

Via A. De Gasperi n° 55
80133 – Napoli

Prot. n° 170/22
Circolare N° 1/Gennaio 2011

GENNAIO 2011
A tutti i colleghi(*)

✚ **ENTI BILATERALI, RITORNANO I FANTASMI DEL PASSATO
CON LA “STRANA” CIRCOLARE N. 43/2010 DEL MIN. LAVORO
CON UNA INTERPRETAZIONE CHE DEFINIRE FANTASIOSA E’
POCO!!!**

Speravamo, in cuor nostro, di non tornare più sullo spinoso argomento degli **Enti Bilaterali per l’Artigianato (id: EBAC)** dopo le battaglie (termine non eufemistico) degli anni scorsi quando, circondati da forti pressioni dell’Ente e da una circolare dell’INPS- a supporto- che minacciava la perdita dei benefici contributivi (id: sgravi degli oneri sociali all’epoca), ci opponemmo con tutte le nostre forze affrontando l’argomento in un grande Convegno presso il Royal Continental nel 1997 da cui scaturì quell’effetto “domino” in tutta Italia approdando, quindi, e con successo, nelle aule giudiziarie fino al giudizio definitivo della Cassazione. **Avevamo vinto, in nome del diritto, l’ennesimo scontro giuridico.**

Da allora un periodo di calma piatta.

Orbene, le disposizioni normative in materia di misure anticrisi e di stabilità¹, non disgiunte da una mancanza di fondi pubblici per arginare gli esiti della crisi, e la relativa documentazione di prassi dell’ultimo biennio **hanno dato nuova linfa agli “enti bilaterali”**, la cui vitalità – a far tempo dalla **circolare n° 4 del 15 gennaio 2004** del Ministero del Lavoro – sembrava essersi sopita dopo il nostro intervento del 1997.

In particolare, come vi è noto, il Welfare, con la citata circolare, poneva fine ad un acceso contrasto dottrinale (inasprito ancor di più dalla lettura ermeneutica data dall’Inps con la circolare n° 131 del 2 maggio 1994) sorto in ordine alla interpretazione dell’articolo **10 della legge 30 del 14 febbraio 2003.**

Quest’ultima disposizione, infatti, nel modificare l’articolo 3 del decreto legge 22 Marzo 1993 n. 71, convertito nella legge 20 maggio 1993, n. 151, **aveva subordinato - per le imprese artigiane, commerciali e del turismo - il riconoscimento di benefici normativi e contributivi all’integrale rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali, regionali e territoriali o aziendali - laddove sottoscritti - stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.**

Conseguentemente alcuni operatori ed interpreti del diritto del lavoro e della previdenza sociale, anche sotto l’influenza di alcune (*poche*) sentenze di merito – fra queste Tribunale di Firenze del 25.11.2002 -, **avevano ritenuto che l’iscrizione ed il conseguente versamento della contribuzione agli enti bilaterali – previsti a livello di CCNL -, nel rappresentare una *condicio sine qua non* per beneficiare delle facilitazioni normative e contributive previste *ex lege*, avessero una efficacia *erga omnes*.**

¹ Trattasi del D.L. 185 del 29 novembre 2008 convertito con modificazioni nella legge 2 del 28 gennaio 2009 e della legge 191 del 23 dicembre 2009.

Tale anodina interpretazione veniva definitivamente e fortunatamente confutata dalla **circolare in questione (id: N.4/2004)**, la quale, confacendosi alla interpretazione maggioritaria della Corte di Cassazione – *ex multis* si veda Cassazione Civile, Sezione Lavoro n° 6530 del 10.05.2001 -, **aveva statuito che l'adesione ed il versamento della relativa contribuzione agli enti bilaterali facessero parte della cosiddetta "parte obbligatoria" del contratto collettivo**, che, è altrettanto noto, pone degli obblighi esclusivamente ai soggetti aderenti alle associazioni sindacali datoriali e dei lavoratori firmatarie del contratto collettivo di riferimento.

