

ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO – CONSIGLIO PROVINCIALE DI NAPOLI
XV MASTER IN DIRITTO DEL LAVORO

«*VERSO L'IMPRESA "SMART".*
GLI STRUMENTI LEGALI E DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA.
IL RUOLO DEL CONSULENTE DEL LAVORO»

NAPOLI, OTTOBRE - NOVEMBRE 2018

Mercoledì 31 ottobre 2018

1. *Il rispetto del contratto collettivo “leader” e l’accesso alle agevolazioni normative e contributive*

2. *Giusta retribuzione e contrattazione di prossimità*



1.

**Il rispetto del contratto collettivo “leader” e
l’accesso alle agevolazioni normative e
contributive**

(Interpretazioni ministeriali e giurisprudenziali)

La questione

Quale libertà per il datore di lavoro di scegliere il Contratto Collettivo da applicare ?

Quale è il contesto legislativo (...) e quali i principi interpretativi?



Contesto legislativo e principi interpretativi

- La perdurante mancata applicazione dell'art. 39 della Costituzione – unitamente alla mancanza di una disciplina peculiare della contrattazione collettiva – ha comportato rilevanti effetti sulla scelta del CCNL.

- Nel dibattito giurisprudenziale si sono alternati due contrapposti orientamenti:

A) Principio civilistico (pre-costituzionale)

B) Principio di libertà sindacale (costituzionale)

A) Principio civilistico (pre-costituzionale)

Si fonda sulla sopravvivenza nell'attuale contesto ordinamentale dell'art. 2070 c.c.

Un primo indirizzo giurisprudenziale (oggi superato) ha per lungo tempo ritenuto che l'**art. 2070, comma 1, c.c.** – ai sensi del quale *il datore di lavoro è vincolato al rispetto dei contenuti del CCNL della categoria professionale di appartenenza (da determinarsi in relazione all'attività effettivamente esercitata)* – detta una **disciplina pubblicistica (di ordine pubblico)** inderogabile dalle parti: sicché il datore di lavoro e il lavoratore non potrebbero comunque accordarsi per l'applicazione di un CCNL diverso (**Cass. n. 4937/1995**).

B) Principio di libertà sindacale (costituzionale)

Un secondo più recente orientamento giurisprudenziale – ritenendo l'art. 2070 c.c. espressamente riferito alla regolamentazione contrattuale pre-costituzionale, ossia ai *contratti c.d. corporativi*, non più vigenti – ne ha segnalato il contrasto con il principio di libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost., che enuclea il principio della libertà di scelta del CCNL applicabile al singolo rapporto di lavoro (**Cass., Sez. Un., n. 2665/1997; Cass. n. 11372/2008**).

Dunque:



- Secondo tale recente indirizzo, la **mera corrispondenza tra l'attività esercitata dal datore di lavoro e quella che contraddistingue la categoria cui si riferisce il CCNL non è sufficiente perché sorga l'obbligo di applicare il CCNL stesso.**
- Al più, il CCNL di categoria (corrispondente all'attività effettivamente esercitata dal datore di lavoro) potrà costituire “**termine di riferimento**” per la determinazione della **retribuzione** ai sensi **dell'art. 36 cost.**, ove il trattamento economico previsto dal CCNL applicato possa essere considerato insufficiente e non proporzionato (**Cass. n. 21274 del 15 ottobre 2010**).

Circ. INL n. 3/2018 su
“Mancata applicazione dei contratti collettivi sottoscritti da organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale: le attività di vigilanza”

Circ. INL n. 3/2018

L'INL ricorda che l'ordinamento riserva l'**applicazione** di **determinate discipline subordinatamente alla sottoscrizione o applicazione di contratti collettivi dotati del requisito della maggiore rappresentatività in termini comparativi.**

In particolare si evidenzia quanto segue nelle seguenti materie:

- 1. contrattazione di prossimità*
- 2. benefici normativi e contributivi*
- 3. calcolo della contribuzione dovuta*



Circ. INL n. 3/2018

1. Contrattazione di prossimità

Eventuali, **contratti sottoscritti da soggetti non “abilitati” non possono evidentemente produrre effetti derogatori “*alle disposizioni di legge (...) ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro*”** (art. 8, d.l. n. 138/2011).

