

Riflessioni (in dialogo) sul contratto collettivo ‘di prossimità’, muovendo dalla sentenza della Consulta n. 52 del 2023

Antonello Zoppoli

1. Il motivo delle riflessioni

La recente sentenza della Corte costituzionale del 28 marzo 2023, n. 52, ha ridestato l’attenzione sul contratto collettivo «di prossimità»¹. All’indomani del suo ingresso nell’ordinamento – con l’art. 8 del d. l. del 13 agosto 2011 n. 138, conv. con l. 14 settembre 2011 n. 148² – si sviluppò, come si ricorderà, un dibattito ricco e acceso, costellato di opinioni anche forti e contrapposte, che in buona parte ne contestavano già la legittimità costituzionale; dibattito poi via via scemato, benché mai esauritosi del tutto. Un percorso, d’altronde, simile alle concrete sorti della fattispecie: da *new entry* considerata di indiscutibile radicale impatto su molteplici piani, sì da essere addirittura «congelata» da chi più ne è risultato investita – l’autonomia collettiva -, negli anni successivi collocata sotto-traccia, con una presenza tutt’oggi difficile da ben individuare (Menegotto 2023).

Ritornando alla sentenza della Corte costituzionale, si è detto che la Consulta ha perso l’occasione per «affrontare almeno un discorso chiarificatore» sulla

¹ La rivista *DRI*, nel numero 3 del 2023, ha dedicato al contratto «di prossimità» ben cinque contributi, ossia gli scritti di: Magnani 2023, 576; Menegotto 2023, 580; Pigliararmi 2023, 606; Benincasa 2023, 645; Ferraresi 2023, 677. Ad essi si rinvia anche per i riferimenti bibliografici alla vasta precedente letteratura sull’argomento.

² Da ora art. 8.

Antonello Zoppoli, University of Naples, Italy, azoppoli@unina.it, 0000-0002-8855-5072

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Antonello Zoppoli, *Riflessioni (in dialogo) sul contratto collettivo ‘di prossimità’, muovendo dalla sentenza della Consulta n. 52 del 2023*, © Author(s), CC BY 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-0507-8.75, in William Chiaromonte, Maria Luisa Vallauri (edited by), *Trasformazioni, valori e regole del lavoro. Scritti per Riccardo Del Punta*, pp. 1191-1204, 2024, published by Firenze University Press, ISBN 979-12-215-0507-8, DOI 10.36253/979-12-215-0507-8

sua legittimità (Rusciano 2023, 134). Ad altri invece è parso che il giudice costituzionale non abbia scoraggiato la prassi negoziale (riferendosi alla «applicazione [...] seppure con un certo pudore» della norma), ed abbia fornito «qualche puntualizzazione ermeneutica» (Ferraresi 2023, 679 e 686).

Avevo da poco letto la sentenza quando ho preso tra le mani la vasta bibliografia di Riccardo Del Punta nell'accingermi ad assumere l'impegno di onorarne la memoria e l'occhio è caduto sul suo scritto *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, pubblicato in *Lavoro e diritto* (2012, 32)³, che conoscevo e che, come tanti suoi intensi e stimolanti saggi, non avevo dimenticato. Ancora adesso non so esattamente dire le ragioni dell'accostamento di questo saggio e la pronuncia della Corte costituzionale: forse soprattutto una certa problematicità derivante da una lettura, tanto della Corte quanto di Del Punta, di taglio analitico-ricostruttivo, eppure, in entrambe, di più delicata decifrazione per ciò che riguarda la legittimità della norma: indubbiamente ermetica la sentenza della Corte, a favore con chiarezza ma non priva di sforzi lo scritto di Del Punta. Così, sono ritornato sul tema, con gli stimoli ravvivati dalla pronuncia della Consulta e provando a «dialogare» con Del Punta, sicuro di un confronto che, pur non potendo giovare delle ulteriori risposte dell'illustre interlocutore, dal suo pensiero avrebbe tratto preziose indicazioni.

2. La legittimità costituzionale dell'art. 8 della l. n. 148 del 2011: un afflato positivo nella sentenza della Corte costituzionale n. 52/2023?

Come si sa, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionalità dell'art. 8 in riferimento agli artt. 2 e 39, primo e quarto comma, Cost. perché l'ordinanza di rimessione, della Corte di Appello di Napoli, non «contiene una plausibile motivazione in ordine alla circostanza che nel giudizio principale si controverta proprio di un contratto collettivo aziendale di prossimità [...], dotato di quell'efficacia generale (erga omnes) prevista dalla disposizione censurata [...], e non già di un ordinario contratto aziendale, provvisto di efficacia solo tendenzialmente estesa a tutti i lavoratori in azienda, ma che non supera l'eventuale espresso dissenso di associazioni sindacali o lavoratori».

La Consulta giunge alla decisione di inammissibilità dopo un puntuale esame degli «specifici presupposti» dell'art. 8, norma di cui, sulla scia della sua precedente pronuncia del 4 ottobre 2012 n. 221, ribadisce il «carattere chiaramente eccezionale». Sul passaggio si tornerà, ora preme sottolineare come la Corte, condivisibilmente, fornisca una lettura assai compatta della norma, strettamente interrelata nei suoi necessari elementi in ragione di una ben definita disciplina. In questa tensione ricostruttiva sembra percepirsi un afflato *positivo*. Una prima conferma potrebbe rinvenirsi nella recente sentenza della

³ Le citazioni che seguiranno con l'indicazione della sola pagina e prive del nome dell'Autore sono riferite a questo scritto di Del Punta.