E' di tutta evidenza, infatti, che **una disposizione nascente da un contratto collettivo** (*ergo* contratto di diritto privato o di diritto comune) **non può avere una portata urbi et orbi** in quanto **ciò risulterebbe in palese contrasto con i principi costituzionali di libertà sindacale, e segnatamente della libertà sindacale negativa di cui all'art. 39 della Costituzione, oltre che con i principi di diritto comunitario della concorrenza.**

Peraltro, non bisogna dimenticare che la seconda parte del citato art. 39 della Costituzione non è stata attuata. Prevedeva, giova sempre ricordarlo, il riconoscimento giuridico dei Sindacati e l'efficacia "erga omnes" dei CCNL sottoscritti. Unica condizione: la registrazione di uno statuto democratico. E', dunque, una norma "programmatica" richiedente, in quanto tale, una successiva legge ordinaria di attuazione che, ad onta di numerose proposte di legge, non ha mai visto la conclusione dell'iter parlamentare. Primi ed unici oppositori: le stesse OO.SS. Da qui, poi, i vari tentativi, in ultimo stroncati dalla Consulta, di un recepimento in legge di CCNL di diritto comune (id: legge 14/7/1959 n. 741).

Ad ogni modo, la legge 30/20003 ed in maniera ancora più pregnante il successivo decreto di attuazione, D. Lgs. 276 del 10 settembre 2003, hanno dato agli enti bilaterali una *vis vitalis* nuova conferendo loro un ruolo e delle competenze decisamente importanti.

In particolare, l'articolo 2 comma 1 lettera h) del predetto decreto delegato ha, per la prima volta, fornito una definizione di ente bilaterale, prevedendo – appunto – che per tali debbano intendersi gli ***"organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, quali sedi privilegiate per la regolazione del mercato del lavoro attraverso: la promozione di una occupazione regolare e di qualità; l'intermediazione nell'incontro tra domanda e offerta di lavoro; la programmazione di attività formative e la determinazione di modalità di attuazione della formazione professionale in azienda; la promozione di buone pratiche contro la discriminazione e per la inclusione dei soggetti più svantaggiati; la gestione mutualistica di fondi per la formazione e l'integrazione del reddito; la certificazione dei contratti di lavoro e di regolarità o congruità contributiva; lo sviluppo di azioni inerenti la salute e la sicurezza sul lavoro; ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla legge o dai contratti collettivi di riferimento"***.

A tali Enti Bilaterali, in specie, il decreto legislativo 276 attribuisce le seguenti funzioni:

- possibilità di svolgimento dell'attività di intermediazione del personale (art. 6 comma 3);
- ruolo nella erogazione e determinazione della formazione nell'apprendistato professionalizzante (art. 49 comma 5 lettera b);
- ruolo nella determinazione ed attuazione del progetto individuale nel contratto di inserimento (art. 55 comma 2);
- certificazione dei contratti di lavoro (art. 76 comma 1 lettera a).

L'importanza e le funzioni degli enti bilaterali sono state ulteriormente accresciute, come si diceva, dal cosiddetto "decreto anticrisi", il D.L. 185 del 29 novembre 2008 convertito con modificazioni nella legge 2 del 28 gennaio 2009.

Tale disposizione – all'**articolo 19 comma 1 lettere a), b) e c)** - ha introdotto nel nostro ordinamento positivo una ulteriore ipotesi di **"sospensione assistita del rapporto di lavoro"**.

E' stato, infatti, statuito il diritto per talune tipologie di lavoratori², dipendenti da aziende non destinatarie di trattamenti di integrazione salariale e che versino in situazioni di crisi aziendale e/o occupazionale, di beneficiare di un trattamento di disoccupazione in "costanza di rapporto" per una durata massima di 90 giorni.

Tuttavia, **la predetta provvidenza**, erogata nei limiti di spesa annualmente stanziati, **è subordinata ad un intervento integrativo, pari almeno alla misura del 20%, a carico degli enti bilaterali previsti dalla contrattazione collettiva compresi quelli di cui all'articolo 12 del D. Lgs. 276/2003.**

Per effetto della esaminata normativa, gli enti bilaterali – in particolar modo quelli costituiti nei territori del Mezzogiorno –, pur avendo acquisito un ruolo importante nell'ambito della assistenza sociale, si sono trovati impreparati a portare avanti tale funzione e ciò anche a cagione della non obbligatorietà della iscrizione agli stessi da parte delle aziende non aderenti alle associazioni sindacali sottoscrittrici degli accordi e/o contratti collettivi istitutivi dei medesimi enti.

