

Contrattazione di prossimità: clausole derogatorie, limiti ed opponibilità Problematiche contributive**

di Aldo Tagliente*

Sommario: 1.Dalla delega alla deroga; 2.Limiti alla contrattazione di prossimità e legittimazione al controllo; 3.Materie derogabili e riflessi contributivi; 4. Considerazioni conclusive.

1. Dalla delega alla deroga.

Uno degli aspetti più innovativi ed al contempo più critici della disciplina introdotta dall'art.8 del d.l.138/2011 a sostegno della c.d. "contrattazione di prossimità" (territoriale o aziendale), oltre all'attribuzione di un ambito di efficacia *erga omnes* - o meglio *ultra partes*¹ - delle specifiche intese adottate per le finalità previste dal primo comma, per la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e la produzione specificamente indicate nel secondo comma della norma, è senz'altro costituito dal potere attribuito alla contrattazione di secondo livello di disciplinare tali materie derogando, anche in peius, sia alla disciplina legale che a quella prevista dalla contrattazione collettiva nazionale.

La ripartizione di competenze tra contratto nazionale e la contrattazione decentrata, nell'ambito dell'ordinamento intersindacale, sin dall'accordo interconfederale del 23 luglio 1993 è stata improntata alla centralità del primo ed alla funzione integrativa della seconda, la cui area di intervento è stata sempre definita in termini di delega.

Tale ruolo di regolamentazione delegata assegnato alla contrattazione di secondo livello, appena prima dell'entrata in vigore della norma in esame è stato ribadito dall'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011², che rivendica espressamente alla contrattazione nazionale la funzione di "garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impegnati nel territorio nazionale"³ e riserva alla contrattazione decentrata la disciplina delle "materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di categoria".⁴

* Coordinatore Aggiunto Avvocatura Distrettuale Inps Venezia.

** Lo scritto riproduce, rielaborandolo, il testo dell'intervento svolto al convegno "La contrattazione collettiva, nazionale e decentrata, tra norma e realtà: quale spazio per l'art.8 L.148/2011 e per le regole sulla rappresentanza?" organizzato da Associazione Giuslavoristi Italiani, Centro Studi di Diritto del Lavoro Domenico Napoletano e Associazione Avvocati Giuslavoristi Veronesi, svoltosi a Verona il 6 novembre 2014.

¹ V. in proposito A. Tursi, "L'art.8 della legge n.148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge ed autonomia collettiva", in Diritto delle Relazioni Industriali, 4, 2103, p. 958.

² Su cui v., fra tanti, P.Tosi, "Gli assetti contrattuali tra tradizione e innovazione", in ADL, 2013, 3, p.533 e ss.

³ Punto 2 dell'Accordo.

⁴ Punto 3 dell'Accordo; V.M. Biasi, "Retribuzione di produttività, flessibilità e nuove prospettive partecipative", in Rivista Italiana di Diritto del lavoro, 2, 2014, 337, nonché A.

Va peraltro sottolineato che la giurisprudenza di legittimità aveva comunque già avuto modo di riconoscere alla contrattazione territoriale la possibilità di derogare “in peius” alla contrattazione nazionale, senza che a ciò osti il disposto dell’art.2077 c.c. , evidenziando che il rapporto tra contratto collettivo nazionale e contratto territoriale o aziendale non va affrontato in base ai principi di gerarchia e specialità delle fonti, ma in base al principio di autonomia negoziale di cui all’art.1322 c.c.⁵

Al dichiarato scopo di sostenere l’occupazione, incrementare la produttività o gestire le crisi aziendali o occupazionali, in un momento storico caratterizzato da una persistente crisi economica a livello globale, ed a livello nazionale da una grave crisi finanziaria e del sistema produttivo, in un quadro particolarmente critico per il sistema delle relazioni industriali⁶, con l’art. 8 della c.d. “manovra bis” del 2011 il rapporto tra i due livelli di contrattazione trasmuta dalla delega alla deroga.

Il principio generale, sia pure non privo di eccezioni, della delega dal primo al secondo livello di contrattazione che ha caratterizzato il sistema delle relazioni sindacali cede il passo, per volontà del legislatore, alla ampia previsione per la contrattazione di prossimità non solo della possibilità di derogare in peius alla contrattazione nazionale, ma anche di introdurre deroghe alla disciplina legale del rapporto di lavoro, con una forza tale da esorbitare dal tradizionale confine della efficacia soggettiva della contrattazione collettiva – ponendo peraltro non pochi problemi di compatibilità con il principio dell’art 39 Cost.⁷

2. Limiti alla contrattazione di prossimità e legittimazione al controllo.

L’unico limite che l’art 8 espressamente pone al potere derogatorio della contrattazione di prossimità è quello del rispetto dei parametri Costituzionali e dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.⁸

Oltre a questo limite “esterno” di rango costituzionale o sovranazionale⁹, il potere derogatorio attribuito dal legislatore alla contrattazione di prossimità, incontra tuttavia anche un limite “interno”¹⁰, che è intrinseco alla norma, ed è dato dal plurimo rispetto dei confini di operatività in essa delineati, ovvero:

- dei criteri di rappresentatività sindacale legittimanti la stipula dell’accordo;
- delle ragioni giustificatrici delle “specifiche intese”;

Perulli, “*La contrattazione collettiva di prossimità: teoria, comparazione e prassi*”, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*,4, 2012, p. 928.

⁵ *Ex multis* Cass. 18.05.2010 n.12098 nonché, da ultimo, Cass. 15.09.2014 n.19396

⁶ Per una approfondita analisi di contesto v. A. Perulli – V. Speciale, “*L’art.8 della legge 14 settembre 2011 e la rivoluzione di agosto del diritto del lavoro*” in WP-CSDL “Massimo D’Antona”, 132/2011, 25.

⁷ S. Mattone, “*Limiti di operatività e profili di illegittimità costituzionale della contrattazione aziendale in deroga ex art.8 l. n. 148/2011*”, ne *Il lavoro nella Giurisprudenza*, 5, 2012, p. 450.

⁸ Co. 2 bis, inserito dall’art.1 co.1 L.14 settembre 2011 n.148 in sede di conversione

⁹ v. L. Ratti “*Limiti sovranazionali all’efficacia derogatoria della contrattazione collettiva di prossimità*”, in *Lavoro e Diritto*, 1, 2014.