Cassazione del 2 ottobre 2023, n. 27806, che, su un punto nodale, esclude dubbi di legittimità costituzionale⁴.

La Consulta prende le mosse dalla distinzione, non certo sorprendente, tra contratto collettivo «di prossimità» e contratto collettivo aziendale «ordinario». L'accento cade opportunamente sull'efficacia del secondo «solo tendenzialmente estesa a tutti i lavoratori» in virtù del fondamento del sistema della contrattazione collettiva «su principi privatisti e sulla rappresentanza negoziale». Viene quindi eliminata ogni incertezza al riguardo – con l'esclusione dell'efficacia generale – sposando la tesi prevalente, ineccepibile nel suo radicamento nell'unico sostegno di diritto positivo (tanto possibile (quanto inadeguato), il diritto privato, *rectius* il diritto dei contratti. Invero qui la Consulta – anche in questo seguendo un noto orientamento – «in ragione dell'esistenza di interessi collettivi della comunità di lavoro nell'azienda, i quali richiedono una disciplina unitaria», dà rilievo al dissenso, in chiave impeditiva dell'efficacia del contratto, e non al consenso, in chiave costitutiva e più sintonica all'impostazione privatistica.

Dopo questa convinta e (sostanzialmente) convincente premessa, la Corte passa a illustrare gli «specifici presupposti» del contratto collettivo «di prossimità». Riguardo a ciascuno di essi sottolinea, da un lato, il rilievo nell'equilibrio della fattispecie, dall'altro, la carenza di motivazione nell'ordinanza della Corte d'Appello napoletana circa la sussistenza nel caso deciso.

Comincia con il criterio di selezione dei soggetti legittimati alla stipulazione, ossia la maggiore rappresentatività comparata (del tutto trascurato dal giudice remittente), di cui rimarca il carattere più selettivo rispetto al criterio della maggiore rappresentatività e a cui – precisa – il legislatore, negli anni, ha fatto sempre più spesso ricorso. Si richiama, in particolare, l'art. 51 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, che peraltro riferisce la misurazione della rappresentatività al solo piano nazionale, là dove l'art. 8 contempla anche il piano territoriale (il punto, non irrilevante, sarà ripreso).

La Corte passa quindi al criterio decisionale, cioè al criterio maggioritario. Opportunamente osserva come il legislatore solo per i contratti stipulati prima dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 abbia indicato la «votazione a maggioranza dei lavoratori» (art. 8, c. 3), per gli altri invece la sua concreta individuazione avviene «secondo scelte interpretative rimesse al giudice della controversia». Ed è interessante notare come precisi che la Corte d'Appello non abbia neppure preso in considerazione se il criterio in parola «possa, o non,

⁴ In questa sentenza la Cassazione, ritenendo – sulla falsariga delle pronunce della Consulta – di carattere «eccezionale» l'art. 8 e necessari tutti i relativi «specifici presupposti», esclude: a) in primo luogo, la possibilità di sostituire la richiesta rappresentatività e il criterio decisionale maggioritario con la «volontà direttamente espressa dai lavoratori; b) in secondo luogo – ed è quanto qui più interessa – possibili dubbi di legittimità costituzionale al riguardo, «rientrando [scrive la Cassazione] evidentemente nella discrezionalità del legislatore subordinare la deroga a disposizioni poste a protezione dei lavoratori – deroga efficace anche nei confronti di chi non aderisce alle organizzazioni sindacali stipulanti – ad un accordo che sia stipulato da associazioni dotate di adeguata rappresentatività».

significare che il legislatore abbia inteso richiamare il criterio ‘maggioritario’ adottato» nel menzionato Accordo interconfederale.

Infine la Consulta richiama l’attenzione sulle «finalità» perseguite dal contratto «di prossimità», che, «solo se riconducibili a quelle tipizzate dall’art. 8, come espressive dell’interesse collettivo della comunità dei lavoratori in azienda, [ne] consentono l’identificabilità»; e, da ultimo, sulle relative «materie», anch’esse necessariamente da ricomprendere nell’elencazione di cui al comma 2 dell’art. 8 (punti entrambi – precisa il giudice costituzionale – per nulla o poco considerati dalla Corte d’Appello).

3. Il contributo di Del Punta: contesto e tendenza verso il decentramento regolativo

Del Punta scrive nel 2012, quindi in una fase storica sicuramente diversa dall’attuale. L’art. 8 ha visto la luce da un anno e più, lo scenario, però, non è sostanzialmente mutato. Egli inquadra la novità legislativa in un contesto segnato, per un verso, dai competitivi percorsi della globalizzazione, per altro verso da marcate difficoltà economico-finanziarie, con il nostro Paese afflitto da una bassa crescita economica e un endemico e pesante debito pubblico, quindi pressato dall’Unione europea; immancabilmente viene rammentata la famosa lettera della Banca centrale europea del 5 agosto 2011.

