

Incontro di studi del 14 ottobre 2011 - Ufficio del Referente del Consiglio Superiore della Magistratura per la Formazione decentrata - Distretto Corte di Appello di Catania -

Avvocato Rosario Pizzino

Dopo le relazioni introduttive del Pres. Michele De Luca e del Prof. De Luca Tamajo - che hanno illustrato con completezza il quadro normativo ed approfondito alcuni elementi di criticità della nuova normativa - limiterò il mio intervento ad una breve analisi, sotto il profilo essenzialmente pratico, di alcune possibili applicazioni della disciplina contenuta nell'art. 8 del c.d. "Decreto di Ferragosto" e delle implicazioni che potrebbero conseguire.

Norma che, come visto, attribuisce all'imprenditore la possibilità di negoziare con le OO.SS maggiori una disciplina dei rapporti di lavoro, che si adatti al meglio alla propria azienda ed al piano industriale in corso di realizzazione, con facoltà di deroga al CCNL ed alla legge, con il limite, però, di osservare i principi della Costituzione ed i vincoli della normativa comunitaria e delle convenzioni internazionali.

Se guardiamo al Collegato ed all'art. 8 della Manovra in stretta connessione con l'Accordo Interconfederale del 28 Giugno 2011 (ratificato a Settembre), risulta evidente che nelle intenzioni del Legislatore la finalità sostanziale di questo complesso di disposizioni altamente innovative sia stata quello di dare "**certezze**" alle imprese ed alle parti sociali.

Certezza, in primo luogo, nell'ambito delle relazioni sindacali, a beneficio dei lavoratori e delle imprese che ne sono i soggetti principali: sotto questo aspetto è significativa l'individuazione dei nuovi indici di misurazione della rappresentatività dei sindacati, che, nel passato, ha dato luogo ad incertezze ed elaborazioni giurisprudenziali;

certezza sui contenuti del CCNL e del contratto aziendale rispetto al quale il primo assume una,

ribadita, preminenza gerarchica;

certezza sull'efficacia e sulla maggiore tenuta dei contratti aziendali;

certezza – od auspicio - infine e soprattutto, di potere superare la rigidità di un modello di diritto del lavoro caratterizzato dalla inderogabilità della norma che – assolve la funzione di tutela della parte debole del contratto e dei superiori interessi individuali – ma che ha prodotto un contenzioso esasperato, sia individuale che collettivo, di lunga durata ed esito imprevedibile che, a torto od a ragione, viene considerato un ostacolo allo sviluppo dell'economia ed un freno all'espansione dell'impresa.

Se queste sono le finalità dell'art. 8, sul piano applicativo resta da verificare se la stipula dei contratti aziendali ed il ruolo assegnato alle parti nella disciplina delle loro regole del lavoro, riusciranno a rimuovere tali ostacoli ed a creare nuova competitività.

La nuova normativa, infatti, potrebbe non comportare alcun effetto di rilievo, né positivo né in senso negativo, perchè le “certezze” sopra enucleate potrebbero essere neutralizzate da una serie di “**incognite**” di altrettanta spessore che le imprese si troveranno, quanto prima, a dovere affrontare:

quella, in primo luogo, del potenziale contenzioso, anche di livello costituzionale, che potrà sorgere intorno agli indici ed ai requisiti di rappresentatività dei sindacati fissati dalla norma in esame;

quella, poi, derivante dalla possibilità di disdetta del contratto aziendale da parte di una delle parti stipulanti e delle sue conseguenze: a tal proposito la S. C. (da ultimo: Cass. N. 18548/2009) ci ricorda che “ *Il contratto collettivo, senza predeterminazione di un termine di efficacia, non può vincolare per sempre tutte le parti contraenti, perché finirebbe in tal caso per vanificarsi la causa e la funzione sociale della contrattazione collettiva, la cui disciplina, da sempre modellata su termini temporali non eccessivamente dilatati, deve parametrarsi su una realtà socio economica in continua evoluzione ...* ” e che, pertanto, “ ... *a tale contrattazione ve estesa la regola, di generale applicazione nei negozi privati, secondo*