¹⁰ R. Pessi, “*Ancora sull’articolo 8 della seconda manovra estiva. quali spazi per la contrattazione di prossimità?*”, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1, 2012, p. 57.

– delle materie che possono essere oggetto di deroga (la cui elencazione, come precisato dalla Corte Costituzionale con la sent. n.221 del 4.10.2012¹¹, è da considerarsi tassativa),

Il potere di contestare la validità della clausola derogatoria peggiorativa della contrattazione nazionale o della disciplina legale e di sottoporla al vaglio giudiziale di legittimità per violazione dei limiti previsti dall'art. 8, compete senz'altro a ciascun lavoratore rientrante nell'ambito di applicazione (aziendale o territoriale) dell'accordo, che lamenti una violazione dei propri diritti soggettivi in conseguenza dell'efficacia *erga omnes* che la norma attribuisce all'accordo sindacale.

Tale potere deve ritenersi inoltre esteso anche agli organi ispettivi del Ministero del Lavoro, cui è istituzionalmente attribuito il generale potere di controllo sull'esatta applicazione dei contratti collettivi di lavoro¹².

Potere di controllo che indubbiamente permane, sia pure affievolito nella sua applicazione pratica, nonostante l'obbligo di deposito presso la Direzione Territoriale del Lavoro degli accordi di prossimità in deroga, dapprima introdotto dall'art.9 co.4 del d.l. 2 giugno 2013 n.76 come condizione di validità degli stessi¹³, sia stato subito soppresso in sede di conversione dall'articolo 1, comma 1, della Legge 9 agosto 2013, n. 99, così facendo riemergere quelle che sono state definite le problematiche di "clandestinità"¹⁴ di tale tipo di contrattazione.

Va peraltro evidenziato che l'obbligo di deposito presso la DTL continua invece a sussistere quale condizione per la fruizione degli sgravi contributivi in favore della contrattazione di secondo livello, che preveda erogazioni retributive correlate ad incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione ed efficienza organizzativa, oltre che collegate ai risultati riferiti all'andamento economico o agli utili dell'impresa o ad ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale¹⁵.

Sgravi contributivi che sono stati poi espressamente estesi anche agli accordi di prossimità dall'art.22 co.6 della L.182/2011¹⁶, ed a cui si aggiungono gli sgravi fiscali sui premi di produttività previsti dalla contrattazione territoriale o aziendale¹⁷, con evidenti finalità di incentivare con la leva della defiscalizzazione e della decontribuzione la contrattazione decentrata che leghi aumenti salariali ad incrementi di produttività aziendale¹⁸.

¹¹ A commento della decisione v. M.Tiraboschi, "Il via libera della Corte Costituzionale alla contrattazione di prossimità", in Guida al Lavoro n.41/2012, A. Bollani "Contrattazione collettiva di prossimità e limiti costituzionali", in ADL, 2012, 6, p.1219

¹² Artt.1 e 7 D.lgs. n.124/2004

¹³ V. L.Serrani, "L'obbligo di trasparenza nella contrattazione collettiva di prossimità", in M.Tiraboschi (a cura di), "Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile e della coesione sociale. Primo commento al decreto legge 28 giugno 2013 n.76", Adapt Labour Studies e-book series,10,230, p.170, www.bollettinoadapt.it

¹⁴ A. Lassandari, "Il limite del rispetto della Costituzione", in Rivista Giuridica del lavoro, 3,2012, pag.511

¹⁵ Introdotti dalla L.24 dicembre 2007 n.247 e nuovamente disciplinati dall'art.4 co.28 L.28 giugno 2012 n.92

¹⁶ Legge di stabilità 2012; per l'anno 2013 v. D. Interministeriale 14 febbraio 2014, nonché circ. Inps n.78/2014.

¹⁷ Introdotti dall'art.2 L.n.16/2008 e poi oggetto di numerose proroghe

¹⁸ Per un esempio concreto di accordo ex art.8 per la gestione dei trattamenti economici che possono usufruire di incentivi fiscali e retributivi sulla retribuzione variabile v. l'Accordo

Sotto il profilo delle legittimazione al controllo riteniamo inoltre che, nella ipotesi in cui l'accordo di prossimità preveda clausole derogatorie da cui derivino riflessi, diretti o indiretti, sulla determinazione della retribuzione imponibile ai fini contributivi, il potere di contestare la validità dell'accordo possa essere legittimamente attribuito anche agli organi ispettivi degli enti previdenziali, rientrando tale ambito di intervento nelle funzioni loro assegnate dall'art.6 co.3 D.lgs.n.124/2004¹⁹, ed in quanto portatori di un interesse di natura pubblicistica comunque legittimante l'azione di nullità del contratto ex art.1421 c.c.

Quanto all'ambito del controllo della legittimità degli accordi di prossimità, con riferimento alla violazione dei limiti "interni" dell'art.8, potrà essere oggetto di contestazione in primo luogo la legittimazione delle associazioni sindacali o delle RSA stipulanti, sotto il profilo della sussistenza del requisito della maggiore rappresentatività sindacale, da individuarsi secondo un criterio "comparativo", sul piano nazionale o territoriale²⁰, o sotto quello del criterio maggioritario delle RSA.

Quanto invece alle causali legittimanti le specifiche intese, le indicazioni finalistiche contenute nel primo comma dell'art.8 (maggiore occupazione, qualità dei contratti di lavoro, adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, emersione del lavoro irregolare, incrementi di competitività e di salario, gestione delle crisi aziendali e occupazionali, investimenti e avvio di nuove attività), sono talmente generiche da rendere assai difficile la contestazione della loro effettiva sussistenza²¹.

A ciò si aggiunga che, secondo la giurisprudenza, il controllo giurisdizionale è limitato all'esame dei presupposti di fatto ma non può mai estendersi al merito delle scelte imprenditoriali²²; divieto peraltro espressamente previsto dall'art. 30, co.1, del "collegato lavoro"²³.

