

## Il possibile ruolo della contrattazione di prossimità

*di Marco Menegotto, Pierluigi Rauser\**

### 1. La contrattazione di prossimità. L'art. 8, d.l. n. 138/2011

Nella più ampia riflessione circa il ruolo della contrattazione collettiva nella regolazione dei rapporti di lavoro (cfr. P. TOMASSETTI, che precede in q. parte) pare opportuno soffermarsi su una disposizione di legge risalente all'ormai lontano 2011, sopravvissuta indenne alle diverse riforme del diritto del lavoro degli ultimi anni (§ 1.2.) e al rigoroso vaglio di legittimità della Corte costituzionale, nonostante l'ostilità assicurata da buona parte dei commentatori<sup>1</sup>, nonché il suo (presunto) scarso impiego<sup>2</sup>.

---

\* *Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere impegnativo per l'Amministrazione alla quale appartiene.*

<sup>1</sup> Tra i primi commenti si veda M. Rusciano, *L'articolo 8 è contro la Costituzione*, in *Eguaglianza & Libertà*, 8 settembre 2011. Diversamente, per una prima valutazione di scenario si veda M. Tiraboschi, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011 n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, in *DRI*, 2012, n. 1, 78 ss.; M. Del Conte, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, in *DRI*, 2012, n. 1, 36 ss., che a differenza di altra copiosa dottrina mira ad individuare le prospettive di miglioramento ed evoluzione del diritto del lavoro favorite dallo stesso art. 8; nello stesso senso cfr. M. Borzaga, *Contrattazione collettiva di prossimità e*

Ci riferiamo all'art. 8, commi 1, 2 e 2-bis, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, come convertito, con modificazioni, dalla l. 14 settembre 2011, n. 148 (*Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità*), norma che prevede la possibilità 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 alla contrattazione collettiva nazionale di lavoro e alla legge e che ha superato il giudizio di costituzionalità, con valutazione di conformità al dettato normativo della Costituzione, nella sentenza della C. cost. 4 ottobre 2012, n. 221, quantomeno su alcuni dei numerosi profili di presunta incostituzionalità sollevati dalla dottrina<sup>3</sup>.

L'art. 8, comma 1, prima parte, indica la nozione di “contratto di prossimità” e specifica l'efficacia *erga omnes* dello stesso.

Sono tali quei contratti collettivi di lavoro 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.

---

*disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese*, in DRI, 2013, n. 4, 996 ss.

<sup>2</sup> Cfr. L. Imberti, *A proposito dell'art. 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in DLRI, 2013, n. 2; si veda altresì R. Del Punta, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2016, 92, che ne parla come di una disposizione entrata «in un singolare cono d'ombra», anche a causa della opposizione sindacale.

<sup>3</sup> Si vedano, *ex multis*, i contributi di: L. Lazzeroni, *La regolazione per legge del contratto collettivo aziendale alla luce del sistema costituzionale*, Giappichelli, 2017, *passim*; V. Leccese, *Il diritto sindacale al tempo della crisi*, in Aa.Vv., *Il diritto del lavoro al tempo della crisi*, Atti Aidlass di Pisa del 7-9 giugno 2012, Giuffrè, 2012, *passim*; E. Ales, *Dal “caso Fiat” al “caso Italia”. Il diritto del lavoro “di prossimità”, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in DRI, 2011, n. 4, 1087.

Tali contratti possono realizzare specifiche intese, con efficacia generale (*erga omnes* appunto) nei confronti di tutti i lavoratori interessati, a condizione che siano state debitamente sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali<sup>4</sup>.

Con l'art. 8 viene introdotta nell'ordinamento una tecnica normativa attraverso la quale la norma imperativa (per sua natura derogabile) diviene derogabile a seguito di un intervento da parte di un'altra fonte normativa espressamente individuata, il contratto collettivo di prossimità, appunto, a livello aziendale o territoriale. Su un piano squisitamente operativo occorre in primo luogo evidenziare che la contrattazione collettiva di prossimità sarà validamente attivata solo se ha visto coinvolti i 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 d.l. n. 138/2011, 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: il riferimento alla 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; il riferimento al «piano nazionale o territoriale» determina che sia sufficiente, con criterio di alternatività, uno dei due livelli di rappresentatività; 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 l. 20 mag-

---

<sup>4</sup> Cfr. circ. INL 25 gennaio 2018, n. 3; nota Min. lav. 1° marzo 2018, n. 3662; lett. circ. Min. lav. 23 luglio 2012, n. 16307.

gio 1970, n. 300) ma anche come RSU (accordo interconfederale del 20 dicembre 1993), quando ritualmente e regolarmente costituite.

