

Jobs Act

Deroghe alla contrattazione collettiva

Contratti di prossimità dopo il Jobs Act

Pierluigi Rausei - Adapt professional fellow (*)

Uno dei temi di peculiare interesse dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, contenente la «disciplina organica dei contratti di lavoro» e la revisione della normativa in tema di mansioni, attiene alle possibilità di utilizzo e all'ambito di applicazione, dal 25 giugno 2015, dei contratti collettivi di prossimità di cui all'art. 8, commi 1, 2 e 2-bis, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, come convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148 (1), rubricato “Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità”, prevede, in effetti, la possibilità – generale ed astratta – per i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale di realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori in deroga alle disposizioni normative contenute nella contrattazione collettiva nazionale di lavoro e nella legge (2).

La nozione di prossimità

Nello specifico il riferimento è all'art. 8, comma 1, prima parte, del decreto legge n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011, che indica la nozione di “**contratto di prossimità**” e specifica l'efficacia *erga omnes* dello stesso. Sono “contratti di prossimità” quei contratti collettivi di la-

voro che sono stati sottoscritti a livello aziendale o territoriale da **organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale** ovvero dalle 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. Tali contratti, dunque, possono realizzare specifiche intese, con efficacia generale (*erga omnes* appunto) nei confronti di tutti i lavoratori interessati, a condizione che siano stati debitamente sottoscritti sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali.

La finalizzazione espressa degli accordi

L'art. 8, comma 1, seconda parte, detta tassativamente le finalità che devono essere perseguite dalle specifiche intese le quali, in effetti, devono essere finalizzate a obiettivi di:

- **maggiore occupazione**: si pensi ad un contratto di prossimità che finalizzi le modifiche organizzative ad un **progressivo incremento occupazionale** nell'arco di un triennio;
- **qualità dei contratti di lavoro**: si immaginino interventi per qualificare in senso migliorativo le tipologie contrattuali in uso in azienda, ad esem-

(*) L'Autore è anche dirigente del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero personale dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale appartiene.

(1) Si vedano in proposito i contributi di M. Del Conte, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*; M. Tiraboschi, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello “Statuto dei lavori” di Marco Biagi e A. Tagliente, Contrattazione di prossimità: clausole derogatorie, limiti ed opponibilità. Problematiche contributive*, tutti in *DRI*, 2015, 2. Cfr. anche A. Perulli, *La contrattazione collettiva «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, in *Riv., it. dir. lav.*, 2013, 4, 919-960; A. Tursi, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge ed autonomia collettiva*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2103, 4,

958 ss.; L. Imberti, *A proposito dell'art. 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in *Giornale di Diritto del lavoro e relazioni Industriali*, 2013, 2, 270; G. Ferraro, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.it* 2011, 129, 1 e ss. Sia consentito inoltre fare rinvio anche a P. Rausei, *Contrattazione collettiva: nuove frontiere e contratti di prossimità*, in *Manovra bis: nuove misure sul lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2011, 41, digital edition.

(2) Fra i primi ad interrogarsi su questo tema: M. Tiraboschi, *Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, *Adapt Labour Studies*, Adapt University Press, e-Book series, 2015, 45, pp. 28-29; M. Miscione, *Le collaborazioni autonome dopo il Jobs Act*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 14, 863-867.

pio passando da contratti di lavoro a tempo indeterminato a contratti di lavoro a tempo indeterminato;

- *adozione di forme di partecipazione dei lavoratori*: si pensi ad azioni di **coinvolgimento e corresponsabilizzazione dei lavoratori** negli ambiti di gestione e nei processi decisionali della società datrice di lavoro;

- *emersione del lavoro irregolare*: si pensi ad un contratto di prossimità che disponga la **progressiva emersione di rapporti di lavoro** totalmente irregolari (“in nero”) ovvero parzialmente irregolari (“in grigio”) attraverso il ricorso a step successivi di stabilizzazione (ad esempio dapprima con contratti di collaborazione a progetto e a seguire con rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato), con l’avvertenza, tuttavia, che non potendo l’accordo di prossimità incidere sul rilievo sanzionatorio dei pregressi rapporti di lavoro irregolari, occorrerà quanto meno accompagnare la contrattazione aziendale con un tentativo di conciliazione monocratica (art. 11 del d.lgs. n. 124/2004) al fine di poter definire le fattispecie anche con riguardo alla potestà sanzionatoria delle Direzioni territoriali del lavoro;

- *incrementi di competitività e di salario*: immaginando un possibile contratto di prossimità che introduca elementi di **aumento dei salari direttamente connessi ad incrementi della produttività**;
- *gestione delle crisi aziendali e occupazionali*: si pensi ad un contratto di prossimità che finalizzi le **intese modificative degli assetti organizzativi aziendali** alla possibilità di evitare licenziamenti;

- *investimenti*: si immagini un accordo aziendale nel quale l’azienda metta in campo un impegno per **investimenti programmati** nell’arco del triennio e proponga di accompagnare gli investimenti stessi con interventi sulle tipologie contrattuali ovvero

- *avvio di nuove attività*: si pensi ad un contratto di prossimità che preveda il ricorso a specifiche tipologie contrattuali o a peculiari discipline organizzative particolarmente flessibili per **agevolare lo start up aziendale**.