In questo contesto si inserisce l'**Accordo Interconfederale del 23 luglio 2009 in materia di contrattualizzazione delle prestazioni degli enti bilaterali, sottoscritto fra Confartigianato Imprese, CNA, Casartigiani, CLAAI, ed i sindacati dei lavoratori CISL e UIL.**

Da notare, dunque, l'assenza della CGIL.

Con tale accordo le parti, nel confermare l'importanza che la bilateralità riveste nel sistema delle relazioni sindacali ai vari livelli, hanno concordato che l'effettiva attuazione degli istituti bilaterali doveva essere avviata a decorrere dal 1° luglio 2010.

In attuazione del predetto accordo interconfederale, tutte le categorie dell'artigianato, ad eccezione dell'edilizia e del trasporto merci, hanno sottoscritto con i sindacati di categoria CISL e UIL accordi di rinnovo per tutti i settori il cui CCNL è scaduto al 31 dicembre 2008.

In particolare, tali accordi prevedono per ogni settore l'incremento del 1,5% dei minimi di retribuzione, da calcolarsi per ciascun livello di inquadramento, su paga base, ex contingenza ed EDR.

Inoltre, **in tutti gli accordi di rinnovo** è stato riportato anche il testo dell'Accordo Interconfederale in materia di contrattualizzazione del diritto alle prestazioni della bilateralità accordo del 23.07.09..

E' stato, quindi, stabilito che i trattamenti previsti dalla bilateralità sono vincolanti per tutte le imprese rientranti nella sfera di applicazione degli accordi e contratti collettivi nazionali, regionali e territoriali dell'artigianato, laddove sottoscritti, di guisa che le prestazioni (assistenza sanitaria o previdenza integrativa) presenti nei sistemi di bilateralità nazionale e regionale rappresentano, quindi, un diritto contrattuale di ogni singolo lavoratore a prescindere dal fatto che l'impresa cui lo stesso appartiene aderisca al sistema bilaterale.

In funzione di ciò, **a decorrere dal 1° luglio 2010, le imprese non aderenti alla bilateralità** e che non versano il relativo contributo all'ente bilaterale **dovranno erogare a ciascun lavoratore una quota di retribuzione pari ad € 25,00 lordi mensili**, esclusa dalla base di calcolo del TFR, quota denominata "elemento retributivo aggiuntivo".

In aggiunta alla predetta "ulteriore retribuzione", da corrispondere con cadenza trimestrale, **il datore di lavoro non aderente all'ente bilaterale è tenuto alla erogazione diretta di prestazioni equivalenti a quelle erogate dagli enti bilaterali nazionali, regionali e delle province autonome di Trento e Bolzano.**

Per le **imprese iscritte agli enti bilaterali regionali** ed in regola con i versamenti tale aumento è forfetariamente compreso nella quota di adesione e, pertanto, non va versato.

² Trattasi di apprendisti, almeno fino al 2011, e lavoratori in possesso dei requisiti per la disoccupazione normale (*rectius* ordinaria) non agricola e/o con i requisiti ridotti.

Inoltre, le stesse – aderendo al sistema di bilateralità – **ottemperano ad ogni loro obbligo nei confronti dei lavoratori.**

Da un punto di vista giuridico ci troviamo di fronte ad una aberrazione: un aumento contrattuale retributivo di € 25,00 che non è soggetto a TFR (pur essendo "retribuzione" a tutti gli effetti).

E' pura aberrazione la circostanza che un emolumento stabilito in sostituzione di una adesione volontaria agli Enti Bilaterali non venga trattato come Parte Obbligatoria essendone, in quanto tale, derivazione.

Se ad un bambino in luogo di un premio stabilito in "caramelle" diamo "cioccolatini" SEMPRE DI QUEL PREMIO SI TRATTA.