Sarà pertanto sufficiente che l'accordo di prossimità contenga, anche solo nelle premesse, un riferimento alle finalità previste dalla norma, purché non meramente formale o generico²⁴, e che il contenuto dell'accordo sia oggettivamente e concretamente riconducibile al raggiungimento di tali finalità.

territoriale di secondo livello sottoscritto dall'Unione Commercio Turismo e Servizi e P.M.I. della Provincia di Venezia

¹⁹ A. Tagliente "L'attività di vigilanza in materia previdenziale dopo il decreto legislativo n.124 del 2004" in *Informazione Previdenziale*, 2004, p. 260

²⁰ Sui criteri di individuazione dei parametri ai fini della certificazione della maggiore rappresentatività sindacale v. Direttiva del Ministero del Lavoro 26 settembre 2014; Sull'argomento v. P. Passalacqua, "Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell'evoluzione delle relazioni sindacali" in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2, 2014, pag. 378

²¹ R. Pessi "Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. sull'art. 8 della manovra bis" in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 4, 2011, p. 537; in senso conforme A. Vallebona, "L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali e territoriali: si sgretola l'idolo della uniformità oppressiva" in *Bollettino Adapt*, 3 ottobre 2011, n. 32; contra S. Mattone, op. cit., p. 455

²² Ex plurimis Cass. 2 marzo 2011, n. 5099

²³ L.4 novembre 2010 n.183

²⁴ Contra A. Perulli – V. Speciale, "L'art.8 della legge 14 settembre 2011.." cit., p. 25 , secondo cui non può invece mancare un "controllo giudiziario di adeguatezza causale e di proporzionalità della misura adottata in funzione del raggiungimento dell'obiettivo prefissato"; nello stesso senso A. Perulli, "La contrattazione di prossimità: teoria comparazione e prassi", in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 4, 2013, p.918

In relazione alle materie derogabili, riguardanti l'organizzazione del lavoro e della produzione, se è vero che, come si è detto, la loro elencazione deve ritenersi tassativa, lo spettro è invece assai ampio, tale da ricomprendere quasi ogni aspetto del rapporto di lavoro.

La norma include le materie più svariate: impianti audiovisivi ed introduzione di nuove tecnologie, mansioni, classificazione ed inquadramento, contratti a termine ed a orario ridotto o flessibile, regime della solidarietà negli appalti e casi di ricorso alla somministrazione, orario di lavoro, ed infine anche modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, incluso anche il lavoro parasubordinato e perfino "le partite IVA", dunque quello autonomo, trasformazione e conversione dei contratti di lavoro, conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, con la sola eccezione del licenziamento discriminatorio e della lavoratrice in tutela di maternità.

Se è dunque difficile individuare ambiti del rapporto di lavoro sottratti al potere di deroga della contrattazione di prossimità, rimane comunque escluso dall'elenco delle materie derogabili il diretto riferimento al trattamento retributivo minimo, che in conformità delle previsioni dell'Accordo Interconfederale del 2013 deve ritenersi ancora riservato alla disciplina della contrattazione nazionale, secondo lo schema di riparto di competenze individuato dall'Accordo del 1993, ovvero determinazione del trattamento retributivo base a livello nazionale, salario di produttività a livello territoriale o aziendale.

Rispetto al trattamento retributivo, peraltro, il riferimento al salario minimo previsto dal contratto nazionale opera anche come limite inderogabile di rango costituzionale in base al parametro di giusta retribuzione dell'art.36 co.1 della carta fondamentale²⁵.

Di riflesso, deve ritenersi sottratto al potere derogatorio la disciplina dei diritti previdenziali del lavoratore, trattandosi di diritti per loro natura indisponibili²⁶.

Le deroghe introdotte dalla contrattazione di prossimità non possono neppure incidere, né direttamente né indirettamente, sulla determinazione dell'imponibile contributivo minimo, che l'art.1 co. 1 D.L. 338/1989, conv. in L.389/1989, ancora alla retribuzione stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali a livello nazionale, da individuarsi in caso di pluralità di contratti in quella stabilita nei contratti sottoscritti dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative della categoria²⁷, come precisato in sede di interpretazione autentica dall'art.2 co. 25 della L.n.549 del 1995 (c.d. minimale contributivo determinato con riferimento al c.d. "contratto collettivo leader")²⁸, lasciando alla contrattazione secondaria o a quella individuale soltanto la possibilità di deroghe *in melius*.

Anche in questo caso, l'aggancio dell'imponibile contributivo al minimale stabilito dal contratto leader a livello nazionale opera del resto come limite esterno inderogabile di rango costituzionale, non solo per l'indisponibilità dei

²⁵ M.Biasi, op. cit., p.343

²⁶ *Ex plurimis*, in materia di inefficacia di rinunzie e transazioni del lavoratore sugli obblighi previdenziali, v. Cass. 8 giugno 2001 n.7800

²⁷ Sui criteri di individuazione dei CCNL comparativamente più rappresentativi, ai fini della determinazione della base imponibile contributiva ai sensi dell'art.1 L.389/1989, come autenticamente interpretato dall'art. 2 co.25 della legge 28.12.1995 n.549, v. da ultimo TAR Lazio sent. n.8865 del 7 agosto 2014

²⁸ V. Cass. n.801 del 20.01.2012

diritti previdenziali, ma anche con riferimento al principio di adeguatezza della tutela previdenziale di cui all'art.38 Cost.

La correttezza di tale parametro di riferimento, la sua utilità e la conformità con l'impianto costituzionale del minimale contributivo così determinato, anche in relazione agli artt. 3, 24 e 39, è stato ben chiarito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n.11199 del 2002 che ha evidenziato come, da un lato, il *"bilanciamento di interessi (può essere) assicurato dalla utilizzazione di contratti collettivi come modelli generali o parametri validi per la generalità dei datori di lavoro - che è possibile anche allo stato della vigente legislazione e dell'indirizzo giurisprudenziale, secondo cui i detti contratti hanno natura di diritto privato"* - e, dall'altro, *"una retribuzione (...) imponibile non inferiore a quella minima (è) necessaria per l'assolvimento degli oneri contributivi e per la realizzazione delle finalità assicurative e previdenziali, (in quanto), se si dovesse prendere in considerazione una retribuzione imponibile inferiore, i contributi determinati in base ad essa risulterebbero tali da non poter in alcun modo soddisfare le suddette esigenze"*.

Deve comunque osservarsi che, con la previsione introdotta dall'art. 3 del D.L. 14 giugno 1996 n.318, conv. con modificazioni in L.n.402/1996, è ormai da tempo riservata alla contrattazione collettiva, di qualsiasi livello, e dunque anche a quella territoriale o aziendale, un sia pur limitato ambito in ordine alla quantificazione dell'imponibile contributivo, che non può essere determinato in maniera difforme rispetto a quanto definito negli accordi stessi, con ciò consentendo l'esclusione pattizia di alcuni emolumenti contrattuali dalla base di computo degli istituti contrattuali riflessi.

