

Il Corriere delle Paghe Approfondimento

Ancora un parametro per la determinazione della retribuzione minima

di Luca Failla e Paola Salazar

N. 17 - 16 Aprile 2024

Guida al Lavoro

La retribuzione, soprattutto con riferimento alla identificazione della retribuzione parametro da usare quale riferimento rilevante ai fini della fornitura di un servizio (quindi nel quadro di un contratto di appalto), non rientra tra le materie per le quali la legge riconosce la legittimità degli accordi di prossimità

Tribunale di Napoli 7 marzo 2024, n. 1751

La recente decisione del Tribunale di Napoli (7 marzo 2024, n. 1751) - intervenuta nell'ambito di un giudizio di opposizione agli atti esecutivi per una vicenda coinvolgente i crediti di lavoro derivanti dalle differenze retributive per inquadramento e orario accertati in sede di diffida accertativa (ex art. 12 D.Lgs. n. 124/2004) - riapre il dibattito sull'art. 36 Cost. e sulla determinazione della "giusta retribuzione" coinvolgendo questa volta gli accordi di prossimità previsti e disciplinati dall'art. 8 D.L. n. 138/2011 conv. in L. n. 148/2011.

La vicenda

La vicenda, particolarmente complessa, era incentrata sulla gestione - in appalto - del servizio di lettura dei contatori gas, acqua ed elettricità e aveva come punto centrale la contestata - nell'ambito del giudizio scaturito dall'accertamento effettuato dall'Ispettorato del Lavoro di Perugia - applicazione ai dipendenti impegnati nel servizio, del CCNL del settore Terziario e una serie di Accordi integrativi tra cui un accordo di prossimità applicato dalla Società (in particolare un contratto aziendale sindacale del 10/04/2017, stipulato tra Conflavoro PMI e FESICA CONFISAL, CONFISAL FISALS, CONFISAL"CONFISAL, CONFISAL FISALS, CONFISAL, che trova applicazione nei settori merceologici dell'alimentazione, delle Piante, fiori e simili, dei Generai Vari, degli Ausiliari del Commercio finalizzato all'obiettivo di "garantire una maggiore occupazione, una fase di avviamento aziendale più agevole e la qualità del ccnl").

Il Tribunale di Napoli, sul presupposto che l'opposizione agli atti esecutivi proposta dalla società fosse legittimamente deputata ad una cognizione piena delle questioni di merito oggetto dell'accertamento ispettivo - richiamandosi pertanto al ragionamento logico giuridico adottato dal Tribunale di Perugia (competente in via pregiudiziale in relazione all'accertamento ispettivo effettuato presso l'azienda e del cui esito il Giudice del Tribunale di Napoli ha tenuto ampiamente conto) ha ritenuto di dover richiamare le argomentazioni già spese nell'ambito del giudizio scaturito dall'accertamento effettuato dall'Ispettorato del Lavoro di Perugia sul presupposto che il CCNL de qua (ossia quello applicato dalla Società per le attività di servizio lettura contatori sopra indicate) "ove comparato con i prodotti negoziali delle associazioni CGIL, CISL e UIL, risulta carente del requisito della rappresentatività. A tal fine vengono citati - perché in rilievo - i parametri di misurazione stabiliti dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. civ. Sez. lavoro 30/03/1998, n.3341 e cfr. Cons. Stato. Sez. VI. 22 febbraio 2007, n.971), come recepiti dalla prassi amministrativa (cfr. Ministero del Lavoro con nota prot. n.25/I/0018931/MA002.A007.1452 del 09.11.2020 e circolare n.10310 del 1° giugno 2012)".

Il tutto, soprattutto in relazione al confronto tra CCNL applicato dall'impresa assegnataria del servizio e il CCNL gas acqua (preso quale parametro rilevante per la determinazione del trattamento retributivo dei lavoratori coinvolti) il quale ha evidenziato una inadeguatezza del CCNL applicato (e dei richiamati accordi integrativi).

Rileva altresì il Tribunale di Napoli come l'Ispettorato del lavoro- richiamando sempre quanto risultante accertato con sentenza dal Tribunale di Perugia nelle more del procedimento -nell'operare il confronto abbia tenuto conto delle sole voci che sono state definite dalla giurisprudenza come rilevanti ai fini della c.d. retribuzione costituzionale (con esclusione delle voci retributive legate all'autonomia contrattuale, come ad esempio i compensi aggiuntivi, gli scatti di anzianità e la quattordicesima mensilità - su cui si v. da ultimo Cass. 20 gennaio 2021, n.

