



MEMORANDUM n. 10/2016

“I contratti di prossimità”

**A cura del Gruppo di
Lavoro: Previdenza Ob-
bligatoria e Comple-
mentare - Area Com-
mercialista del Lavoro**

CONSIGLIERE DELEGATO

Vito Jacono

PRESIDENTE DI COMMISSIONE

Lorenzo Di Pace

COORDINATORE

Bruno Biasini

COMPONENTI

Bruno Biasini

Marco Bucci D'Orsogna

Paolo Giorgiutti

Indice

Introduzione	4
Premessa.....	6
Il testo di legge.....	7
Portata storica della norma	9
La rappresentatività negli accordi di prossimità	10
Gli obiettivi richiesti dalla normativa e le materie oggetto di accordo	11
Il trattamento minimo retributivo e la determinazione dell'imponibile contributivo	14
La pubblicità dei contratti di prossimità	15
Conclusioni	16

Introduzione

Il contratto di prossimità introdotto dall'art. 8 del decreto legge 138/2001 convertito dalla legge n. 148/2011 è stato concepito come strumento per le singole aziende per adattare gli istituti normativi e contrattuali alle proprie specifiche esigenze, consentendo perciò alle stesse di infrangere, pur entro certi limiti, il principio cardine della norma di legge inderogabile e del perimetro fissato dai CCNL.

Si vuole così riconoscere ai datori di lavoro la piena flessibilità, legittimando le stesse a derogare *in pejus* a gran parte della disciplina legale protettiva del lavoratore.

Si ricorda che il quadro normativo previgente consentiva alle aziende, attraverso l'intervento di contrattazione di livello decentrato, di operare semplici adeguamenti, ben circoscritti attraverso un sistema di deleghe connotate da limiti d'esercizio. Si cita, ad esempio, la disciplina previgente dei contratti a termine, di cui al D. Lgs. 368/2001, che ammetteva alcune deroghe assistite dalla contrattazione decentrata.

La disposizione in commento legittima, invece, il ricorso a deroghe in senso proprio, autorizzando le imprese a superare anche rigide disposizioni normative e contrattuali.

Ne conseguono la liberalizzazione e/o la flessibilizzazione dei rapporti di lavoro, attraverso la facoltà attribuita alle aziende di costruire una disciplina del rapporto di lavoro "su misura". Da qui la definizione "di prossimità", per sottolineare la maggiore rispondenza agli interessi delle parti.

In buona sostanza, la legge sancisce il primato della contrattazione collettiva di prossimità.

Le grandi diatribe e le perplessità sorte con l'emanazione dell'art. 8 del D.L. 13 agosto 2011 furono risolte con il superamento da parte della disposizione stessa del vaglio della Corte Costituzionale.

La norma prevede, tuttavia, dei limiti alla contrattazione di prossimità: in primo luogo, non sono derogabili i principi enucleati dalla Costituzione, i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro. L'area di derogabilità è, inoltre, limitata ad alcune materie:

- a) agli impianti audiovisivi e all'introduzione di nuove tecnologie;
- b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e all'inquadramento del personale;
- c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro;
- d) alla disciplina dell'orario di lavoro;
- e) alle modalità di assunzione e alla disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e alla conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il 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, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento.

È evidente che la parte retributiva non è rinegoziabile dai contratti di prossimità. Lo sottolinea peraltro un recente interpello del Ministero del Lavoro n. 8 del 12 febbraio 2016.

La contrattazione decentrata potrebbe, invece, interessare la disciplina dei licenziamenti.

Giungendo al termine di questa introduzione, è utile anticipare alcune considerazioni.

La prima - ovvia - è che, per sottoscrivere un contratto di prossimità, è necessario il consenso delle parti sindacali. Si osserva come i sindacati, in linea di massima, non siano inclini a sottoscrivere contratti in deroga e che, di prassi, là dove si raggiunga un accordo, questo viene generalmente siglato dalle RSU.