Anche in questo caso, tuttavia, l'efficacia dell'accordo è subordinata dalla legge al deposito dell'accordo collettivo contenente la clausola derogatoria, entro trenta giorni dalla sottoscrizione, non solo presso l'ufficio provinciale del lavoro (ora DTL), ma anche presso la sede dell'Inps territorialmente competente, con evidente funzione di pubblicità dichiarativa finalizzata a rendere possibile una attività di verifica²⁹.

Infine, sempre con riferimento al rapporto tra contrattazione di prossimità ed obblighi contributivi, va ricordato che l'art.1 co.1175 della L.n.296 del 2006 subordina la fruizione dei benefici contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e previdenza sociale al rispetto delle previsioni degli accordi e contratti collettivi a livello nazionale stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali.

La norma, introdotta in un'epoca, sia pure non lontana, nella quale la contrattazione di prossimità in deroga era comunque ancora di là da venire, sembra implicitamente riferirsi ad ipotesi di accordi di secondo livello migliorative delle previsioni del contratto collettivo nazionale; una lettura non contestualizzata potrebbe portare alla conseguenza che la stipula di un contratto di prossimità che introduca deroghe in peius possa impedire al datore di lavoro l'accesso, la fruizione od il mantenimento di ogni agevolazione contributiva. Il che, francamente, sembra confliggere con le finalità di sostegno alla contrattazione di prossimità cui è diretto l'art.8 della legge n.138/2011.

²⁹ V. Corte di Appello di Venezia, sent. 12.06.2014 n.429

3. Materie derogabili e riflessi contributivi.

Come si è visto, il legislatore affida alla contrattazione di prossimità un ambito di intervento assai ampio, che abbraccia i principali aspetti del rapporto di lavoro. Limitiamo la nostra analisi alle principali materie la cui regolamentazione in deroga alla legge o al contratto nazionale può spiegare riflessi diretti o indiretti sull'obbligazione contributiva: - disciplina dell'orario di lavoro; - regime di solidarietà negli appalti; - disciplina del rapporto di lavoro nei suoi aspetti relativi alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro, indicati nella lettera e) dal secondo comma dell'art.8 in commento, nella parte di possibile incidenza sulla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro.

- Disciplina dell'orario di lavoro

Con riguardo al regime dell'orario di lavoro, già il d.lgs. n.66 del 2003 aveva attribuito alla contrattazione collettiva, di qualsiasi livello, la possibilità di disciplinare l'orario di lavoro, nell'ambito dei limiti della durata normale e della durata massima fissati dalla legge.³⁰

L'art.8 della L.138/2001 attribuisce alla contrattazione di prossimità ulteriori ambiti di intervento nella direzione della flessibilità oraria della prestazione lavorativa, qualora ricorra uno dei vincoli di scopo di cui al primo comma della norma.

Va tuttavia evidenziato che in materia di orario di lavoro i limiti esterni di rango costituzionale e comunitario riducono notevolmente le ipotesi di deroga³¹.

L'art.36 Cost. contempla una riserva di legge in tema di definizione della durata massima della giornata lavorativa, inderogabile anche a garanzia del rispetto degli ulteriori principi costituzionali di tutela della salute e dignità del lavoratore, oltre a sancire l'irrinunciabilità del diritto al riposo settimanale ed alle ferie retribuite.

Del pari la direttiva comunitaria 2003/88/CE stabilisce limiti inderogabili in ordine alla durata massima dell'orario di lavoro settimanale, al periodo minimo di riposo giornaliero, settimanale e di ferie annuali, pur consentendo agli Stati membri, tramite leggi o contrattazione collettiva, spazi di limitata derogabilità interna.³²

Questione da esaminare è se sia consentito alla contrattazione di prossimità introdurre con efficacia erga omnes una riduzione dell'orario di lavoro contrattuale e, di riflesso, della retribuzione, ad esempio quale strumento di gestione di una crisi aziendale o per favorire nuova occupazione, che rappresentano due dei vincoli finalistici che legittimano le specifiche intese in deroga.

³⁰ Artt. 3 e 4 D.lgs.8 aprile 2003 n. 66.

³¹ V. Pupo, "Contrattazione di prossimità: introduzione del diritto del lavoro ad aziendam?" in *Consulta Online*, 2011 (www.giurcost.org/studi/pupo.htm).

³² A. Occhino "Orari flessibili e libertà" in *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, 1, 2012, p.169.

Secondo la più recente giurisprudenza di legittimità (Cass. 14 luglio 2014 n.16089)³³, la regola dell'applicabilità erga omnes dei contratti o degli accordi collettivi aziendali non può valere nell'ipotesi di trasformazione del rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno in rapporto a tempo parziale ai sensi dell'art.5 del D.lgs. n.61/2000, in quanto tale trasformazione, seppure nel caso di specie prevista dal contratto collettivo aziendale quale strumento alternativo alla collocazione in mobilità³⁴, necessita del consenso scritto di ciascun lavoratore interessato dalla riduzione dell'orario di lavoro.

A sostegno della inapplicabilità erga omnes della clausola di riduzione dell'orario di lavoro, la Corte argomenta anche osservando che essa non solo è peggiorativa delle condizioni di lavoro e retributive stabilite dal CCNL, ma comporta anche una riduzione della retribuzione prevista dal contratto individuale di lavoro, non consentita dall'art.2077 c.c.

A conclusioni completamente difformi, in fattispecie sostanzialmente identica³⁵, ma svoltasi dopo l'entrata in vigore della norma in commento, perviene invece la giurisprudenza di merito in una delle prime pronunzie sul tema³⁶, ritenendo che la riduzione generalizzata dell'orario di lavoro previsto dai contratti individuali ad opera di un accordo collettivo aziendale sia legittima ed efficace erga omnes proprio alla luce delle previsioni dell'art.8 in esame.

Riteniamo che lo strumento negoziale legittimamente utilizzabile per concordare una riduzione dell'orario di lavoro con efficacia erga omnes, senza il consenso scritto del singolo lavoratore, resti nel nostro sistema quello del contratto di solidarietà, sia nella tipologia c.d. difensiva³⁷ che in quella c.d. espansiva³⁸.