I Contenuti

Alla luce del d.lgs. n. 81/2015, ciò che rileva, in modo tutt’affatto particolare, attiene ai contenuti delle intese derogatorie di prossimità.

Il secondo comma 2, dell’art. 8 del decreto legge n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011, alle lettere dalla *lettera a)* alla *lettera d)* e nella prima parte della *lettera e)*, precisa e puntualizza i contenuti regolatori delle specifiche intese modificative le quali, dunque, possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l’organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento tassativo a:

- impianti **audiovisivi** e introduzione di **nuove tecnologie**: relativamente alla generalità dei sistemi di potenziale controllo a distanza della prestazione lavorativa;

- **mansioni** del lavoratore, **classificazione e inquadramento** del personale: si pensi ad un contratto di prossimità che intervenga sulla promozione conseguente allo svolgimento di mansioni superiori; oppure prolunghi il limite temporale massimo perché operi la promozione automatica per lo svolgimento di mansioni superiori;

- contratti **a termine**: si pensi ad un contratto di prossimità che intervenga sull’estensione a 60 mesi della durata cumulativa dei contratti a tempo determinato, in deroga al limite generale di 36 mesi, oppure disciplini in modo differente la durata massima del contratto acausale;

- contratti **a orario ridotto, modulato o flessibile**: si pensi ad un contratto di prossimità che disciplini modalità contrattuali con orario flessibile nel contesto di una articolazione dell’orario di lavoro plurisettimanale, ad esempio intervenendo sulle modalità di utilizzo del lavoro a tempo parziale o disciplini espressamente il lavoro ripartito;

- regime della **solidarietà negli appalti**: si pensi ad un contratto di prossimità che limiti o addirittura escluda del tutto, a determinate condizioni o a fronte di specifici presupposti informativi o documentali, la solidarietà;

- casi di ricorso alla **somministrazione di lavoro**: si immagini ad un contratto di prossimità che intervenga sulla legittimità dei casi di ricorso alla somministrazione di lavoro sia a termine che in *staff leasing* anche superando i limiti fissati dalla legge o dal contratto collettivo nazionale di lavoro;

- disciplina dell’**orario di lavoro**: un accordo aziendale che introduca elementi di flessibilità dell’organizzazione dell’orario di lavoro altrimenti rimessi alla contrattazione nazionale, riducendo l’orario normale di lavoro o intervenendo

Jobs Act

sulla modularità temporali della prestazione lavorativa;

- **modalità di assunzione:** ad esempio un contratto di prossimità che preveda termini più ampi per la durata del periodo di prova o per la consegna della dichiarazione di assunzione;

- **disciplina del rapporto di lavoro,** comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite Iva: un contratto aziendale che deroghi al quadro regolatorio relativo allo svolgimento del rapporto di lavoro subordinato o autonomo, ad esempio con riferimento ai contenuti del contratto di collaborazione coordinata e continuativa esclusivamente personale o alle caratteristiche di autonomia del collaboratore in partita Iva;

- **trasformazione e conversione** dei contratti di lavoro: si pensi ad un contratto di prossimità che escluda l'operatività delle norme che prevedono la conversione o la trasformazione dei rapporti di lavoro in contratti di differente qualificazione o tipologia.

I contenuti possibili dopo il d.lgs. n. 81/2015

Per comprendere i limiti di utilizzo dei contratti di prossimità alla luce del d.lgs. n. 81/2015 occorre porsi anzitutto nella prospettiva diacronica delle scelte legislative e di politica del diritto, attinenti ai contratti e ai rapporti di lavoro, in una ottica dichiaratamente evolutiva, che asseconda le regole del mutamento del quadro regolatorio.

In questo senso, dunque, prima dell'odierno intervento del d.lgs. n. 81/2015, la norma contenuta nell'art. 8 del decreto legge n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011, ha già subito almeno due momenti di profondo mutamento regolativo.