944), limitando l'analisi ai soli parametri della retribuzione base, contingenza e tredicesima mensilità (minimi). Tenendo poi conto dell'orario normale di lavoro previsto dai diversi contratti per mansioni analoghe a quelle svolte dal lavoratore coinvolto (che ha azionato il credito nei confronti della società), dividendo la retribuzione mensile per il diverso coefficiente orario risultante dall'applicazione del CCNL Gas Acqua che avrebbe dovuto trovare applicazione nel caso specifico, si è evidenziato che la retribuzione oraria registra tra i diversi contratti collettivi presentava significative differenze: Paga giornaliera € 47,307 CCNL applicato dalla Società, contro € 61,488 CCNL Gas Acqua.

Sarebbero pertanto emersi tra un CCNL e l'altro, valutati secondo parametri omogenei, scostamenti di retribuzione rilevanti che, oltre a rendere legittimo l'accertamento nel merito proprio del giudizio di opposizione agli atti esecutivi promosso innanzi a Tribunale di Napoli, ha creato di fatto le premesse per far sì che il Giudice spingesse le proprie valutazioni finanche sul ruolo e la valenza degli accordi di prossimità.

Accordi di prossimità e determinazione della retribuzione

Come noto, la disciplina degli Accordi di prossimità risale al 2011 ed è contenuta nell'art. 8 D.L. n. 138/2011 convertito poi in L. n. 148/2011 che prevede quanto segue.

La prima applicazione pratica della norma è stata notevolmente contrastata dalle OOSS sul presupposto – peraltro infondato – di una loro possibile incidenza sui diritti quesiti e sul tradizionale rapporto di “forza” instauratosi anche per effetto dell'elaborazione giurisprudenziale tra contratti collettivi di diverso livello (cfr. ex plurimis Cass. n. 28550/2022; sui possibili effetti derogatori dei così detti contratti “pirata” cfr. INL circ. n. 3/2018).

In realtà, proprio in forza dell'Accordo interconfederale del 2011 che ha dato particolare rilevanza – proprio in chiave di salvaguardia del lavoro e della sua organizzazione – al ruolo degli accordi di secondo livello di tipo gestionale, gli accordi di prossimità hanno acquisito in questi anni particolare rilevanza pratica proprio in ragione della loro importanza e vicinanza alla realtà delle imprese. Purché sottoscritti non solo entro i limiti di rappresentatività contemplati dalla norma, ma anche entro i parametri che la norma stessa indica quali presupposto di legittimità dell'accordo. Da qui l'analisi svolta dal Tribunale di Napoli, il quale ha di fatto delineato – sulla scorta della giurisprudenza anche di legittimità intervenuta su di essi in questi anni – i limiti, i confini e la portata della norma anche con riguardo al delicato tema della retribuzione, avendo riguardo ai parametri di sufficienza e proporzionalità così come delineati dall'art. 36 Cost. Ancora una volta, mediante un'analisi prudente e motivata – come già avvenuto nel corso degli ultimi mesi – effettuata dal Giudice riportando la portata della norma con il “mandato” che la norma costituzionale conferisce alla contrattazione collettiva in termini determinazione della retribuzione minima, secondo i principi previsti dalla norma costituzionale^[1]. Analisi dalla quale l'accordo aziendale potrebbe comunque uscire indenne da censure qualora fosse riconosciuto dal Giudice comunque idoneo a soddisfare i requisiti previsti dal citato art. 36 Cost. (cfr. ex plurimis Cass. 4 dicembre 2013, n. 27138).

Il Giudice però stavolta effettua un passo ulteriore, motivato da quello che definisce il “carattere eccezionale” dell'accordo di prossimità. Siamo sempre, in definitiva, su un piano di gerarchia delle fonti, come chiarito sulla scorta dell'ultima giurisprudenza in argomento, ma qui interviene il limite della rappresentatività individuato dalla norma per tali accordi e l'ulteriore – invalicabile – limite di contesto e di merito che rendono non solo legittimi ma concretamente applicabili tali accordi. Poiché, proprio per effetto della mancata attuazione dell'art. 39 Cost. e della frammentazione della rappresentanza che caratterizza il sistema delle relazioni industriali, “nessuna tipologia contrattuale può ritenersi sottratta alla verifica giudiziale di conformità ai requisiti sostanziali stabiliti dalla Costituzione che hanno ovviamente un valore gerarchicamente sovraordinato nell'ordinamento” (cfr. Cass. n. 27711/2023 – punto 32).