A ben guardare le finalità della solidarietà difensiva (mantenimento dell'occupazione in caso di crisi aziendale) od espansiva (favorire nuove assunzioni) sono ricomprese tra le ipotesi legittimanti la stipula degli accordi di prossimità, così come vi è coincidenza dei soggetti legittimati alla sottoscrizione.

Ma nel contratto di solidarietà la riduzione dell'orario di lavoro imposta dall'accordo aziendale è soggetta ai limiti temporali di durata determinati dalla legge ed a parametri di congruità concernenti la percentuale di riduzione ed il numero di lavoratori interessati³⁹.

Ad essa si accompagnano un sistema di tutele per i lavoratori e benefici per le imprese, subordinati alla verifica del rispetto dei parametri legali mediante un sistema di autorizzazioni e controlli.

³³ v. S. Servidio "Riduzione dell'orario di lavoro, condizioni legittimanti", in *Diritto e Pratica del lavoro*, 2014, 39, p. 2077.

³⁴ Si trattava nella specie di un accordo aziendale del 4 febbraio 2002 stipulato per le aziende del Gruppo Gorla spa che prevedeva una riduzione dell'orario di lavoro del 10% rispetto a quello osservato nel rapporto con un precedente appaltatore.

³⁵ Accordo aziendale del 10 aprile 2012 stipulato per i dipendenti della Cooperativa Sociale l'Ancora, aggiudicataria di un contratto di appalto con il Comune di Venezia avente ad oggetto il servizio di assistenza domiciliare, che prevedeva una riduzione dell'orario di lavoro dalle 38 ore previste nei contratti individuali di lavoro a 34 ore settimanali.

³⁶ Tribunale di Venezia, sent. n.583 del 24 luglio 2013.

³⁷ Art.1 d.l. 30 Ottobre 1984 n. 726, conv. In L. n.863/1984.

³⁸ Art.2 d.l. n.726/1984.

³⁹ D.M. n. 31145 del 20 agosto 2002; v. circ. Ministero del lavoro n. 8 del 28 marzo 2003.

Da un lato sono previste misure di integrazione del reddito per il lavoratore per compensare la diminuzione della retribuzione, e dall'altro incentivi alle imprese, sotto forma di riduzione percentuale della contribuzione dovuta per i lavoratori interessati dalla riduzione dell'orario di lavoro⁴⁰, ora aumentata nella misura del 35% dal legislatore del c.d. Jobs Act per entrambe le tipologie di contratti⁴¹, e rifinanziate e rese stabili con l'emanazione del decreto attuativo.⁴²

Dall'altro l'impresa deve presentare al Ministero del lavoro sia l'istanza di integrazione salariale sia la domanda di riduzione contributiva, allegando il contratto di solidarietà e la documentazione comprovante le finalità che si intendono raggiungere (miglioramento della produttività di entità analoga allo sgravio contributivo spettante in base all'accordo ovvero piano di investimenti finalizzato a superare le inefficienze gestionali o del processo produttivo)⁴³.

Inoltre l'art.5 co.1 ter del D.L. n.34/2014⁴⁴ introduce l'obbligo di deposito dei contratti di solidarietà presso l'archivio nazionale dei contratti e degli accordi collettivi di lavoro⁴⁵, al dichiarato scopo di favorire la diffusione di buone pratiche e il monitoraggio costante delle risorse impiegate, e le disposizioni amministrative prevedono la verifica ispettiva da parte delle Direzioni Territoriali del Lavoro dei presupposti di legge per la fruizione delle riduzioni contributive⁴⁶

Qualora si ritenga invece che la riduzione dell'orario individuale di lavoro possa essere legittimamente operata anche con lo strumento del contratto di prossimità, per sua natura come si è visto non sottoposto a limiti legali se non di rango costituzionale o sovranazionale, né ad oneri di pubblicità dichiarativa in funzione di controllo, non per questo alla riduzione dell'onere retributivo per l'impresa potrebbe a nostro parere legittimamente conseguire una corrispondente diminuzione dell'imponibile contributivo, in quanto, come si è detto, la retribuzione parametro resterebbe quella del CCNL leader ai sensi dell'art. 1 del D.L. n.389/1989 per il rapporto a tempo pieno.

Ciò sembra del resto trovare conferma proprio dal fatto che, solo con il ricorso allo strumento del contratto di solidarietà, il datore di lavoro ha diritto di fruire di una riduzione della contributiva dovuta per i lavoratori interessati dalla riduzione dell'orario di lavoro, stabilita in misura fissa percentuale sull'imponibile contrattuale.

- Regime di solidarietà negli appalti.

Il regime di solidarietà degli appalti è stato oggetto da parte di legislatore di ripetuti interventi, spesso anche contraddittori, che è opportuno riassumere per poter individuare gli effettivi ambiti di operatività di una possibile deroga ad opera dei contratti di prossimità.

⁴⁰ Art.6 co.4 d.l. n.510 del 1996 conv. In L. n. 608/1996.

⁴¹ Art.5 d.l. 20 marzo 2014 n.34 conv. in L. 16 maggio 2014 n.78.

⁴² Decreto Interministeriale 7 luglio 2014 n.83312; v. circ. Ministero del lavoro n. 23 del 26.09.2014.

⁴³ Circ. Ministero del lavoro n.23/2014 cit.

⁴⁴ Aggiunto dall'art.1 co.1 della L.16 maggio 2014 n.78 in sede di conversione.

⁴⁵ Di cui all'art.17 della L. 30 dicembre 1986 n. 936.

⁴⁶ V. circ. Min. Lav. n.23/2014 cit.

L'art.29 del d.lgs. n.276 del 2003, specificando il regime codicistico contenuto nell'art.1676 c.c. in ordine ai crediti retributivi dei dipendenti dell'appaltatore, introduce il principio di generale di responsabilità solidale tra appaltante ed appaltatore per i trattamenti retributivi ed i contributi previdenziali dei lavoratori impiegati nell'appalto.

