

MILANO
20145 - Via L. Mascheroni, 31
Diritto Civile e Commerciale
Tel. 02.4819.3228
Fax 02.4819.119
Diritto del Lavoro
Tel. 02.4819.3249
Fax 02.48100.102

Milano,

studio.legale@ichinobrugnatelli.it
www.ichinobrugnatelli.it
C.F. e P.I. 04628580153

ROMA
00192 - Viale delle Milizie, 1
Tel. 06.9259.2864
Fax 06.9259.9278

Parere sulla natura ed efficacia dei contratti di secondo livello nel settore del marketing operativo

Oggetto del parere

Esponiamo di seguito i quesiti oggetto del parere richiestoci.

1 – Se l'Accordo quadro Anasfim/Fisacat-Uiltucs del 7 dicembre 2012 per la contrattazione di 2° livello nel settore del marketing operativo abbia i requisiti di rappresentatività delle parti stipulanti, del rispetto vincoli finalistici e delle materie disciplinate, necessari per il suo inquadramento nella fattispecie di cui all'art. 8 del D.L. n. 138/2011;

2 – se dunque esso sia idoneo a derogare e/o integrare il ccnl del Terziario Distribuzione e Servizi con specifico riferimento al settore del marketing operativo, sul piano della disciplina dei rapporti individuali di lavoro e sul piano contributivo;

3 – se l'Accordo quadro sia derogabile *in pejus* da parte di altri contratti di prossimità del settore del marketing operativo negoziati in sede aziendale da rappresentanze affiliate alle stesse OO.SS. stipulanti l'Accordo quadro;

4 – quali siano le condizioni per una efficace deroga *in pejus* dell'Accordo quadro da parte di accordi stipulati da OO.SS. diverse.

Quesito n.1:

Se l'Accordo quadro Anasfim/Fisacat-Uiltucs del 7 dicembre 2012 per la contrattazione di 2° livello nel settore del marketing operativo abbia i requisiti di rappresentatività delle parti stipulanti, del rispetto vincoli finalistici e delle materie disciplinate necessari per il suo inquadramento nella fattispecie di cui all'art. 8 del D.L. n. 138/2011;

1. - L'art. 8 del D.L. n. 138/2011 nel testo risultante dalle modifiche apportate dalla legge n. 148/2011

L'art. 8 del D.L. n. 138/2001, convertito con modificazioni in legge n. 148/211, rubricato "*Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità*", prevede la "*efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati*", di "*specifiche intese*" realizzate nel contesto dei "*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, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 ... a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali*" (comma 1).

Tale efficacia è inoltre condizionata al fatto che le 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 di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività*" (comma 1).

Le intese possono riguardare la regolazione delle materie inerenti all'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento ai seguenti ambiti (comma 2):

- 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 e della lavoratrice madre o adottiva.*

Dette intese, infine, possono operare "*anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 e alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi di lavoro ... fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro*" (comma 2 bis).

2. - I requisiti di rappresentatività in capo agli agenti negoziali e gli altri vincoli richiesti per la stipulazione del contratto di prossimità a efficacia generale

L'ampia derogabilità della legge e dei contratti nazionali a opera dei contratti di prossimità è dunque condizionata, oltre che al rispetto della Costituzione e dei principi di carattere sovranazionale, anche

A) - alla sussistenza del requisito della maggiore rappresentatività comparata in capo alle Associazioni dei lavoratori stipulanti;

B) - all'applicazione "*di un criterio maggioritario*" per l'accertamento della rappresentatività delle rappresentanze sindacali interne, che devono comunque essere affiliate alle Associazioni dei lavoratori di cui alla lettera A);

C) - al rispetto dei vincoli finalistici posti dalla norma;

D) - all'inerenza delle materie disciplinate a quelle richiamate dal comma 2.

Esaminiamo di seguito il contenuto e la rilevanza di ciascuno dei requisiti suddetti.

A) - Criterio di selezione dei soggetti negoziali

In base al comma 1, i contratti di prossimità legittimati alla produzione degli effetti contemplati dalla norma possono essere sottoscritti "*a livello territoriale*" oppure "*a livello aziendale*". Inoltre, se territoriali, devono essere sottoscritti "*da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale*"; se aziendali, possono essere sottoscritti sia dai citati soggetti esterni all'azienda (indifferentemente se nazionali o territoriali), sia 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*".

Il criterio di selezione dei soggetti legittimati alla stipulazione dei contratti di prossimità è dunque individuato dal Legislatore con l'ormai sperimentato riferimento ai contratti sottoscritti "*da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale*". Formula, questa, che in presenza di contratti collettivi concorrenti, dovrebbe consentire, secondo l'opinione più accreditata, di selezionare il contratto collettivo stipulato dal / o dai sindacati più diffusi territorialmente e in grado di aggregare il maggior numero di aderenti e pertanto in possesso di questa "qualità" in misura comparativamente maggiore.