Negli ultimi anni la maggioranza delle intese di prossimità aveva ad oggetto modifiche alla rigida disciplina dei contratti a termine, così come prevista dal D.Lgs. 368/2001 (stacchi, proroghe e limiti numerici). I recentissimi interventi normativi contenuti nei decreti del *Jobs Act* hanno, tuttavia, sensibilmente attenuato la rigidità delle norme contrattuali previgenti, attuando la più ampia flessibilità dei vari istituti contrattuali, compresa la disciplina dei licenziamenti. Cosicché, allo stato attuale, si è notevolmente ridimensionata l'esigenza aziendale di addivenire a contratti di prossimità.

L'articolo 8 è stato concepito quale misura anti-crisi, per favorire il rilancio occupazionale. Lo stesso dicasi per i decreti del *Jobs Act*.

Le aziende oggi, però, oltre sicuramente alla flessibilità, richiedono con urgenza anche altro: la diminuzione del costo del lavoro, al fine di attrarre nuovamente nel nostro Paese le aziende manifatturiere emigrate altrove. Solo così l'Italia potrà riacquisire competitività.

Premessa

Il D.L. 138/2011, convertito in legge 148/2011 si inserisce nell'ambito delle misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo messe in campo per fronteggiare la crisi. All'interno del titolo III, tra le misure a sostegno dell'occupazione, trova spazio l'art. 8, a sostegno alla contrattazione di prossimità.

Sostanzialmente la norma fu il frutto di un impegno che il nostro Governo prese in sede comunitaria al fine di favorire l'introduzione di maggiore flessibilità nella gestione del rapporto di lavoro.

Rispetto alla versione iniziale pubblicata in G.U. del 13 agosto 2011, n. 188, l'art. 8 viene modificato in più parti dalla legge di conversione del 14 settembre 2011 n. 148, subirà un successivo ulteriore tentativo di modifica da parte del D.L. 76 /2013, tentativo poi rientrato in sede di legge di conversione del decreto stesso.

L'art. 8 della L. 148/2011 supererà anche il vaglio della Corte Costituzionale con sentenza 19 settembre 2012 e 4 ottobre 2012, in relazione alla questione di legittimità dell'art. 8, co. 1, 2 e 2-bis, promossa in riferimento agli artt. 39, 117, co. 3 e 118 della Costituzione Italiana.

Il testo di legge

Di seguito la versione aggiornata dell'art. 8 della L. 148/2011.

Art. 8 – Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità

1) I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni 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, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività.

2) Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento:

- a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie;
- b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale;
- c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro;
- d) alla disciplina dell'orario di lavoro;
- e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il 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, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento.

2-bis) 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.

3) Le disposizioni contenute in contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra le parti sociali, sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori.

3-bis) All'articolo 36, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, sono apportate le seguenti modifiche:

- a) all'alinea, le parole: «e la normativa regolamentare, compatibili con la legislazione comunitaria, ed applicate» sono sostituite dalle seguenti: «la normativa regolamentare ed i contratti collettivi nazionali di settore, compatibili con la legislazione comunitaria, ed applicati»;
- b) dopo la lettera b), è inserita la seguente:) «(b-bis) condizioni di lavoro del personale)».

Portata storica della norma

La norma è senza dubbio rivoluzionaria. Il legislatore stabilisce che attraverso la contrattazione collettiva aziendale o territoriale, si possono stabilire intese *erga omnes* in deroga (anche *in peius*) alla contrattazione collettiva nazionale e alla legge.

La condizione “*sine qua non*” è la sottoscrizione con criteri maggioritari nei confronti delle rappresentanze sindacali e che l’intesa dimostri di portare a situazioni di maggiore e migliore occupazione, di emersione di lavoro irregolare, di incremento della competitività e di salario, oppure sia necessaria nel gestire situazioni di crisi aziendali ed occupazionali, di start up di nuove attività e conseguenti investimenti.