La responsabilità solidale viene poi estesa a tutta la filiera dell'appalto (committente imprenditore, appaltatore, ciascuno degli eventuali subappaltatori), così come viene dilatato l'ambito temporale della solidarietà (da uno a due anni dalla cessazione dell'appalto)⁴⁷, ed ampliata la tutela sino a ricomprendere i crediti erariali.⁴⁸

L'oggetto dell'obbligo solidale viene successivamente esteso anche alle quote di trattamento di fine rapporto maturate nel periodo di esecuzione del contratto di appalto, nonché ai premi assicurativi contro gli infortuni sul lavoro, ma viene al contempo escluso per le sanzioni civili, di cui risponde il solo responsabile dell'inadempimento contributivo o assicurativo; viene inoltre introdotta in favore del committente richiesto dell'adempimento la possibilità di eccepire il beneficio della preventiva escussione dell'appaltatore.⁴⁹

La riforma c.d. Fornero del mercato del lavoro interviene nuovamente a pochi mesi da tale ultima modifica e - rivisitando una previsione già introdotta nel 2004 e rimasta in vigore per un biennio⁵⁰ - dispone che le previsioni legali del regime di solidarietà possano essere derogate dalle disposizioni dei contratti collettivi nazionali sottoscritti dalle associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore, le quali possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti⁵¹.

Sembrirebbe dunque poter affermare che, mentre il legislatore del 2011 consenta una deroga pattizia al regime di solidarietà da parte della contrattazione di prossimità, il legislatore della riforma del mercato del lavoro del 2012 attribuisca tale potere derogatorio alla sola contrattazione nazionale, in tal modo implicitamente modificando la precedente previsione normativa.

Resta comunque il fatto che se deroga è ammissibile, vuoi anche da parte degli accordi di prossimità oppure ad opera della sola contrattazione nazionale, essa non può che legittimamente riguardare i soli crediti retributivi (e le quote di trattamento di fine rapporto) dei lavoratori impiegati nell'appalto, non potendo le parti sociali validamente disporre del credito previdenziale, assicurativo o fiscale, limitando il regime legale di responsabilità solidale in danno dell'Inps, dell'Inail o dell'Erario, peraltro soggetti estranei all'accordo⁵².

L'accordo che liberi dal vicolo di solidarietà anche nei confronti degli enti previdenziali e dell'erario⁵³, in sostanza, non opera *erga omnes* o *ultra*

⁴⁷ Art.1 co.911 L.27 dicembre 2006 n. 296.

⁴⁸ Art.35 D.L. n.224/2006 conv. in L. 4 agosto 2006 n. 248.

⁴⁹ Art.21 d.l. 9 febbraio 2012 n.5 conv. con modificazioni in L. 4 aprile 2012 n. 35.

⁵⁰ Art.6 co.1 d.lgs. 6 ottobre 2004 n. 251, poi abrogato dalla L.27 dicembre 2006 n.296.

⁵¹ Art. 4 co.31 L. 28 giugno 2012 n. 92.

⁵² In senso conforme A. Perulli, op. cit., p. 934.

⁵³ E' il caso dell'accordo aziendale presso l'ILVA di Paderno Dugnano sul quale v. 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*, 138, 2, 2013, p.270,

partes, ma pretende di spiegare efficacia *extra partes*, disponendo di diritti che non spettano ai lavoratori ma che fanno capo a terzi estranei, e introduce deroghe che non sono *praeter legem*, ma del tutto *contra legem*; si tratta dunque di in un tipico caso di utilizzo patologico della norma⁵⁴.

A fugare ogni dubbio in proposito è l'ultimo (per il momento) intervento del legislatore in materia di regime di responsabilità solidale negli appalti: il c.d. "pacchetto lavoro Giovannini" dell'estate 2013⁵⁵.

Con questa ennesima modifica viene esteso il vincolo dell'obbligazione solidale anche ai compensi ed agli obblighi previdenziali ed assicurativi nei confronti "dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo", ed esclusa l'applicazione del regime di solidarietà ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni.

Ma, per quel che qui rileva, la medesima novella stabilisce espressamente che le disposizioni dei contratti collettivi di cui all'art.29 co. 2 del d.lgs. n. 276/2003 (nel testo modificato dalla L. n.92/2012, dunque i CCNL stipulati dalle associazioni comparativamente più rappresentative del settore) hanno effetto "esclusivamente in relazione ai trattamenti retributivi dovuti ai lavoratori impiegati nell'appalto, con esclusione di qualsiasi effetto in relazione ai contributi previdenziale ed assicurativi".

Dunque a seguito di tale ultimo intervento normativo pare potersi affermare, con riferimento alla responsabilità solidale nell'appalto, che la deroga al regime legale possa avvenire esclusivamente ad opera della contrattazione nazionale, e non anche ad opera della contrattazione di prossimità, territoriale o aziendale⁵⁶, sia limitata ai crediti retributivi o per quote di TFR dei lavoratori, ma non possa comunque riguardare i crediti per contributi, premi assicurativi ed oneri fiscali.

- Disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto o le partite IVA ; trasformazione e conversione dei rapporti di lavoro. Clausole incidenti sulla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro

L'ampia portata della elencazione contenuta nella lettera e) del secondo comma dell'art.2 comporta una vero e proprio rinvio legale alla contrattazione collettiva di prossimità in materia di disciplina del rapporto di lavoro, che si estende anche oltre i confini del lavoro subordinato.

nonché G. Gamberini e D. Venturi, "Art.8 il dubbio sul caso ILVA", in *Bollettino ordinario ADAPT* n.14 del 15 aprile 2013.

⁵⁴ Così A. Mattei, "Il grado di evoluzione della c.d. contrattazione di prossimità a partire dall'osservatorio trentino sui diritti sociali del lavoro", paper presentato al Convegno su "Consenso, dissenso, rappresentanza nel sistema di governo delle relazioni industriali", Università Ca' Foscari Venezia, 25-26 ottobre 2013.

⁵⁵ Art.9 D.L. 28 giugno 2013 n.76, conv. con modificazioni in L. 9 agosto 2013 n. 99.

⁵⁶ Contra A. Tursi, op. cit., p.961, secondo cui "...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".

Senza voler qui entrare nel merito della scelta del legislatore, che comunque sino ad ora sul punto in dottrina ha raccolto più critiche che consensi⁵⁷, intendiamo focalizzare la nostra analisi sulla possibilità per la contrattazione di prossimità di incidere sulla qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro, e di riflesso sull'obbligazione contributiva che ex lege corrisponde a ciascun tipo contrattuale.