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 tutte le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative; i contratti aziendali e territoriali stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. Peraltro, anche se i contratti di prossimità non raggiungono la maggioranza necessaria alla efficacia *erga omnes*, gli stessi, purché sottoscritti dai soggetti abilitati, saranno perfettamente validi e manterranno legittimamente la portata derogatoria e ablativa nei confronti dei 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.

### **1.1. Finalità e contenuti**

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 perseguire 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, adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, emergenza del lavoro irregolare (si pensi ad un contratto di prossimità

che disponga la progressiva emersione di rapporti di lavoro totalmente ovvero parzialmente irregolari attraverso il ricorso a step successivi di stabilizzazione, dapprima con contratti di collaborazione a progetto e a seguire con rapporti di lavoro a tempo indeterminato), incrementi di competitività e di salario, 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 e 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)<sup>5</sup>.

Alla luce del d.lgs. n. 81/2015, ciò che rileva, in modo tutt'affatto particolare, attiene ai contenuti delle intese derogatorie di prossimità. Nel comma 2 dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011, lett. *a-d*, e prima parte della lett. *e*, si precisano i contenuti regolatori delle specifiche intese modificative le quali, dunque, possono riguardare la regolazione delle materie inerenti all'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento tassativo a: impianti audiovisivi e introduzione di nuove tecnologie; mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale; contratti a termine; contratti a orario ridotto, modulato o flessibile; regime della solidarietà negli appalti; casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; disciplina dell'orario di lavoro; modalità di assunzione;

---

<sup>5</sup> Si vedano in proposito i contributi di M. Del Conte, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, cit.; M. Tiraboschi, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, cit.; cfr. anche A. Perulli, *La contrattazione collettiva «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, in *RIDL*, 2013, n. 4, 919-960; A. Tursi, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge ed autonomia collettiva*, in *DRI*, 2103, n. 4, 958 ss.; P. Rausei, *Contrattazione collettiva: nuove frontiere e contratti di prossimità*, in *DPL*, 2011, n. 41, digital edition.

disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative o quelle etero-organizzate e le partite IVA; trasformazione e conversione dei contratti di lavoro.

Nell'art. 8, comma 2, lett. *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.

Fanno però eccezione assoluta le ipotesi di cessazione del rapporto 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.

## **1.2. Attualità e prassi ministeriale**

Per comprendere i limiti di utilizzo dei contratti di prossimità alla luce del d.lgs. n. 81/2015, come novellato dal d.l. n. 87/2018, convertito dalla l. n. 96/2018, 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 sul d.lgs. n. 81/2015, la norma contenuta nell'art. 8 del d.l. n. 138/2011, ha già subito almeno due momenti di profondo mutamento regolativo.

In primo luogo a fronte dell'entrata in vigore della l. n. 92/2012, allorquando, intervenendo la legge su larga parte degli ambiti di applicazione dei contratti collettivi di prossimità, ci si è interrogati sui margini apprezzabili di persistente utilizzo 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 una ragionevole fonte di impasse contrattuale.

Con il d.lgs. n. 81/2015, peraltro, si è stati posti dinanzi ad un ulteriore momento evolutivo della disciplina dei 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 *re-styling* 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, lett. *a*) e di apprendistato (art. 42, commi 5 e 8; art. 44, commi 2 e 5).

