

INCONTRO GIDP

18 aprile 2013

CONTRATTI DI PROSSIMITA'

Art. 8, D.L. 138/2011, convertito nella L. 143/2011

Avv. Giorgio SIMONETTI

STUDIO LEGALE SIMONETTI

Via Cesare Battisti, 19 - 20122 MILANO

Tel. 02 54123586 – 54123208 fax 02 54011821

E-mail studio@studio-legale-simonetti.it

Alla ricerca dell'efficacia “*erga omnes*” degli accordi aziendali

Fonti negoziali ante manovra di agosto 2011

Accordo interconfederale quadro di riforma assetti contrattuali 22 gennaio 2009 (firmato in sede di Presidenza del Consiglio dei Ministri)

Scopo dichiarato: *“realizzare un accordo sulle regole e le procedure della negoziazione e della gestione della contrattazione collettiva in sostituzione del regime vigente”* (evoluzione e superamento del protocollo del luglio 1993 sugli assetti contrattuali).

Principi enunciati:

- *“il contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria: ... avrà la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale”*;
- ***“la contrattazione di secondo livello si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto nazionale o dalla legge e deve riguardare materie ed istituti che non siano già stati negoziati in altri livelli di contrattazione”***;
- ***“per consentire il raggiungimento di specifiche intese per governare, direttamente nel territorio o in azienda, situazioni di crisi o per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale, le specifiche intese potranno definire apposite procedure, modalità e condizioni per modificare, in tutto o in parte, anche in via sperimentale e temporanea, singoli istituti economici o normativi dei contratti collettivi nazionali di lavoro e di categoria”***.

Accordo interconfederale 15 aprile 2009 (per l'attuazione del primo), premettendo ***“l'essenziale esigenza di avere un sistema di relazioni sindacali e contrattuali regolato e quindi in grado di dare certezza riguardo ai soggetti, ai tempi ed ai contenuti della contrattazione collettiva attraverso l'attuazione ed il rispetto delle regole”***, conferma che:

- ***“in coerenza con gli obiettivi individuati in premessa le parti confermano un modello di assetti contrattuali che prevede: un contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria con vigenza triennale sia per la parte normativa che per la parte economica; un secondo livello di contrattazione aziendale o alternativamente territoriale, laddove previsto, secondo l'attuale prassi; nell'ambito di specifici settori, con vigenza triennale”***;

- ***“la contrattazione di secondo livello si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge e deve riguardare materie ed istituti che non siano già stati negoziati in altri livelli di contrattazione, secondo il principio del ne bis in idem”***;

- ***“al fine di governare direttamente nel territorio situazioni di crisi aziendali o per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'area, i contratti collettivi nazionali di lavoro di categoria possono consentire che in sede territoriale, fra le Associazioni industriali territoriali e le strutture territoriali delle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto medesimo, siano raggiunte intese per modificare, in tutto o in parte, anche in via sperimentale e temporanea, singoli istituti economici o normativi disciplinati dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria”***.

Accordo interconfederale 28 giugno 2011, con cui si sanciscono, per la prima volta, i criteri di rappresentatività delle OO.SS. a livello nazionale e aziendale (le RSU/RSA).

Principi che l'accordo contiene (come nei precedenti):

- ***“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 nei territorio nazionale**”;***
- ***“la contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, del contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge”*** (principio del *ne bis in idem*);
- ***“i contratti collettivi aziendali conclusi con le rappresentanze sindacali territoriali firmatarie del presente accordo interconfederale, al fine di gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa, **possono definire intese modificative con riferimento agli istituti del contratto collettivo nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro**”.***

Individuazione dei soggetti legittimati a negoziare:

a livello nazionale: le OO.SS. rappresentative stipulano C.C.N.L. validi per tutta la categoria. **La rappresentatività deriva da certificazione attraverso particolari procedure** presso INPS e CNEL in funzione di dati associativi ponderati periodicamente (ogni 3 anni) con i consensi ottenuti nelle elezioni delle RSU [n.d.r. la norma non ha ancora trovato concreta attuazione], *“per la legittimazione a negoziare è necessario che il dato di rappresentatività così realizzato per ciascuna organizzazione sindacale **superi il 5% del totale dei lavoratori della categoria** cui si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro”*.

A livello aziendale:

a) la RSU stipula contratti collettivi aziendali dal contenuto economico e normativo *“efficaci per tutto il personale in forza e **vincolano tutte le associazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all’interno dell’azienda se approvati dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette** secondo le regole interconfederali vigenti”*;

b) la RSA ha analogo potere di negoziare contratti aventi efficacia *erga omnes*, alle seguenti condizioni:

- devono essere *“approvati dalle RSA costituite nell’ambito delle associazioni sindacali che, singolarmente o insieme ad altre, risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell’azienda nell’anno precedente a quelle in cui avviene la stipulazione, rilevati e comunicati direttamente dall’azienda”*;

- *“i contratti collettivi approvati dalla RSA ... devono essere sottoposti al voto dei lavoratori promosso dalle rappresentanze sindacali aziendali a seguito di una richiesta avanzata, entro 10 giorni dalla conclusione del contratto **da almeno una organizzazione firmataria** del presente accordo o almeno dal 30% dei lavoratori dell’impresa”*;

- per la validità della consultazione è necessaria la partecipazione del 50% più uno degli aventi diritto al voto. L’intesa è respinta con il voto espresso dalla maggioranza semplice dei votanti.

