

La mancanza di rappresentatività del sindacato stipulante l'accordo di prossimità non è sostituita dal consenso dei lavoratori

di L. Pelliccia - 23 Dicembre 2023

Quando parliamo dei c.d. contratti di prossimità, ci riferiamo alla disposizione normativa che disciplina detto istituto (afferente alla contrattazione collettiva), e che, com'è noto, è contenuta nell'art. 8, co. 1, 2 e 2-bis, D.L. n. 138/2011 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 148/2011), che recita testualmente: *“1. 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 ... 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, 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. 2. Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento: 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 il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio.*

2-bis. Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro.”

All'evidenza, quindi, qualsiasi impresa, anche non associata ad alcuna associazione rappresentativa di categoria, potrà rivolgersi alle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero alle rappresentanze sindacali operanti in azienda per proporre intese modificative negli ambiti individuati dalla norma, con la evidente e specifica finalità di invitare i lavoratori (nelle loro rappresentanze

sindacali) ad intervenire, nel comune intendimento di conservare l'attività d'impresa, espanderla, difendere e promuovere l'occupazione.

A conferma del regime privilegiato che sorregge gli accordi di prossimità, anche di recente la Suprema Corte è stata chiamata a decidere di un caso di licenziamento collettivo in cui un accordo aziendale di prossimità aveva escluso l'obbligo del versamento al lavoratore dell'indennità di preavviso. Anche in questo caso in *pejus* per il lavoratore, la Cassazione (sent. n. 19660/2019) ha confermato la previsione derogatoria.

Tali accordi ben possono quindi stabilire in forme peggiorative, non solo per i lavoratori iscritti al sindacato stipulante, ma pure per coloro che non sono a essi iscritti ai sindacati. E ciò, pure se essi costituiscono una minoranza rispetto al complesso. In tale senso si era già espressa in passato la stessa Cassazione (cfr. sentenza n. 19396/2014: «*il contratto aziendale vincola, indipendentemente dalla iscrizione ai sindacati stipulanti, tutti i lavoratori dell'azienda, stante la sua natura sostanzialmente erga omnes in quanto regola unitariamente indivisibili interessi collettivi aziendali dei lavoratori*»).

Sebbene da due angolazioni diverse (conflitto di attribuzioni Stato-Regioni promosso dalla Regione Toscana, la prima, e sui presupposti che consentono di distinguere gli accordi di prossimità dagli ordinari accordi collettivi aziendali, sollevata dalla Corte d'Appello di Napoli, la seconda), respingendo entrambe le sollevate questioni, sull'art. 8 del D.L. n. 138/2011 si è pronunciata la Corte costituzionale con le sentenze n. 221/2012 e n. 52/2023.

Un aspetto soventemente dibattuto sul tema che ci occupa è quello della rappresentatività dell'organizzazione sindacale che sottoscrive un accordo di prossimità.

Qualora sia assente un tale requisito, il consenso dei lavoratori interessati all'accordo può ritenersi sostitutivo del primo?

Una interessante risposta ce la fornisce una recente sentenza della sezione lavoro della Corte di cassazione, la n. 2708 del 2 ottobre 2023.

Il fatto

Tanto la Corte di Appello di Milano, quanto il Tribunale di *prime cure* avevano accolto parzialmente il ricorso proposto da un lavoratore nei confronti dell'azienda datrice di lavoro teso alla declaratoria di illegittimità della riduzione dell'orario di lavoro unilateralmente disposta nei suoi confronti in ragione di un accordo aziendale sottoscritto tra la società e la UGL-A e con il quale, in considerazione della situazione di crisi attraversata dall'azienda, veniva concordata la trasformazione dell'orario di lavoro dei lavoratori con contratto a regime ordinario, in part time di 32 ore settimanali per un periodo di 24 mesi, accordo nei cui confronti il lavoratore interessato aveva manifestato il proprio dissenso.

La Corte territoriale, ritenendo che non risultassero adeguatamente provati il requisito di rappresentatività e il criterio maggioritario delle rappresentanze sindacali che avevano sottoscritto l'accordo, all'atto della stipula dello stesso, risultando sul punto irrilevante la successiva manifestazione da parte dei lavoratori (trattandosi di indefettibili requisiti di natura formale non surrogabili attraverso la dimostrazione dell'adesione maggioritaria dei lavoratori al

contenuto dell'accordo), respingeva il motivo di gravame evocato dalla società datrice di lavoro con il quale era stata richiamata l'applicabilità dell'art. 8 del D.L. n. 138/2011.

Così esclusa, pertanto, l'ipotesi che detto accordo aziendale potesse qualificarsi quale "accordo di prossimità", il collegio di *seconde cure* ha ritenuto sul punto operante l'art. 5 del d.lgs. n. 61/2000 in ragione del quale la trasformazione dell'orario di lavoro deve necessariamente transitare per un accordo delle parti del contratto individuale di lavoro.

La lettura del collegio di legittimità

La decisione in commento fonda la propria analisi sul solo motivo di ricorso principale della società con il quale era stata denunciata la violazione dell'art. 8, co. 1, della legge n. 148/2011 (*id est*, D.L. n. 138/2011), alla luce del fatto che il criterio formale della stipula dell'accordo aziendale di prossimità ad opera di organizzazioni sindacali dotate dei requisiti di rappresentatività descritti dalla norma potesse (anche) essere sostituito dalla volontà direttamente espressa dai lavoratori.