Va rilevato che parte della dottrina, alla luce degli ampi rinvii operati dal d.lgs. n. 81/2015 alla contrattazione collettiva "qualificata" ai sensi dell'art. 51 del medesimo decreto<sup>6</sup>, ha quantome-

---

<sup>6</sup> Sul punto cfr. diffusamente P. Tomassetti, [La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015](#), in *DRI*, 2016, n. 2, 367 ss.

no problematizzato circa la portata sostanziale<sup>7</sup> dello stesso art. 8 rispetto al nuovo disegno prospettato dal legislatore del *Jobs Act*<sup>8</sup>. Vi è infatti chi ha parlato di una abrogazione tacita<sup>9</sup>, come di un superamento di fatto<sup>10</sup>, piuttosto che di una sopravvivenza limitata alle ipotesi (già previste nell'ambito di applicazione dell'art. 8) in cui il d.lgs. n. 81/2015 non abbia (oggi) operato un rinvio materiale alla contrattazione collettiva<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> La natura di norma speciale dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011 sembra lasciare ipotizzabile, fra gli altri, un contratto di prossimità che limiti o addirittura escluda, a determinate condizioni o a fronte di specifici presupposti informativi o documentali, il regime di solidarietà negli appalti, essendo venuta meno la riserva di legge a favore dei soli contratti collettivi nazionali di lavoro per effetto del d.l. n. 25/2017, convertito dalla l. n. 49/2017. Tuttavia in argomento è intervenuto il Ministero del lavoro con la risposta a int. 13 settembre 2018, n. 5, nella quale si sostiene che sia stata del tutto «rimossa la possibilità per il contratto collettivo di introdurre una deroga al regime di solidarietà negli appalti». D'altra parte, i tecnici ministeriali omettono di segnalare che il riferimento normativo era esplicitato nella sola contrattazione collettiva di livello “nazionale”, senza poter includere implicitamente, essendo norma speciale, anche la contrattazione collettiva “di prossimità”, che sembra mantenere, come argomentato nel testo, la propria efficacia normativa in assenza di specifici rinvii a livelli di contrattazione espressamente individuati dal legislatore. Sul punto cfr. P. Rausei, [Appalto e contrattazione collettiva: il peso dell'interpello n. 5/2018](#), in [Boll ADAPT, 2018, n. 31](#).

<sup>8</sup> Si rinvia a M. Magnani, *Il rapporto tra legge e autonomia collettiva*, in *DRI*, 2017, n. 1, spec. 7-9; I. Alvino, *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva*, in *RIDL*, 2016, n. 4, 656 ss.

<sup>9</sup> Cfr. S. Scarponi, *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva a livello aziendale o territoriale*, in *RGL*, 2015, I, 124.

<sup>10</sup> Cfr. G. Ferraro, *Teorie e cronache del diritto sindacale e autorità del punto di vista giuridico*, in *ADL*, 2016, 39; G. Santoro Passarelli, *Il contratto aziendale “in deroga”*, in *DLM*, 2015, 286 ss.

<sup>11</sup> Cfr. M. Brollo, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in F. Carinci (a cura di), [Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi](#),



Su questo piano, infatti, è stata sostenuta la possibilità di una abrogazione implicita parziale dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011, per quanto attiene le possibilità di disciplina derogatoria in materia di contratti di collaborazione coordinata e continuativa<sup>12</sup>. 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<sup>13</sup>.

D'altra parte, ove si consideri la portata generale ed astratta, sia pure quale norma "speciale", dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011, 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, come riformato dal d.l. n. 87/2018, fatta eccezione per gli ambiti regolatori che rimangono affidati esclusivamente alla contrattazione di livello nazionale<sup>14</sup>.

---

ADAPT University Press, 2015, 75; A. Tursi, "Codice dei lavori" e autonomia collettiva, in M. Magnani, A. Pandolfo, P.A. Varesi (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Giappichelli, 2016, 332.

<sup>12</sup> Così specificamente M. Miscione, *Le collaborazioni autonome dopo il Jobs Act*, in *DPL*, 2015, 14, 866.

<sup>13</sup> Così per M. Tiraboschi, [Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro](#), ADAPT University Press, 2015, 28.

<sup>14</sup> L'art. 8 del d.l. n. 138/2011, in effetti, deve essere concepito necessariamente come norma speciale, perché sono speciali e specifiche le circostanze in cui la disposizione può operare e in quanto si tratta di norma che deroga a precetti di portata generale. In questo senso il campo di applicazione della norma è destinato ad essere in ogni caso interpretato in senso restrit-

Parrebbe deporre in questa direzione l'assenza nel testo dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011, 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.

D'altro canto, in questo rinnovato contesto, l'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015 sui contratti collettivi di ogni livello, dunque, sembra porsi in diretta 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.