La preposizione "*da*", in luogo della proposizione "*dai*", davanti alla medesima formula "*sindacati maggiormente rappresentativi*" (come da anni si registra nella legislazione di rinvio), induce poi a ritenere che la stipulazione possa avere luogo anche con la partecipazione di uno solo dei soggetti in possesso di tale qualità.

Inoltre, per quanto riguarda il contratto di prossimità stipulato in sede territoriale, la formulazione della norma non precisa, e quindi non esclude, che il soggetto sindacale esterno all'azienda possa appartenere indifferentemente alla struttura organizzativa nazionale oppure territoriale del sindacato stesso. Sotto questo profilo, pertanto, la legittimazione dell'agente sindacale dovrebbe fondarsi esclusivamente sulla verifica della titolarità in capo al medesimo del requisito della maggiore rappresentatività comparata nel senso poc'anzi precisato; posto che, come meglio diremo appresso, l'ulteriore requisito costituito dal rispetto del criterio maggioritario sembrerebbe dover connotare solo le intese convenute in sede aziendale.

Per quanto riguarda appunto la sede aziendale di contrattazione, la relativa legittimazione negoziale sembra essere riconosciuta sia, in via diretta, ai soggetti sindacali esterni titolari del più volte citato requisito della maggiore rappresentatività comparata, sia, e senza alcuna necessaria assistenza del sindacato territoriale, alle rappresentanze costituite in azienda "*ai sensi della normativa di legge*"; inciso, questo, inserito con la legge di conversione e che ben si giustifica in virtù dell'ampiezza e della rilevanza delle facoltà derogatorie riconosciute dal comma 2 bis.

L'inciso deve pertanto leggersi, da un lato, come volto ad affermare che deve trattarsi di rappresentanze in possesso dei requisiti stabiliti dall'art. 19 dello Statuto dei lavoratori o dagli accordi sulle RSU e che dette rappresentanze devono essere costituite nell'ambito di aziende rispettose dei requisiti dimensionali di cui all'art. 35 dello Statuto stesso; dall'altro, nel riferirsi alle "*loro rappresentanze sindacali operanti in azienda*" la legge dispone espressamente che esse siano costituite nell'ambito di "*associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale*"; ciò al fine di evitare la sottoscrizione di intese aziendali in deroga da parte di rappresentanze "di comodo".

B) - Criterio maggioritario

Come già sottolineato, l'efficacia delle intese negoziate a livello aziendale è assoggettata dalla legge alla ulteriore "*condizione*" che esse siano "*sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali*".

In assenza di criteri legislativi che stabiliscano su quale base vada operata la verifica del rispetto del criterio maggioritario in esame (come del resto di quello relativo all'accertamento della maggiore rappresentatività comparata), la dottrina ha ipotizzato, sulla falsariga di quanto prevede l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, che, se l'accordo è approvato dalle RSU, prevalga la maggioranza dei componenti (voto per testa); se invece è approvato dalle RSA occorra il consenso dei sindacati che rappresentano la maggioranza dei lavoratori sindacalizzati nell'azienda conteggiata mediante le deleghe.

Va detto tuttavia che non è affatto scontato che la maggioranza dei componenti della RSU rispecchi puntualmente la maggioranza dei consensi elettorali (una volta eletti, infatti, i rappresentanti non rispecchiano proporzionalmente i voti che hanno conseguito, ma dispongono tutti di un voto uguale). Analogamente dicasi anche in caso di accordo approvato dalla maggioranza delle RSA presenti in azienda (o dell'unica ivi costituita) poiché non necessariamente l'accordo potrà vantare il consenso maggioritario dei lavoratori.

Una parte della dottrina dubita dunque della tenuta costituzionale di un simile criterio che ritiene non rispettoso dell'art. 39 Cost. e del principio maggioritario in essa contenuto e sostiene che il "*criterio maggioritario*" impone che all'intesa negoziale in deroga presti adesione la maggioranza dei lavoratori, ivi compresi quelli non iscritti ad alcuna organizzazione sindacale o non iscritti al sindacato maggioritario stipulante l'accordo aziendale; adesione da verificarsi mediante il ricorso allo strumento referendario.

C) - D) – Vincoli di scopo e per materia

Sempre in base al comma 1 della disposizione in esame "*le specifiche intese*" integranti il contratto di prossimità devono essere "*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*", e devono avere a oggetto la regolazione delle materie "*inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione*" elencate nel comma 2.

Sulla natura e la portata applicativa dei vincoli di scopo e per materia a cui devono conformarsi le parti stipulanti il contratto di prossimità si è pronunciata la Corte Costituzionale con sentenza del 4 ottobre 2012 n. 221 (per un primo commento cfr. M. COVI, *La prima pronuncia della Corte Costituzionale sull'art. 8 l.n. 148/2011: la norma non invade la competenza regionale ma le 2specifiche intese* non hanno un ambito illimitato, in Riv. Dir. lav., 2012, II, 903 ss.).