In primo luogo a fronte dell'entrata in vigore della legge n. 92/2012, allorché, intervenendo la legge su larga parte degli ambiti di applicazione dei contratti collettivi di prossimità, ci si è interrogati sui margini apprezzabili di persistente uti-

lizzo dell'istituto, anche a fronte della intervenuta successione di leggi nel tempo. D'altra parte, in quel contesto temporale, nella prassi applicativa, le organizzazioni e le associazioni sindacali rappresentative non hanno ritenuto improcedibile la negoziazione, né hanno visto nei ridimensionamenti operativi di quella riforma (come in materia di lavoro a progetto, ad esempio, o di lavoro intermittente) una ragionevole fonte di *impasse* contrattuale. D'altro canto, con riferimento ad un ambito specifico e di rilievo, qual è quello della solidarietà degli appalti, dopo gli interventi operati dalla legge n. 92/2012 (e in seguito dal d.l. n. 76/2013, convertito in legge n. 99/2013), la riserva fatta dalla legge alle deroghe da parte della contrattazione collettiva di solo livello nazionale ha indotto ad escludere margini di operatività ulteriore ed attuale ad un contratto di prossimità, sebbene in dottrina si sia autorevolmente sostenuto il contrario (3).

Successivamente il quadro regolatorio ha impattato sui contratti di prossimità rispetto alla materia del lavoro a tempo determinato, con le previsioni introdotte dall'art. 1 del d.l. n. 34/2014, convertito dalla legge n. 78/2014, a modifica del d.lgs. n. 368/2001. In questo contesto di novella legislativa ci si è interrogati sulla possibile persistenza di un ambito di operatività dei contratti di prossimità a fronte dei nuovi limiti assegnati alla contrattazione collettiva, con riserva alla sola contrattazione collettiva nazionale di stabilire limiti di contingentamento differenti rispetto a quelli sanciti dalla legge. Sul tema specifico, peraltro, si è pronunciato (in sede di prassi amministrativa) il Ministero del Lavoro con la risposta ad interpello n. 30 del 2 dicembre 2014, con la quale è stato sottolineato come «*l'intervento della contrattazione di prossimità non potrà comunque rimuovere del tutto i limiti quantitativi previsti dalla legislazione o dalla contrattazione nazionale ma esclusivamente prevederne una diversa modulazione*» (4).

Con il d.lgs. n. 81/2015, pertanto, si è dinanzi ad un terzo momento evolutivo della disciplina dei

(3) Così A. Tursi, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge ed autonomia collettiva*, cit., 961, ha sostenuto che «le previsioni dell'art. 8 e quelle dell'art. 29 del decreto legislativo n. 276/2003, come modificate dalla legge n. 92/2012, possono ben coordinarsi nel senso che sia possibile la deroga tramite contratto di prossimità in presenza delle condizioni e delle finalità ivi previste; mentre la deroga da parte del contratto nazionale sia possibile in assenza di quelle

condizioni, ma con la diversa condizione che vengano previsti i meccanismi di controllo contemplati nell'art. 29 del decreto legislativo n. 276/2003».

(4) Cfr. C. Santoro, *Il Ministero del lavoro si pronuncia su contratto di prossimità e contratto a termine*, in *DRI*, 2015, 1, 258-262; G. Carosielli, P. Tomassetti, *La (limitata) derogabilità del ricorso al contratto a termine nell'interpretazione ministeriale*, in *Bollettino Adapt*, 43/2014.

rapporti fra contrattazione collettiva di prossimità e quadro normativo generale, in una fase, tuttavia, nella quale, rispetto agli interventi comunque di matrice settoriale, il legislatore ha scelto la via di una ri-regolazione “organica” dei contratti di lavoro flessibili e non standard.

Pure a fronte di una operazione sostanzialmente di *restyling* normativo e di *reductio ad unum* di una pluralità di testi legislativi, il d.lgs. n. 81/2015 reca alcuni interventi puntuali di rinvio alla contrattazione collettiva, talora specificandone la competenza di livello esclusivamente nazionale, così accade, precisamente, a proposito di collaborazioni coordinate e continuative personali (art. 2, comma 2, *lettera a*) e di apprendistato (art. 42, commi 5 e 8; art. 44, commi 2 e 5).

Su questo piano, infatti, la dottrina ha già sostenuto la possibilità di una abrogazione implicita parziale dell’art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito dalla legge n. 148/2011, almeno per quanto attiene le possibilità di disciplina derogatoria in materia di contratti di collaborazione coordinata e continuativa (5).

Analogamente si è sostenuto che la disciplina organica recata dal d.lgs. n. 81/2015 con riferimento ai tipi contrattuali ridefiniti e normati, anche soltanto per i profili di successione di leggi nel tempo, impatta in termini restrittivi, se non proprio implicitamente abrogativi, rispetto alla contrattazione collettiva di prossimità (6).

D’altra parte, ove si consideri la portata generale ed astratta dell’art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito dalla legge n. 148/2011, e la coerenza interna della norma anche rispetto al percorso evolutivo, in prospettiva diacronica appunto, del quadro normativo di riferimento, potrebbe riconoscersi ancora una operatività significativa dei contratti collettivi di prossimità anche rispetto ai nuovi profili di disciplina delineati dal d.lgs. n. 81/2015, fatta eccezione, presumibilmente, per gli ambiti regolatori affidati esclusivamente alla contrattazione di livello nazionale.