Nella prospettiva di un possibile utilizzo dei contratti di prossimità anche dopo il *Jobs Act* si è posto anche il Ministero del lavoro,

---

tivo, dovendo l'interprete indagare sulla norma che si vorrebbe derogare con l'accordo di prossimità, allo scopo di verificare puntualmente se la stessa pone già spazi di deroga a specifici livelli di contrattazione collettiva. Il contratto di prossimità, dunque, può derogare a norme di legge generali e astratte, oltretutto alle disposizioni della contrattazione collettiva di livello nazionale, ma non può subentrare rispetto a previsioni di legge che già pongono spazi di deroga. Così, ad esempio, nella regolazione dell'apprendistato, che l'art. 42, commi 5 e 8, e l'art. art. 44, commi 2 e 5, del d.lgs. n. 81/2015 rimettono esclusivamente alla contrattazione collettiva nazionale, non può intervenire un accordo aziendale di prossimità in deroga alla specifica delega normativa.

ro che con la risposta ad int. 12 febbraio 2016, n. 8, ha «evidenziato come l'art. 8 del decreto-legge 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». Sancendo che un contratto di prossimità non può validamente derogare agli obblighi relativi alla determinazione della retribuzione imponibile ai fini previdenziali, l'int. n. 8/2016 conferma, di fatto, l'utilizzabilità dei contratti di prossimità anche dopo il d.lgs. n. 81/2015. In seguito, peraltro, con nota 24 maggio 2016, n. 10599, ancora il Ministero del lavoro ha ulteriormente affermato che la sottoscrizione dei contratti di prossimità «è rimessa esclusivamente alle associazioni (o loro rappresentanze sindacali operanti in azienda) dotate del grado di maggior rappresentatività in termine comparativi» inoltre specifica che essi «devono trovare giustificazione nelle finalità espressamente indicate dal Legislatore maggiore occupazione, qualità dei contratti di lavoro, ecc.)), per cui «In assenza di tali condizioni [...] eventuali contratti di “prossimità” non potranno evidentemente operare, come prevede il Legislatore, “in deroga alle disposizioni di legge [...] ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro”. Ne consegue che il personale ispettivo, in sede di accertamento, dovrà considerare come del tutto inefficaci detti contratti, adottando i conseguenti provvedimenti (recuperi contributivi, diffide accertative ecc.)».

D'altro canto, la nota n. 10599/2016 precisa che i contratti di prossimità «trovano applicazione in relazione ad una platea di destinatari ben determinata e non su ogni unità produttiva facente capo al medesimo datore di lavoro: le “specifiche intese”, infatti, hanno “efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a

condizione si essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali”».

Con specifico riferimento al quadro regolatorio rispetto alla materia del lavoro a tempo determinato, 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.

Nella ferma convinzione della vigenza dell’art. 8 del d.l. n. 138/2011, senza aderire, quindi, alle ipotesi interpretative più *tranchant*, si può sostenere – come fatto da parte della dottrina<sup>15</sup> all’indomani dell’approvazione del *Jobs Act* – quanto meno la sopravvivenza della operatività della contrattazione di prossimità con riferimento alle materie non interessate da rinvio selettivo nel d.lgs. n. 81/2015, come invece accade per le collaborazioni coordinate e continuative personali (art. 2, comma 2, lett. *a*) e il contratto di apprendistato (art. 42, commi 5 e 8; art. 44, commi 2 e 5), dove il rinvio normativo è rivolto esclusivamente alla contrattazione collettiva nazionale.

Venendo ai rapporti di lavoro a tempo determinato, non pare sufficiente verificare che la disciplina degli stessi si caratterizzi per la presenza di alcuni rinvii espliciti all’autonomia collettiva, essendo invece fondamentale evidenziare come solo taluni aspetti nella regolazione ne sono interessati, mentre altri non lo sono (e nemmeno potevano esserlo<sup>16</sup>).

È dunque sulle singole disposizioni dell’ordinamento riferibili alle materie di competenza della contrattazione di prossimità che si

---

<sup>15</sup> Vedila in nota 9.

<sup>16</sup> È il caso del mancato rinvio alla contrattazione collettiva per la definizione delle causali; causali che prima del luglio 2018 non erano contemplate dal legislatore.

dovrebbe operare tale controllo, e non già sul *corpus* normativo complessivo.