Questa sentenza è allo stato la prima e l'unica ad avere vagliato la costituzionalità dell'art. 8 del D.L. n. 138/2011. Nel caso specifico la questione era stata sollevata dalla Regione Toscana in riferimento agli artt. 39, 117 e 138 Cost., sul presupposto che la norma stessa, potendo derogare alle disposizioni di legge, e pertanto anche di quelle adottate in sede regionale, avrebbe rischiato di vanificare la legislazione regionale emanata in materia di tutela del lavoro.

La Corte ha respinto i profili di incostituzionalità sollevati dalla Regione Toscana sul presupposto della inerenza alla disciplina sindacale e intersoggettiva del rapporto di lavoro di tutte le tematiche trattate dai commi 1 e 2 dall'art. 8 del D.L. n. 138/2011 e della loro riconducibilità alla materia

dell'ordinamento civile (art. 117, secondo comma, lett. 1, Cost.) rientrante nella competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Agli effetti applicativi che qui interessano l'importanza della pronuncia, pur nel riconosciuto carattere eterogeneo delle ipotesi elencate dalla legge, sta comunque tutta nell'affermato **carattere tassativo** dell'elenco delle materie sulle quali possono vertere le "specifiche intese" contenute negli accordi conclusi a norma dell'art. 8 citato. Tassatività che la Corte ha desunto sia dall'espressione utilizzata dal Legislatore ("con riferimento" alle specifiche materie indicate), sia – e ancor più chiaramente – dal dettato dell'art. 8, comma 2 bis, alla stregua del quale "le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 e alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro". Ciò significa, ha sottolineato la Corte, che "l'effetto derogatorio previsto dal citato comma 2 bis opera in relazione alle materie richiamate al comma 2 e non ad altre. Inoltre, trattandosi di norma avente carattere eccezionale, non si applica oltre i casi e i tempi in essa considerati (art. 14 disposizioni sulla legge in generale)".

Correlativamente, e in linea con l'affermata tassatività del suddetto elenco e con il carattere eccezionale della norma, dovrà dunque interpretarsi come tassativo anche il vincolo finalistico pure posto dalla norma (secondo cui le intese devono essere "finalizzate" perseguimento degli scopi elencati al comma 1): conclusione questa, sottolineata e condivisa da molti commentatori.

* * *

Esaminato il contenuto della disposizione legislativa ed evidenziati sia pure sinteticamente i requisiti che devono sussistere in capo agli agenti negoziali per il riconoscimento alle intese da loro sottoscritte dei relevantissimi poteri derogatori a efficacia generale previsti dalla disposizione stessa, affrontiamo ora più da vicino la problematica relativa alla natura e all'efficacia in questo contesto dell'Accordo quadro per la contrattazione di secondo livello nel settore del marketing operativo stipulato tra Anasfim e Fisascast Cisl – Uiltucs Uil in data 7 dicembre 2012.

3. – Carattere territoriale dell'accordo

Va detto anzitutto che l'Accordo quadro, che assume come riferimento il ccnl per le aziende del Terziario della Distribuzione e dei Servizi stipulato dalle segreterie nazionali di Fisascast Cisl e Uiltucs Uil, è stato sottoscritto dalle segreterie regionali delle stesse federazioni di categoria (e precisamente da quelle di Abruzzo, Emilia Romagna, Liguria, Lombardia, Veneto, Marche, Piemonte, Puglia, Toscana, Umbria, Lazio, Campania, Sardegna e Sicilia).

Nessun dubbio può inoltre ragionevolmente sussistere sul fatto che, per assoluta preponderanza in termini di adesioni individuali, diffusione territoriale e partecipazione effettiva alle relazioni industriali, le Organizzazioni sindacali Fisascat Cisl e Uiltucs Uil stipulanti il contratto territoriale suddetto, e firmatarie a livello nazionale anche del contratto collettivo leader del settore, rientrano sicuramente nel novero delle *“associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale”*. Questo dato è del resto da sempre riconosciuto alle predette Organizzazioni sindacali in tutte le sedi giudiziali ed extragiudiziali.

Sotto questo profilo l'Accordo quadro del 7 dicembre 2012 deve pertanto considerarsi a tutti gli effetti un contratto collettivo di prossimità di livello territoriale. Alla luce di quanto precisato nei paragrafi che precedono, questo dato non basterebbe tuttavia da solo a conferire all'Accordo stesso la natura e gli effetti tipici del contratto di prossimità di cui all'art. 8 del D.L. n. 138/2011, occorrendo a questo riguardo anche il concorso delle altre condizioni previste dalla disposizione medesima.