Dinanzi a tale sviluppo Del Punta vede con favore le possibili «basi di un decentramento forse strutturale del sistema di contrattazione» poste anzitutto dall’Accordo interconfederale del 2011 (p. 37). A suo avviso, i processi di riorganizzazione delle imprese sono inarrestabili e, pertanto, è opportuno «cercare di controllarli con un rilancio della dimensione aziendale della contrattazione» (p. 37). In questa logica, dell’Accordo del 2011 sottolinea la portata «storica, nella misura in cui potrebbe avviare un positivo processo di istituzionalizzazione delle relazioni sindacali italiane, tanto più importante in una stagione di debolezza strutturale del sindacato» (p. 34); tant’è che – a parer suo – avrebbe meritato un’accoglienza più entusiasta (p. 33). Considerazione, invero, pienamente condivisibile, tenendo presente il forte cambio di impostazione di quell’Accordo rispetto alla pluridecennale precedente esperienza sindacale italiana, come si avrà modo di rimarcare più avanti anche in queste pagine.

L’art. 8 – scrive Del Punta – interviene «a scompaginare le carte»: sostiene l’Accordo del 2011 per quanto concerne l’efficacia del contratto aziendale, ma, circa l’efficacia del contratto di livello territoriale e il regime delle deroghe peggiorative, entra «con la delicatezza di un elefante» nei delicati compromessi politico-sindacali all’Accordo sottesi (p. 34).

Ovviamente è piena la consapevolezza di Del Punta tanto delle potenzialità dell’art. 8 quanto della sua problematicità, anzitutto sul piano storico-sistematico e ordinamentale, o meglio pluriordinamentale. In merito alle seconde, Egli non va però oltre una critica, sia pur forte, di «inopportunità» (p. 45), in particolare per «l’impatto fortemente destrutturante sul sistema delle fonti» che può avere l’ampiezza delle materie demandate, con facoltà di deroga, alla

contrattazione territoriale e aziendale (p. 46), nonché per la forzatura esercitata sulla contrattazione collettiva avviatasi – sottolinea Del Punta – già da sé verso una valorizzazione del livello decentrato.

4. (Segue) Il «criterio maggioritario» e l'art. 39 seconda parte Cost.: l'invito a uno «sforzo collettivo» a sostegno del contratto collettivo «di prossimità»

Prima di passare a ragionare sul contributo di Del Punta con lo sguardo sul presente, è appena il caso di osservare come la fase odierna sia sensibilmente diversa da quella in cui Egli scriveva. Eventi assai rilevanti – vicenda pandemica e accadimenti bellici su tutti – hanno disegnato nuovi scenari, a livello tanto sovranazionale – *in primis* europeo – quanto interno, con conseguenze su ogni piano: politico, economico, sociale e via dicendo. Tuttavia – anche su questo non è il caso di spendere troppe parole – non sono pochi gli elementi che rendono la riflessione di Del Punta ancora attuale. A parte la situazione del nostro debito pubblico tuttora critica e le persistenti incerte prospettive circa l'andamento della nostra economia, la necessità di governare i processi produttivi e organizzativi in chiave fortemente competitiva – con la costante attenzione alle esigenze dei luoghi di produzione – e l'ineludibile istanza sociale di tutela del lavoro costituiscono, oggi come anni fa, elementi strutturali che rendono sempre assai forte l'esigenza di un'adeguata definizione del punto di equilibrio degli interessi in gioco; in particolare, per quanto concerne la cifra della norma lavoristica, ovvero la sua «inderogabilità», rendono forte l'esigenza di un approccio problematico e dialogico. Va da sé che tutto ciò interessi ampiamente la contrattazione collettiva quale duttile risorsa normativa, nell'articolazione dei suoi vari livelli.

Dunque, ritornando alla riflessione di Del Punta, come prima accennavo anch'essa procede sostanzialmente attraverso un'analisi di quelli che la Consulta definisce «specifici presupposti» dell'art. 8. Ovviamente, a differenza della sentenza del giudice costituzionale, quest'analisi è costantemente accompagnata da considerazioni di vario genere, sempre di ampio respiro, nel merito delle questioni incontrate.

Il punto di partenza è lo stesso: l'efficacia soggettiva *erga omnes* del contratto collettivo aziendale. Del Punta non esita a considerare il risultato normativo raggiunto con l'art. 8 «ancor più 'storico', evidentemente, di quello realizzato dall'Accordo» (del giugno 2011), in quanto – precisa con vivace ed eloquente linguaggio – la norma «salta a piè pari i pur tanti, e variamente sofisticati, tentativi che la giurisprudenza, sulla scia di risalente dottrina, ha artigianalmente compiuto per generalizzare l'efficacia soggettiva del contratto aziendale» (p. 39). Tentativi, là dove non sostenuti dalla legge, tutti infrantisi sui principi privatistici, baluardo insormontabile del dissenso dei lavoratori (p. 40).

Coerentemente, ben consapevole del carattere sostanziale del problema, si sofferma quindi sul criterio decisionale per la stipulazione del contratto, il criterio maggioritario. Sposa l'ipotesi che la Consulta rimprovererà alla Corte d'Appello di Napoli di non aver considerato, ossia una «lettura integrativa e/o correttiva» della norma, che ponga riparo a «una delle non poche imperfezioni

lessicali e sintattiche». Più precisamente, argomentando dal fatto che l'Accordo del 2011 riguarda non, in generale, l'operatività delle rappresentanze sindacali in azienda, già contemplata dalla legge e/o dall'Accordo del 20 dicembre 1993, bensì «quel particolare campo di operatività che è rappresentato dalla contrattazione di livello aziendale», Del Punta ritiene possibile riferire il richiamo all'Accordo del 2011, contenuto nell'art. 8, alle procedure negoziali di carattere maggioritario dallo stesso Accordo previste (o eventualmente da altri accordi prodotti dall'ordinamento intersindacale essendo quel richiamo – aggiunge Del Punta – esemplificativo).