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.);

Circ. INL n. 3/2018

2. Benefici normativi e contributivi

L'applicazione di contratti collettivi sottoscritti da organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale è **indispensabile** per il **godimento** di “*benefici normativi e contributivi*”, così come stabilito **dall'art. 1, comma 1175, L. n. 296/2006.**



Circ. INL n. 3/2018

3. Calcolo della contribuzione dovuta

Il contratto collettivo sottoscritto dalle **organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale** rappresenta il **parametro** ai fini del **calcolo** della **contribuzione dovuta**, **indipendentemente dal CCNL applicato ai fini retributivi**, secondo quanto prevede l'art. 1, comma 1, del D.L. n. 338/1989 unitamente all'art. 2, comma 25, della L. n. 549/1995.

Circ. INL n. 3/2018

Esclusività della CC “comparativamente più rappresentativa”

L'Ispettorato poi integra i termini della questione con una ulteriore considerazione in ordine alla questione relativa alla facoltà – rimessa esclusivamente alla contrattazione collettiva “*più rappresentativa*” – di “*integrare*” la disciplina normativa di numerosi istituti.

È il caso dell'**art. 51 del D.Lgs. n. 81/2015** – recante, tra l'altro, la “disciplina organica dei contratti di lavoro (...)” – il quale stabilisce che “*salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria*”.

Ciò comporta che:



Circ. INL n. 3/2018

Esclusività della CC “comparativamente più rappresentativa”

Ciò comporta che:

... ogniqualvolta, all'interno del medesimo Decreto, si rimette alla “*contrattazione collettiva*” il compito di integrare la disciplina delle tipologie contrattuali, **gli interventi di contratti privi del requisito della maggiore rappresentatività in termini comparativi non hanno alcuna efficacia !**

Esempio

Ciò può avvenire, a titolo meramente esemplificativo, in relazione al contratto di lavoro intermittente, al contratto a tempo determinato o a quello di apprendistato.

Ne consegue che, laddove il datore di lavoro abbia applicato una disciplina dettata da un contratto collettivo che non è quello stipulato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative, gli effetti derogatori o di integrazione della disciplina normativa non possono trovare applicazione.

Circ. INL n. 3/2018

Quali “associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale” ??

L'Ispettorato Nazionale del lavoro non interviene, ovviamente, sui criteri di determinazione ed individuazione delle **“associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”**, richiamate dalla normativa citata e da gran parte della legislazione speciale del diritto del lavoro.

Pertanto:



Circ. INL n. 3/2018

Quali “associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale” ??

In attesa di indici “certi” di fonte amministrativa, e cioè:

- il **dato associativo** (fonte Inps)
- ed il **dato elettorale** (fonte **Comitati Provinciali** dei Garanti istituiti presso gli Uffici Provinciali del Lavoro),
- entrambi ponderati dal **CNEL**

continuano a ritenersi validi gli **indici presuntivi di derivazione giurisprudenziale e ministeriale**: ● consistenza numerica, ● diffusione e presenza territoriale e settoriale, ● effettiva partecipazione alla contrattazione collettiva, etc...