La norma nasce all’indomani dell’accordo interconfederale del 28 giugno 2011 sulla rappresentatività e sulla contrattazione aziendale, intesa che vede, dopo un periodo di forti tensioni sindacali, la firma delle tre sigle sindacali maggiori (CGIL, CISL e UIL) e la UGL per la parte lavoratori e Confindustria per parte datoriale. L’accordo, in linea con lo storico Protocollo del 23 luglio 1993, ribadiva la centralità della contrattazione collettiva di primo livello con delega (non deroga) alla contrattazione di secondo livello in materie esplicitamente indicate dal CCNL. Il punto 2) dell’accordo stesso cita espressamente: “*il contratto collettivo nazionale di lavoro ha la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale*”. Il successivo punto 3) recita “*la contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge*”.

Tuttavia, in quanto contratto di diritto comune, l’Accordo Interconfederale del 28/6/2011 si applica solo alle parti che lo hanno sottoscritto (che ricordiamo essere associazioni prive di personalità giuridica) e si riferisce al solo settore Industria non avendo valenza generale.

L’art. 8 della L. 148/2011 non nasce da una concertazione, ha un campo di applicazione generale e ai più sembra essere il risultato di un’azione politica volta a ridimensionare le tutele *iper* garantiste in ambito lavorativo. La norma viene subito contrastata da buona parte del mondo sindacale soprattutto perché propone un sistema di destrutturazione delle regole del diritto del lavoro tramite la contrattazione decentrata, e perché si spinge altresì (con molti autorevoli dubbi in tal senso) alla possibilità di derogare all’apparato sanzionatorio ex art. 18 della L. 300/70.

Fatta questa doverosa premessa sul contesto in cui nasce la norma regolatrice degli accordi di prossimità, si affronta la normativa partendo dalla rappresentatività, per poi proseguire con le materie oggetto di intese aziendali e territoriali di prossimità.

La rappresentatività negli accordi di prossimità

Come si è già detto, la delega data alle parti dall'art. 8 L. 148/2011 è di portata molto vasta, fino a considerarsi quasi dirompente. Se si vuole però, tale ampia delega viene giustificata dalla legittimità che le parti hanno nel metterla in atto. Una prima importante novità della norma è la rappresentatività che viene richiesta non più solo sul piano nazionale bensì in alternativa anche su quello territoriale. Ed è indubbio che tale previsione fu una ulteriore preoccupazione per i rappresentanti dei tre maggiori sindacati nazionali che avrebbero potuto non essere comparativamente più rappresentativi su un determinato territorio, senza parlare degli eventuali strumenti per misurare la comparatività dell'organizzazione sindacale su un determinato territorio.

Gli indici da tenere a riferimento per la misurazione della rappresentatività sono quelli individuati dalla giurisprudenza:

- Consistenza numerica
- Diffusione territoriale
- Partecipazione effettiva alla contrattazione collettiva con continuità e sistematicità.

Molto utile e interessante anche quanto disposto dagli accordi successivi a quello del giugno 2011 quali ad esempio l'Accordo Interconfederale del 10/1/2014 ed il Protocollo di Intesa sulla rappresentanza del 31/05/2013.

Dalla lettura grammaticale del primo comma della norma, il legislatore specificando la possibilità di sottoscrizione di intese "da" associazioni dei lavoratori e non "dalle", sembra aver voluto affermare il principio che a legittimare un accordo di prossimità possa essere una singola associazione sindacale tra quelle comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale attraverso la propria rappresentanza aziendale o i propri delegati territoriali.

Quanto al criterio maggioritario affinché gli accordi di prossimità abbiano validità *erga omnes* sembra doversi rintracciare in seno alle rappresentanze aziendali e pertanto potrebbero essere adottati i criteri individuati dall'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011. A tal proposito si può affermare che il criterio maggioritario verrebbe rispettato se l'intesa di prossimità venisse stipulata a maggioranza con la RSU, oppure con RSA a cui partecipano le OO.SS comparativamente più rappresentative.