In via parallelamente veniva eccepita la (altrimenti possibile) illegittimità costituzionale della disposizione di che trattasi, sul punto ritenuta in palese violazione quantomeno degli artt. 3 e 4 Cost., in quanto ingiustamente discriminante nei confronti dei lavoratori e delle aziende che si trovino ad affrontare eguali situazioni di necessità derivante da constatata crisi, senza la possibilità di utilizzare uno strumento decisivo atto ad evitare più gravi conseguenze per i rapporti di lavoro.

Il motivo è stato però ritenuto infondato a seguito di un'articolata disamina delle sottese disposizioni di legge.

Richiamato *ad litteram* il contenuto del citato articolo di legge, la sentenza in commento rivela come per la validità degli accordi di che trattasi (a che i medesimi possano consentire la deroga alle norme di legge e di contratto collettivo con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati), è all'evidenza soggetta alla garanzia della sussistenza, *in parte qua*, delle seguenti condizioni: **a)** l'accordo aziendale deve essere sottoscritto "*da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda*"; **b)** il medesimo sia "*sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali*".

Del resto, l'attitudine a sostenere atti di autonomia negoziale collettiva capaci di derogare a disposizioni legali depone nel senso che, come rilevato anche dalla Corte costituzionale (v. sent. n. 221/2012, cit.), si tratti di norma che ha "carattere chiaramente eccezionale", per cui "*non si applica oltre i casi e i tempi in essa considerati (art. 14 disp. gen.)*", assunto ribadito anche con la sentenza n. 52/2023 (anch'essa, cit.), nella quale è stato nello specifico argomentato che "*tale eccezionalità è ancor più marcata in ragione della prevista possibilità che il contratto collettivo aziendale di prossimità deroghi alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dall'art. 8, comma 2 e alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro, pur sempre nel rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dal diritto Europeo e dalle convenzioni internazionali sul lavoro*"; *ne ha tratto la conseguenza che l'efficacia generale dell'accordo di prossimità, proprio perché*

“eccezionale”, sussiste solo ove concorrano tutti “gli specifici presupposti ai quali l’art. 8 la condiziona”.

Orbene, soltanto quindi la ricorrenza delle condizioni previste dall’art. 8 del D.L. n. 138/2011 consente di distinguere il contratto collettivo ivi disciplinato e dotato di efficacia *erga omnes* da un ordinario contratto aziendale, provvisto di efficacia solo tendenzialmente estesa a tutti i lavoratori in azienda, ma che non supera l’eventuale espresso dissenso di associazioni sindacali o lavoratori (v. Cass. n. 33131/2021; Cass. n. 16917/2021; Cass. n. 19660/1919).

Ma vi è di più.

Muovendo dal costante orientamento di legittimità (v. Cass. n. 31201/2021; Cass. n. 27115/2017; Cass. n. 6044/2012; Cass. n. 10353/2004), l’efficacia generale degli accordi aziendali (in ragione dell’esistenza di interessi collettivi della comunità di lavoro nell’azienda, i quali richiedono una disciplina unitaria) è tendenziale, trovando un limite nell’espresso dissenso di lavoratori o associazioni sindacali. A bene vedere, si tratta di un limite coesenziale alla riconducibilità anche di tali accordi, non diversamente da quelli nazionali o territoriali, a un sistema di contrattazione collettiva fondato su principi privatistici e sulla rappresentanza negoziale (e non già legale o istituzionale) delle organizzazioni sindacali. *“L’accordo aziendale ordinario, quindi, non estende la sua efficacia anche nei confronti dei lavoratori e delle associazioni sindacali che, in occasione della stipulazione dell’accordo stesso, siano espressamente dissenzienti. Il loro dichiarato dissenso non inficia la validità dell’accordo aziendale, ma incide sull’efficacia, la quale quindi, in tale evenienza, risulta non essere “generale”.*

Ad avviso della sentenza in commento, quindi, il ragionamento ermeneutico seguito è di per sé sufficiente ad escludere che, qualora difettino i requisiti prescritti dalla disposizione, possa considerarsi operante l’art. 8 di che trattasi e, di conseguenza, è all’evidenza priva di fondamento la tesi (della ricorrente) secondo la quale il mancato rispetto dei modi di approvazione degli accordi di prossimità, così come previsti dalla norma di riferimento, possa essere sostituito *“dalla volontà direttamente espressa dai lavoratori”.*

In ciò rispondendo a specifica richiesta contenuta nel ricorso introduttivo di legittimità, la Corte regolatrice è dell’avviso che una interpretazione possa suscitare dubbi di legittimità costituzionale, rientrando evidentemente nella discrezionalità del legislatore subordinare la deroga a disposizioni poste a protezione dei lavoratori (deroga efficace anche nei confronti di chi non aderisce alle organizzazioni sindacali stipulanti) ad un accordo che sia stipulato da associazioni dotate di adeguata rappresentatività.

Luigi Pelliccia, avvocato in Siena e professore a contratto di diritto della sicurezza sociale nell’Università degli Studi di Siena

Visualizza il documento: [Cass., 2 ottobre 2023, n. 27806](#)