Parrebbe deporre in questa direzione l’assenza nel testo dell’art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito dalla legge n. 148/2011, di richiami normativi specifici e contestualizzati, limitandosi la disposizione a menzionare esclusivamente le materie di contrattazione derogatoria (comma 2), che potrebbero essere intese nel loro contesto evolutivo, “con riferimento” ai singoli provvedimenti legislativi e alle singole disposizioni della contrattazione collettiva nazionale di lavoro “del tempo” nel quale si avvia la negoziazione collettiva aziendale o territoriale.

Peraltro, in questo rinnovato contesto, il decreto delegato attuativo della legge n. 183/2014, contiene, all’art. 51, una disposizione definitoria unica, valida per l’intera “disciplina organica”, relativa alla definizione di “contratti collettivi”. La norma estende la titolarità contrattuale collettiva ad ogni livello di contrattazione sia esso nazionale, ma anche territoriale ovvero aziendale in ogni ipotesi nelle quali lo stesso decreto delegato non preveda espressamente in modo differente. La disposizione, d’altra parte, senza entrare nel merito della valutazione di rappresentatività (se non per la scelta dell’ambito territoriale di rappresentanza che è esclusivamente quello “nazionale”) rende possibili e legittimi anche accordi collettivi “separati”, consentendo la sottoscrizione delle intese contrattuali “da” associazioni sindacali comparativamente più rappresentative (sul piano nazionale, come detto), anziché “dalle” (come invece accade nell’art. 42, comma 5, in materia di apprendistato). Infine, l’art. 51 d.lgs. n. 81/2015, parifica, sulla falsariga di quanto già previsto proprio nell’art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito dalla legge n. 148/2011, gli accordi sottoscritti in azienda dalle rappresentanze sindacali aziendali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria.

La disposizione del 2015 sui contratti collettivi di ogni livello, dunque, sembra porsi in diretta

(5) Così specificamente M. Miscione, *Le collaborazioni autonome dopo il Jobs Act* cit., 866, che ha sostenuto: «Il potere mediante contrattazione collettiva, previsto ora solo per i sindacati confederali, abroga per incompatibilità o assorbimento il potere analogo previsto con i “contratti di prossimità”, che potevano essere conclusi con qualunque rappresentanza purché approvati con votazione a maggioranza dei lavoratori». Lo stesso Autore, d’altronde, si spinge ad estendere l’effetto abrogativo dell’analisi alla generalità delle tipologie contrattuali («i contratti di “prossimità”, o almeno con riguardo ai tipi contrattuali, sono abrogati»).

(6) Così per M. Tiraboschi, *Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro* cit., 28, secondo cui «La prima impressione, da sottoporre a più attenta valutazione, è che gli spazi di deroga *in peius* concessi dal decreto-legge vengano oggi ristretti, in chiave di successione delle leggi nel tempo, almeno con riferimento a istituti (termine, somministrazione, part-time, apprendistato) o specifiche clausole dove gli spazi di modificazione della disciplina legale per opera della contrattazione collettiva (non solo di livello nazionale ma anche aziendale) siano chiaramente ed espressamente delineati dal legislatore del testo organico».

Jobs Act

competizione con quella del 2011 sui contratti collettivi di prossimità, quanto meno per la scelta legislativa di carattere generale che affida anche alla contrattazione aziendale e territoriale le possibilità di intervento normativo che il d.lgs. n. 81/2015 affida alle parti sociali, liberando la fase di contrattazione collettiva “di prossimità”, vale a dire in azienda o nel territorio di riferimento (provinciale o regionale, ma forse anche metropolitano o comunale), dai vincoli specifici dell’art. 8, in particolare in termini di finalizzazione.

I limiti generali di utilizzo

Nell’art. 8, comma 2, *lettera e*), seconda parte, invece, trova spazio la previsione normativa relativa alle **conseguenze dei licenziamenti**, laddove si prevede che le specifiche intese possono riguardare anche le conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, pensando, ad esempio, ad un contratto di prossimità che introduca nuove reazioni sanzionatorie di tipo risarcitorio rispetto a quelle di carattere ripristinatorio, sebbene il possibile contrasto con i principi della Convenzione OIL n. 158 in materia di licenziamenti (che esclude una disciplina demandata alla contrattazione collettiva) porterebbe a limitare l’intervento dei contratti di prossimità ad istituti come il preavviso e il Tfr, non anche ai regimi di tutela applicabili, sebbene più ampio appaia il dettato legislativo che vieta espressamente interventi derogatori riferiti alle ipotesi di cessazione del rapporto solo per: licenziamento discriminatorio, licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, licenziamento della lavoratrice dall’inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore, licenziamento in caso di adozione o affidamento.

Il comma 2-*bis* dell’art. 8, dal canto suo, introduce la previsione esplicita riguardante la portata normativa delle deroghe e delle modifiche proposte e accordate nelle specifiche intese.