Il Tribunale di Napoli statuisce, infatti, proprio in ragione del carattere eccezionale dell'accordo sindacale di prossimità (previsto dall'art. 8, comma 1, D.L. n. 138/2011, conv. in L. n. 148/2011), che esso è configurabile solo ove concorrano tutti gli specifici presupposti ai quali la norma lo condiziona, considerato il fatto che tale forma di accordo, a differenza dell'ordinario contratto aziendale, può derogare alle disposizioni di legge e di contratto collettivo con efficacia generale nei confronti di tutti i lavoratori interessati.

Non può essere affidata agli accordi di prossimità la previsione di una “riduzione della retribuzione” ancorché finalizzata, come nel caso di specie a “garantire una maggiore occupazione, una fase di avviamento aziendale più agevole e la qualità del ccnl” stante – come affermato dalla giurisprudenza di Cassazione – la mancata contestualità

tra la suddetta riduzione immediata e la riorganizzazione complessiva del lavoro, da realizzare con un futuro accordo con le organizzazioni sindacali” (cfr. Cassazione civile sez. lav. – 10 novembre 2021, n. 33131).

La retribuzione, in quanto tale e soprattutto con riferimento alla identificazione della retribuzione parametro da usare quale riferimento rilevante ai fini della fornitura di un servizio (quindi nel quadro di un contratto di appalto) non rientra tra le materie per le quali la legge riconosce la legittimità degli accordi di prossimità, come evidenziato recentemente anche da Cassazione 2 ottobre 2023, n. 27764: “I presupposti di applicabilità della disposizione sono così individuabili:

- a) occorre che l'accordo aziendale sia sottoscritto “da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda”;
- b) è necessario che tali “specifiche intese” - ossia gli accordi aziendali - siano “sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali”;
- c) inoltre l'accordo - nel perseguire un interesse collettivo della comunità dei lavoratori in azienda - deve risultare alternativamente finalizzato - secondo la tipizzazione del medesimo art. 8, comma 1, - “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”;
- d) infine, occorre che l'accordo riguardi “la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione” con riferimento a specifici settori elencati dall'art. 8, comma 2.

Con l'espressa esclusione della materia dei licenziamenti discriminatori, l'accordo può riguardare: gli impianti audiovisivi e la introduzione di nuove tecnologie; le mansioni del lavoratore, la classificazione e l'inquadramento del personale; i contratti a termine, i contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, il regime della solidarietà negli appalti e i casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; la disciplina dell'orario di lavoro e le modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro”.

Non solo, richiamando altresì la giurisprudenza della Corte costituzionale (n. 52/2023) - anch'essa recentemente intervenuta sul punto - ribadisce l'ulteriore limite del “rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dal diritto Europeo e dalle convenzioni internazionali sul lavoro”. Il che implica 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”. Invero – si ribadisce - secondo costante giurisprudenza di legittimità, proprio perché l'efficacia generale degli accordi aziendali è tendenziale - in ragione dell'esistenza di interessi collettivi della comunità di lavoro nell'azienda che possano legittimamente manifestare il proprio dissenso (Cass. n. 31201/ 2021; Cass. n. 27115/2017; Cass. n. 6044/2012; Cass. n. 10353/ 2004).

Difatti, la Corte Costituzione nell'indicata e richiamata sentenza ha stabilito che la perimetrazione della fattispecie legale del contratto collettivo aziendale di prossimità, al quale la norma dell'art. 8 D.L. n. 138/2011 assegna un'efficacia generale ex lege, “ha come naturale termine di raffronto l'accordo aziendale ordinario che è dotato, invece, di un'efficacia solo tendenzialmente estesa a tutti i lavoratori in azienda. È infatti costante nella giurisprudenza di legittimità (Corte di Cassazione, sezione lavoro, sentenze 2 novembre 2021, n. 31201; 15 novembre 2017, n. 27115; 18 aprile 2012, n. 6044 e 28 maggio 2004, n. 10353) l'affermazione che l'efficacia generale (per tutti i lavoratori) degli accordi aziendali è tendenziale – in ragione dell'esistenza di interessi collettivi della comunità di lavoro nell'azienda, i quali richiedono una disciplina unitaria –, trovando un limite nell'espresso dissenso di lavoratori o associazioni sindacali; limite coessenziale 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 – non già legale o istituzionale – delle organizzazioni sindacali. L'accordo aziendale – come in generale il contratto – «ha forza di legge tra le parti» e la sua efficacia può essere estesa a terzi solo nei «casi previsti dalla legge» (art. 1372 c.c.). Sicché – si è affermato in giurisprudenza – «sarebbe illecita la pretesa datoriale aziendale di esigere il rispetto dell'accordo aziendale anche dai lavoratori dissenzienti perché iscritti ad un sindacato non firmatario dell'accordo medesimo» (Cass., n. 27115 del 2017)”.