Osservazioni conclusive

1) La contrattazione interconfederale cerca di supportare la gerarchia delle fonti negoziali (principio sempre ribadito del *ne bis in idem*); tuttavia, in mancanza di una norma vincolante di legge, non esiste impedimento che a livello aziendale siano affrontate materie proprie del livello nazionale (C.C.N.L.);

2) Principi non venuti meno:

a) *“nell’ambito dei rapporti tra contratti collettivi di diritto comune, è ammissibile la deroga anche in senso peggiorativo delle previsioni contenute nel contratto collettivo di livello aziendale successivo cronologicamente, con il solo limite dei diritti quesiti”*, così Cass. 11 luglio 2005, n. 14511, in Orient. Giur. Lav. 2005, 3, I, p. 517; *“I contratti collettivi aziendali hanno natura ed efficacia di contratti collettivi, sicché, non applicandosi ad essi la disciplina dell’art. 2077 c.c., che regola soltanto i rapporti tra contratto collettivo e contratto individuale, la nuova disciplina contenuta in un contratto collettivo aziendale può modificare in senso peggiorativo quella precedente contenuta in un contratto nazionale”* (Cass. 19 giugno 2001, n. 8296, in Orient. Giur. Lav., 2001, I, p. 467);

b) l’efficacia *erga omnes* dei contratti aziendali può essere messa in discussione:

- dai lavoratori non iscritti ovvero aderenti a organizzazioni sindacali diverse da quelle firmatarie;
- da chi abbia, nel contratto individuale, il richiamo esclusivo al C.C.N.L.;
- da chi vanti “diritti quesiti”.

MANOVRA DI FERRAGOSTO 2011

D.L. 13 agosto 2011, n. 138, art. 8, “sostegno alla contrattazione di prossimità” (aziendale e territoriale)

- I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale dalle OO.SS. comparativamente più rappresentative a livello nazionale o dalle Rappresentanze Sindacali operanti in Azienda possono riguardare l'organizzazione del lavoro, l'orario di lavoro, la produttività, l'emersione del lavoro irregolare, il regime della solidarietà negli appalti, i contratti a termine, i casi di ricorso alla somministrazione, le conseguenze del licenziamento (escluso quello discriminatorio e quello concomitante col matrimonio della lavoratrice);
- gli accordi vigenti sono efficaci *erga omnes* anche se sottoscritti prima del 28 giugno 2011.

Palese la salvaguardia dei contratti collettivi FIAT di Pomigliano e Mirafiori.

Questi accordi sono efficaci per tutti i lavoratori dell'azienda se “*approvati a maggioranza dai lavoratori*”.

Osservazioni

- La legge va oltre i principi dettati dagli accordi interconfederali, in quanto li svincola dalla delega contrattuale;
- mira – nel momento storico di crisi produttiva economica e occupazionale – a generare un quadro di certezza nelle regole e nelle relazioni industriali;
- immediate polemiche sulla portata ampia della norma con riguardo ai licenziamenti e alle altre tipologie di contratti di lavoro.

La norma, in effetti, da legittimazione a derogare i regimi del collegato lavoro 2010 (conversioni dei contratti di somministrazione e a termine) e della legge Fornero, nonché a superare i limiti contrattuali e legali di ricorso ai contratti flessibili.

Criticità

- Possono questi contratti di prossimità derogare *in peius*? Teoricamente sì, ma non diritti di rango costituzionale, discendenti da norme comunitarie e internazionali, norme di ordine pubblico: tra queste la Cassazione non aveva annoverato l'art. 18, L. 300/70. E' di ordine pubblico la norma dell'art. 32, L. 183/10 in punto di risarcimento del danno in caso di conversione? (Pende un giudizio di legittimità costituzionale);

- tensioni sindacali in previsione dell'iter parlamentare di conversione del Decreto Legge;

- accordo interconfederale 21 settembre 2011 (successivamente alla conversione in legge del D.L. 138/11), collocato in calce all'accordo interconfederale 28 giugno 2011.

CONFINDUSTRIA, CGIL, CISL e UIL concordano che le materie delle relazioni industriali e della contrattazione sono affidate all'autonoma determinazione delle parti. Conseguentemente, CONFINDUSTRIA, CGIL, CISL e UIL si impegnano ad attenersi all'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, applicandone compiutamente le norme e a far sì che le rispettive strutture, a tutti i livelli, si attengano a quanto concordato nel suddetto Accordo Interconfederale.