Attraverso il rinvio formale all'ordinamento intersindacale prende così «corpo» il criterio maggioritario, che Del Punta definisce, ad un tempo, il «meno peggiore dei criteri di *social choice*» (parafrasando Churchill) e «condizione necessaria e sufficiente» per l'efficacia generale del contratto «di prossimità» (pp. 37 e 40). Dimodoché le procedure su base maggioritaria contemplate dagli accordi oggetto di quel rinvio potranno estendere il loro raggio di azione nei confronti di soggetti, singoli e collettivi, ai medesimi estranei. Stesso discorso sostanzialmente per i contratti aziendali stipulati da sindacati «esterni» all'azienda, ossia da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, nonostante la lettera dell'art. 8 riferisca il criterio maggioritario alle sole «predette rappresentanze sindacali».

Invero, più d'una possono essere le obiezioni al ragionamento descritto. Ad esempio, si potrebbe rilevare un certo andamento circolare, là dove riferire il richiamo contenuto nell'art. 8 all'Accordo del 2011 specificamente alle relative procedure a carattere maggioritario rende ripetitivo l'espressa indicazione dello stesso articolo al «criterio maggioritario»; oppure, alzando il tiro, si potrebbe osservare che l'esito del ragionamento finisce per sostenere un ordinamento intersindacale ancora in cerca della solidità di stagioni ormai trascorse (e anche su questo si tornerà). Ma non è su un terreno del genere che interessa proseguire il dialogo. Queste o altre argomentazioni simili andrebbero in sostanza a riempire quelle «scelte interpretative» a cui – come si ricorderà scrive la Consulta – l'art. 8 rimette l'identificazione del criterio maggioritario: e l'*incertezza* che senza dubbio presenta il dato normativo in parola dà spazio considerevole all'interprete. Piuttosto, del ragionamento di Del Punta qui preme sottolineare il suo cardine, ancorché affiancato da argomentazioni di carattere esegetico dell'art. 8.

Come espressamente afferma, Egli fa propria l'opinione di Giuseppe Pera sull'essenzialità del principio di maggioranza nell'art. 39 seconda parte Cost. e di Massimo D'Antona sul «nocciolo duro» della medesima norma (p. 41 nota 17). In tal modo supera il problema – precisa – che a questo punto «la liturgia giuslavoristica vorrebbe che si affrontasse» (p. 42): la compatibilità dell'art. 8 con la seconda parte dell'art. 39 Cost. In realtà, ipotizza anche un'altra soluzione, ben nota al dibattito, cioè l'applicazione dell'art. 39 seconda parte Cost. al solo contratto di categoria. Tuttavia, è Lui stesso a rimarcare «il maggior respiro» dell'argomentazione relativa alla «essenzialità costituzionale del criterio della maggioranza», desumibile da quanto – come visto – ha osservato in proposito. Questo passaggio merita particolare attenzione.

Del Punta – si è ampiamente intuito – manifesta una certa insofferenza per la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8. Non lesina, al riguardo, affermazioni anche piuttosto forti. Dopo decenni di «consapevole ed enfaticata violazione» dell'art. 39 seconda parte Cost. (violata, sottolinea, «anche non recependola») nonché di suoi «reiterati aggiramenti», considera «paradossale» che «ci si ritrovi a mettere in dubbio la legittimità di un meccanismo normativo che per la prima volta prova a stabilizzare, limitatamente all'ambito aziendale, la tenuta della contrattazione collettiva» (p. 42). E auspica il «massimo sforzo collettivo» per superare «lo scoglio di questo reperto di archeologia costituzionale» (p. 42).

Questa insofferenza richiama alla memoria le più recenti affermazioni di chi rileva come la riflessione scientifica sull'art. 8 sia stata, per un verso, «sostanzialmente irretita dalle questioni di legittimità costituzionale» e, per altro verso, poco attenta a ricostruire «percorsi (o modelli di decisione) utili per la giurisprudenza» (Magnani 2023, 579). Tuttavia, l'impressione è che l'insofferenza di Del Punta attenga, non al contenuto della norma costituzionale, bensì alla sua paralizzante e ormai da tempo insostenibile inattuazione: in questi termini appare condivisibile; e nella stessa ottica appaiono condivisibili le successive più recenti considerazioni della dottrina riportata. Come già accennato l'ampia e (nell'economia della riflessione descritta) prevalente attenzione al criterio maggioritario, espressione della essenziale lettura dell'art. 39 Cost. seguita, appare assai eloquente circa il pensiero di Del Punta. D'altronde, uno studioso che ha fatto dell'attenzione a valori e metodo una propria cifra (d'obbligo ricordare qui almeno Del Punta 2022; Del Punta 2013) non poteva trascurare un'istanza costituzionale fondamentale, sul piano assiologico e sistematico, in merito al fenomeno sindacale.