Scritto da Giorgia Motta

Mercoledì 23 Novembre 2011 09:14 - Ultimo aggiornamento Mercoledì 23 Novembre 2011 09:23

cui il recesso unilaterale rappresenta una causa estintiva ordinaria di qualsiasi rapporto di durata a tempo indeterminato ...”;

da ciò consegue, allora, che, in caso di disdetta, la disciplina aziendale in deroga convenuta tra le parti diverrà intangibile, sempre secondo i principi della S.C., solo per quei reciproci diritti e doveri che siano già entrati nella sfera giuridica delle parti in virtù di quella fase del rapporto già esaurita, ma non lo sarà per le mere aspettative proiettate nella fase successiva del rapporto, sorte alla stregua della precedente regolamentazione”: la stabilità delle negoziazioni effettuate dalle parti è, quindi, tutt’altro che assicurata;

i rischi, ancora, della disapplicazione giudiziale del contratto aziendale: se, come detto, il rispetto della normativa costituzionale e comunitaria è un limite alla deroga ben netto che l’art. 8 pone all’autonomia delle parti, deve considerarsi che in ambito giuslavoristico diverse norme si prestano ad una lettura “costituzionalmente orientata”, con la possibilità, anche in tal caso, di affrontare contenziosi volti alla invalidazione di contrattazioni aziendali in deroga, perché ipoteticamente riguardanti norme inderogabili.

Ed è proprio questa analisi benefici/rischi che potrebbe, di fatto, neutralizzare gli effetti della norma dato che, come ha recentemente osservato Pietro Ichino (www.pietroichino.it, 14/09/2011), ben difficilmente un imprenditore deciderà di investire nello sviluppo di un nuovo piano industriale, basato sulla contrattazione aziendale, con la consapevolezza che il contratto stesso possa perdere efficacia e che “*l’intera costruzione crolli nel giro di poco tempo*”.

Una prima conclusione è, pertanto, che una riforma tanto complessa e delicata come quella del diritto del lavoro non può essere delegata soltanto alla contrattazione aziendale – e, quindi, alla volontà negoziale delle parti – ma dovrebbe richiedere un **intervento legislativo** omogeneo e coerente da parte di un Legislatore autorevole, che ne assuma le responsabilità.

Una seconda osservazione, sempre in termini pratici, riguarda i soggetti ai quali è stata attribuita la **titolarità del diritto alla stipula** della contrattazione di prossimità e, quindi, il potere di deroga alle norme di legge e del contratto nazionale.

Secondo gli estensori della norma, l'aver previsto che titolari di questo diritto siano le rappresentanze sindacali aziendali, espressione delle OO.SS. nazionali maggiormente rappresentative, dovrebbe costituire una sufficiente garanzia che la trattativa rimanga, sostanzialmente, nella disponibilità delle Organizzazioni nazionali (e che queste ultime dunque, dotate di peso contrattuale, ben difficilmente concorderebbero con l'impresa condizioni pregiudizievoli).

Tale garanzia, in effetti, è solo formale o, comunque, non ha efficacia generale.

E' risaputo infatti che nelle **aziende di minori dimensioni** le rappresentanze sindacali – benchè siano espressione delle Organizzazioni nazionali – sono maggiormente “contigue” all'imprenditore, risultano più esposte ai condizionamenti, subiscono pressioni alle quali non è semplice opporre resistenza e che, inevitabilmente, aumenteranno nel corso di una trattativa, con il rischio di vanificare il principio di tutela del soggetto contraente debole.

E ciò, tanto più in tempi **di grave crisi economica ed occupazionale** come quella che attraversiamo, nella quale gli imprenditori non saranno propensi a fare concessioni.

Ciò potrà accentuare il **dualismo** tra quei lavoratori ben protetti delle aziende medio-grandi e quelli poco protetti delle imprese minori.

Mentre per i primi le garanzie nella contrattazione aziendale funzioneranno efficacemente (e, probabilmente, ben poco cambierà rispetto agli equilibri aziendali), i secondi – meno protetti - rischieranno di indebolire ulteriormente la loro posizione, e di perdere quel minimo di tutela che ancora li assiste.