4. – Corretta individuazione dei vincoli di scopo

In ordine all'ulteriore requisito qui in esame, va osservato che dal testo dell'Accordo quadro si evincono chiaramente gli scopi perseguiti dalle parti in conformità alle previsioni del comma 1.

Nel caso specifico, infatti, dopo aver dato atto che *“i rapporti di lavoro nel settore del marketing operativo sono stati tradizionalmente inquadrati nell'area delle collaborazioni autonome coordinate e continuative o a progetto, al di fuori di qualsiasi apparato protettivo”* (punto 3) e che *“la recente e più restrittiva disciplina in materia di collaborazioni autonome comunque denominate (contenuta nella legge 28 giugno 2012 n. 92) potrebbe avere un impatto pesante sull'occupazione nel settore in questione, in conseguenza dell'elevata elasticità della domanda di manodopera nel settore”* (punto 4), gli stipulanti hanno sottolineato il reciproco *“interesse ... a negoziare a livello territoriale il riassorbimento delle suddette forme di collaborazione autonoma nell'area del lavoro dipendente stabile e regolare soggetto al contratto collettivo nazionale per il settore terziario, con effetto dal 1° gennaio 2013 e con modalità tali da consentire l'indispensabile graduazione nel tempo del relativo aumento del costo per le imprese datrici di lavoro”* e hanno dichiarato di volere utilizzare *“gli spazi offerti dalla contrattazione e dalla legge per adattare la disciplina dei rapporti individuali alle esigenze specifiche di questo comparto, con modifiche che consentano l'instaurazione di nuovi rapporti di lavoro o la trasformazione dei rapporti attuali dalla forma della collaborazione autonoma a quella del lavoro subordinato con aumenti di costo opportunamente graduati nel tempo”*.

Donde la sicura finalizzazione dell'Accordo quadro al perseguimento degli obiettivi elencati nel citato comma 1 e tra essi, in particolare, quelli rivolti "alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro e alla emersione del lavoro irregolare".

Gli obiettivi dichiarati dalle parti sono stati peraltro pienamente centrati ove si consideri che in pochi mesi, grazie alla sua applicazione, sono stati "traghettati" all'area del lavoro dipendente circa 30.000 lavoratori, dei quali è stato evitato l'altrimenti inevitabile espulsione dal tessuto produttivo.

5. - Inerenza delle materie disciplinate all'elenco tassativo del comma 2

Quanto infine all'ulteriore requisito concernente le materie oggetto di negoziazione, l'Accordo quadro del 7 dicembre 2012 ha evidenziato la specificità del comparto del marketing operativo nel contesto del più generale settore del terziario, della distribuzione e dei servizi regolato dall'omonimo ccnl di riferimento. L'Accordo ha inoltre disciplinato in termini compatibili con tale specificità vari aspetti dei rapporti individuali di lavoro quali, ad esempio, i profili professionali e l'inquadramento del personale, i contratti a termine, a orario ridotto, modulato e flessibile, la materia dei cambi di appalto, ecc.; materie, queste, tutte inerenti a quelle elencate in via tassativa nel comma 2 della disposizione legislativa.

Peraltro, essendo il contratto stato negoziato a livello territoriale da soggetti sindacali comparativamente più rappresentativi in tale ambito, e considerato che, come si è detto, la legittimazione negoziale è attribuita separatamente dal comma 1 a ciascuno dei soggetti ivi menzionati, l'Accordo quadro dovrebbe trovare applicazione con efficacia generale nelle aziende affiliate all'Associazione datoriale stipulante anche in difetto di sottoscrizione congiunta da parte delle rappresentanze sindacali interne eventualmente costituite nell'ambito di dette aziende, oppure in via diretta ove tali rappresentanze non fossero state costituite.

RISPOSTA AL PRIMO QUESITO

Sulla base delle considerazioni sopra proposte ci sembra che al primo quesito debba risponderci nel senso che l'Accordo quadro per la contrattazione di secondo livello nel settore del marketing operativo stipulato tra Anasfim e Fisascat Cisl - Uiltucs Uil il 7 dicembre 2012 abbia effettivamente i requisiti di rappresentatività delle parti stipulanti e rispetti i vincoli di scopo e per materia per il suo inquadramento nella fattispecie di cui all'art. 8 del D.L. n. 138/2011.

Quesito n. 2:

Se dunque l'Accordo quadro del 7 dicembre 2012 sia idoneo a derogare e/o integrare il ccnl del Terziario Distribuzione e

Servizi con specifico riferimento al settore del marketing operativo, sul piano della disciplina dei rapporti individuali di lavoro e sul piano contributivo.