Sicché, più della sua insofferenza, ciò che a me ha colpito – e di cui *in primis* qui proverò a far tesoro – è rimasto il suo auspicio per uno «sforzo collettivo» a sostegno dell'art. 8, al fine di evitare lo scoglio dell'art. 39 seconda parte Cost. Un'esigenza concreta e comprensibile, come quella manifestata dalla più recente menzionata dottrina che invita a concentrarsi sul piano applicativo dell'art. 8. Se ben intendo: il bisogno di regole sindacali è ormai improcrastinabile, valorizziamo ciò che abbiamo.

Il pensiero torna alla sentenza della Consulta, inducendo a chiedersi quanto di questo sforzo ci sia tra le sue righe.

Assumendo tale visuale, l'impegno di Del Punta a – si badi – non aggirare bensì a rispettare l'art. 39 seconda parte Cost., nella sua *essenza*, con la valorizzazione del «criterio maggioritario», costituisce senza dubbio una possibilità. Sicuramente più interessante della sottrazione del contratto aziendale all'ambito di applicazione della norma costituzionale (v. *amplius* A. Zoppoli 2013, 87). Ma siamo solo alle prime «spine» dell'art. 8.

5. Il sindacato comparativamente più rappresentativo: un concetto sempre meno attuale

A differenza della sentenza della Corte costituzionale Del Punta non dedica attenzione al criterio selettivo dei soggetti legittimati alla stipula dei contratti

«di prossimità», la maggiore rappresentatività comparata sul piano nazionale o territoriale⁵. La ragione potrebbe stare nel fatto che Egli guarda con favore al livello decentrato e dedica assorbente attenzione al criterio decisionale della maggioranza, dirimente ai fini della solidità della decisione secondo la lettura essenziale dell'art. 39 seconda parte Cost. da Lui condivisa. Così si sofferma sulla declinazione del criterio maggioritario a livello anzitutto aziendale e poi nazionale e territoriale. V'è però da dire che la rappresentatività comparata assume rilievo su due altri piani, logicamente precedenti rispetto al criterio maggioritario di decisione. Piani da tener presenti pure perché la veste di soggetto referente della rappresentanza sindacale aziendale attribuita dall'art. 8 al sindacato comparativamente più rappresentativo (attraverso l'inappropriato aggettivo possessivo «loro») è in sostanza inconferente giacché la costituzione di dette rappresentanze è altrove prevista e disciplinata e avviene secondo criteri che, con la rappresentatività comparata, non hanno nulla da vedere (tanto per le r.s.a. quanto per le r.s.u.); profilo, questo, ben presente a Del Punta, come si ricorderà.

Il primo piano riguarda l'ipotesi in cui sia il sindacato comparativamente più rappresentativo a livello nazionale o territoriale (quale soggetto quindi «esterno» all'azienda) a stipulare il contratto ed attiene alle difficoltà concernenti la sua individuazione. Andando al nocciolo della questione, non si può non ritornare, sia pur velocemente, su vicende note. Sappiamo bene che il sindacato comparativamente più rappresentativo – come il suo antecedente storico, il sindacato maggiormente rappresentativo, sostituito perché sulla carta meno selettivo – appartiene al sistema sindacale di fatto, dalla cui tenuta dipende: è proprio di una tecnica normativa radicata nell'effettività. Come tale ha scarsa familiarità con maggioranze e minoranze *misurate e verificate*, in particolare in relazione – non a contratti (o a soggetti) di cui si vorrebbe che pesasse la consistenza rappresentativa ma – alla platea dei lavoratori interessati: ha cioè scarsa familiarità con l'impostazione seguita dall'Accordo interconfederale del 2011, come dal successivo del 2013, che segnano il passaggio dall'«unità di azione», radicata nell'effettività, propria dell'ordinamento intersindacale affermatosi negli anni '60/'70, all'«unità procedurale», a cui la cd. vicenda Fiat nel 2009 ha dato ingresso, con esiti ordinamentali peraltro tutt'oggi nient'affatto consolidati (*amplius* Zoppoli A. 2017, 1154). Questi mutamenti hanno trovato ulteriore linfa nel progressivo indebolimento della rappresentanza datoriale, che ormai ampiamente conosciamo. Sicché, molto eloquentemente, rimarcando anche la mancanza di «ogni riferimento oggettivo entro il quale verificare la rappresentatività datoriale e sindacale», di recente si è scritto, a proposito del sindacato comparativamente più rappresentativo: «una formula oscura, tautologica e sostanzialmente priva di normatività», diventata «inservibile nell'affollamento di sigle sindacali rappresentative e di contratti collettivi nazionali» (Ciucciiovino

⁵ Il criterio assume inevitabilmente rilievo anche nella sia pur non consistente giurisprudenza di merito: v. Benincasa 2023, 648; la quale, però, al contempo nota come ad esso «non corrisponda normalmente una effettiva analisi comparativa della rappresentatività».

viii)⁶. E con questo siamo alla piena attualità. D'obbligo un cenno alla questione oggi al centro della generale attenzione, punta dell'*iceberg* velocemente descritto, il salario minimo legale; due considerazioni per tutte: 1) le recenti sentenze della Cassazione del 2 ottobre 2023, nn. 27711, 27713, 27769, e del 10 ottobre 2023, nn. 28320, 28321 e 28323, nell'affermare il potere del giudice di sindacare a tutto tondo le previsioni della contrattazione collettiva in materia di retribuzione *ex art. 36 Cost.*, attestano la «crisi di credibilità della contrattazione come autorità salariale» (Treu 2023,12) e, ancora una volta, l'estrema debolezza del sistema sindacale basato sull'effettività; 2) il documento «Osservazioni e Proposte sul Salario minimo in Italia», approvato dal Cnel il 12 ottobre 2023, frutto, per la prima volta, di una decisione a maggioranza, ha visto le storiche grandi confederazioni dei lavoratori nuovamente non unite (con la sola Cisl favorevole).