Restano in ogni caso **fermi e inderogabili**, infatti, i principi, i criteri e le disposizioni derivanti dal rispetto integrale:

- delle previsioni di tutela del lavoro contenute nella **Costituzione**;
- dei vincoli derivanti dalle **normative comunitarie**, con riferimento a direttive e regolamenti (7), ad esempio: la Dir. 2008/104/Ce sul lavoro tramite agenzia; la Dir. 2006/54/Ce per le pari opportunità e la parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego; la Dir. 2003/88/Ce con riguardo alle ferie; la Dir. 2000/78/Ce per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro; la Dir. 1999/70/Ce in materia di lavoro a tempo determinato; la Dir. 1997/81/Ce sul *part-time*; la Dir. 1995/46/Ce in materia di riservatezza;
- dei vincoli derivanti dalle **convenzioni internazionali sul lavoro** (Oil), potendo rilevare a questo fine, oltre alla citata Convenzione n. 158 in materia di licenziamenti, anche le Convenzioni: n. 132 sulle ferie; nn. 138 e 182 sul lavoro dei minori, n. 142 sulla valorizzazione delle risorse umane; n. 181 sulle agenzie per l’impiego (8).

Con i limiti e i vincoli richiamati, peraltro, le specifiche intese sottoscritte con le organizzazioni rappresentative o con le loro rappresentanze in azienda, **operano anche in deroga alle disposizioni di legge** che disciplinano le materie sopra richiamate **ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali** di lavoro.

Invero la deroga al contratto collettivo nazionale da parte del contratto di secondo livello rappresenta l’accoglimento di un portato giurisprudenziale pressoché consolidato, in ragione del quale trova applicazione il principio generale civilistico (ai sensi dell’art. 1372, comma 1, cod. civ.) per cui fra più contratti stipulati nei confronti delle stesse parti prevale il più recente (fatti salvi i diritti quesiti perché già maturati), anche se si tratta di un contratto collettivo aziendale (o territoriale) che prevede una disciplina differente (finanche peggiorativa) rispetto a quella sancita dal contratto collettivo nazionale di lavoro (9).

(7) In argomento si segnalano le osservazioni di M. Delfino, *Contratti collettivi di prossimità e deroga alle norme europee*, in *Diritti, Lavori, Mercati*, 2012, III, 465 e ss.

(8) Sul tema si vedano le analisi di L. Ratti, *Le pedine e la scacchiera: la contrattazione collettiva di prossimità alla prova*

dei vincoli sovranazionali, in M. Barbera, A. Perulli (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali cit.*, 97-106.

(9) Cfr. *ex multis* Cass. Civ. Sez. Lav., 19 giugno 2001, n. 8296; Cass. Civ. Sez. Lav., 18 settembre 2007, n. 19351.

Ne deriva, conseguentemente, che qualsiasi impresa, anche non associata ad alcuna associazione rappresentativa di categoria, potrà rivolgersi alle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero alle rappresentanze sindacali operanti in azienda per proporre intese modificative negli ambiti individuati dalla norma con la evidente e specifica finalità di invitare i lavoratori (nelle loro rappresentanze sindacali) ad intervenire, nel comune intendimento di conservare l'attività d'impresa, espanderla e difendere e promuovere l'occupazione.

Prime applicazioni

Nelle prime applicazioni pratiche della contrattazione collettiva di prossimità appare l'evidenza di un possibile molteplice utilizzo dello strumento (10), pur dovendosi evidenziare qualche deviazione rispetto al perimetro della norma.

Si sono regolamentate una modifica dell'orario multiperiodale e la deroga al vincolo di solidarietà negli appalti nell'Accordo Ilva Paderno Dugnano del 27 settembre 2011 (anche se l'accordo, limitatamente alla parte relativa al vincolo solidale negli appalti, parrebbe muoversi su una materia cui una legge successiva, la legge n. 92/2012, ha specificamente riservato tali interventi alla contrattazione di livello nazionale).

Nell'Accordo sottoscritto il 21 dicembre 2011 da Telecom Italia Media con Slc Cgil, Fistel Cisl, Uilcom Uil si trova la disciplina derogatoria in tema di durata massima del contratto a tempo determinato prolungabile fino a 63 mesi rispetto ai 36 previsti dal d.lgs. n. 268/2001.

L'Accordo nella Banca Popolare di Bari del 2 febbraio 2012 contiene regole di prossimità in deroga in materia di impianti audiovisivi.

Nel Contratto integrativo provinciale per la provincia di Roma sottoscritto da Unci con Fast, Fesica e Fisals il 23 aprile 2012 si trovano deroghe in materia di orario di lavoro, banca ore, ferie e permessi retribuiti, ma anche in tema di luogo di lavoro e trasferta, oltretutto in materia di sicurezza sul lavoro, indumenti di lavoro e regime di cambio di appalto.