La logica conseguenza di un mancato raggiungimento del criterio maggioritario porterebbe a far valere l'intesa di prossimità solo nei confronti dei lavoratori aderenti alle OO.SS stipulanti la medesima. Da qui il rischio di contenzioso ma soprattutto poca efficacia dell'intesa eventualmente sottoscritta in carenza del criterio maggioritario di cui al comma 1 dell'art. 8 L.148/2011.

Gli obiettivi richiesti dalla normativa e le materie oggetto di accordo

La seconda parte del comma 1 dell'art. 8 evidenziano le condizioni oggettive per la sottoscrizione delle intese che dovranno essere finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività.

A titolo di esempio nell'ambito dell'emersione da lavoro irregolare si pensi ad intese con progressiva emersione di rapporti di lavoro parasubordinati non proprio genuini in forme tradizionali di lavoro subordinato anche nelle forme del contratto a causa mista come l'apprendistato; nell'ambito della gestione delle crisi aziendali si pensi ad accordi volti a salvaguardare l'occupazione attraverso una generale e collettiva riduzione dell'orario di lavoro.

Indubbiamente si deve evidenziare come nella norma prevalga una chiara genericità dei fini, che per lo più sono rintracciabili all'interno del confine delle scelte imprenditoriali dove il controllo giurisdizionale trova solitamente terreno poco fertile per dispiegarsi. Di converso, tuttavia, non si può non sottovalutare il rischio che tali obiettivi funzionali possano essere invece verificati dal giudice soprattutto in presenza di intese fortemente incisive sulle tutele dei lavoratori.

Il comma 2 dell'art. 8 della L.148/2011 precisa che le materie oggetto di intese di prossimità possono essere solo quelle inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione. Nello specifico si fa riferimento ad un tassativo elenco (vd. Sent. Corte Costituz. n. 221 del 04.10.2012 sulla tassatività dello stesso) che riprendiamo *sic et simpliciter* dal testo di legge vigente:

a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie

La materia del controllo sui lavoratori è particolarmente sensibile, la norma ha senza dubbio come obiettivo quello di consentire alle parti un superamento concertato delle norme anacronistiche ferme all'art. 4 della legge 300/70. Tuttavia è altrettanto difficoltoso muoversi nel rispetto del Codice della Privacy (D.Lgs 196/2003). Il legislatore con la previsione specifica del comma 2, lett. a), dell'art. 8 L. 148/2011 affida alla contrattazione decentrata il bilanciamento tra interessi datoriali e dei lavoratori in materia. La norma di garanzia è il comma 2 bis del medesimo art. 8 laddove autorizzando la deroga alla legge vigente si impongono i limiti del rispetto della Costituzione, dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro. Oggi dobbiamo considerare che gran parte della materia che poteva essere oggetto di intese è stata innovata e superata dal D.Lgs 151/2015 all'art. 23 che ha riscritto l'art. 4 della L. 300/70.

b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale

La lettera b) oggi va letta con occhi diversi rispetto al 2011. Se è vero che con la previsione delle intese in materia di mansioni, classificazione e inquadramento del personale il legislatore intendeva premettere azioni su regolamentazione comunque di derivazione collettiva (CCNL), come ad esempio l'esclusione o l'allungamento dei passaggi automatici contrattuali in caso di svolgimento di mansioni superiori, è altresì innegabile che il territorio fino ad allora inesplorato poteva essere anche quello dello *ius variandi in peius* con possibilità quindi di agire sull'art. 2103 del c.c. La dottrina si divide circa la praticabilità della deroga all'art. 2103 attraverso intese di prossimità. Tuttavia la materia ha oggi subito le disposizioni innovative e riformatrici in materia ad opera dell'art. 3 del D.Lgs

81/2015 che come tutti sappiamo ha sensibilmente modificato l'art. 2103 consentendo a determinate condizioni il demansionamento.