Si scoprirebbe così che rimangono, per lo specifico caso della regolazione dei contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, ampi spazi di intervento per la contrattazione di prossimità (§ 2), con riferimento ad esempio alla specificazione delle causali, all'ampliamento del periodo transitorio (cfr. M. MENEGOTTO, parte I, *sub* art. 1, comma 2), alla definizione di un diverso numero massimo di proroghe o alla durata massima dei rapporti a termine tra le medesime parti (§ 3).

Sul tema specifico, peraltro, si è pronunciato il Ministero del lavoro con la risposta ad int. 2 dicembre 2014, n. 30<sup>17</sup>, 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».

### 1.3. Limiti inderogabili

Il comma 2-*bis* dell'art. 8 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<sup>18</sup>; dei

<sup>17</sup> Per un commento cfr. [G. Carosielli, P. Tomassetti, \*La \(limitata\) derogabilità del ricorso al contratto a termine nell'interpretazione ministeriale\*, in \*Boll. ADAPT\*, 2014, n. 43.](#)

<sup>18</sup> In argomento si segnalano le osservazioni di M. Delfino, *Contratti collettivi di prossimità e deroga alle norme europee*, in *DLM*, 2012, III, 465 ss.

vincoli derivanti dalle convenzioni internazionali sul lavoro (OIL)<sup>19</sup>. Con tali limiti e vincoli, 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.

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, difendere e promuovere l'occupazione.

#### **1.4. Il livello territoriale**

Come sopra richiamato (§ 1) l'art. 8 abilita le deroghe a legge e contrattazione anche a intese sottoscritte, secondo i canoni previsti dallo stesso articolo, a livello territoriale<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Si tratta di una novità rispetto alla consueta architettura dei rinvii di legge alla contrattazione collettiva di lavoro, normalmente identificata nel livello nazionale e/o aziendale, salvo il caso di conclusione di particolari procedure (come ad esempio la fattispecie del trasferimento d'azienda).

A questo aspetto si collega, naturalmente, il criterio di misurazione della rappresentatività comparata che – diversamente da altre disposizioni precedenti e successive alla norma del 2011<sup>21</sup> e nell’ottica del pluralismo sindacale – nel caso di specie dovrà essere misurata alternativamente a livello nazionale o territoriale. Si tratta, come è stato detto<sup>22</sup>, di un criterio di non particolare criticità, laddove lo si legga come perimetro di applicazione dello stesso accordo di prossimità che si va sottoscrivendo, e non già nel senso di parametro amministrativo di calcolo della rappresentatività dell’una o dell’altra sigla sindacale.

Punto nevralgico per valutare la portata di una simile disposizione è indagare circa l’efficacia *erga omnes* dell’accordo territoriale “in deroga”. Invero non sembrano esistere particolari specificità rispetto all’efficacia soggettiva di simili accordi, dovendosi richiamare i criteri giurisprudenziali applicati in via generale, indipendentemente dall’essere tali contratti oggetto di rinvio o delega di legge<sup>23</sup>.

A mente di ciò, è sufficiente richiamare la tesi, pacifica, secondo cui l’efficacia soggettiva si estende a tutte le aziende associate alle confederazioni datoriali firmatarie del contratto territoriale *ex art.* 8, stante il vincolo associativo. Vi è poi la possibilità di estendere *erga omnes* l’efficacia soggettiva pure alle aziende che rientrano nel campo di applicazione dell’accordo territoriale, che abbiano dunque stabilimenti nella provincia o nella regione di riferimento, nonché operanti nel/i settore/i rientranti nel campo d’applicazione dell’accordo medesimo.

---

<sup>21</sup> Si veda, da ultimo, l’art. 51, d.lgs. n. 81/2015.

<sup>22</sup> A. Tursi, *L’articolo 8 nel prisma dei rapporti tra legge e contrattazione collettiva*, cit., 966.

<sup>23</sup> Condivisibile, in questi termini, A. Tursi, *L’articolo 8 nel prisma dei rapporti tra legge e contrattazione collettiva*, cit., 970.