Ritornando all'art. 8, siamo sul piano non della legittimità bensì dell'opportunità. Occorre guardarsi da affrettati riferimenti a presunti suoi accostamenti con le virtuose dinamiche dell'ordinamento intersindacale. Piuttosto, v'è da (continuare a) domandarsi se giovi persistere nella rincorsa a formule assai segnate dal tempo, come il sindacato comparativamente più rappresentativo: quanto tali formule sono funzionali alla solidità e affidabilità della contrattazione e, con essa, delle dinamiche sociali ed economiche?

6. (Segue) Il (possibile) rilievo del livello nazionale e l'illegittimità del livello territoriale

L'altro piano su cui assume rilievo il sindacato comparativamente più rappresentativo è la struttura della contrattazione collettiva e il rapporto tra i suoi diversi livelli.

Al riguardo si è già detto come Del Punta valuti inopportuna l'invasione di campo del legislatore e negativo l'impatto destrutturante dell'ampio potere derogatorio attribuito al contratto «di prossimità» dinanzi a scelte delle parti sociali di apertura alla sede decentrata. Al contempo esclude problemi di legittimità costituzionale per un possibile *vulnus* arrecato alla contrattazione collettiva inteso quale strumento normativo di realizzazione dell'eguaglianza sostanziale *ex art. 3 Cost.*: li esclude riconducendo il contratto collettivo di secondo livello – dal carattere «notevolmente dinamico» – all'autonomia collettiva, alla stessa stregua del contratto nazionale (pp. 46 e 47).

⁶ Ciucciovino riprende, quindi, il noto dato dei «contratti collettivi nazionali censiti nell'Archivio della contrattazione collettiva tenuto dal Cnel, che ha raggiunto la ragguardevole cifra al 1° settembre 2023 di n. 997 Ccnl soltanto nel comparto privato. Un dato oggettivo [prosegue l'Autrice] che non può essere sottovalutato notando che la maggioranza dei lavoratori italiani è attualmente coperta dai contratti maggiori, perché il dato di copertura è fino ad oggi desunto dalle dichiarazioni che i datori di lavoro stessi fanno all'INPS in mancanza di una norma prescrittiva che imponga la dichiarazione del contratto effettivamente applicato, al di là del rispetto minimale contributivo». Al riguardo, per considerazioni analoghe, pure secondo altre diverse prospettive, v. Barbieri 2023, 5; Treu 2023, 8 e ss., Zoppoli L. 2023, 3.

L'identità di natura degli accordi di diverso livello trova conforto, come noto, anche nella giurisprudenza prevalente. L'argomentazione, in verità, potrebbe risultare interessante per quanto concerne i dubbi di legittimità costituzionale sollevati nel dibattito in riferimento all'art. 39 c. 1 Cost.: segnatamente in merito ai possibili condizionamenti dell'art. 8 sulle scelte delle organizzazioni sindacali concernenti la struttura della contrattazione collettiva, con pregiudizio della loro libertà. Potrebbe risultare interessante perché l'equiparazione di natura tra gli accordi in questione, entrambi nella disponibilità del soggetto sindacale – libero quindi di scegliere tra l'uno o l'altro –, potrebbe rendere irrilevante il peculiare regime attribuito al livello decentrato. Nella stessa logica l'argomentazione, senza stressarla oltre misura, sarebbe forse adoperabile anche per sostenere il potere derogatorio rispetto alla norma di legge.

Riguardo all'eguaglianza sostanziale, l'argomentazione di Del Punta, invece, sembra più debole. Ponendosi nell'ottica della funzione normativa del contratto collettivo, il livello decentrato, aziendale o territoriale che sia, appare privo del respiro sufficiente per operare una ragionevole modulazione delle regole in relazione alle differenti realtà da disciplinare (professionali, organizzative, merceologiche, ambientali) si da escludere dubbi di legittimità costituzionale.

A ben vedere il discorso è anche più ampio.

Assume rilievo il livello confederale-nazionale, volano, sul piano storico, della statura macroeconomica e della conseguente affidabilità del soggetto sindacale, l'una e l'altra tessuto della sua veste istituzionale. Difficile contestare che esso trovi riscontro nel riferimento al contratto collettivo di categoria contemplato dall'art. 39 seconda parte Cost., che, prima di quanto ha poi mostrato la concreta esperienza, intendeva riconoscere anzitutto il livello più alto dell'azione sindacale. Prospettiva, questa, rinvigorita dall'art. 117 lett. m) Cost. come riscritto nel 2001, che rimette al legislatore nazionale la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» al fine della loro garanzia «su tutto il territorio nazionale». Indicazione ovviamente non trascurata da Del Punta, bensì superata con le stesse descritte argomentazioni adoperate per escludere la violazione dell'art. 3 Cost., ossia l'identità di natura tra contratto collettivo nazionale e contratto collettivo aziendale. Anche in questo caso, tuttavia, tali argomentazioni non convincono, risultando incolmabile la distanza strutturale esistente tra la dimensione nazionale e la «prossimità» (aziendale o territoriale) del contratto di cui all'art. 8.