1. - Effetti dell'Accordo quadro sul piano dei rapporti individuali di lavoro e sul piano contributivo

La natura di contratto di prossimità ex art. 8 cit. dell'Accordo quadro del 7 dicembre 2012¹¹ impone dunque di riconoscere all'Accordo stesso l'"efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati", che operino nelle sedi aziendali in cui esso sia stato sottoscritto o recepito e l'idoneità a derogare e/o integrare per il settore del marketing operativo il contratto collettivo di riferimento (Terziario Distribuzione e Servizi) sul piano della disciplina dei rapporti di lavoro.

L'indiscutibile novità dell'art. 8 del D.L. n. 138/2001 nel panorama legislativo rende tuttavia assai incerta la questione dei riflessi sul piano contributivo del contratto di prossimità ancorchè negoziato nel rispetto di tutte le condizioni prescritte dalla norma stessa.

Al riguardo si pone infatti un duplice problema:

A) – quello della individuazione dell'imponibile di riferimento ai fini contributivi ex art. 1, comma 1, del D.L. n. 338/1989, conv. nella legge n. 389/1989;

B) – quello della derogabilità o no, in presenza di trattamenti inferiori ai livelli retributivi del contratto leader, del cosiddetto "*minimo dei minimi*" di cui all'art. 7, comma 1, della legge n. 638/1983, ridefinito dall'art. 1, comma 2, della citata legge n. 389/1989.

A)

Sotto questo primo profilo va chiarito anzitutto se l'efficacia derogatoria della legge, che costituisce un elemento integrante della fattispecie del contratto di prossimità, consenta di derogare anche al suddetto principio sancito dall'art. 1, comma 1, del D.L. n. 338/1989, convertito nella legge n. 389 del 1989, in forza del quale l'Inps individua da sempre nel contratto collettivo nazionale del Terziario della Distribuzione e dei Servizi il contratto leader al fine della commisurazione dei contributi dovuti da tutte le aziende rientrante in questa ampia area merceologica, anche in caso di applicazione da parte loro di altri contratti collettivi o di trattamenti convenuti sul piano individuale, semprechè inferiori alle tariffe sindacali del suddetto contratto leader.

A norma della citata disposizione legislativa, infatti, "*la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilite da leggi, regolamenti, contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o*

contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo”.

Detta disposizione è stata interpretata autenticamente con legge n. 549/1993 la quale al comma 25 ha disposto che *“in caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative nella categoria”.*

Al quesito dovrebbe tuttavia risponderci in senso affermativo: nel settore del marketing operativo e per le specifiche figure dei *promoter*, dei *merchandiser* e degli addetti ad altre attività complementari, gli imponibili di riferimento a norma dell’art. 1 del D.L. n. 338/1989 (nell’interpretazione autentica di cui alla legge n. 495 del 1995) dovrebbero infatti individuarsi nei livelli di trattamento stabiliti dall’Accordo quadro del 7 dicembre 2012 e tale conclusione non muterebbe qualora per le suddette figure professionali alcuni istituti retributivi fossero stati parametrati in senso riduttivo rispetto agli standard del ccnl Terziario Distribuzione e Servizi. Per questo settore e per questi profili professionali, infatti, il *“contratto collettivo”* di riferimento agli effetti del corretto adempimento degli obblighi contributivi dovrebbe individuarsi nell’accordo quadro del 7 dicembre 2012 stipulato dalla Fisascat Cisl e dalla Uiltucs Uil, nella loro indiscussa qualità di *“organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative su base nazionale”*.

Non dovrebbe infine potersi sostenere che la ritenuta *“efficacia contributiva”* del contratto di prossimità ex art. 8 del D.L. n. 138/2011 contrasti con il principio di non incidenza dell’autonomia privata sul rapporto previdenziale del quale è parte necessaria l’ente pubblico. Nel caso specifico, come già osservato, è la legge e non la mera e autonoma volontà delle parti ad avere individuato i requisiti in presenza dei quali un determinato trattamento contrattuale può assumere rilevanza anche ai fini contributivi e, pur nella sua eccezionalità, l’art. 8 del D.L. n. 138/2011 può essere inteso come la fonte normativa che consente l’estensione di questa efficacia ai contratti di prossimità.

B)

Considerazioni di tenore diverso si imporrebbero qualora i livelli di trattamento stabiliti in concreto dall’Accordo quadro del 7 dicembre 2012 per il settore del marketing operativo con riferimento ai *promoter* e ai *merchandiser* (in ipotesi inferiori ai livelli previsti dal ccnl del Terziario Distribuzione e Servizi) dovessero attestarsi al disotto del cosiddetto *“minimo dei minimi”* di cui all’art. comma 1, della legge n. 638/1983, ridefinito dall’art. 1, comma 2, della citata legge n. 389/1989.