Senza bisogno di focalizzare l'indagine sulla sussistenza dei vincoli finalistici previsti dal primo comma dell'art.8, riteniamo che non possa esservi legittimo spazio per intese collettive che dovessero disporre della fattispecie legale⁵⁸, facendo ad esempio rientrare nell'area del lavoro autonomo prestazioni che presentino le caratteristiche tipiche della subordinazione, oppure rimuovere l'obbligo di ricondurre le attività dei collaboratori a specifici progetti o programmi di lavoro.

Vi osta difatti il principio di rango costituzionale di indisponibilità del tipo negoziale, sancito dalla Corte Costituzionale nelle sentenze n.121/1993 e n.115/1994⁵⁹.

Con queste due datate ma sempre attuali pronunzie la Consulta evidenzia come non solo non sia consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie ed ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato⁶⁰, ma neppure autorizzare la parti ad escludere direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato⁶¹.

I principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia sono sottratti alla disponibilità delle parti, ed il loro carattere precettivo comporta che essi devono trovare attuazione ogni qual volta vi sia, nei fatti quel rapporto economico - sociale essi sono riferiti.

Una diversa regolamentazione pattizia violerebbe inoltre il parametro costituzionale di eguaglianza, nella sua specificazione della ragionevolezza, che vincola il potere discrezionale del legislatore, ed anche dell'autonomia collettiva, a modulare i diritti propri delle tipologie dei rapporti di lavoro nel rispetto dei criteri di proporzionalità e adeguatezza desumibili dalla Costituzione, dalle Direttive comunitarie e dalle convenzioni internazionali in materia di lavoro e sicurezza sociale⁶².

Ne consegue che sono il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di esecuzione a determinarne la qualificazione giuridica e a fungere

⁵⁷ Per un elenco degli autori intervenuti nel dibattito sulla norma e dei relativi contributi v. *"bibliografia digitale sull'articolo 8"* consultabile sul sito internet dell'osservatorio trentino sui diritti sociali www.dirittisocialitrentino.it.

⁵⁸ R. de Luca Tamajo, *"Crisi economica e relazioni industriali: prime osservazioni sull'art.8.del d.l. 13 agosto 2011"*, in www.cuorecritica.it, 13 settembre 2011.

⁵⁹ A. Perulli – V. Speciale, op.cit., p.49.

⁶⁰ Corte Cost. sent. 29 marzo 1993 n.121.

⁶¹ Corte Cost. sent. 31 marzo 1994 n.115.

⁶² V. R.Pessi, *"Ancora sull'art.8..."* cit. p. 60, nonché A. Perulli – V.Speciale, op.cit., p.29.

da parametro per individuare la disciplina ad esso applicabile, anche in contrasto con le pattuizioni stipulate od il *nomen iuris* attribuito dalle parti⁶³. Dunque può affermarsi in linea generale che il principio di indisponibilità del tipo negoziale impedisca alla contrattazione di prossimità di attribuire una qualificare pattizia ai rapporti di lavoro difforme all'effettivo contenuto degli stessi⁶⁴.

Né eventuali specifiche intese in tal senso potrebbero privare degli organi ispettivi in materia di lavoro e previdenza del potere di riqualificare il rapporto in maniera conforme alle sue concrete modalità di svolgimento, e ricondurre in conseguenza l'obbligazione contributiva che ne deriva da quella corrispondente al tipo pattiziamente convenuto a quella propria della tipologia contrattuale effettiva.

Solo l'istituto della certificazione dei contratti di lavoro ex art. 75 d.lgs.276/2003, difatti, spiega i suoi effetti anche nei confronti dei terzi ed impedisce agli organi di vigilanza, anche in caso di difformità tra programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione, a procedere direttamente alla riqualificazione del rapporto ai fini contributivi⁶⁵.

In realtà non si conoscono ipotesi di accordi che abbiano direttamente disciplinato la materia della qualificazione del rapporto di lavoro subordinato o autonomo in deroga alle disposizioni legali; alcuni accordi contrattuali di prossimità hanno tuttavia agito sul versante della qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro in maniera indiretta.

Un accordo stipulato presso un ente di formazione, facendo un generico riferimento a "finalità occupazionali", ha previsto una deroga temporanea dell'efficacia delle modifiche apportate dalla L.n.92/2012 alla disciplina del contratto a progetto⁶⁶.

In questo caso, caratterizzato come si legge nella premessa dell'accordo dalla presenza di ben 123 contratti a progetto con lo stesso committente, l'accordo ha il dichiarato fine di individuare modelli organizzativi che consentano corrette modalità di collaborazione e di assunzione dei lavoratori e mantenere in forza il personale già occupato, e la deroga consiste nel disapplicare per la durata di un anno le nuove norme sul contratto a progetto e l'operatività della presunzione legale di subordinazione introdotta per la mancanza di uno specifico progetto o programma di lavoro.

Un contratto aziendale stipulato presso una azienda specializzata in produzione di calze, al dichiarato fine di "garantire una maggiore occupazione a livello nazionale evitando nel contempo una crisi occupazionale", ha invece posticipato di un anno gli effetti delle disposizioni restrittive introdotte sempre dalla riforma Fornero in materia di associazione in partecipazione con apporto di lavoro dell'associato⁶⁷.

⁶³ Sulla sostanziale irrilevanza del *nomen iuris* da ultimo Cassazione 21/10/2014 n. 22289

⁶⁴ Secondo A. Magnani, "*L'art.8 della legge 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*" in *Diritto delle relazioni industriali*, 2012, 1, p.1, il limite non andrebbe ricercato nella indisponibilità del tipo negoziale ma nel principio di ragionevolezza delle differenziazioni di trattamento

⁶⁵ v. circ. Inps n.71/2005.

⁶⁶ Accordo Enaip Veneto

⁶⁷ Accordo Golden Lady Company spa

La deroga (o meglio la temporanea disapplicazione tout court di una norma di legge⁶⁸) riguarda in tal caso una tipologia contrattuale – l’associazione in partecipazione regolata dall’art.2549 c.c. - non espressamente ricompresa nell’elencazione contenuta nell’art. 8 co.2 lett. e) della L.148/2011, e dunque sottratta al potere derogatorio da parte delle specifiche intese di prossimità, e consiste nel continuare ad ammettere il ricorso a tale contratto al di fuori dei limiti quantitativi introdotti dalla riforma.⁶⁹

In entrambi i casi sorgono molti dubbi in ordine alla legittimità dell’accordo: non si tratta infatti di deroghe in senso tecnico alla disciplina di fonte legale, cui si sostituisce una difforme disciplina contrattuale, ma di una sospensione ad opera dell’accordo ex art.8 dell’efficacia di una norma di legge, che viene qualificata come fattore di crisi aziendale o occupazionale, in modo da consentire l’ultrattività della disciplina abrogata; il che non sembra giuridicamente ammissibile.