Una intesa di prossimità in materia di tempi di lavoro e di riposo ed anche di organizzazione del tempo della prestazione (con particolare riguardo a lavoro straordinario, supplementare, compenso per clausole elastiche e flessibili, lavoro a turno, lavoro domenicale e festivo in orario lavorativo normale) si rinviene nell'Accordo territoriale di secondo livello fra Unione Commercio Turismo Servizi e P.M.I. della Provincia di Venezia sottoscritto il 30 giugno 2012.

Con il contratto collettivo aziendale sottoscritto il 16 luglio 2012 da Golden Lady con Femca-Cisl, Filctem-Cgil e Uilta-Uil rinvia di un anno l'entrata in vigore della l. n. 92/2012 in materia di trasformazione di 1200 contratti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro (seppure su questo accordo possano sollevarsi notevoli dubbi di legittimità rispetto al corretto utilizzo dell'istituto derogatorio dell'art. 8, d.l. n. 138/2011 che non consente il differimento dell'entrata in vigore delle norme di legge in un'azienda).

Con il contratto collettivo aziendale di stabilizzazione sottoscritto da Enaip Veneto con Cgil, Cisl, Uil e Snals il 24 novembre 2012 ha previsto la stabilizzazione di 117 lavoratori a progetto rinviando di un anno gli effetti della l. n. 92/2012 circa i requisiti del contratto di lavoro a progetto. Nell'Accordo quadro per il marketing operativo sottoscritto da Anasfim con Fisascat-Cisl e Uiltucs-Uil il 7 dicembre 2012 si definisce una disciplina in deroga in materia di inquadramento dei lavoratori, lavoro intermittente, part-time lavoro a termine.

Nell'Accordo integrativo aziendale sottoscritto da Infocert con Rsu e Fim Cisl il 21 dicembre 2012 si negozia una temporanea dequalificazione professionale in un arco temporale determinato e delimitato con adeguamento retributivo per i casi di internalizzazione delle attività svolte da fornitori esterni.

La rappresentatività

Su un piano squisitamente operativo occorre in primo luogo evidenziare che la contrattazione collettiva di prossimità sarà validamente attivata esclusivamente ove essa abbia visti coinvolti i

(10) Per una analisi dei contenuti dei primi accordi di prossimità si vedano le riflessioni di A. Perulli, *La contrattazione collettiva «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi* cit.

Jobs Act

soggetti sindacali a ciò abilitati. Ne consegue che qualora l'organizzazione sindacale non abbia nessuno dei due **requisiti di rappresentatività** declinati dall'art. 8 del decreto legge n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011, a livello nazionale o territoriale, gli accordi di prossimità eventualmente stipulati saranno radicalmente nulli, perché inesistenti. Ancora sul piano dei soggetti abilitati vanno rilevati tre importanti profili.

La circostanza della sottoscrizione delle intese "da" associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative permette di ritenere legittimi e validi gli accordi sottoscritti anche da una soltanto delle organizzazioni sindacali che rivestano quel livello di rappresentatività (11). Il riferimento al **piano nazionale o territoriale** determina che sia sufficiente, con criterio di alternatività, uno dei due livelli di rappresentatività; tenendo presente che per il livello territoriale può farsi utile riferimento alle determinazioni assunte con proprio decreto dal Direttore Territoriale del Lavoro in occasione della costituzione o ricostituzione del Comitato Provinciale Inps, secondo quanto da ultimo segnalato dal Ministero del Lavoro con nota n. 3428 del 25 novembre 2010, mentre per quello nazionale dovrà tenersi conto della attuazione del Protocollo d'intesa sulla rappresentanza del 31 maggio 2013 e dell'Accordo interconfederale del 10 gennaio 2014 recante il Testo Unico sulla Rappresentanza (12).

D'altronde, i contratti di prossimità aziendali (non però quelli territoriali) possono essere legittimamente sottoscritti dalle rappresentanze sindacali in azienda delle organizzazioni comparativamente più rappresentative, sia quali Rsa (art. 19

della legge 20 maggio 1970, n. 300) ovvero anche come Rsu (Accordo Interconfederale del 20 dicembre 1993), quando ritualmente e regolarmente costituite, ma anche su questo tema non potrà non rilevare l'attuazione del Protocollo d'intesa citato e del Testo Unico sulla Rappresentanza, oltreché gli effetti della pronuncia della Corte cost. 23 luglio 2013, n. 231 sulla illegittimità costituzionale dell'art. 19 della legge n. 300/1970 (13).