Mi permetto di girare questa preoccupazione al Prof. De Luca Tamajo che, su questo argomento - confermando fiducia nella capacità di “tenuta” delle OO.SS. che difficilmente

Scritto da Giorgia Motta

Mercoledì 23 Novembre 2011 09:14 - Ultimo aggiornamento Mercoledì 23 Novembre 2011 09:23

varcheranno la soglia delle garanzie più significative - ha invece espresso (www.cuoreecritica.it) la diversa opinione, secondo cui la contrattazione aziendale potrebbe *“aprire una strada per avviare il superamento del rigido dualismo tra l'area forte e quella meno garantita del nostro mercato del lavoro”*.

Però, ad alimentare questa preoccupazione contribuisce – ed è una innovazione di rilievo – il comma 2-bis dell'art. 8, che introduce, come ha notato Antonio Vallebona (www.adapt.it, 3 ottobre 2011

)

una attenuazione dell'

inderogabilità

delle norme fondamentali nel diritto del lavoro.

Questo sistema ha permesso, sino ad oggi, una tutela efficace della parte debole del rapporto di lavoro, protetta sul piano economico e normativo dagli intenti datoriali, soprattutto nella disponibilità dei diritti già maturati: in applicazione dell'art. 2113 c.c., ad esempio, le rinunzie e transazioni stipulate dalle parti sono valide soltanto se non impugnate entro il termine di sei mesi dalla cessazione del rapporto di lavoro o della data di stipula, se successiva, oppure se stipulate in sede protetta.

Tuttavia, sarebbe proprio questo regime di tutele, secondo autorevoli commentatori, a rientrare nella rigidità di quel modello insostenibile per le imprese e la nuova norma risponderebbe all'interesse delle imprese di avere modificate disposizioni di legge ed eliminati vincoli e strettoie attualmente invalicabili.

Se, pertanto, è plausibile attendersi una forte incentivazione della contrattazione aziendale in deroga, ciò non può autorizzare facili entusiasmi.

Scritto da Giorgia Motta

Mercoledì 23 Novembre 2011 09:14 - Ultimo aggiornamento Mercoledì 23 Novembre 2011 09:23

Ed infatti con i contratti di prossimità possono attuarsi le “**specifiche intese**” previste dal comma 1 dell'art. 8, che, ai sensi del comma 2-bis, possono operare in deroga a norme di legge e di CCNL, purchè tali intese siano “

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 del salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività”.

Pertanto – fermo restando il rispetto della Costituzione e della normativa comunitaria - le parti non potranno convenire pattuizioni in deroga all'interno di una qualsiasi contrattazione aziendale, o di un accordo semplicemente “derogatorio”, perché la legge richiede espressamente che tali intese siano inserite in accordi dal contenuto più ampio e che perseguano quelle specifiche finalità, sostanzialmente connesse allo sviluppo dell'impresa od alla gestione di una crisi.

Tale previsione ha carattere tassativo, e la sua violazione non potrà che condurre alla caducazione del contratto illegittimo.

Le parti dovranno quindi evitare, in fase di stipula, di ricorrere a mere dichiarazioni di intenti, prive di concretezza, perché sulla verifica delle “finalità” richieste dalla norma potrà estendersi (non tanto sulla opportunità delle stesse quanto sulla loro effettività) **il sindacato giudiziario** e dovranno essere oggettivamente verificabili e dimostrabili.

Tanto più che, riguardando tali intese le “*materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione*”, elencate al comma 2, è facile presumere che, in ambito negoziale, si affronteranno tematiche delicate, disciplinate dallo Statuto dei Lavoratori, come ad esempio l'art. 18 sui licenziamenti e l'art. 4 sulla videosorveglianza dei lavoratori.

Supponiamo, ad esempio, che un lavoratore licenziato in ambito di tutela reale, impugni il licenziamento e convenga in giudizio il datore, richiedendo l'applicazione dell'articolo 18 Statuto e che, in tale ipotesi, l'impresa resistente eccepisca che il contratto aziendale, derogando

Scritto da Giorgia Motta

Mercoledì 23 Novembre 2011 09:14 - Ultimo aggiornamento Mercoledì 23 Novembre 2011 09:23

all'articolo 18, aveva escluso, in caso di soccombenza, la reintegrazione nel posto di lavoro: in tal caso il lavoratore potrebbe sempre eccepire, in primo luogo, che il sindacato stipulante non era effettivamente rappresentativo oppure, per restare al punto in discussione, che il contratto aziendale, diversamente dalle prescrizioni del comma 2-bis dell'art. 8, non aveva prodotto alcun aumento di occupazione, o che non era davvero finalizzato al miglioramento della qualità del lavoro, ovvero che gli incrementi di competitività e di salario non erano stati raggiunti o che non ci fossero stati investimenti né avvio di nuove attività, etc.