Se a fronte di una non adesione al sistema di Bilateralità (FACOLATIVO) si devono versare a mo' di retribuzione € 25,00 mensili è una coartazione all'adesione alternativa ad un sistema che ha le medesime finalità.

L'analisi dei predetti accordi di rinnovo porta alla inevitabile conclusione che ci si trova di fronte all'**ulteriore attacco ai principi di libertà sindacale, della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali e di assicurazioni sociali obbligatorie previsti e garantiti costituzionalmente.**

Ecco perché non è possibile condividere l'interpretazione ministeriale *in subjecta materia* di cui alla **circolare n° 43 del 15 dicembre 2010** fornita dal Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali con cui ritornano i fantasmi del passato **trasformando una bilateralità "negoziale" in "bilateralità precettiva".**

In effetti, nel predetto documento di prassi **il Ministero**, nel mentre **conferma, correttamente, il contenuto della circolare n° 4/2004 in ordine al fatto di non ritenere obbligatoria la iscrizione all'ente bilaterale in coerenza con i principi e le disposizioni previste dalla Carta costituzionale** in materia di libertà associativa e, segnatamente, di libertà sindacale negativa, **nonché con i principi e le regole del diritto comunitario della concorrenza**, aggira quei principi adoperando una **metempsicosi a mo' di gioco di prestigio: li trasforma in "prestazioni da bilateralità".**

Infatti, **aggiunge il Ministro, con riferimento ai contratti o accordi collettivi** – come quelli del settore dell'artigianato appena esaminati - **che dispongono, a carico dei datori di lavoro che non vogliono aderire al sistema bilaterale, il riconoscimento in favore dei prestatori di lavori di analoghe forme di tutela** (assistenza sanitaria o una previdenza integrativa) anche attraverso una loro qualificazione in termini economici, **l'obbligatorietà di tale tutela deve, invece, riferirsi alla parte economico-normativa del contratto collettivo** e, pertanto, in quanto tale **avente una efficacia erga omnes.**

Di conseguenza, conclude la circolare 43, una volta riconosciuto da parte del contratto collettivo di riferimento che una determinata prestazione rappresenta un diritto contrattuale del singolo lavoratore, **l'iscrizione all'ente bilaterale rappresenta nient'altro che una modalità per adempiere al corrispondente obbligo del datore di lavoro.**

Sicché, in quanto espressamente previsto dal contratto o accordo collettivo, ogni singolo prestatore matura un diritto contrattuale di natura retributiva nei confronti di quei datori di lavoro non aderenti al sistema bilaterale di riferimento che potrà essere adempiuto attraverso il riconoscimento di una somma o di una prestazione equivalenti a quella erogata dall'ente bilaterale di riferimento.

Le precisazioni di cui al documento di prassi testé esaminate sembrano far rientrare dalla finestra ciò che, invece, giustamente è uscito dalla porta!!!

E qui sovengono i nostri rilievi giuridici.

Sulla lesione del principio di libertà sindacale.

E' pacifico in dottrina, in giurisprudenza e nella prassi che **la statuizione, l'iscrizione e la contribuzione (invero, è un termine tecnico) agli enti bilaterali** previsti all'interno degli accordi e/o contratti collettivi **appartengono alla parte "normativa" del contratto**, definita anche "obbligatoria".

Tale parte, come noto, **contiene le clausole che producono effetti giuridici esclusivamente nei confronti dei sindacati stipulanti**, atteso che - in mancanza di una legge di attuazione in materia di registrazione dei sindacati - l'articolo 39 della Costituzione attribuisce ai sindacati medesimi un potere di autonomia collettiva, in base al quale essi possono stipulare contratti collettivi di diritto privato o comune, **non aventi** - pertanto - **una efficacia erga omnes**.

La parte economica dei contratti collettivi, quella cioè che stabilisce l'entità della retribuzione - *rectius* del corrispettivo del prestatore per il proprio lavoro **intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione** del datore - ha una efficacia generale (estesa cioè anche a coloro che non aderiscono alle associazioni sindacali stipulanti il contratto o accordo collettivo) in quanto - per giurisprudenza unanime - corrispondente al principio di proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro prestato previsto dall'articolo 36 della Costituzione.