Fondazione Studi

Approfondimento del 12 febbraio 2018

***“Rappresentanza, CCNL e agevolazioni: dubbi
irrisolti”***

Fondazione Studi

La **FS** – pur condividendo le finalità della circolare INL 3/2018 di contrastare le problematiche conseguenze del c.d. *dumping contrattuale* – ha però evidenziato le non poche **incertezze, sia interpretative che applicative.**

Fondazione Studi

Incertezze interpretative

Ad esempio si deve considerare il fatto che la **Corte Costituzionale**, con **sentenza 23 luglio 2013, n. 231** al fine di garantire la massima tutela al principio di libertà sindacale ha dichiarato ***"l'illegittimità costituzionale dell'articolo 19, primo comma, lettera b), della legge 20 maggio 1970, n. 300*** (Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento), ***nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda"***

Fondazione Studi

Incertezze applicative

Appare complicata la implementazione delle “*specifiche azioni di vigilanza*”, nella misura in cui tali azioni risultano nei fatti del tutto inapplicabili, in quanto allo stato attuale il citato concetto di comparativamente più rappresentativo sul piano nazionale non trova alcuna concretizzazione in un dato certo.

E dunque:

Su quali basi, quindi, sarà possibile eseguire l’invito dell’INL ai propri Uffici territoriali, all’Inps, all’Inail, ad attivare specifiche azioni di vigilanza?

Fondazione Studi

Stante la “***oggettiva incertezza normativa e la sostanziale mancanza di un sistema classificatorio certo ... ogni intervento teso al diniego delle agevolazioni o della disciplina derogatoria, sarebbe foriero di contenzioso, dalla definizione peraltro complessa*”.**

INL

Nota 20 giugno 2018

“Applicazione CCNL e tutela dei lavoratori”

INL - Nota 20 giugno 2018

“Applicazione CCNL e tutela dei lavoratori”

L'azione di contrasto al fenomeno del dumping contrattuale iniziata a gennaio 2018 è in corso su tutto il territorio nazionale, in particolare nel settore del terziario (circ. n. 3/2018), nel quale si riscontrano violazioni di carattere contributivo o legate alla fruizione di istituti di flessibilità in assenza delle condizioni di legge.

L'azione si concentra nei confronti delle imprese che non applicano i contratti “leader” sottoscritti da CGIL, CISL e UIL ma i contratti stipulati da OO.SS. che, nel settore, risultano comparativamente meno rappresentative (CISAL, CONFISAL e altre sigle minoritarie).

INL - Nota 20 giugno 2018

“Applicazione CCNL e tutela dei lavoratori”

*Fermo restando il principio di libertà sindacale, infatti, la **fruizione di benefici**, così come il **ricorso a forme contrattuali flessibili**, è **ammesso a condizione che si applichino i contratti “leader” del settore**, contratti che vanno comunque **sempre utilizzati per l’individuazione degli imponibili contributivi**.*

*Le imprese che non applicano tali CCNL potranno pertanto **rispondere di:***

- sanzioni amministrative,*
- omissioni contributive*
- e trasformazione a tempo indeterminato dei rapporti di lavoro flessibili.*

Anche gli eventuali soggetti committenti risponderanno in solido con le imprese ispezionate degli effetti delle violazioni accertate.

INL - Nota 20 giugno 2018

“Applicazione CCNL e tutela dei lavoratori”

L’INL conferma l’assoluta centralità dei CCNL leader, affermando che sono regolari solo le aziende che applicano quelli firmati da CGIL, CISL e UIL !! ??

Pertanto, al di là delle implicazioni (fondate) sugli effetti della mancata applicazione del CC leader, a suscitare perplessità – di quel Comunicato – la perentoria posizione dell’INL di individuare – senza però tracciarne i parametri – nelle sigle, **CGIL, CISL e UIL**, il titolo di **OO.SS. maggiormente rappresentative**, mentre di contro, **confinava CISAL e CONFISAL e faceva un riferimento ad altre sigle non meritevoli neanche di essere individuate, a OO.SS. minoritarie.**

INL - Nota 20 giugno 2018

“Applicazione CCNL e tutela dei lavoratori”

A seguito delle **numerose critiche** (cfr. CdL e Festival del Lavoro) e delle azioni di denuncia (cfr. Cisl e Confsal), **l’Ispettorato Nazionale del Lavoro ha cancellato dal proprio sito istituzionale la Nota del 20 giugno** scorso attraverso la quale paventava sanzioni amministrative per le imprese firmatarie di contratti diversi da quelli di CGIL, Cisl e UIL.

