non lo rappresentano, ponendosi in contrasto con la libertà sindacale negativa (art. 39, co. 1, Cost.). Forse la Consulta non si spingerà fino a questo punto e "salverà" l'art. 8 nella misura in cui la fase di sottoscrizione del contratto rispetti almeno i principi di unitarietà e proporzionalità.

DANIELA COMANDE'

*Associata di diritto del lavoro
nell'Università della Tuscia*