In entrambe le ipotesi, è assodato che l'accordo copra tutti i lavoratori dipendenti dalle aziende che ne danno applicazione, dunque a prescindere dalla iscrizione o meno degli stessi ad una delle organizzazioni sindacali stipulanti. Non sarà dunque meritevole di accoglimento la eventuale doglianza del lavoratore – non iscritto ad alcuna sigla sindacale oppure iscritto ad una organizzazione non firmataria – in dissenso con il contenuto dell'intesa (e con la sua applicazione) che ne chieda dunque l'applicazione, richiamando appunto la efficacia *erga omnes* assicurata dalla legge, fermo restando il rispetto dei requisiti di cui all'art. 8.

## 2. Il possibile ruolo sull'impatto del c.d. decreto dignità

Come è stato diffusamente illustrato in altro contributo del presente volume (cfr. P. TOMASSETTI, che precede in q. parte), l'impianto complessivo del d.l. n. 87/2018, confermato dalla sua legge di conversione, pur lasciando intatti i rinvii pre-esistenti alla contrattazione collettiva, non si distingue certo per un approccio in chiave sussidiaria alla regolazione dei rapporti di lavoro e dunque del mercato del lavoro.

Rimangono in questo senso amplificate le difficoltà a livello di interpretazione e di applicazione della novella, non essendo riconosciuta la facoltà di intervento delle parti sociali anche solo a specificazione del dettato normativo, come invece sarebbe stato auspicabile<sup>24</sup>.

Invero l'ordinamento conosce da tempo una norma, l'art. 8 del d.l. n. 138/2011, che – come visto (§ 1.1) – consente tramite ac-

---

<sup>24</sup> Si veda, tra gli altri, F. Scarpelli, *Convertito in legge il "decreto dignità": al via il dibattito sui problemi interpretativi e applicativi*, in *giustizia civile.com*, 3 settembre 2018, n. 9, 11, che richiama ad esempio l'art. 23, l. n. 56/1987.



cordi aziendali o territoriali siglati da soggetti comparativamente più rappresentativi (“contrattazione di prossimità”) di derogare alla contrattazione collettiva e alla legge – seppur entro i limiti dettati dalla Costituzione e dall’ordinamento comunitario – al ricorrere di determinate esigenze e su materie tipizzate dal legislatore.

L’elenco tassativo di materie su cui è consentito intervenire propone tra le altre, proprio i contratti a termine; mentre le finalità richiamate al primo comma si riferiscono anche alla maggiore occupazione, alla qualità del lavoro, alla gestione delle crisi occupazionali, all’avvio di nuove attività (§ 1.1.)

Tutti ambiti che, purché circostanziati nel dettaglio e supportati da elementi fattuali oggettivi, consentono alle parti di immaginare percorsi di impiego di lavoro temporaneo anche al di fuori degli stretti vincoli oggi imposti dalla legge, evidentemente per un limitato periodo di tempo coincidente con la durata dell’esigenza e della finalità<sup>25</sup>.

Si pensi ad esempio all’esaurimento di precedenti accordi aziendali di regolazione dell’impiego di lavoratori a termine per determinate attività circoscritte a commesse o progetti specifici, alla gestione di rapporti a termine di specifiche figure che sono già oltre i ventiquattro mesi.

Un primo esempio che giunge a poche settimane di distanza dalla pubblicazione della legge di conversione è un contratto di prossimità che mira all’ampliamento della durata massima dei contratti a termine di personale ricercatore e tecnico-amministrativo di supporto allo sviluppo di bandi di ricerca, al fine di garantire

---

<sup>25</sup> Nel senso della valorizzazione della contrattazione di prossimità sul nuovo terreno dei rapporti di breve durata cfr. [M. Sacconi, \*L’art. 8 è vivo e lotta insieme a noi\*](#), in [Boll. ADAPT, 2018, n. 29](#); più diffusamente cfr. altresì M. Sacconi, *Le relazioni additive di prossimità*, in corso di pubblicazione.

l'attività di ricerca che spesso, per sua natura, si circoscrive in ambiti temporali definiti, anche oltre i ventiquattro mesi<sup>26</sup>.

## 2.1. Il rispetto dei vincoli europei nel caso specifico

È pacifico come l'art. 8 non consenta di superare i limiti imposti dall'ordinamento comunitario (come anche le disposizioni "interne" di rango costituzionale) e che il d.l. n. 87/2018 risponde proprio a quei vincoli, risultando così neutralizzata la percorribilità di una simile strada.