c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro

Con la lettera c) il legislatore permette alle parti l'introduzione di maggiore flessibilità nell'utilizzo di contratti a termine o part-time o ancora di contratti di somministrazione. Nel 2011 abbiamo vigente il D.Lgs 368/2001 che, nonostante varie modifiche succedutesi negli anni, prevedeva ancora ad esempio le causali per l'apposizione del termine. Le intese, sempre se dimostrano di avere come obiettivo l'aumento ed il miglioramento dell'occupazione, della qualità dei contratti, mirano a derogare la normativa vigente e la contrattazione collettiva favorendo ad esempio ipotesi di stagionalità territoriali differenti da quanto stabilito dalla contrattazione di primo livello, oppure contratti ad orario ridotto in deroga ai limiti minimi stabiliti dal CCNL, oppure ancora estendendo la durata complessiva dei contratti a termine oltre la soglia dei trentasei mesi.

Anche in questa materia da evidenziare il recente intervento del legislatore con il D.Lgs 81/2015 che rimanda ad intese collettive la modifica di quanto regolamentato in materia di contratti di lavoro specificando all'art. 51 che "Salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria".

Si evidenzia come a differenza della previsione dell'art. 8 L. 148/2011 la nuova disposizione dell'art. 51 ex D.Lgs 81/2015 prevede la misurazione della rappresentatività su un piano nazionale e non locale. Di converso, si nota come entrambe le norme nell'utilizzare il "da" innanzi alla parola associazioni stiano ad indicare la volontà del legislatore affinché una sola OO.SS tra le comparativamente più rappresentative possa legittimare le intese raggiunte.

d) alla disciplina dell'orario di lavoro

Nella materia dell'orario di lavoro i limiti imposti dalla Costituzione e dalla normativa comunitaria sicuramente riducono gli spazi di azione degli accordi di prossimità. Ad ogni modo, oltre a quanto già consentito dal D.Lgs 66/2003, viene data possibilità alle parti al fine di migliorare la propria organizzazione del lavoro, la competitività dell'azienda, di stipulare intese concernenti la gestione del lavoro supplementare e/o straordinario in deroga ai CCNL o ancora la riduzione generale dell'orario nella gestione delle crisi aziendali.

Interessante in tal senso il caso della sentenza 583/2013 del Tribunale di Venezia dove una cooperativa sociale si aggiudica una gara per l'assistenza domiciliare nel territorio veneziano, subentrando ad un precedente operatore. La cooperativa sociale all'indomani dell'aggiudicazione del servizio iniziava una trattativa con i sindacati arrivando a stipulare un'intesa per ridurre l'orario di lavoro a 34 ore settimanali per tutti gli addetti. Alcuni lavoratori iscritti a differenti OO.SS. rispetto alle sigle firmatarie dell'accordo di riduzione dell'orario, impugnavano l'intesa chiedendone la non applicabilità nei loro confronti. Il giudice veneziano constatando la presenza del criterio di maggioranza richiesto dalla norma al comma 1 dell'art. 8 L. 148/2011, ha confermato la possibilità di derogare all'orario di lavoro nei confronti di tutti i lavoratori.

-
- e) **alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il 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, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento**

La lettera e) del comma 2, rappresenta senza dubbio il passaggio più contestato della norma stessa. Da più parti si rilevò come la delega in tal senso sembrava eccessivamente ampia, ma soprattutto le OO.SS la leggevano (nella parte relativa alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro) come strumento di introduzione di forme alternative di risarcimento rispetto alla reintegra prevista dall'art. 18 della L. 300/70. La dottrina si è divisa sulla portata della norma, non sembrando a tutti così scontato che la stessa potesse incidere sino a depotenziare il sistema sanzionatorio ex art. 18 L. 300/70.

Senza dubbio affascinante l'ipotesi di spazio concesso alle parti per escludere l'applicazione della disciplina inderogabile prevista per la tutela del lavoratore subordinato avanzata da taluni. È opportuno precisare, tuttavia, che la dottrina prevalente si è sempre espressa per la non percorribilità di tale strada alla luce delle sentenze nn. 121/1993 e 115/1994 della Corte Costituzionale.