Si agisce peraltro, anche se solo indirettamente e per un periodo di tempo circoscritto, sulla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro, in violazione del principio di rango costituzionale di indisponibilità del tipo negoziale.

Riteniamo in ogni caso che accordi del genere non siano idonei ad impedire la riqualificazione dei rapporti di lavoro ad opera degli organi ispettivi e la loro riconduzione, anche ai fini dell’obbligazione contributiva, alla fattispecie legale corrispondente⁷⁰.

4. Considerazioni conclusive

Che si ritenga o meno condivisibile la scelta, appare comunque indubbio che con l’art.8 della L.148/2001 il legislatore abbia intrapreso con decisione la strada del decentramento e della devoluzione delle fonti regolatrici del rapporto di lavoro⁷¹, destinata a ridisegnare in maniera significativa il sistema delle relazioni industriali.

Si è dunque in presenza di una vera e propria opera di ristrutturazione del sistema delle fonti, o secondo alcuni di una “radicale rivolgimento” del rapporto tra le fonti⁷², che secondo i commentatori più critici spinge verso

⁶⁸ Art.1 commi28, 29, 30 e 31 della L.n.92/2012, secondo cui il numero di associati in partecipazione impegnati in una medesima attività non può essere superiore a tre.

⁶⁹ In tal senso A. Perulli, op. cit, p.933.

⁷⁰ Una procedura legale di stabilizzazione di associati in partecipazione con apporto di lavoro è stata poi introdotta con l’art. 7 bis del D.L. n. 76/2013, nel testo modificato in sede di conversione dalla L. n. 99/2013. La procedura di stabilizzazione è subordinata alla stipula di contratti collettivi, nel periodo 1° giugno-30 settembre 2013, tra aziende e associazioni (di qualsiasi livello) dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Tali contratti devono prevedere l’assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato – anche mediante apprendistato e anche ricorrendo ad eventuali benefici “previsti dalla legislazione” – entro tre mesi dalla loro stipulazione, “di soggetti già parti, in veste di associati, di contratti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro”.

Nei primi sei mesi successivi alle assunzioni, i datori di lavoro possono recedere dal rapporto di lavoro solo per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo.

⁷¹ C. Pisani “Una ricetta della BCE per l’occupazione: regole specifiche aziendali”, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2012, 1, p.67.

⁷² Cfr. F. Scarpelli, “Il contratto collettivo nell’art. d.l. n. 138 del 2011: problemi e prospettive”, in *Risistemare il diritto del lavoro*, a cura di L. Nogler – L. Corazza, 2012, p.729.

una deleteria “aziendalizzazione” del diritto del lavoro, foriera di progressivo assottigliamento delle tutele.⁷³

Condividendo le opinioni della dottrina più favorevole alla riforma, si può invece sottolineare l’importanza dell’affidamento alle parti sociali di uno strumento straordinario di de-regolazione contrattata e controllata⁷⁴, con il quale viene delegato al livello di contrattazione più vicino al posto di lavoro, ma anche più sensibile alle esigenze della produzione, la regolamentazione di aspetti importanti del rapporto, con la possibilità di scambiare quote di flessibilità con incremento di livelli occupazionali e retributivi e di occasioni partecipative⁷⁵.

E’ evidente che un ruolo fondamentale per riempire la riforma di contenuti positivi è riposto nel senso di responsabilità delle parti sociali, che a fronte della estrema duttilità e della semplicità di utilizzo della norma devono essere in grado di svolgere un ruolo che rifugga dall’utilizzo “patologico” della stessa, non inducendo ad un “abuso della facoltà di deroga”⁷⁶, neppure per scopi utilitaristici dettati, in tempo di crisi, dall’esiziale scelta della salvaguardia del posto di lavoro, od imposti dal possibile ricatto occupazionale.

Del resto, come si è visto, i limiti interni di oggetto e di scopo contenuti nella norma sono alquanto vaghi, e da soli non in grado di fungere da faro per un corretto utilizzo della deroga alla disciplina legale o al contratto nazionale.

Più pregnanti sono invece i limiti di rango sovranazionale e costituzionale, che tuttavia attengono al livello minimo delle tutele.

In ogni caso la materia previdenziale, o meglio il livello minimo della tutela previdenziale, resta sottratto alla possibilità di deroga, e l’obbligo contributivo ancora agganciato, in uno con il livello minimo del trattamento retributivo, alla determinazione della contrattazione collettiva nazionale.

Del pari si sottrae alla possibilità di deroga la determinazione della tipologia contrattuale, e dunque della corrispondente obbligazione contributiva, permanendo come limite di rango costituzionale, accanto alla indisponibilità dei diritti previdenziali, anche l’indisponibilità del tipo negoziale.

Un’ultima annotazione riguarda la scarsa trasparenza della intese di prossimità, che nella totale assenza di qualsiasi forma di pubblicità obbligatoria ne rende difficile il concreto monitoraggio, non solo per la verifica e la diffusione di buone prassi, ma anche in funzione dei controlli da parte degli organi di vigilanza.

Riteniamo che, divenuta fonte del diritto del lavoro con efficacia erga omnes e con forza derogatrice della disciplina legale, la contrattazione di prossimità non possa sottrarsi ad un regime di pubblicità, cui deve soggiacere ogni fonte del diritto.

Appare dunque auspicabile la reintroduzione generalizzata di un sistema di pubblicità dichiarativa, attualmente circoscritta alle sole intese che comportino benefici di decontribuzione o defiscalizzazione.

Aldo Tagliente

Coordinatore Aggiunto Avvocatura Distrettuale Inps Venezia

⁷³ V.Pupo, op. cit.

⁷⁴ R. Pessi, “Ancora aull’art.8...” cit.

⁷⁵ M. Biasi, op. cit.

⁷⁶ A. Perulli, op. cit.