Gli accordi con efficacia generale

I contratti collettivi di prossimità validamente sottoscritti acquisiscono **efficacia erga omnes esclusivamente quando sia rispettato il criterio maggioritario** nella adesione delle associazioni sindacali (art. 8, comma 1). Ne consegue che avranno efficacia generale, purché adottati a maggioranza: i contratti aziendali stipulati con la Rsu; i contratti aziendali stipulati con un gruppo di Rsa cui partecipano almeno due organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative; i contratti aziendali e territoriali stipulati con almeno due organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. Peraltro, anche ove i contratti di prossimità non raggiungano la maggioranza necessaria alla efficacia *erga omnes*, gli stessi, purché sottoscritti dai soggetti abilitati, saranno validi e manterranno legittimamente la portata derogatoria e ablativa **nei confronti dei soli lavoratori che sono rappresentati** dalle associazioni stipulanti o che hanno recepito e condiviso (anche tacitamente purché ciò sia palese e incontrovertibile) le risultanze della attività negoziale.

(11) Sul tema della rappresentatività e degli accordi separati si vedano, fra gli altri: P. Passalacqua, *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell'evoluzione delle relazioni sindacali*, in *DRI*, 2, 2014, 378 ss.; M. Barbera, A. Perulli (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, Cedam, Padova, 2014; M. De Luca, *Rappresentatività sindacale nel protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 ed in recente pronuncia di incostituzionalità (dell'articolo 19 dello statuto dei lavoratori): dall'ordinamento intersindacale alla rilevanza per l'ordinamento giuridico dello stato*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2013, 193; M. Tiraboschi, *Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali*, in *DRI*, 2011, 2; G. Santoro-Passarelli, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *RIDL*, 3, 2010; A. Maresca, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 1, 2010, 3. Con specifico riferimento ai rapporti fra contrattazione collettiva di prossimità e rappresentanza sindacale si veda R. Carmelo, *La contrattazione collettiva di prossimità: le questioni aperte sulla rappresentatività sindacale e le ricadute*

sul piano contributivo, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2014, 5, 270 ss.

(12) Cfr. F. Carinci (a cura di), *Il Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014*, Adapt Labour Studies, Adapt University Press, e-Book series, 2014, 26. Si rammenta, in proposito, che in data 16 marzo 2015, secondo quanto stabilito dall'Accordo interconfederale del 10 gennaio 2014, Confindustria, Cgil, Cisl e Uil hanno condiviso con l'Inps una apposita convenzione per raccogliere, elaborare e comunicare i dati relativi alla misurazione della rappresentanza. In argomento, con particolare riguardo al tema della rappresentatività, si vedano anche la sentenza della Corte Costituzionale n. 51 del 26 marzo 2015 e la risposta ad interpello del Ministero del Lavoro n. 8 del 24 marzo 2015.

(13) Si vedano in proposito le riflessioni di A. Maresca, V. Berti, E. Giorgi, L. Lama, R. Lama, A. Lepore, D. Mezzacapo, F. Schiavetti, *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, Adapt Labour Studies, Adapt University Press, e-Book series, 2013, 13.

La costituzionalità della norma

La Corte costituzionale con la *sentenza n. 221 del 19 settembre - 4 ottobre 2012* ha sottolineato come “dal dettato della norma” emerga che le intese derogatorie “non hanno un ambito illimitato”, ma possono riguardare soltanto le fattispecie espressamente richiamate dalla norma il cui elenco deve leggersi con evidenza di **carattere tassativo**, secondo quanto desumibile dall’espressione prescelta dal legislatore («con riferimento» alle specifiche materie indicate) e dal dettato normativo contenuto nell’art. 8, comma 2-bis, del d.l. n. 138/2011 (14). Specificando altresì che essendo norma a carattere “chiaramente eccezionale”, **non può applicarsi oltre i casi e i tempi in essa considerati**, secondo quanto disposto dall’art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile. Quanto all’identificazione della materia, in ordine al riparto delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni, la Corte cost. afferma che la disamina va effettuata con riferimento all’oggetto e alla disciplina. Da ciò la sentenza n. 221/2012 fa derivare l’affermazione secca per cui “le materie indicate (...) concernono aspetti della disciplina sindacale e intersoggettiva del rapporto di lavoro, **riconducibili tutti alla materia dell’ordinamento civile** (art. 117, secondo comma, lettera l, Cost.), rientrante nella competenza legislativa esclusiva dello Stato”. La pronuncia dettaglia poi alcuni aspetti tipici della portata derogatoria dell’art. 8 del d.l. n. 138/2011. La disciplina della fase costitutiva del contratto di lavoro, come quella del rapporto sorto per effetto dello stesso, si realizzano mediante la stipulazione di contratti di diritto privato e appartengono alla materia dell’ordinamento civile (sentenze C. Cost. n. 51/2012 e n. 69/2011). La disciplina attinente alla trasformazione dei contratti di lavoro concerne la disciplina privatistica del rapporto, poiché incide sull’orario regolato dalla contrattazione collettiva, appartiene alla materia dell’ordinamento civile (sentenze C. Cost. n. 108/2011 e n. 324/2010), ma ad analoghe conclusioni si deve giungere in tema di solidarietà negli appalti e riguardo ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro. La normativa sulle mansioni del lavoratore trova la sua prima fonte nell’art. 2103 cod.

civ. ed è, altresì, completata dalla contrattazione collettiva, del pari, la disciplina sull’inquadramento del personale appartiene alla materia dell’ordinamento civile (sentenza C. Cost. n. 68/2011). La norma che regola gli impianti audiovisivi, contenuta nell’art. 4 della legge n. 300/1970, è anch’essa ascrivibile alla materia «ordinamento civile», in quanto rientrante nell’ambito del diritto sindacale e suscettibile di deroga convenzionale previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali.