Per la verità la Direttiva comunitaria 1999/70/CE, recependo l'accordo quadro CES-UNICE-CEEP sul lavoro a tempo determinato, vincola gli Stati membri ad adottare soluzioni per il contrasto all'abuso del ricorrere a contratti a termine, potendo valutare l'opportunità di inserire nell'ordinamento anche una sola tra le seguenti misure: introduzione delle causali; durata massima dei rapporti tra i medesimi soggetti; limite al numero dei rinnovi.

Per effetto della recente decretazione d'urgenza oggi il nostro ordinamento impone, in sommatoria tra loro: l'apposizione di una causale, una durata massima tra le medesime parti, un numero massimo di proroghe, una percentuale massima di presenza di rapporti a termine (anche in somministrazione) rispetto alla forza lavoro a tempo indeterminato (cfr. M. MENEGOTTO, parte I, *sub* art. 1, comma 1).

Non è dunque contestabile l'opzione di intervenire tramite accordi di prossimità per modulare o addirittura derogare ad uno soltanto di quei vincoli. Si pensi ad un accordo che specifichi il contenuto di una causale, che prolunghi la durata massima dei

---

<sup>26</sup> Il riferimento è [all'accordo di prossimità firmato dalla Fondazione Bruno Kessler](#).

rapporti a termine, che fissi un diverso numero massimo di rinnovi o che definisca un diverso periodo transitorio al fine di posticipare l'entrata in vigore della nuova disciplina, evitando così di interrompere percorsi di graduale ingresso in azienda immaginati nella vigenza delle passate regole.

### **3. Esempificazione di possibili contenuti della contrattazione di prossimità in tema di nuovi contratti a termine**

Segue una esemplificazione di possibili clausole contrattuali che potranno essere definite in sede di “negoziante di prossimità”. Senza ombra di dubbio dovrebbe trattarsi di precise esigenze fattuali, circostanziate nel tempo ed oggettive, elementi che sono direttamente “certificati” dal reciproco riconoscimento tra parte datoriale e parte sindacale, che sta alla base dello stesso confronto negoziale.

#### **3.1. Esplicitazione delle finalità e della materia di intervento**

- Ad oggi ... nella Società ... risultano alle dipendenze n. ... lavoratori impiegati a tempo determinato, di cui n. ... in scadenza il ..., n. ... il ..., n. ... il ....
- Detti lavoratori risultano impiegati nella *lavorazione/commissa* ..... che si presume avrà un termine a ..... giorni (.....).
- La Società ha manifestato l'esigenza di rinnovare/prorogare detti contratti fino al termine dell'attività riferita ai medesimi lavoratori coinvolti, non potendo garantire la immediata conversione in rapporti a tempo indeterminato per tutte le figure

coinvolte, stante l'incertezza di *nuove commesse/del mercato di riferimento* .....

- Si presenta dunque una esigenza di mantenimento dei livelli occupazionali nel breve periodo, a garanzia *della conclusione della commessa/della prosecuzione dell'attività produttiva riferita all'ordine* ...

### 3.2. Regolamentazione

- Con esclusivo riferimento ai soli rapporti a termine richiamati in premessa, il termine di cui all'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 81/15 è definito in mesi *30/36* ..., mentre il termine di cui all'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 81/2015 è definito in mesi *48/60* ...
- Con esclusivo riferimento ai soli rapporti a termine richiamati in premessa, l'entrata in vigore delle norme di cui al d.l. n. 87/2018, come convertito dalla l. n. 96/2018 decorrerà dal *1° dicembre 2018/1° gennaio 2019* ...
- Con esclusivo riferimento ai soli rapporti a termine richiamati in premessa, le condizioni di cui all'art. 19, comma 1, lettere *a* e *b*, d.lgs. n. 81/15 devono considerarsi soddisfatte qualora si verificano le seguenti circostanze ...
- Ferma la durata massima dei rapporti di lavoro a termine ai sensi del nuovo art. 19, d.lgs. n. 81/2015, sono ammesse massimo *cinque/sei* ... proroghe, purché stipulate entro il *31 dicembre 2018/31 gennaio 2019* ...