Piuttosto, nell'ottica di uno sforzo propositivo, si potrebbe ipotizzare una valorizzazione di quello che nell'art. 8 è il livello di misurazione della maggiore rappresentatività comparata, cioè del livello nazionale: riponendo su di esso quanto sin qui espresso dal livello nazionale della contrattazione. Il che passa attraverso, in primo luogo, un'illegittimità della titolarità a stipulare il contratto «di prossimità» in capo al sindacato comparativamente più rappresentativo a livello territoriale; in secondo luogo, un'apertura di credito nei confronti del carattere nazionale del giudizio di maggiore rappresentatività comparata, cui verrebbe rimessa la garanzia di adeguate responsabilità e affidabilità del soggetto sindacale. Se ci si accontenta di tale garanzia, possono perdere peso i dubbi di

legittimità costituzionale in relazione all'art. 3. Cost.; sebbene non risulti facile tacere quanto osservato nel paragrafo precedente.

7. Materie e (soprattutto) finalità del contratto collettivo «di prossimità»: l'eccezionalità anche temporale dell'art. 8?

Come la Corte costituzionale anche Del Punta si sofferma, da ultimo, su finalità e materie del contratto «di prossimità». Sulle seconde, in realtà, ritorna perché – si rammenterà – si è già espresso criticamente per quanto concerne l'ampiezza del relativo elenco. Ed è proprio in quest'ottica che, evidentemente, vi ritorna, dedicandovi un certo spazio. Infatti, se la Consulta sottolinea il carattere tassativo di quell'elenco, Del Punta si propone di delimitarne gli ambiti all'insegna della ragionevolezza nonché del rispetto della normativa costituzionale e sovranazionale (p. 48). Impostazione certamente condivisibile, al di là di questa o quella osservazione inerente ai diversi profili su cui l'analisi si dipana, osservazioni tutte meritevoli di attenzione – alcune inevitabilmente oggi da coordinare con i successivi sviluppi legislativi e il relativo coinvolgimento in generale della contrattazione collettiva (ad esempio per quanto concerne mutamento di mansioni e contratti a termine) – ma che aprono la visuale su una dilatazione o una restrizione del campo di operatività della norma in ogni caso non in discussione: su di esse, quindi, nell'economia di questo scritto, non interessa addentrarsi.

Preme soffermarsi invece sulle «finalità» dell'art. 8, altro «presupposto» decisamente valorizzato dalla Consulta come dalla giurisprudenza di merito e dalla prassi amministrativa⁷ (Benincasa 2023).

In proposito Del Punta ritiene poco realistico o fattibile l'ipotesi che un giudice vada oltre l'esame formale. Le valutazioni del giudice dovrebbero comunque «essere *ex ante*» perché la norma – a suo avviso – non toccherebbe l'effettiva realizzazione delle finalità dichiarate.

L'opinione lascia perplessi per almeno due ragioni intrecciate. 1) La norma finalizza, espressamente, il contratto «di prossimità» a determinati obiettivi; l'inedita correlazione potere- finalità (non rinvenibile – come sappiamo – nei precedenti rinvii legislativi alla contrattazione) è fuori discussione: sostiene le «eccezionali» prerogative dell'efficacia *erga omnes* e della deroga alla legge connotando l'equilibrio strutturale della norma. 2) Per quanto possano aversi dubbi sulla fattibilità della valutazione della sussistenza delle finalità, questo loro rilievo normativo obbliga l'interprete a esplorare tutte le vie possibili per assicurarne il rispetto: ebbene, un giudizio almeno in termini di verosimiglianza appare sostenibile. Né lo si può escludere argomentando – come pure taluni

⁷ Cfr. Benincasa 2023, 652 e ss., 673, che in particolare sottolinea come più di una sentenza ritenga «necessario che sia identificabile un nesso eziologico fra la finalità, prevista dalle legge, e la deroga che si intende attuare mediante il ricorso alla contrattazione di prossimità» (655).

hanno fatto – dal presunto carattere generico delle finalità, che potrebbe, più semplicemente, tanto inibire quanto stimolare la valutazione.

Dunque, risulta difficile nutrire dubbi sulla necessità di un'adeguata e sostanziale motivazione in merito (almeno) alla verosimiglianza degli obiettivi di volta in volta perseguiti dai contratti «di prossimità» secondo lo schema giuridico di quello che appare come un potere «funzionalizzato». Novità non sminuita neppure dalla considerazione secondo la quale si tratterebbe delle classiche finalità perseguite dalla contrattazione collettiva: per quanto possa essere vero, le finalità assumono ora altra veste giuridica, giacché la loro espressa previsione apre le porte ad una valutazione «esterna» circa la relativa sussistenza. Valutazione «terza» inevitabile, sia pure nei termini prima detti, che appare difficile da conciliare con il rispetto delle autonome dinamiche sindacali, ossia con la libertà sindacale.