Infatti, a norma dell'art. 7, comma 1, della legge n. 638/1983, come modificato dall'art. 1, comma 2, della legge n. 389/1989, *“il limite minimo di retribuzione giornaliera ... per tutte le contribuzioni dovute in materia di previdenza e assistenza sociale non può essere inferiore al 9,50 per cento dell'importo del trattamento minimo mensile di pensione a carico del Fondo Pensioni Lavoratori Dipendenti in vigore al 1° gennaio di ciascun anno”*.

In base a questa disposizione, qualora la retribuzione in concreto corrisposta risulti inferiore al trattamento complessivo previsto dal contratto collettivo nazionale leader di ciascun settore economico e risulti inferiore altresì al limite minimo di retribuzione giornaliera come sopra determinato, la retribuzione imponibile dovrà essere obbligatoriamente adeguata al predetto minimo retributivo giornaliero (integrante appunto il cosiddetto *“minimo dei minimi”*).

Al quesito sulla derogabilità del predetto *“minimo dei minimi”*, in caso di posizionamento al di sotto di tale soglia delle tariffe previste dall'Accordo quadro, dovrebbe pertanto essere data una risposta negativa.

A conforto di questa conclusione si possono richiamare gli interpelli n. 7/2009 e 48/2009 proposti in ordine alla portata applicativa dell'art. 6, comma 1, lett. e) della legge n. 142/2001 secondo cui, in caso di crisi aziendale è consentito alle cooperative di stabilire forme di apporto, anche economico, da parte dei soci lavoratori in proporzione alle rispettive disponibilità e capacità finanziarie. Nei casi oggetto di interpello l'apporto si sarebbe infatti concretizzato nella erogazione ai soci di una retribuzione inferiore *“ai minimi previsti per prestazioni analoghe dalle dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine”* (art. 3, comma 1, legge cit.)

Nel rispondere agli interpelli il Ministero del Lavoro ha riconosciuto la legittimità, a norma del predetto art. 6, comma 1, lett. e), di erogazioni inferiori al minimo individuato dall'art. 3, comma 1, ma ha riaffermato il carattere non riducibile dell'imponibile contributivo di cui all'art. 7, comma 1, legge n. 638/1989 (in senso conforme cfr. altresì Corte App. Genova 1 agosto 2013).

RISPOSTA AL SECONDO QUESITO

Sulla base delle considerazioni sopra svolte riteniamo pertanto che si possa affermare l'idoneità dell'Accordo quadro del 7 dicembre 2012 a derogare e/o integrare per il settore del marketing operativo il contratto collettivo nazionale di riferimento sul piano della disciplina dei rapporti individuali di lavoro e sul piano contributivo.

Quesito n 3:

Se l'Accordo quadro sia derogabile in pejus da parte di altri contratti di prossimità del settore del marketing operativo negoziati in sede aziendale da rappresentanze affiliate alle stesse OO.SS. stipulanti l'Accordo quadro.

1. – Derogabilità a opera delle stesse parti stipulanti a livello territoriale

Nessun dubbio dovrebbe sussistere in linea di principio sulla facoltà dell'Anasfim e delle segreterie regionali di Fisascat Cisl e di Uiltucs Uil di modificare l'Accordo quadro del 7 dicembre 2012, anche *in pejus*, ove ciò sia funzionale al pieno perseguimento delle finalità per le quali esso era stato stipulato inizialmente e per le materie tassativamente consentite, o di esercitare da parte dell'uno o dell'altro contraente il diritto di recesso, se gli obiettivi di scopo sono stati perseguiti o sono venute meno le ragioni che avevano indotto una o entrambe le parti alla negoziazione delle deroghe.

Esclusa dovrebbe essere invece la derogabilità dell'Accordo quadro a opera del contratto collettivo nazionale del Terziario Distribuzione e Servizi, pure stipulato dalle medesime Organizzazioni sindacali e nel cui contesto esso è collocato, posto che, stando alla lettera della legge, tale effetto dovrebbe ammettersi solo a livello di intese decentrate.

2. – Derogabilità a opera delle stesse parti a livello aziendale

Quanto alla ammissibilità di deroghe *in pejus* all'Accordo quadro a opera di contratti di prossimità stipulati a livello aziendale, in linea di massima dovrebbe trovare applicazione il consolidato principio in tema di concorrenza tra discipline collettive di diverso livello, che riconosce alle relative pattuizioni pari dignità e forza vincolante e le sottrae ai principi della gerarchia o della specialità propria delle fonti legislative.

In particolare, se, come sembra ammettersi in base al comma 1, la deroga a livello aziendale è sottoscritta tra le stesse organizzazioni sindacali che hanno negoziato l'Accordo quadro territoriale e i rappresentanti della singola impresa, non dovrebbe trovare applicazione il criterio maggioritario sul piano aziendale, fatto salvo il rispetto dei già esaminati vincoli di scopo e per materia.