Interessanti le prospettive di intese quanto alle modalità di assunzione. Si pensi, ad esempio, ad accordi di prossimità che prevedano l'allungamento dei periodi di prova in sede di assunzione oppure la previsione degli stessi nelle procedure di stabilizzazione da contratti parasubordinati a contratti di lavoro subordinato, o ancora nei cambi di gestione/appalto.

Molto interessante il caso di scuola dell'accordo Golden Lady Company SpA dove con un'intesa di prossimità, al fine di far emergere il lavoro irregolare, è stato possibile gestire la fase di passaggio da forme precarie e/o parasubordinate alla forma di lavoro subordinato al fine di garantire maggiore occupazione, posticipando di un anno gli effetti della norma restrittiva sulle associazioni in partecipazione con apporto di lavoro dell'associato contenuta nella L. 92/2012.

Il trattamento minimo retributivo e la determinazione dell'imponibile contributivo

Di rilievo particolare l'aspetto concernente l'incidenza dell'art. 8 rispetto al trattamento retributivo e agli eventuali riflessi in ambito previdenziale.

Il parametro della giusta retribuzione va ricercato partendo dalla carta costituzionale e precisamente dall'art. 36 co. 1 "Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa".

Collegato alla norma costituzionale troviamo l'art. 2099 del c.c. il quale recita che "in mancanza... di accordo tra le parti la retribuzione è determinata dal giudice, tenuto conto, ove occorra, del parere delle associazioni professionali". Il giudice quindi prenderà a riferimento per le proprie decisioni il contratto collettivo nazionale di settore o comunque affine.

Nel limite succitato di rango costituzionale, sta anche la motivazione con la quale il Ministero del Lavoro ha risposto ad un recente interpello (num. 8 del 12 febbraio 2016) sulla derogabilità della retribuzione e contribuzione minime ad opera della contrattazione aziendale o territoriale (c.d. di prossimità); nel precisare che le intese di prossimità possono riguardare le materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione riferite agli aspetti di cui all'elenco tassativo del comma 2 dell'art. 8, il Ministero si esprime così: "nell'elenco in questione, oltre l'assenza di un espresso riferimento al trattamento retributivo minimo, rispetto al quale opera comunque un limite inderogabile di rilievo costituzionale dettato dall'art. 36, va evidenziato come l'art. 8 del D.L. n. 138/2011 non preveda, tra i possibili contenuti delle specifiche intese aziendali o territoriali, la determinazione dell'imponibile contributivo; senza contare che tali intese esplicano i propri effetti esclusivamente tra le parti e non possono quindi interessare gli Istituti previdenziali quali soggetti creditori della contribuzione".

È chiaro quindi, come del resto già anticipato dalla dottrina prevalente, che la normativa di prossimità, trovando il limite inderogabile dell'art. 36 della Costituzione e di conseguenza del salario minimo previsto dai contratti collettivi nazionali, non possa agire in deroga allo stesso. Conseguentemente, trattandosi di diritti indisponibili, non sarà possibile agire in deroga ai diritti previdenziali nonché sulla determinazione dell'imponibile contributivo minimo che ai sensi dell'art. 1, co. 1. L. 389/1989 viene ancorato alla retribuzione stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle OO.SS a livello nazionale comparativamente più rappresentative della categoria. Il Ministero tuttavia fa proprio in tale sede il principio per il quale gli accordi tra le parti non possono danneggiare né avvantaggiare i soggetti terzi che non li hanno sottoscritti, salva diversa previsione normativa.

La pubblicità dei contratti di prossimità

La questione relativa alla pubblicità delle intese di prossimità ha sempre suscitato discussioni tra gli specialisti del settore. Indubbiamente la portata derogatoria delle intese farebbe propendere per un opportuno deposito quanto meno ai fini del monitoraggio.