Orbene, la "**contrattualizzazione del diritto alle prestazioni bilaterali**", prevista e voluta dall'accordo interconfederale del 23 luglio 2009, **trasfusa negli accordi di rinnovo del settore artigianato in esame è** - in ogni caso - **riconducibile alla parte obbligatoria del contratto**, perché **non trova alcuna convergenza con il concetto di retribuzione** di cui alla parte economica del contratto collettivo.

Tale imputazione alla parte normativa **trova riscontro anche nel fatto che i predetti accordi hanno** - relativamente proprio alla parte economica (avente efficacia *erga omnes ex art. 36 della Costituzione*) - **fissato un incremento nella misura dell'1,5% del minimo retributivo** da calcolarsi, per ciascun livello di inquadramento, su paga base, ex contingenza ed EDR.

L'ulteriore quota di retribuzione, *alias* "elemento retributivo aggiuntivo", da corrispondere - secondo le previsioni di cui agli accordi in rassegna - in caso di mancata adesione alla bilateralità- rappresenterebbe, dunque, una superfetazione economica non rispondente ai canoni di cui all'articolo 36 della Costituzione ma paragonabile ad un incremento *ad personam*, **frutto esclusivo di una negoziazione fra le parti**.

Ne deriva, pertanto, che la prospettazione ministeriale per effetto della quale l'adesione all'ente bilaterale ovvero - in sua sostituzione - la corresponsione dell'elemento aggiuntivo della retribuzione (€/lorde/mese 25,00) e l'obbligo di erogare prestazioni equivalenti a quelle prestate dagli enti bilaterali, è priva di pregio giuridico perché finirebbe per inserire surrettiziamente una disposizione avente portata generale in luogo di una valida esclusivamente fra le parti contraenti, determinando - pertanto - una violazione costituzionale dell'articolo 39.

La stessa, inoltre, si pone palesemente in contrasto con le precedenti interpretazioni ministeriali in materia, oltre alla 4/2004 è necessario ricordare anche la 40/2004, la 30/2005 e la risposta interpello del 21 dicembre 2006 prot. /SEGR/0007573.

Sulla violazione della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali.

L'articolo 23 della Costituzione fissa il principio in base al quale: "**nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge**."

E' di tutta evidenza che il contratto collettivo, *alias* un contratto di diritto comune o di diritto privato, nel determinare un contributo a carico del lavoratore e del datore di lavoro per finanziare il funzionamento degli enti bilaterali, **contributo non avente natura retributiva** per le considerazioni finora esposte, fa sorgere una prestazione di natura patrimoniale ovvero personale, nel caso in cui il datore fosse obbligato alla erogazione di una prestazione corrispondente a quelle erogate dagli enti bilaterali (fattispecie ricorrente negli esaminandi accordi collettivi del settore artigianato), non imposta dalla legge, bensì da un atto di autonomia negoziale che, ai sensi dell'art. 1372 c.c., ha sì forza di legge ma soltanto fra le parti stipulanti.

Sulla violazione della riserva di legge in materia di tutela previdenziale ed assicurazioni sociali obbligatorie.

L'**articolo 38 della Costituzione prevede che la tutela previdenziale**, ossia quel complesso di interventi che assicurano a ciascun cittadino - inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere - il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale nonché quell'insieme di prestazioni volte ad assicurare a tutti i lavoratori mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di eventi che incidono sulla capacità lavorativa, di guadagno ovvero che aumentino il fabbisogno dell'assicurato, **rappresenta un compito dello Stato** (comma 4), in quanto corrisponde alla soddisfazione di un interesse di tutta la collettività, **da realizzare mediante organi ed istituti predisposti o integrati dallo stesso**, caratterizzati - come noto - dal principio di "automaticità delle prestazioni", ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2116 c.c.

Orbene, da un punto di vista squisitamente di diritto, **gli enti bilaterali sono degli enti di fatto** dotati di autonomia ed idonei ad essere titolari di rapporti giuridici propri, distinti dai soggetti che ad essa hanno dato vita e da coloro (datori di lavoro e lavoratori) ai quali sono destinati i servizi e le prestazioni che ne costituiscono gli scopi; pertanto, hanno la capacità processuale di stare in giudizio in persona dell'organo (presidente) che ne ha per statuto la rappresentanza. (cfr. Cassazione Civile, sezione lavoro, sentenza n° 1502 del 6 marzo 1986).