Se invece la deroga è sottoscritta autonomamente dalle rappresentanze aziendali costituite “*ai sensi della normativa di legge*” e nell'ambito delle organizzazioni sindacali firmatarie dell'Accordo quadro territoriale, in conformità con quanto esposto nelle pagine precedenti, la deroga dovrà tuttavia essere condizionata oltre che al rispetto dei già esaminati vincoli di scopo e per materia, all'applicazione del “*criterio maggioritario*”.

In questo caso deve ritenersi che, ove l'accordo aziendale sia approvato da una RSU, la rappresentanza unitaria dovrà includere tra i suoi componenti gli esponenti di entrambe le sigle del sindacato firmatario

dell'Accordo quadro territoriale (la legge fa testuale riferimento alle "loro rappresentanze sindacali operanti in azienda").

Analogamente dicasi nel caso di approvazione dell'accordo aziendale da parte di RSA: anche queste rappresentanze si ritiene debbano essere costituite nell'ambito di entrambe le Organizzazioni firmatarie dell'Accordo quadro territoriale e debbano detenere la maggioranza delle deleghe conferite dai lavoratori in azienda.

E' tuttavia già stato sottolineato come non sia affatto scontato che l'approvazione dell'accordo in sede aziendale da parte delle rappresentanze ivi costituite, pur nell'ambito delle sigle sindacali stipulanti l'Accordo quadro territoriale, rispecchi automaticamente il consenso maggioritario dei lavoratori; e come, per una efficace tenuta dell'accordo aziendale rispetto a un eventuale dissenso da parte dei non sindacalizzati o degli iscritti a sigle diverse da quelle firmatarie dell'Accordo stesso, il rispetto del criterio maggioritario potrebbe imporre il ricorso allo strumento referendario.

RISPOSTA AL TERZO QUESITO

Sulla base delle considerazioni sopra svolte riteniamo che l'Accordo quadro del 7 dicembre 2012 possa pertanto essere derogato anche *in pejus* in sede aziendale e alle condizioni sopra precisate, dalle rappresentanze affiliate alle stesse OO.SS. stipulanti l'accordo stesso.

Quesito n. 4:

Quali siano le condizioni per una efficace deroga in pejus dell'Accordo quadro da parte di accordi stipulati da OO.SS. diverse.

1. - Derogabilità dell'Accordo quadro a opera di parti sindacali diverse:

A) a livello territoriale

In ordine alla derogabilità *in pejus* l'Accordo quadro o alla negoziabilità nel settore del marketing operativo di intese analoghe a opera di associazioni sindacali diverse da quelle che hanno stipulato l'Accordo stesso, tale possibilità è ovviamente condizionata alla sussistenza dei già sottolineati requisiti di rappresentatività in capo alle organizzazioni sindacali stipulanti, nonché al rispetto del criterio maggioritario (in caso di intesa in ambito aziendale) e degli altri vincoli e limiti posti dalla norma.

Quanto in particolare agli agenti negoziali, la loro legittimazione a stipulare per il settore del marketing operativo un contratto di prossimità a livello territoriale dovrebbe fondarsi sulla verifica della titolarità in capo ai medesimi del requisito della maggiore rappresentatività comparata, rilevabile, si ritiene, dal dato già sottolineato relativo alla loro diffusione sul territorio e al numero di aderenti da loro aggregato.

E' dubbio peraltro che questo requisito possa essere individuato con i criteri di misurazione della rappresentatività previsti dall'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil ai fini della stipula di contratti aziendali derogatori del contratto collettivo nazionale con efficacia generale (soglia minima del 5% della totalità della categoria a cui si applica il contratto collettivo nazionale, approvazione a maggioranza delle RSU o delle RSA detentrici della maggioranza delle deleghe, ecc.). Infatti, una cosa sono le soglie minime di rappresentatività fissate nell'Accordo Interconfederale del giugno 2011 per l'ammissione alla contrattazione collettiva nazionale a norma dell'Accordo stesso; altra cosa sono i criteri di individuazione dei sindacati comparativamente più rappresentativi abilitati a disciplinare in sede collettiva istituti oggetto di delega legale (es.: DL n. 338/1989 sul limite minimo di retribuzione imponibile, legge n. 863/1984 sui contratti di solidarietà. D.lgs. n. 276/2003 sulla somministrazione a tempo indeterminato, lavoro intermittente, regime di solidarietà negli appalti, ecc.) o, a maggior ragione, a derogare specifiche disposizioni di legge come espressamente previsto dall'art. 8 del DL n. 138/2011.

Si tratta infatti di materie diverse e non sovrapponibili. Per gli effetti da ultimo citati la norma legislativa sembra comunque imporre una ulteriore selezione tra sindacati ancorchè dotati di rappresentatività in base al nuovo sistema di misurazione delineato nell'Accordo Interconfederale o in base ai tradizionali indici enucleati in proposito dalla giurisprudenza.