La norma nasce senza previsione alcuna di deposito o pubblicità degli accordi di prossimità. Successivamente l'art. 9, comma 4, del D.L. 28 giugno 2013 n. 76, modifica l'attuale comma 2-bis dell'art. 8, L. 148/2011, aggiungendo al termine dello stesso la seguente previsione "subordinatamente al loro deposito presso la Direzione territoriale del lavoro competente per territorio". Tale modifica non regge tuttavia la fase di conversione in L. 99 del 9 agosto 2013.

L'obbligo di deposito resta così in vigore nel periodo compreso tra l'entrata in vigore del D.L. 28 giugno 2013 n. 76 e la sua conversione in legge 99 del 9 agosto 2013, obbligando al deposito le parti sottoscrittrici di intese in quel determinato intervallo di tempo.

Oggi abbiamo una situazione in cui la L. 148/2011 non prevede alcun obbligo di deposito, tuttavia invece l'art. 14 del D.Lgs 151/2015, denominato Deposito Contratti collettivi aziendali e territoriali, prevede che *"I benefici contributivi o fiscali e le altre agevolazioni connesse con la stipula di contratti collettivi aziendali o territoriali sono riconosciuti a condizione che tali contratti siano depositati in via telematica presso la Direzione territoriale del lavoro competente, che li mette a disposizione, con le medesime modalità, delle altre amministrazioni ed enti pubblici interessati"*.

L'interpretazione in senso lato del periodo *"... e le altre agevolazioni connesse con la stipula di contratti collettivi aziendali o territoriali..."* potrebbe far propendere sul riconoscimento alla norma di disposizione di carattere generale valida quindi per tutti gli accordi di secondo livello. Ciò anche perché se il legislatore avesse inteso indicare le agevolazioni di natura economica si sarebbe limitato ai benefici contributivi e fiscali, mentre con la locuzione generica di "altre agevolazioni" potrebbero essere intese anche quelle di carattere normativo e gestionali come appunto derivanti da intese di prossimità.

Conclusioni

L'introduzione nel nostro ordinamento della contrattazione di prossimità è stato senza dubbio un intervento dirompente nell'ambito del diritto del lavoro, soprattutto se lo inquadrano nell'anno della sua nascita (2011) e quindi in epoca precedente alla riforma del lavoro Fornero L. 92/2012, ai decreti del Jobs Act.

Probabilmente neanche gli operatori del settore erano preparati ad una norma che consentisse a determinate condizioni (non molto difficili da raggiungere e dimostrare) di derogare non solo alla contrattazione collettiva ma finanche alla legge con il solo limite delle norme costituzionali e di derivazione comunitaria.

Proprio perché destrutturante, la norma è stata, ed è tuttora, contrastata da parte del mondo sindacale, soprattutto quella meno disponibile a trattare in azienda o territorialmente sulle tutele dei lavoratori, sulle deroghe in *peius* in genere.

Sicuramente anche le condizioni poste in tema di rappresentatività dalla norma oggetto del presente lavoro non hanno aiutato la diffusione dello strumento, semmai ne hanno scoraggiato l'utilizzo.

Dal 2012, e fino ai giorni nostri, si sono registrati numerosi tentativi parlamentari di abrogare l'art. 8 della L. 148/2011, nello stesso tempo però si è rafforzata l'idea di un opportuno e necessario spostamento di gran parte della gestione del rapporto di lavoro da un piano nazionale ad un più efficiente piano di secondo livello.

Oggi, la reintroduzione della detassazione sui premi di risultato ad opera della Legge di Stabilità 2016 (Art. 1 commi 182-190 L. 208/2015), e all'opposto la gestione di crisi aziendali con strumenti diversi dai tradizionali ammortizzatori sociali (la cui normativa di recente rinnovata ne ha limitato l'utilizzo e reso sicuramente più costoso e al tempo stesso rischioso) possono essere le leve per l'introduzione in accordi aziendali di deroghe alla contrattazione di primo livello e alle norme vigenti al fine di raggiungere quegli obiettivi indicati dall'art. 8 che seppur generici restano comunque nobili.