Vero è che sono le stesse parti sociali a decidere di sottoporsi alla valutazione «esterna» nel momento in cui optano per il contratto «di prossimità»: come dire, *ubi commoda ibi incommoda*. Tuttavia, non si può dimenticare che la dialettica libertà/autorità, autonomia/eteronomia, il Costituente l'ha tenuta ben presente – come sappiamo – sistemandola nel raccordo tra il primo e i successivi commi dell'art. 39 della Costituzione. Non è qui il caso di tornare sulle ben note perplessità circa la loro interna contraddizione, se non per ribadire, da parte di chi scrive, il dissenso al riguardo e il favore per l'attuazione piena del dettato costituzionale, preferibilmente proprio in una logica che combini autonomia ed eteronomia (a cominciare dal principale profilo oggetto di quelle perplessità, ossia la determinazione della categoria contrattuale). In breve, il prezzo che la libertà sindacale può e deve pagare per acquisire particolari prerogative, secondo i Padri costituenti, non ha a che vedere con un controllo sulle finalità dell'azione sindacale.

Sicché, il maggior sforzo che si può compiere, raccogliendo il comprensibile auspicio di Del Punta e cercando di non gettare il bambino con l'acqua sporca, nella consapevolezza tanto della necessità di regole sindacali quanto della difficoltà di giungervi attraverso percorsi del tutto convincenti, è di dare un ulteriore e più impegnativo senso al carattere «eccezionale» dell'art. 8 rispetto a quello sottolineato dalla Corte costituzionale. Lo si potrebbe fare chiamando in gioco l'elemento temporale, già utilizzato dalla stessa Corte nella ben nota sentenza del 19 dicembre 1962 n. 106, proprio per superare un problema di legittimità costituzionale *ex* art. 39 seconda parte Cost., precisamente in relazione alle leggi 14 luglio 1959 n. 741 e 1 ottobre 1960 n. 1027. In quella circostanza la Corte intese l'«eccezionalità» come «transitorietà» della disciplina, che ne escludeva anche la «reiterazione», nel presupposto della «imminente attuazione» dell'art. 39 seconda parte Cost. Nello stesso significato andrebbe intesa, oggi, in relazione all'art. 8, sempre in attesa dell'attuazione della norma costituzionale. Il lettore sicuramente domanderà: ancora oggi, a distanza di oltre sessant'anni? Con tanta buona volontà, nello sforzo per la «tenuta della contrattazione collettiva» (per dirla ancora con Del Punta: p. 42) e considerando anche i molti anni in cui a quella attuazione ha supplito altro, si potrebbe ipotizzare una risposta positiva:

una nuova «transitorietà», accompagnata da un perentorio monito della Consulta in un'auspicabile futuro giudizio di legittimità costituzionale che, entrando nel merito della questione, salvasse l'art. 8 – nei limiti prima detti⁸ – ponendo, di fatto, un limite temporale alla sua vigenza, oggi non rinvenibile.

Riferimenti bibliografici

- Barbieri, M. 2023. “Il salario minimo tra discussione politica e giurisprudenza.” *Lavoro Diritti Europa* 3.
- Benincasa, G. 2023. “L'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011 tra orientamenti giurisprudenziali e prassi amministrativa.” *Diritto delle Relazioni Industriali*, 646 sgg.
- Ciucciiovino, S. 2023. “Salario minimo, salario dignitoso, salario giusto: temi per un dibattito sul futuro della contrattazione collettiva.” *Federalismi.it* 26: iv.
- Del Punta, R. (a cura di). 2022. *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*. Firenze: University Press.
- Del Punta, R. 2012. “Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni).” *Lavoro e Diritto*, 32 sgg.
- Del Punta, R. 2013. “Epistemologia breve del diritto del lavoro.” *Lavoro e Diritto*, 37 sgg.
- Ferraresi, M. 2023. “Si consolida la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 8 (note a margine di Corte Costituzionale n. 52/2023).” *Diritto delle Relazioni Industriali*, 677 sgg.
- Magnani, M. 2023. “Ancora sulla contrattazione di prossimità.” *Diritto delle Relazioni Industriali*, 576 sgg.
- Menegotto, M. 2023. “Contrattazione di prossimità: prime risultanze di una ricerca empirica.” *Diritto delle Relazioni Industriali*, 580 sgg.
- Pigliararmi, G. 2023. “La contrattazione di prossimità nella riflessione della dottrina giuslavoristica: una rassegna di questioni.” *Diritto delle Relazioni Industriali*, 606 sgg.
- Rusciano, M. 2023. “L'incostituzionalità dell'art. 8 della legge 148 del 2011.” *Diritti Lavori Mercati*, 134 sgg.
- Treu, T. 2023. “Ancora sul salario minimo.” *Lavoro Diritti Europa* 3: 6 sgg.
- Zoppoli, A. 2013. “Il declino dell'inderogabilità.” *Diritti Lavori Mercati*, 53 sgg.
- Zoppoli, A. 2017. “Diritto di sciopero e rappresentatività sindacale: il paradosso dei servizi essenziali tra sistema 'di fatto', istanze di moderna democrazia e bilanciamento dei diritti.” *Diritto delle Relazioni Industriali*, 1146 sgg.
- Zoppoli, L. 2023. “Il salario minimo legale: un vecchio nodo che viene al pettine in modo sbagliato.” *Lavoro Diritti Europa*, 3.

⁸ Ossia, non per quanto concerne la legittimazione negoziale al sindacato comparativamente più rappresentativo a livello territoriale.