Da ultimo, nel rigettare il ricorso, la Corte cost. segnala che tutte le materie con riferimento alle quali la contrattazione collettiva di prossimità è legittimata ad operare appartengono alla **competenza legislativa esclusiva dello Stato**. Quanto poi alla censura di incostituzionalità relativa all’art. 39, comma 4, Cost., la sentenza n. 221/2012 si limita ad affermare che, vertendosi su una materia demandata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, una eventuale violazione della disposizione invocata, per mancato rispetto dei requisiti soggettivi e della procedura, non può risolversi in una violazione delle attribuzioni regionali garantite dalla Costituzione.

La validità degli accordi nelle prime pronunce giurisprudenziali

Sulla legittimità generalizzata dei primi accordi di prossimità o comunque riconducibili all’alveo normativo evidenziato dall’art. 8 del decreto legge n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011, si è pronunciata una prima interessante giurisprudenza di merito.

Così la sentenza del Trib. Venezia 24 luglio 2013, n. 583, con riguardo alle potenzialità derogatorie di una intesa aziendale in materia di orario di lavoro, ha sancito che «un accordo aziendale modificativo dell’orario di lavoro aziendale, in deroga alla disciplina legale e a quella contrattuale collettiva vigente, deve ritenersi pienamente valido ed efficace se possiede le caratteristiche previste dall’art. 8 del d.l. n. 138/2011, con l’obiettivo di conservare i livelli occupazionali. Anzitutto, secondo il d.lgs. n. 66/2003 l’orario di lavoro “normale” è fissato in 40 ore settimanali, ma i contratti collettivi possono stabilire una du-

(14) In argomento M. Tiraboschi, *Il via libera della Corte costituzionale alla contrattazione di prossimità*, in *Guida lav.*, 2012, 41, 12 e ss.

Jobs Act

rata inferiore. Inoltre, va considerato quanto previsto dall'art. 8 del d.l. n. 138/2011 in base al quale i contratti collettivi di livello aziendale siglati da organizzazioni sindacali che rappresentano la maggioranza dei lavoratori, perseguendo determinate finalità, possono derogare – con efficacia verso tutti i lavoratori – alle norme di legge e di contratto collettivo previste per specifiche materie, fra le quali rientra anche l'orario di lavoro e hanno. In presenza di un contratto collettivo aziendale firmato da organizzazioni rappresentative della maggioranza dei lavoratori con le finalità previste dalla norma si ha un "contratto di prossimità" che può validamente regolare la materia dell'orario di lavoro, verso tutti i lavoratori, anche in deroga a quanto previsto dalla legge o dal contratto collettivo nazionale».

Nel medesimo orientamento, con espressione di rilievo ancor più generale e non limitata a uno specifico contenuto contrattuale, si è pronunciato con decreto il Trib. Torino 23 gennaio 2012 (15), stabilendo che: «Deve ritenersi lecita la caducazione dell'operatività del contratto collettivo na-

zionale del settore gomma a favore del contratto collettivo specifico di lavoro sottoscritto dalla maggioranza delle organizzazioni sindacali per effetto dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011, disciplina indotta dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 che esclude la possibilità di coesistenza di più contratti collettivi operanti presso uno stesso comparto aziendale, di gruppo o territoriale, apprezzato come unitario dai rappresentanti dei lavoratori interessati, premiando i contratti collettivi e le intese sottoscritte dalle organizzazioni sindacali che si presentino come maggioritarie».

Anche alla luce della giurisprudenza richiamata, oltretutto delle chiavi di lettura costituzionalmente orientate offerte dalla sentenza della Consulta n. 221/2014, le problematiche che si sono evidenziate circa l'art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito dalla legge n. 148/2011, dopo le novità introdotte dal d.lgs. n. 81/2015, si palesano per una astrattamente possibile "ultrattività" dei contratti collettivi di prossimità, sia pure soggetta al successivo vaglio giurisprudenziale.

(15) Cfr. V. Bavaro, *Art. 8 della legge n. 148/2011 e questioni giurisprudenziali sull'aziendalizzazione (a proposito di deroghe e sostituzioni del contratto nazionale)*, in *RGL*, 3, 2012, 579 ss.