La conversione in legge del D.L. 138/11: L. 14 settembre 2011

Art. 8 “sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità”

Modificazioni:

1) Oltre alle OO.SS. *“comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale”* i contratti collettivi a livello aziendale o territoriale possono essere firmati *“dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge (ndr. Art. 19, L. 300/70) e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l’accordo interconfederale 28 giugno 2011”*.

Le *“specifiche intese”* hanno *“efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali”*.

La finalità degli accordi, oltre ai casi di cui al D.L. 138/11, comprende anche *“l’adozione di forme di partecipazione dei lavoratori”*.

2) Se nella formulazione del D.L. 138/11 si era posto il problema della tassatività ovvero della esemplificatività delle materie di intervento, il comma 2 ha sottolineato il concetto della non esaustività. Infatti, ***“le specifiche intese possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l’organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento”*** a materie già indicate nel D.L. 138/11 da cui sono escluse materie quali: *“il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall’inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizioni 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) Senza nessuna modifica, ribadita la decorrenza retroattiva dell'art. 8 anche con riferimento ad accordi di prossimità stipulati prima dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011.
- 3 bis) Comma dedicato alle imprese ferroviarie e alle associazioni internazionali di imprese ferroviarie.

Osservazioni

1) L'art. 8 cerca di riempire il vuoto legislativo sulla rappresentatività delle OO.SS.LL.: peraltro dal tenore della norma i criteri non sono univoci:

a) visto il richiamo espresso, i criteri sono quelli dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011? (Conteggio deleghe e risultati elettorali);

b) oppure quelli comunemente considerati della consistenza numerica, diffusione territoriale, partecipazione effettiva alle relazioni industriali di cui all'art. 19, L. 300/70 (ulteriore elemento di delicatezza: T. Modena 4 giugno 2012 in Mass. Giur. Lav. 2012, 524, e T. Vercelli 25 settembre 2012, alla luce della frattura sindacale che vede esclusa la CGIL, hanno ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzione dell'art. 19 nella parte in cui *“consentendo la costituzione delle RSA alle sole associazioni firmatarie di contratto collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva, adotta un criterio che prescinde dalla misurazione dell'effettiva rappresentatività e dall'accesso e partecipazione al negoziato”*, ponendosi in contrasto col principio di libertà sindacale in quanto ha l'effetto di costringere un sindacato a sottoscrivere un'intesa alla quale non crede).

2) L'efficacia *erga omnes* dei contratti di prossimità sussiste solo nel caso in cui si perseguano intese “*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*”?

3) Nella volontà del legislatore sembra potersi evincere l'idea che i contratti di prossimità possano derogare *in peius*. Tuttavia, facendo il comma 3 bis riferimento soltanto alla parola "deroga" non si esclude che un'interpretazione restrittiva riconduca l'espressione all'interno del consolidato sistema dell'inderogabilità *in peius*.

Concreta inattuabilità della norma: accordo interconfederale 21 settembre 2011

Sostanziale condivisione delle parti sociali (datoriale e prestatoriali) di volersi attenere all'accordo interconfederale 28 giugno 2011 e che le materie oggetto di contrattazione sono affidate all'autonoma determinazione delle parti stesse.

Profili di incostituzionalità

- Tecnica legislativa discutibile che delega alla regolamentazione collettiva interventi su materie sensibili sotto il profilo costituzionale;
- perplessità in ordine all'ampiezza delle deleghe, che si risolve in una violazione dell'art. 39 Cost. che riserva alla contrattazione collettiva nazionale la facoltà di dare efficacia obbligatoria ai contratti nazionali di categoria, mentre, in ipotesi, tale efficacia, se richiamato il contratto nazionale in un contratto di prossimità, vede l'estensione *erga omnes* dell'efficacia attraverso la contrattazione di prossimità stessa;
- per pretesa lesione dell'art. 117, co. 3, Cost. concernente potestà legislativa esclusiva delle regioni, dovuta anche ad interventi della contrattazione collettiva di prossimità in punto di azioni di politica attiva del lavoro e di sviluppo dell'occupazione, materie di competenza delle Regioni, la Regione Toscana ha sollevato questioni di illegittimità costituzionale dell'art. 8, D.L. 138/11 convertito con modificazioni nella L. 148/11 (ricorso nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri, n. 133/2011).

Con sentenza del 4 ottobre 2012, n. 221 (in Mass. Giur. Lav. 2012, 910) la Corte Costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale.

STUDIO LEGALE SIMONETTI

Via Cesare Battisti, 19 - 20122 MILANO

Tel. 02 54123586 – 54123208

Fax 02 54011821

E-mail: studio@studio-legale-simonetti.it

I soci dello Studio aderiscono ad [AGI – Avvocati Giuslavoristi Italiani](#)