Se pertanto non può sussistere alcun dubbio sul fatto che, per assoluta preponderanza in termini di adesioni individuali, diffusione territoriale e partecipazione effettiva alle relazioni industriali, le Organizzazioni sindacali Fisascat Cisl e Uiltucs Uil stipulanti l'Accordo quadro del 7 dicembre 2012, e firmatarie a livello nazionale anche del contratto collettivo leader del settore, rientrano sicuramente nel novero delle *"associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale"*, assai problematico è invece individuare nell'ambito del settore del marketing operativo soggetti negoziali in possesso di queste "qualità" in misura comparativamente maggiore.

Questa conclusione è del resto confermata da una recente sentenza del TAR del Lazio (n. 08865/2014 del 7 agosto 2014), che ha respinto un ricorso promosso dall'Associazione delle imprese cooperative UNCI e dall'Organizzazione sindacale CONFISAL contro la circolare n. 37 del 6 marzo 2012 con cui il Ministero del Lavoro aveva fornito precisazioni in ordine ai criteri di individuazione dei contratti collettivi nazionali di riferimento ai fini contributivi per il settore della cooperazione, stabilendo che tale è il contratto collettivo nazionale sottoscritto dal CGIL, CISL e UIL.

Nel caso specifico, il TAR, pur riconoscendo che la CONFISAL rientra nell'elenco delle Organizzazioni Sindacali Maggiormente

Rappresentative allegato alla nota ministeriale del 14 ottobre 2002, prot. n. 1564 e che i contratti sottoscritti dalla stessa e dall'UNCI contengono peculiarità che meglio si attagliano al mondo cooperativo, ha ritenuto non provato che le Organizzazioni suddette fossero *“anche comparativamente più rappresentative della categoria”* e rispondessero *“in maniera comparativamente superiore alle altre (CGIL, CISL, UIL), secondo i parametri del maggior numero di lavoratori occupati, delle imprese associate, della diffusione territoriale”*.

2. – Derogabilità dell'Accordo quadro a opera di parti sindacali diverse:
B) a livello aziendale

Per quanto riguarda le deroghe all'Accordo quadro sottoscritte in sede aziendale, le rappresentanze firmatarie dovranno essere non solo costituite in azienda *“ai sensi della normativa di legge”*, ma altresì fare capo ad *“associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale”* e pertanto, nell'ambito del settore del marketing operativo, comparativamente più rappresentative di Fisascat Cisl e Uiltucs Uil.

La validità della stipulazione sarà inoltre condizionata al rispetto del criterio maggioritario di cui si è detto, a seconda che la deroga sia stata approvata in sede di RSU o di RSA, e con tutti i rischi di tenuta sul piano della disciplina dei rapporti individuali di lavoro ove tali rappresentanze non siano effettivamente maggioritarie o non aggregino il consenso della maggioranza dei lavoratori occupati nella relativo contesto aziendale.

Non è infine ozioso chiedersi come all'indomani della stipulazione di una specifica intesa con i requisiti di cui all'art. 8 del DL n. 138/2011 tra la principale Associazione nazionale delle imprese del marketing operativo e le Organizzazioni sindacali Fisascat Cisl e Uiltucs Uil, finalizzata a *“traghetare”* nell'area del lavoro dipendente il lavoro irregolare o comunque privo di protezione tradizionalmente praticato nel settore, con aumenti di costo compatibili per le imprese (operazione che ha consentito migliaia di assunzioni), possa ammettersi una proliferazione di accordi di prossimità nell'ambito dello stesso settore stipulati da Associazioni varie, che richiamano integralmente o con poche varianti lessicali le finalità perseguite (e in gran parte realizzate) dall'Accordo in questione, ma che sono di fatto meramente riduttivi dei trattamenti economici e normativi ivi pattuiti in misura già molto inferiore alle tariffe del contratto collettivo nazionale del Terziario Distribuzione e Servizi, senza con ciò rendere del tutto evanescenti le finalità perseguite dal Legislatore con l'introduzione di questo strumento del tutto peculiare nell'ambito del vigente sistema contrattuale.

RISPOSTA AL QUARTO QUESITO

Sulla base delle considerazioni sopra svolte riteniamo pertanto di dovere rispondere negativamente al quesito sulla derogabilità *in pejus* dell'Accordo quadro del 7 dicembre 2012 da parte di accordi stipulati da Organizzazioni sindacali diverse da quelle che hanno sottoscritto l'Accordo stesso; riteniamo inoltre che debba escludersi la riconducibilità di questi accordi di prossimità, per lo più di livello aziendale, allo schema dell'art. 8 del D.L. n. 138/2011.

Rimaniamo a vostra disposizione per ogni eventuale chiarimento o approfondimento.



(prof. Avv. Pietro Ichino)



(avv. Andrea Fortunat)