Quali effetti?

ALTRA QUESTIONE

È obbligatoria l'adesione agli Enti Bilaterali?

QUESTIONE

È obbligatoria l'adesione agli Enti Bilaterali?

Circ. INPS n. 74 del 07 giugno 2005

Le **agevolazioni contributive** sono subordinate alla integrale applicazione della sola **Parte economica e normativa** dei contratti collettivi, e **non** anche della **Parte obbligatoria** di questi ultimi.

Lo stesso discorso vale per le Casse ed i Fondi assistenziali ed assicurativi previsti dai contratti collettivi

Molto dipende dalla circostanza se le **imprese aderiscono** ovvero **non aderiscono** ad una delle Associazioni datoriali firmatarie degli Accordi istitutivi dei Fondi assistenziali ed enti bilaterali



A) Imprese aderenti

Le imprese che aderiscono all'associazione sindacale, **non possono evitare di effettuare i versamenti**, poiché adempiono ad un obbligo contrattualmente assunto con la iscrizione al sindacato.

In caso di **inosservanza**, tali imprese possono andare incontro alle **sanzioni endoassociative** previste dalle norme che regolano il funzionamento del sindacato, nonché all'eventuale richiesta di risarcimento del danno da parte dei lavoratori che, in conseguenza dell'omesso versamento, non hanno beneficiato delle prestazioni del fondo (**Fondazione Studi**)

B) Imprese non aderenti

Per le imprese che non sono iscritte ad alcuna associazione sindacale ma **aderiscono implicitamente o indirettamente agli accordi istitutivi dei fondi assistenziali ed enti bilaterali**

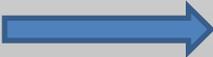
OCCORRE

DETERMINARE SE TALE **ADESIONE ATTIENE ALLA PARTE ECONOMICO-NORMATIVA** DEL CONTRATTO COLLETTIVO OVVERO **ALLA PARTE OBBLIGATORIA** DELLO STESSO

In questo caso...



Se i Fondi erogano **prestazioni sostitutive della retribuzione** si collocano nella parte economico-normativa del contratto collettivo (Cassa Edile, Ca.di.Prof.)  **ISCRIZIONE NECESSARIA**

Se i Fondi erogano **prestazioni NON sostitutive della retribuzione** si collocano nella parte obbligatoria del contratto collettivo (Fondo Est primo periodo)  **ISCRIZIONE FACOLTATIVA**

***Di recente si registra una significativa
evoluzione
nell'orientamento
della
giurisprudenza di merito***



**AZIENDA ARTIGIANA
E
MANCATA ISCRIZIONE ALL'ENTE BILATERALE:
DUE SENTENZE DANNO RAGIONE AI
LAVORATORI**



Va ricordato che

L'Accordo Interconfederale per l'Artigianato siglato nel 2010, poi recepito anche dai **CCNL artigiani di tutte le categorie** (con esclusione degli edili), prevede due opzioni:

- **l'iscrizione all'Ente bilaterale a carico dell'impresa attraverso il versamento di una quota mensile di 10,42 euro per ciascun dipendente**, che ha così il diritto di usufruire di una serie di provvidenze (cioè i sostegni al reddito, contributi alle rette dell'asilo per i figli, interventi di integrazione in caso di cassa integrazione, etc.);
- **oppure il versamento direttamente in busta paga di 25 euro lordi mensili, oltre alla copertura di tutte le eventuali provvidenze che insorgano.**

Tribunale di Bergamo: sent. nn. 744 e 745 del 12 novembre 2014

È il caso di un lavoratore dipendente di una **azienda artigiana non aderente alla bilateralità (EBNA)** che rivendicava – ai sensi dell’art. 18 del regolamento contrattuale applicato (il Ccnl Area Chimica-Ceramica) – il proprio diritto alla corresponsione dell’elemento aggiuntivo della retribuzione (E.a.r.) pari a 25 euro mensili nonché il diritto all'erogazione diretta da parte dell’impresa datrice di lavoro delle prestazioni equivalenti a quelle erogate dall’ente bilaterale regionale.