Essi non sono certamente organi predisposti o integrati dallo Stato e, pertanto, le eventuali prestazioni dagli stessi erogate (esempio assistenza sanitaria integrativa) debbono considerarsi prestazioni di assistenza privata.

Il comma 5 dell'articolo 38 della Costituzione prevede espressamente che: **l'assistenza privata è libera.**

Ne deriva che nessuna prestazione previdenziale di natura privata (erogata cioè da un ente privato) possa essere coartata, dovendosi necessariamente configurare come libera, ergo frutto di una consapevole e **voluta scelta.**

Sulla disparità di trattamento contrattuale fra lavoratori appartenenti al medesimo settore.

Il CCNL, come è noto, deve contenere le retribuzioni minime da erogare a tutti i lavoratori. Orbene, con la fantomatica disposizione in esame, si verifica una disparità di trattamento fra lavoratori appartenenti ad un medesimo settore o comparto. In effetti si verificherà che un lavoratore, il cui datore di lavoro abbia aderito volontariamente alla "bilateralità", sarà "assicurato" per provvidenze future (se e quando si verificherà un evento tutelato) mentre il dipendente di un datore non aderente al sistema di bilateralità percepirà, nell'ambito del medesimo CCNL, una retribuzione (tale è stata definita, di € 25,00 mensili. Sul piano della retribuzione, dunque, vi sarà disparità fra i due soggetti con ampia e netta violazione del principio della identità di retribuzione per lavoratori che nell'ambito dello stesso contratto collettivo svolgono la medesima mansione e sono inquadrati nello stesso livello di inquadramento. Ecco perché, per quanta buona volontà ci mettiamo in questa fattispecie, non riusciamo a vedere nell'aumento "ad personam" dei 25,00 euro mensili un **incremento retributivo mensile che possa far parte dell'aspetto economico-normativo del CCNL.**

Affermare il contrario è una pietosa bugia.

A conclusione di tale disamina giuridica, ci resta la preoccupazione e la paura che l'interpretazione ministeriale possa trovare altre eco e, nel contempo, la speranza di un *revirement* del Ministero e che nessun altro possa maturare una simile interpretazione. Insomma, per dirla alla **Karol Wojtyła, Papa Giovanni Paolo II, "non c'è speranza senza paura, e paura senza speranza"**.

Noi, comunque, siamo sereni, pronti e determinati a portare avanti l'ennesima battaglia di civiltà giuridica.

E' chiaro che non ne facciamo alcuna questione personale. I nostri clienti Artigiani, se vogliono, possono aderire liberamente al sistema della bilateralità.

Poi si vedrà, per quelli che non vogliono essere, nemmeno indirettamente coartati nella volontà di aderire agli Enti Bilaterali, come si metteranno le cose quando non erogheranno, per nessuna ragione al mondo, i 25,00 euro mensili non ritenendo che trattasi di **retribuzione.**

Ed allora chi vivrà....vedrà.

Ad maiora!!

**Ordine Provinciale
Consulenti del Lavoro di Napoli
il Presidente
F.to Dott. Edmondo Duraccio**

**A.N.C.L. U.P. NAPOLI
il Presidente
F.to Rag. Maurizio Buonocore**

**A.N.C.L. U.P. di Napoli
Centro Studi "O. Baroncelli"
il Coordinatore
F.to Dott. Vincenzo Balzano**

**A.N.C.L. U. P. di Napoli
Centro Studi "O. Baroncelli"
Il Responsabile della Divisione "LAVORO"
F.to Dott. Francesco Capaccio**

**(*) DOCUMENTO INTERNO RISERVATO ESCLUSIVAMENTE AGLI ISCRITTI
ALL'ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO DI NAPOLI. E' FATTO
DIVIETO, PERTANTO, DI RIPRODUZIONE ANCHE PARZIALE. DIRITTI
RISERVATI AGLI AUTORI**

FC/ED