Ne deriva che – come già più volte affermato dall'ultima giurisprudenza in argomento – che il “mandato” implicito alla contrattazione collettiva ai fini della determinazione della retribuzione secondo i principi e i parametri stabiliti dall'art. 36 Cost. anche allorquando il livello salariale sia concordato e sottoscritto dalle Associazioni datoriali e dalle Organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, non è detto che – per ciò solo – risponda ai canoni costituzionali di un salario giusto. Anzi, proprio, il sistema delle fonti previsto dal nostro ordinamento giuridico e la stessa mancata attuazione dell'art. 39 Cost. non lascia immune alcuna intesa dall'operazione di valutazione che può


essere fatta dal Giudice (purché, come più volte ribadito dalla giurisprudenza, “prudente e motivata” come appresso specificato).

Adeguatezza della retribuzione, valutazione riservata al giudice di merito

Pertanto, l’apprezzamento dell’adeguatezza della retribuzione in concreto resta riservato al giudice del merito (v. sull’evoluzione di tale orientamento v. Cass. n. 28320/2023 e Cass. n. 28321/2023 e in base ai principi generali fra le altre, Cass. n. 20216/2021, Cass. n. 19467/2007; Cass. n. 16866/2008 Cass. 14/6/1985 n. 3586, Cass. 24/6/1983 n. 4326, Cass. 12/3/1981 n. 1428, Cass. 3/4/1979 n. 1926) e la sua determinazione, se effettuata nel rispetto dei criteri imposti dall’art. 36 Cost., e con adeguata motivazione, in ordine agli elementi utilizzati non è censurabile neppure sotto il profilo del mancato ricorso ai parametri rinvenibili nella contrattazione collettiva (v. Cass. nn. 19467/2007, n. 2791/1987, Cass. n. 2193/1985).

Anche gli accordi di prossimità non possono andare immuni da tale operazione di valutazione con l’aggravante, nel caso di tali accordi, proprio del loro carattere di eccezionalità e, in quanto tali, della necessità che essi rispettino non solo i rigidi parametri di rappresentatività fissati dalla norma ma anche – e soprattutto – i limiti che nel merito la stessa norma identifica, tra i quali non rientra l’applicazione di una retribuzione inferiore a quella prevista per il corrispondente settore di riferimento, la quale non può trovare valida cittadinanza perché legata alla mera “gestione” di attività di servizio e non direttamente legata a processi di riorganizzazione e quindi a finalità “gestione” di “crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all’avvio di nuove attività”. Tanto più che oggi la legge identifica per le attività di servizio un nuovo, ulteriore e ancor più delicato parametro che costituisce un ulteriore sbarramento alla gestione delle attività in appalto: quello identificato dal nuovo comma 1bis dell’art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 (ossia il trattamento economico complessivo del contratto collettivo nazionale e territoriale maggiormente applicato nel settore e per la zona il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l’attività oggetto dell’appalto), che il legislatore ha voluto strutturare con formulazione analoga a quella del Codice appalti (art. 11 D.Lgs. n. 36/2023) ma che può creare non pochi problemi applicativi nella concreta gestione delle attività tra privati – e nella determinazione del valore delle attività oggetto dell’appalto – considerato che si è al di fuori del rigido perimetro di uniformità tra potenziali aggiudicatari che governa il sistema delle gare d’appalto. Ma questa è un’altra storia.

[1] Cfr. sul punto L. Failla, P. Salazar Giusta retribuzione, ancora nuovi orientamenti giurisprudenziali, Corriere delle paghe n. 10/2024. V. anche Cass. civ. sez. Lav. n. 3713/2023.

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