Le sentenze fanno riferimento al CCNL Gomma-Plastica nel passaggio in cui si recita che "***la bilateralità prevista dagli accordi e dai contratti collettivi dell'artigianato è un sistema che coinvolge tutte le imprese aderenti e non aderenti alle associazioni di categoria in quanto eroga prestazioni di welfare contrattuale che sono indispensabili a completare il trattamento economico e normativo del lavoratore previsto all'interno dei contratti collettivi di categoria; le prestazioni presenti nei sistemi di bilateralità nazionale e regionale rappresentano un diritto contrattuale di ogni singolo lavoratore (...)***".

*

Il Giudice ha accolto la richiesta del lavoratore, condannando l'azienda al rispetto della c.d. «***obbligazione alternativa***», e cioè al pagamento in favore dei lavoratori di 25 euro mensili, tenendo conto dei mesi di attività lavorativa di ciascuno dei due dipendenti.

Tale orientamento giurisprudenziale coincide con quello del **Ministero del Lavoro (Circolare n. 43 del 15 dicembre 2010)** in cui viene messa in rilievo la **legittimità** di quei **contratti** o accordi collettivi **che dispongono** – **in alternativa** all'adesione al sistema bilaterale – «**sia** la *corresponsione a favore dei prestatori di lavoro di taluni importi forfettari (su base mensile e/o annuale)* **sia** l'erogazione diretta da parte del datore di lavoro di prestazioni equivalenti quale alternativa al versamento del contributo all'ente bilaterale di riferimento».

2.

***Giusta retribuzione e contrattazione di
prossimità***

Le fonti della contrattazione collettiva aziendale

In materia di contrattazione aziendale, rilevano le seguenti fonti regolatrici:

- 1. l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011;**
- 2. l'art. 8 della legge n. 148/2011** (con particolare riferimento alla c.d. Contrattazione di prossimità)
- 3. l'art. 51 d.lgs. n. 81/2015**

Presupposti di liceità

La contrattazione di prossimità ex art. 8, legge n. 148/2011 soggiace ai seguenti 4 presupposti:

1. **Requisiti soggettivi:** le OO.SS. legittimate a stipulare
2. **Presupposti oggettivi:** ambiti e materie predeterminate
3. **Finalità:** i c.d. “*vincoli di scopo*” obiettivi convenuti dai soggetti stipulanti
4. **Limiti ordinamentali:** vincoli costituzionali e sovra-nazionali

Requisiti soggettivi

i soggetti legittimati a stipulare in rappresentanza dei lavoratori devono avere determinate caratteristiche e soddisfare requisiti di rappresentatività.

Limiti ordinamentali

non possono disporre in contrasto con la Costituzione, il diritto comunitario, le norme internazionali.

Finalità

gli accordi di prossimità devono perseguire particolari finalità.

Presupposti oggettivi (per materie)

gli accordi di prossimità possono riguardare solo determinate materie.

1. Requisiti soggettivi

I contratti collettivi di prossimità sono sottoscritti a livello aziendale o territoriale da ***associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale*** ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011.

La norma rinvia ai criteri di accertamento di rappresentatività di cui all'Accordo 28 giugno 2011.

Ciò vuol dire che – nell'attesa dei dati ufficiali – continueranno a valere gli indici presuntivi di maggiore rappresentatività comparata elaborati dalla prassi interpretativa amministrativa e giurisprudenziale.

2. Presupposti oggettivi

Gli accordi aziendali o territoriali di prossimità possono avere ad oggetto le MATERIE elencate dall'art. 8, L. n. 148/2011.

Le MATERIE nelle quali può essere esercitata la contrattazione collettiva in deroga sono molto ampie ed attengono in generale all'ORGANIZZAZIONE del LAVORO e della PRODUZIONE



2. Requisiti oggettivi

Materie inerenti:

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

3. Finalità: obiettivi convenuti dai soggetti stipulanti

LE FINALITÀ (C.D. VINCOLI DI SCOPO) DELLA DEROGA SONO MOLTO AMPIE

- 3.1** - maggiore occupazione
- 3.2** - qualità dei contratti di lavoro
- 3.3** - adozione di forme di partecipazione dei lavoratori
- 3.4** - emersione del lavoro irregolare
- 3.5** - incrementi di competitività e salario
- 3.6** - gestione delle crisi aziendali e occupazionali
- 3.7** - investimenti e avvio di nuove attività

4. Limiti ordinamentali: vincoli costituzionali e sovra-nazionali

*“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”.*

Non è agevole definire i limiti di rango costituzionale e sovra-ordinamentale

Ma quali possono essere le materie oggetto di contrattazione in deroga ?

E quali possono essere i limiti ?

PORTATA DEROGATORIA: CASISTICA ESEMPLIFICATIVA

- Ampliare il periodo di prova;
- Aumentare la durata dell'apprendistato prima dell'assunzione definitiva;
- Ridurre l'entità delle maggiorazioni per lavoro straordinario rispetto alle misure stabilite dalla contrattazione nazionale;
- Prevedere la liberazione del vincolo di solidarietà negli appalti;
- Prevedere la sospensione, in presenza di situazioni di crisi, dei meccanismi di accumulo di ferie/permessi e delle forme integrative di assistenza sanitaria.
- Rivedere la disciplina collettiva in ordine alla assenze, anche per malattia

Sul versante degli istituti normativi:

- Per alcuni istituti si registra un **superamento di utilità** della contrattazione di prossimità per effetto di disposizioni legislative:
 - *demansionamento,*
 - *controlli a distanza,*
 - *contratti di lavoro ex d.lgs. n. 81/2015*

Sul versante degli istituti normativi:

- Per altri istituti si segnala una **vasta utilità**:
 - Modifica **orario di lavoro**, in deroga al d.lgs. n. 66/2003 e ai CCNL
 - Modifica e/o sostituzione **sistema CCNL di inquadramento del personale**, con uno più confacente alle peculiarità aziendali
 - Regime di **solidarietà negli appalti**: cfr. Accordo **ILVA S.p.A.** sulla **liberazione del vincolo di solidarietà negli appalti** (27 settembre 2011).

Sul versante retributivo:

Non potrà essere violato il principio della sufficienza e della proporzionalità previsto dall'art. 36 Cost.

Dunque, i contratti di prossimità potrebbero derogare alla retribuzione contrattuale sino al limite della c.d. *giusta retribuzione* ex art. 36 Cost. (c.d. *retribuzione costituzionale*), individuata dalla giurisprudenza negli elementi fissi (cd. *paga base*), al netto di tutti quegli altri elementi che concorrono a formare la retribuzione contrattuale

Sul versante retributivo:

Così infatti l'orientamento consolidato di legittimità:

(Cass. 13 novembre 2009 n. 24092)

- In tema di adeguamento della retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost., il **giudice del merito ... non può fare riferimento a tutti gli elementi e gli istituti retributivi che concorrono a formare il complessivo trattamento economico**, ma deve limitarsi alla retribuzione minima tabellare con esclusione degli istituti retributivi legati all'autonomia contrattuale, come la **quattordicesima mensilità**, le **maggiorazioni per lavoro notturno, festivo e domenicale**.
- Vi rientra invece la **tredicesima** come rientrante nel concetto quantitativo di retribuzione sufficiente.

Sul versante retributivo:

Contratto aziendale e contratto nazionale

(Cass. n. 1415/2012 e di recente Trib. ROMA 25 maggio 2017)

- In tema di lavoro subordinato, per quanto riguarda la **determinazione della giusta retribuzione**, i contratti collettivi di lavoro costituiscono solo possibili parametri orientativi. Poiché non esiste nell'ordinamento un criterio legale di scelta in ipotesi di plurime fonti collettive, il **giudice di merito** può fare **riferimento al contratto collettivo aziendale anziché a quello nazionale**, in quanto rispondente al **principio di prossimità all'interesse oggetto di tutela**, **pur se peggiorativo rispetto al secondo**, e pur se intervenuto in un periodo successivo alla conclusione del rapporto di lavoro, diversamente introducendosi, in modo surrettizio, un principio di inderogabilità del contratto collettivo nazionale in forza di quello aziendale.

Sul versante contributivo:

La possibilità di rinegoziare “*al ribasso*” – in sede di contrattazione prossimità – il trattamento economico complessivo, ad esclusione degli elementi retributivi costituzionali, impone di indagare un ulteriore aspetto, su cui è stata richiamata l’attenzione del Ministero del Lavoro:

1) i contributi previdenziali dovuti

e

2) l’accesso ai benefici normativi e contributivi





La questione si pone in una duplice accezione:

1) È possibile derogare ai minimali contributivi sanciti dall'art. 1, D.L. n. 338/1989 utilizzando i livelli retributivi (inferiori) fissati dai contratti di prossimità ?

e ancora:

2) La stipula di contratti di prossimità che prevedano trattamenti inferiori rispetto al CCNL possono determinare la preclusione all'accesso all'esonero contributivo 2015 e 2016?

La questione è stata recentemente posta al Ministero del lavoro nei seguenti termini:



Interpello n. 8 del 12 febbraio 2016

*Con istanza di Interpello n. 8 del 12 febbraio 2016, l'**Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro** ha richiesto un parere al Ministero del Lavoro in merito alla corretta interpretazione dell'art. 8, D.L. n. 138/2011 (conv. da L. n. 148/2011), **concernente il sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità.***

Interpello n. 8 del 12 febbraio 2016

In particolare, l'ANCL ha chiesto:

- se i **livelli retributivi** fissati dai **contratti di prossimità** possano costituire **base imponibile** anche in deroga ai **minimali contributivi** sanciti dall'art. 1, D.L. n. 338/1989.
- se il **rispetto del contratto di prossimità** (che deroga al CCNL) possa essere considerato **quale condizione necessaria** ai fini dell'**accesso alle agevolazioni contributive** in luogo del rispetto del contratto **collettivo nazionale di lavoro**.

Interpello n. 8 del 12 febbraio 2016

Primo quesito:

Contratti di prossimità e contributi previdenziali dovuti

- **se i livelli retributivi fissati dai contratti di prossimità possano costituire base imponibile anche in deroga ai minimali contributivi sanciti dall'art. 1, D.L. n. 338/1989.**

1. Contratti di prossimità e contributi previdenziali dovuti

Il Ministero richiama in primo luogo le disposizioni contenute nell'art. 8, c. 1 D.L. 138/2011

*“i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, (...) **possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati** a condizione di essere **sottoscritte** sulla base di un **criterio maggioritario relativo** alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro”.*

1. Contratti di prossimità e contributi previdenziali dovuti

Evidenzia poi i limiti oggettivi delle richiamate intese: esse possono riguardare le **materie** dell'*organizzazione del lavoro e della produzione riferite agli aspetti elencati nel comma 2*

*Nell'elenco in questione, oltre l'assenza di un espresso riferimento al **trattamento retributivo minimo**, rispetto al quale opera comunque un limite inderogabile di rilievo costituzionale dettato dell'art. 36, va evidenziato come l'art. 8 del D.L. n. 138/2011 non preveda, tra i possibili contenuti delle "specifiche intese" aziendali o territoriali, la determinazione dell'imponibile contributivo; senza contare che tali intese esplicano i propri effetti esclusivamente tra le parti e non possono quindi interessare gli Istituti previdenziali quali soggetti creditori della contribuzione.*

1. Contratti di prossimità e contributi previdenziali dovuti

Il Ministero rileva inoltre che:

*Sulla materia si è espressa anche la **Corte di Cassazione**, affermando che “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” (Cass. Sez. Un. civ. n. **11199/2002**).*

1. Contratti di prossimità e contributi previdenziali dovuti

Dunque:

Nell'ipotesi in cui i contratti di prossimità prevedano delle retribuzioni inferiori a quelle previste dal CCNL i contributi dovranno essere comunque calcolati su queste ultime, nel rispetto dei minimali contributivi fissati dall'art. 1, D.L. n. 338/1989.

Interpello n. 8 del 12 febbraio 2016

Secondo quesito:

Contratti di prossimità e agevolazioni contributive

- **se il rispetto del contratto di prossimità (che deroga al CCNL) possa essere considerato quale condizione necessaria ai fini dell'accesso alle agevolazioni contributive in luogo del rispetto del contratto collettivo nazionale di lavoro.**

2. Contratti di prossimità e agevolazioni contributive

Si tratta di comprendere come conciliano i contratti di prossimità con le agevolazioni contributive, primo su tutte **l'Esonero contributivo della L. 190/2014**

L'INPS ha chiarito che l'esonero è subordinato al rispetto delle condizioni fissate dall'art. 1, commi 1175 e 1176, della legge n. 296/2006, da parte del datore di lavoro che assume nuovi prestatori (Circolare n. 17 del 29 gennaio 2015).

Tra queste condizioni vi è l'applicazione degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

2. Contratti di prossimità e agevolazioni contributive

Emerge un dubbio relativamente alla contrattazione di prossimità, non menzionata nella circolare dell'INPS.

Esso consiste nella **questione se, oltre** ovviamente ai “**contratti pirata**”, anche la stipulazione di **contratti di prossimità** possa causare la **preclusione all'accesso all'esonero contributivo** – ovvero l'estinzione del relativo diritto –, e più in generale a tutti gli altri incentivi previsti dalla legge, **nell'ipotesi in cui fossero previsti** – come pure possibile, ai sensi dell'art. 8, comma 2-bis, della legge 148/2011 – **trattamenti inferiori rispetto al CCNL** stipulato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative.

2. Contratti di prossimità e agevolazioni contributive

Cosa dice il Ministero del lavoro al riguardo?

In risposta all'**Interpello n. 8 del 12 febbraio 2016** il Ministero evidenzia che l'art. 1, comma 1175, della L. n. 296/2006 richiede – ai fini della fruizione dei benefici normativi e contributivi – **non solo il possesso del DURC** e l'osservanza “degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali (...) comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”, **ma anche il rispetto degli “altri obblighi di legge”**.

2. Contratti di prossimità e agevolazioni contributive

Ciò sta a significare che, qualora non si rispettino gli obblighi relativi alla determinazione della retribuzione imponibile indicati dalla L. n. 338/1989 e L. n. 549/1995 – rispetto ai quali un contratto di prossimità non può validamente derogare – sarà evidentemente negata anche la fruizione dei benefici normativi e contributivi.



Pertanto, la stipula di contratti di prossimità “peggiorativi” delle condizioni normative e retributive – che non derogano tuttavia gli obblighi relativi alla determinazione della retribuzione imponibile indicati dalle L. n. 338/1989 e n. 549/1995 – dovrebbe comunque consentire all’impresa di accedere ai benefici della legge n. 190/2014

2. Contratti di prossimità e agevolazioni contributive



Sul piano pratico, il chiarimento ministeriale vale a significare che i contratti di prossimità che realizzino un peggioramento anche significativo delle condizioni normative e retributive fissate dal Ccnl – proprio perché in attuazione di una delega di legge ed in quanto siglati da OO.SS. dotate del requisito della maggiore rappresentatività comparativa – non precludono l'accesso ai benefici normativi e contributivi, se siglati nel rispetto dei limiti (soprattutto) costituzionali e dei requisiti statuti dal'art. 8, l. n. 148/2011.