La probabilità che il Giudice del Lavoro possa accogliere questa eccezione -qualora l'impresa, sulla quale ricade l'onere probatorio, non fornisca convincenti dati probatori - sarà molto elevata.

Il comma 2 dell'art. elenca le **materie** oggetto delle possibili intese in deroga:

> impianti audiovisivi;

> mansioni del lavoratore;

> classificazione ed inquadramento del personale;

> contratti a termine;

> contratti ad orario ridotto, modulato o flessibile;

> regime della solidarietà negli appalti ;

> ricorso alla somministrazione di lavoro;

> orario di lavoro;

> modalità di assunzione;

> disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le

partite IVA;

> trasformazione e conversione dei contratti di lavoro;

> conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio e il

licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio.

Per quanto concerne le ”**conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro**”, previsione sulla quale si è incentrata maggiore polemica, va chiarito che i contratti di prossimità potranno disciplinare, appunto, le

conseguenze

del recesso ma non le regole di esso come disciplinate dalla legge.

Dunque, per il licenziamento di un dipendente occorrerà sempre una giusta causa od un giustificato motivo, mentre, ad esempio, le parti potrebbero convenire che, in caso di annullamento, non si dia luogo alla reintegrazione nel posto di lavoro o stabilire un innalzamento della soglia numerica per l'applicazione della tutela reale, od, ancora, prevedere che la sanzione possa consistere solo nel risarcimento del danno oppure, ancora, introdurre ulteriori motivi specifici per il licenziamento, etc. ...

In tema di **qualifiche e mansioni**, invece, le parti potrebbero intervenire per indicare quali mansioni possano ritenersi professionalmente equivalenti a tutela della professionalità conseguita, per specificare il concetto di prevalenza ed escludere il diritto alla promozione automatica in caso di espletamento di alcuni compiti specifici (art. 2103 c.c.), oppure prevedendo, nel caso di demansionamento, la corresponsione di una penale, preventivamente quantificata, in luogo del risarcimento.

La materia dei **contratti a termine, invece**, potrebbe essere diversamente disciplinata con l'introduzione di nuove fattispecie di assunzione a t.d. o con l'esclusione della conversione, quantomeno in alcune ipotesi specifiche (come, ad esempio, la ricorrenza di un solo contratto).

Come si vede il campo di intervento per la contrattazione aziendale è, teoricamente, molto ampio, ma su questo aspetto è stato rilevato (Arturo Maresca, www.cuoreecritica.it 15 settembre 2011) che l'indicazione delle norme legali che diventano derogabili dovrebbe essere puntuale al fine di consentire una migliore funzionalità della nuova disciplina.

Resta, infatti, un **interrogativo di fondo**: la contrattazione aziendale - che può derogare ai contratti collettivi nazionali - può derogare, anche, alle norme inderogabili di legge ed entro quali limiti?

Il Pres. De Luca ci ha appena ricordato che il principio della "*tutela del contraente debole non è affatto entrato nella preistoria giuridica*" e che il "

diritto al lavoro resta un principio supremo
nell'ambito della normativa giuslavoristica.

Anche su questo aspetto sono attese le decisioni giurisprudenziali, laddove i Giudici del Lavoro, con molta probabilità, adotteranno un'interpretazione restrittiva dell'ambito di applicazione della "derogabilità", trattandosi, pur sempre, di un'eccezione ad un principio (quello della prevalenza della legge sulla contrattazione di secondo livello) che resta generale.

Peraltro, con il sistema delineato dall'art. 8, ciascuna realtà aziendale potrebbe dotarsi di una **propria legge regolatrice** dei rapporti di lavoro, snaturandosi, così, la funzione stessa della contrattazione collettiva (che è quella di assicurare standards uniformi a tutti i lavoratori), e determinando, in situazioni uguali, potenziali differenze di trattamento tra i dipendenti, lesive del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione.