

# Diritti & Lavoro

idee e strumenti per il sindacato

Direttore scientifico: Prof. Giovanni Orlandini

Comitato scientifico: avv. Fabio Rusconi avv. Andrea Danilo Conte

In redazione: Andrea Ranfagni Alessandro Giovannelli

Centro Studi Diritti & Lavoro Firenze Via della Condotta, 12

## Flash

[dirittilavoro@gmail.com](mailto:dirittilavoro@gmail.com)  
[www.dirittilavoro.it](http://www.dirittilavoro.it)

# IL NUOVO MERCATO DEL LAVORO L. 92/2012 CONOSCERE LA CREATURA

### COSA CAMBIA PER

LICENZIAMENTI  
CONTRATTO A TERMINE  
PART-TIME  
APPRENDISTATO  
APPALTO  
ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE  
DIMISSIONI  
PARTITE IVA  
LAVORO A PROGETTO  
LAVORO INTERMITTENTE  
DISABILI  
STRANIERI

## CONTRORIFORMA

*Il punto di partenza è dare un nome alla cosa. Un nome possibilmente non polisemico. Il nome da dare alla legge Fornero è “controriforma”. Con la controriforma Fornero si completa il disegno iniziato sul finire degli anni 90 di procedere al graduale ma inesorabile smantellamento del sistema di garanzie dei diritti dei lavoratori come sviluppatosi dagli anni sessanta in poi.*

*La controriforma Fornero si iscrive nel solco dei provvedimenti approvati nelle ultime legislature ed in particolare in questa legislatura dal precedente governo. C'è un unico filo conduttore che unisce le norme sul lavoro precario e la riforma della disciplina sui licenziamenti ed è quello della perseguita e voluta precarizzazione del rapporto di lavoro. Il rapporto di lavoro è come una clessidra, togliere la sabbia da una boccetta comporta automaticamente che questa finisca nell'altra. Ora la sabbia è tutta da una parte, si è scientificamente e sistematicamente operato un trasferimento di poteri a vantaggio della parte più forte: minori diritti e minori tutele comportano, automaticamente, maggior potere e mani libere. L'orizzonte ideologico è sempre quello del liberismo e la sua applicazione giuridica rimane ancorata all'inno alla “flessibilità”. Come se non fosse ampiamente sufficiente la crisi economica che investe l'occidente e che trova proprio in quella ideologia la sua origine e la sua colpa, per iniziare ad ammettere, timidamente, che forse è il caso di invertire la rotta. E a nulla valgono autorevoli studi economici internazionali e nazionali, che sostengono che non è scientificamente provata la sussistenza di un nesso eziologico tra la rigidità del mercato del lavoro e la crisi dell'attuale modello economico, ma che tra le cause di questa c'è piuttosto l'eccessiva flessibilità del lavoro. E neppure i dati dell'OCSE sono sufficienti a smentire l'altro luogo comune, sbandierato come verità assoluta, che l'Italia aveva un mercato del lavoro rigido e che era questa rigidità ad intralciare le magnifiche sorti del libero mercato.*

*Presto, purtroppo, si potrà chiedere il conto. Chiedere come mai quest'ennesimo sacrificio sull'altare della flessibilità, non sia servito a nulla. Chiedere se c'è davvero da stupirsi nel rilevare che la paura del futuro, dell'esercizio di un diritto, del chiedere un aumento o una stabilizzazione crea povertà e non ricchezza. E se bisognava essere dei “tecnici” per capire che ora che abbiamo il primato della flessibilità, abbiamo anche quello di relazioni sociali flebili e depressive.*

*Si è detto che la controriforma sui licenziamenti contiene delle “compensazioni” che la renderebbero più digeribile. Le compensazioni riguarderebbero il precariato e gli ammortizzatori sociali. Ne parliamo in questo numero speciale del Bollettino, ma è sufficiente una semplice lettura per capire che i contratti flessibili creati dalla c.d. legge Biagi restano tutti in vita e che i timidi elementi positivi tesi a limitarne l'utilizzo contenuti nella riforma non sono sufficienti a “compensare” l'ulteriore liberalizzazione sui contratti a termine e sui contratti di somministrazione; mentre la riforma degli ammortizzatori sociali è, nella migliore delle letture possibili, un'occasione mancata.*

*Questa pubblicazione ha lo scopo di informare, spiegare, commentare. Per questo è nato il Centro Studi. Dare un nome alle cose appunto. Che è poi il primo modo per chiedersi che fare.*

# LICENZIAMENTI

## PARTE UNO -

## MOTIVAZIONE TERMINI CONCILIAZIONE

### COME ERA

AG

L'art. 2 della l. 604/1966 prevedeva che *“il prestatore di lavoro può chiedere, entro 15 giorni dalla comunicazione, i motivi che hanno determinato il recesso: in tal caso, il datore di lavoro deve, nei sette giorni dalla richiesta, comunicarli per iscritto”*. Dunque, in assenza di un'espressa richiesta del datore di lavoro, il licenziamento avrebbe potuto essere anche privo di motivazione, fermo restando che, in caso di impugnazione giudiziale, il datore di lavoro avrebbe dovuto non soltanto fornirli, ma anche dimostrarne veridicità e legittimità per impedire l'annullamento dell'atto di recesso. Il comma 3 del medesimo articolo, poi, stabiliva la sanzione dell'inefficacia per la mancata comunicazione dei motivi in caso di richiesta del lavoratore: ossia, un licenziamento non motivato non avrebbe prodotto alcun effetto, con la conseguenza che l'accertamento giudiziale avrebbe costretto il datore di lavoro a riammettere in servizio il lavoratore e a pagargli ogni mensilità perduta. Quanto ai termini per l'impugnazione, l'art. 6 della l. 604/1966 prevedeva che il licenziamento dovesse essere impugnato stragiudizialmente (ossia, nella prassi, con lettera) entro 60 giorni dal ricevimento della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione dei motivi (se non contestuale). Dal novembre 2010 (entrata in vigore del c.d. collegato lavoro), l'impugnazione stragiudiziale diventava inefficace (e dunque il licenziamento incontestabile) se non era seguita dal deposito del ricorso giudiziale entro 270 giorni (nove mesi), o dalla richiesta entro il medesimo termine della conciliazione o dell'arbitrato, al cui esito – se negativo – seguiva un ulteriore termine di 60 giorni per l'azione giudiziale. Fino al novembre 2010, ossia fino all'entrata in vigore del *collegato lavoro*, condizione per l'azione giudiziaria contro un licenziamento era l'aver quanto meno tentato una conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro. Il ricorso davanti al Giudice diventava procedibile se il tentativo si era rivelato infruttuoso o se la Commissione di conciliazione non aveva fissato la data di udienza entro 60 giorni dal deposito dell'istanza. Abrogato, come detto, dalla l. 183/2010, la procedura di conciliazione fino ad oggi è rimasta come eventuale.

### COME SARÀ?

Dal momento dell'entrata in vigore della riforma, ogni licenziamento dovrà essere motivato per iscritto. Ossia, la lettera di licenziamento dovrà contenere già le motivazioni del recesso, senza che il lavoratore abbia l'onere di richiederle. L'intervento è direttamente sul comma 2 della l. 604/1966 che, come riformato, prevede che *“la comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato”*. Resta inalterato il comma terzo, che definisce inefficace il licenziamento intimato senza le formalità prescritte dai commi 1 (forma scritta) e, appunto 2 (che adesso prevede la motivazione scritta e contestuale). Come detto, dottrina e giurisprudenza avevano ritenuto che l'inefficacia di cui parla il comma 3 dell'art. 2 della 604/66 fosse da assimilare, quanto agli effetti, al regime della *nullità*. Ossia: il licenziamento orale o non motivato non produrrebbe effetti sul rapporto, con la conseguente condanna dell'azienda a riammettere in servizio il dipendente licenziato e a corrispondergli ogni retribuzione perduta. Tale regime, visto il nuovo comma 2 del medesimo articolo, andrebbe applicato ogniqualvolta il licenziamento sia privo di motivazione e non più soltanto quando il datore non ottemperi alla richiesta delle motivazioni avanzata dal lavoratore. Resta

da capire come si concilia questa previsione con il nuovo comma 6 dell'art. 18 dello Statuto il quale prescrive che, per le sole aziende con più di 15 dipendenti, l'accertamento dell'inefficacia del licenziamento comporta soltanto il pagamento dell'indennità tra 6 e 12 mensilità. Una lettura possibile parrebbe quella di considerare il nuovo regime applicabile soltanto in caso di insufficiente motivazione (oltre che, come si dirà, per violazione della procedura disciplinare o di conciliazione), e non anche in caso di licenziamento che ne sia privo *tout court* (per il licenziamento orale c'è una norma *ad hoc* che ne conferma il regime di nullità), casi per i quali sembrerebbe dover operare ancora il regime di nullità, con il conseguente diritto alla reintegra, indipendentemente dalla consistenza numerica dell'azienda. La riforma riduce a 180 giorni (dai precedenti 270) il termine per il deposito del ricorso giudiziale contro il licenziamento (o per la richiesta della conciliazione), lasciando fermo il termine dei 60 giorni per la contestazione stragiudiziale. Si tratta di un abbreviamento dei termini che dovrebbe essere giustificato dall'introduzione del rito speciale e sommario per i licenziamenti (di cui si dirà in seguito) e che, nel regime previgente, avrebbe potuto trovare ragione nel tentativo di ridurre il lasso di tempo intercorrente tra il licenziamento e la sentenza di reintegra allo scopo di non veder condannare le aziende al pagamento di un numero spropositato di mensilità in caso di accertamento dell'illegittimità del licenziamento. Ma, in un sistema che come vedremo mantiene la reintegra soltanto come condanna eventuale e comunque limitata a solo alcune delle fattispecie di licenziamento, l'abbreviazione dei termini per il deposito del ricorso contro il licenziamento (deve ricordarsi che, tra l'altro, il termine di 270 giorni aveva sostituito nel 2010 il precedente termine di prescrizione dell'azione di cinque anni) rischia di diventare un irragionevole compressione del diritto di difesa del lavoratore. La riforma reintroduce, infine, il tentativo obbligatorio di conciliazione, oggi pensato non già come una condizione di procedibilità del ricorso giudiziale, ma come condizione di legittimità del licenziamento stesso. La procedura si applica ai licenziamenti individuali (o plurimi, quindi fino a 4 unità) intimati per motivi economici nelle imprese con più di 15 dipendenti. Il datore di lavoro, prima di licenziare, deve inoltrare richiesta di conciliazione davanti alla DPL contenente l'indicazione dei motivi di licenziamento, nonché le eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore interessato. La DPL trasmette alle parti, nel termine “perentorio” di 7 giorni, la convocazione avanti alla Commissione provinciale di conciliazione; le parti potranno farsi assistere da un sindacalista, un avvocato o un consulente del lavoro. Per quanto concerne la convocazione al lavoratore, questa si dà per conosciuta se indirizzata al domicilio “ufficiale” (quello comunicato al datore di lavoro) o se ricevuta a mani. La procedura, nel corso della quale dovranno valutarsi “anche soluzioni alternative al recesso”, si conclude entro 20 giorni dalla data di convocazione, salvo concorde rinvio per definire un eventuale accordo e salvo “legittimo e documentato impedimento del lavoratore”: in tale ultimo caso la procedura può essere sospesa per non più di 15 giorni. Alla sua conclusione, il datore di lavoro potrà comunicare il licenziamento al lavoratore. Il fatto stesso di configurare un simile passaggio procedurale come “conciliazione” ne svela la funzione deflattiva del contenzioso più che di controllo delle motivazioni addotte dal datore di lavoro, anche considerando che (a differenza di quanto accade, ad esempio, nell'ordinamento tedesco) non è previsto il coinvolgimento obbligatorio dell'RSA. La procedura poi è espressamente finalizzata a permettere la risoluzione consensuale del rapporto; tant'è che in ciò è espressamente identificato l'*esito positivo* della conciliazione, che garantisce al lavoratore l'accesso ai servizi di ricollocazione erogati dalle Agenzie accreditate ed alla nuova indennità di disoccupazione (ASPI). Il passaggio davanti alla DPL non prospetta dunque particolari vantaggi per la posizione del lavoratore, che anzi, se non accetta la risoluzione consensuale del rapporto, rischia di vedere aggravata la sua posizione in sede giurisdizionale anche perché il suo comportamento in quella sede deve essere valutato dal giudice per determinare l'eventuale indennizzo e pesa sulla condanna alle spese processuali. Da notare infine che il licenziamento intimato al termine della procedura di conciliazione produce effetto dal momento della comunicazione con la quale il datore di lavoro ne ha richiesto l'attivazione, considerando quali cause di sospensione maternità (o paternità) e infortunio e non già la malattia (evidentemente per timori di abuso dell'istituto da parte dei dipendenti).



# LICENZIAMENTI

## PARTE DUE - DISCRIMINATORIO E ORALE

AG

Nel nostro ordinamento il licenziamento intimato per ragioni discriminatorie è tutt'oggi - anche in assenza della riforma - considerato nullo e il suo accertamento comporta la reintegra del lavoratore, oltre al pagamento delle retribuzioni perdute. L'art. 3 della l. n. 108 prevede infatti espressamente l'applicazione dell'art. 18 dello Statuto ai licenziamenti di cui agli artt. 4, l. n. 604 e 15, l. n. 300, ossia intimati per ragioni politiche, religiose, sindacali razziali, di lingua e di sesso, indipendentemente dalla consistenza dell'organico del datore di lavoro. Stesso regime per il licenziamento orale, per il quale l'art. 2, comma 3, l. 604/1966 prescrive la sanzione dell'inefficacia e per tutti i casi in cui la legge prescriva un divieto di licenziamento a tutela di particolari situazioni del lavoratore: così per il matrimonio (dal giorno della richiesta delle pubblicazioni fino ad un anno dopo la celebrazione del matrimonio), per lo stato di gravidanza (dall'inizio, fino al compimento di un anno del figlio), infortunio o malattia professionale e, infine, malattia generica (con il periodo di comporto stabilito dai singoli contratti collettivi).

La riforma conferma questo regime, pur riscrivendo l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. E' direttamente la norma statutaria che adesso prevede che il giudice, con la sentenza con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio ai sensi dell'art. 3 della l. n. 108/1990, in quanto determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa, dall'appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali (come previsto dall'art. 4 della l. n. 604/1966), ovvero dall'adesione o meno ad un'associazione sindacale, dalla partecipazione ad uno sciopero, o intimato a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di "handicap, di età, o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali" (art. 15, l. n. 300/1970, come novellato dapprima dall'art. 13, l. n. 903/1977 e poi dall'art. 4, 1° comma, d.lgs. n. 216/2003), oppure perché in costanza di matrimonio, o intimato nel periodo dall'inizio della gravidanza al compimento di un anno di età del figlio (e per il diverso previsto periodo in caso di adozione), o a causa della richiesta o fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino, ovvero perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinati da un motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 c.c., ordina al datore di lavoro - imprenditore o non imprenditore - la reintegrazione del lavoratore indipendentemente dal motivo formalmente adottato e quale che sia il numero dei dipendenti occupati. Si tratta, in buona sostanza, di una risistemazione organica della fattispecie, nella quale sono ravvisabili due pregi. Il primo: l'aver ricondotto il licenziamento discriminatorio direttamente all'interno del testo dell'art. 18 sgombra il campo da alcuni dubbi che negli anni erano maturati, circa l'applicabilità anche in caso di accertamento della natura discriminatoria del licenziamento, non tanto e non solo della condanna alla reintegra e al pagamento delle retribuzioni perdute, ma anche alla garanzia del minimo delle cinque mensilità e al diritto del lavoratore di optare per le 15 mensilità in luogo della reintegra. Adesso non possono esservi più dubbi che il regime sia quello dell'art. 18 in ogni suo profilo. In secondo luogo, è apprezzabile il riferimento esplicito all'art. 1354 c.c., norma codicistica che sancisce la nullità del contratto determinato da motivi illeciti: in questo modo il sistema si è dotato di una norma di chiusura che potrebbe allargare il catalogo dei motivi discriminatori, non lasciandoli confinati alla tassonomia della legge. Certamente, in tale ipotesi, può rientrare sia il licenziamento per rappresaglia sia quello intimato durante il periodo di prova, se non dovuto alla mancanza di professionalità del lavoratore. Alla stessa disciplina soggiacciono anche i casi di licenziamento orale o intimato in violazione di uno specifico divieto imposto dalla legge (matrimonio, maternità, infortunio e malattia).

# LA VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI PROCEDURA

Il nuovo comma 6 dell'art. 18 dello Statuto, come modificato dalla riforma, prevede poi un regime sanzionatorio *ad hoc* per i casi di violazione degli obblighi procedurali, propri tanto dei casi di licenziamento disciplinare quanto di quelli per motivi economici. Nel caso di licenziamento inefficace per violazione del requisito di motivazione, della procedura disciplinare o della procedura di conciliazione, infatti, non trova più applicazione la reintegrazione nel posto di lavoro ma soltanto l'indennità risarcitoria complessiva compresa tra un minimo di 6 ed un massimo di 12 mensilità (graduata secondo la gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, con onere di motivazione a carico del Giudice), salva la possibilità del lavoratore di chiedere in giudizio l'accertamento dell'assenza di giustificazione del licenziamento per chiedere la reintegra. Al di là dei dubbi circa l'applicabilità o meno del nuovo comma 6 al licenziamento del tutto privo di motivazione (sulla cui riconducibilità, ancora, alla figura della nullità si è detto *supra* a proposito delle novità introdotte all'art. 2 della 604/1966), e del paradosso giuridico per cui il licenziamento "inefficace" diventa di fatto "efficace" (cioè vale a risolvere il rapporto), risulta davvero poco spiegabile la ragione di una diminuzione di tutela per le violazioni procedurali rispetto a quanto garantito per i vizi sostanziali del licenziamento. Le forme imposte dalla legge e le procedure da questa previste non sono infatti fini a se stesse, ma servono per permettere al lavoratore di conoscere gli addebiti contestati e le ragioni del licenziamento, per poter esercitare i propri diritti nel caso in cui siano stati lesi. Si pensi, su tutte, alla procedura di contestazione dell'addebito disciplinare, dettata per consentire il diritto di difesa del lavoratore all'interno del rapporto. Le tutele procedurali sono quindi la preconditione per assicurare quelle sostanziali; per questo non ha senso sanzionarne in maniera più blanda il mancato rispetto. Non è un caso che, nel tanto evocato sistema tedesco, la violazione degli obblighi procedurali di coinvolgimento dei rappresentanti sindacali determini la radicale nullità del licenziamento; è cioè l'ipotesi più grave di illegittimità dello stesso. Con il nuovo regime, invece, al datore può perfino convenire non motivare il licenziamento e non rispettare il procedimento disciplinare, visto che in questo modo può non solo evitare la reintegra ma perfino beneficiare di sostanziali sconti nell'indennizzo; mal che gli vada, subirà le conseguenze cui sarebbe stato esposto rispettando la procedura. A riequilibrare questa stortura non basta certo aver previsto la possibilità per il lavoratore di chiedere in giudizio l'accertamento dell'assenza di giustificazione del licenziamento; il lavoratore si troverà infatti danneggiato comunque dal non aver potuto esercitare prima del ricorso al giudice il suo diritto di difesa ed essere stato costretto ad impugnare il licenziamento "al buio", a tutto vantaggio del datore che potrà "scoprire" le carte solo in sede processuale.

COME ERA

COME SARÀ

# LICENZIAMENTI

## PARTE TRE – IL GIUSTIFICATO MOTIVO SOGGETTIVO

COME SARÀ?

COME ERA

AG

Tra giusta causa di licenziamento (art. 2119 c.c.) e giustificato motivo soggettivo esiste solo una differenza di intensità, posto che entrambe le fattispecie si riferiscono ad un inadempimento del lavoratore. Nel primo caso, il fatto è tale da non consentire più neanche la prosecuzione provvisoria del rapporto di lavoro, stante la rottura irrimediabile del vincolo fiduciario. Il lavoratore, in questo caso, non gode neanche del beneficio del preavviso. Nel secondo, l'inadempimento del lavoratore – pur notevole – è tale da consentire almeno la prosecuzione del rapporto durante il preavviso. In entrambi i casi il datore di lavoro deve seguire la procedura di contestazione di cui all'art. 7 dello Statuto. L'art. 3 della legge del 1966 stabilisce che il licenziamento (con beneficio del preavviso) possa essere comminato al lavoratore che si macchi di un notevole inadempimento dei propri obblighi contrattuali. Per esemplificare: ritardi, errori nello svolgimento delle mansioni, insubordinazione. Il licenziamento, in questo caso, dunque, si propone come la sanzione più grave con la quale il datore di lavoro possa rispondere ad una mancanza colpevole del lavoratore. Come per ogni sanzione disciplinare, anche per il licenziamento, dunque, il datore di lavoro deve seguire una determinata procedura e rispettare i principi in materia. Oltre alla procedura introdotta dall'art. 7 dello Statuto, il Codice civile (art. 2016 c.c.) stabilisce il principio di proporzionalità tra fatto contestato e sanzione. Per poter procedere ad un licenziamento disciplinare il datore di lavoro ha un obbligo di preventiva contestazione scritta del fatto (art. 7, 2° comma); questa deve essere sufficientemente precisa e dettagliata, in modo da dare la possibilità al lavoratore di presentare le proprie difese (una contestazione generica è equiparata ad una mancata contestazione). Il lavoratore ha la possibilità, entro 5 giorni (salve le previsioni più favorevoli previste dai contratti collettivi), di presentare delle proprie giustificazioni scritte, anche tramite un legale o un sindacalista (art. 7, 2° comma), nonché orali (3° comma), essendo però in quest'ultimo caso opportuno avvalersi della possibilità di farsi assistere da un rappresentante sindacale. La sanzione disciplinare (perfino quella, più grave, del licenziamento) non può essere irrogata prima che siano trascorsi 5 giorni dalla contestazione dei fatti al lavoratore. Il termine in questione deve essere rispettato anche in caso di licenziamento per giusta causa, salva per il datore la facoltà di adottare immediatamente un provvedimento di sospensione cautelare del lavoratore, ove si ritenga che la sua mancanza sia tale da non consentire l'ulteriore presenza nel luogo di lavoro. Accanto alle previsioni garantistiche dell'art. 7 la giurisprudenza ha introdotto delle ulteriori tutele per il lavoratore che subisce un procedimento disciplinare. In primo luogo è pacifico che, per tutelare e rendere effettivo il diritto di difesa del lavoratore, sia la contestazione che l'irrogazione del vero e proprio provvedimento debbano essere "tempestive" rispetto ai fatti contestati (entro un termine ragionevole). Tale principio di immediatezza (o tempestività) deve peraltro essere inteso in senso relativo, cioè avendo riguardo alla necessità, specie nell'ipotesi di indagini difficili e complesse, di un'adeguata ricostruzione e valutazione della condotta del lavoratore, purché, però, il ritardo non diventi pretesto per un comportamento in violazione dei principi di buona fede. Se poi sono i contratti collettivi a prevedere dei termini precisi per il procedimento disciplinare, il mancato rispetto di tali termini ha – fino alla riforma attualmente in discussione – comportato il venir meno del potere di contestare l'illecito al lavoratore e dunque l'illegittimità del licenziamento. In secondo luogo, è altrettanto pacifico che i motivi di licenziamento esplicitati sia nella contestazione disciplinare, che nella lettera di licenziamento, sono considerati immutabili: le ulteriori allegazioni del datore di lavoro, ad esempio emerse in corso di processo, sono pertanto del tutto irrilevanti (se non in quanto circostanze meramente confermatrice).

Ferma restando la tutela soltanto obbligatoria per le imprese sotto i 15 dipendenti, il 4° comma del nuovo art. 18, come modificato dalla riforma, prevede che in caso di accertata mancanza di giustificato motivo soggettivo o giusta causa, si applichi la tutela reale se venga accertata l'*insussistenza del fatto contestato* oppure *se il fatto rientri tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili*. Accertata la ricorrenza di una di queste due fattispecie, il Giudice annulla il licenziamento, condanna il datore di lavoro alla reintegra del lavoratore illegittimamente estromesso e al pagamento delle mensilità perdute fino al momento della reintegra, entro un limite massimo di dodici e detratto tutto ciò che il lavoratore ha percepito durante il tempo del giudizio e anche quanto avrebbe potuto percepire se avesse usato la normale diligenza per cercare una nuova occupazione. In questa fattispecie l'arretramento della tutela del lavoratore è palese, nonostante la permanenza della reintegra. Infatti, delle retribuzioni perdute, il lavoratore potrà riaverne soltanto un massimo di dodici, senza più, peraltro, il limite minimo garantito di cinque. Inoltre, la deduzione di tutto quanto percepito durante il tempo del giudizio (in termini tecnici, l'*aliunde perceptum*), traducendo in legge un principio giurisprudenziale, sconta automaticamente l'indennizzo spettante al lavoratore, togliendo al datore di lavoro anche l'onere processuale di eccepire tale circostanza in giudizio. Arretramento poi palese se si considera che la legge specifica che alle dodici mensilità di indennità massima andrà detratto anche quanto il lavoratore avrebbe potuto guadagnare dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione (*aliunde percipiendum*). In questo caso, il legislatore ha ritenuto addirittura di codificare un orientamento giurisprudenziale minoritario, fortemente penalizzante per il lavoratore e che comporterà una valutazione ampiamente discrezionale del Giudice. Nel caso in cui la reintegra non venga concessa poi, il giudice condanna il datore e dichiara al contempo risolto il rapporto a far data dal licenziamento. Il principio che il legislatore vuole sancire è evidentemente quello per il quale un licenziamento illegittimo è comunque efficace, anche nelle grandi imprese (al pari di quanto già avviene nelle piccole). Ciò permette di escludere la possibilità per il lavoratore di richiedere il risarcimento di altri danni prodotti dal licenziamento e di fugare ogni dubbio circa la possibilità di ricevere la retribuzione non corrisposta nelle more del giudizio. Dunque, la reintegra come sanzione soltanto nel caso in cui al lavoratore venga contestato un fatto che non ha commesso oppure che il fatto contestato non sia stato tipizzato dalla contrattazione collettiva. In ogni altra ipotesi al lavoratore verrà corrisposta un'indennità compresa tra le sei e le ventiquattro mensilità. Ai giudici spetterà chiarire quali siano le "altre ipotesi" di inesistenza delle ragioni addotte dal datore che danno diritto alla sola indennità, con inevitabile incremento del contenzioso e con buona pace del dichiarato obiettivo di aumentare la certezza delle regole in materia. Certo è che una simile disciplina lascia il lavoratore privo della tutela reale in un numero imprevedibile di ipotesi (tutte quelle non tipizzate dal contratto collettivo) e potrebbe produrre effetti del tutto irragionevoli dal momento che espone al rischio della perdita del posto di lavoro chi commette una minima inadempienza non prevista dal contratto collettivo, tutelando al contempo con la reintegra il lavoratore che commette infrazioni più gravi, se tipizzate dallo stesso contratto. Rimane incerta la collocazione di quei licenziamenti viziati da intempestività della contestazione disciplinare, o da genericità della motivazione, o posti in essere in violazione del principio di immutabilità dei motivi. Probabilmente (o comunque questa è l'interpretazione auspicabile), in tali casi il giudice dovrà valutare il *grado* del vizio: ove, infatti, la contestazione fosse così generica o contraddittoria da far apparire il fatto oggetto di contestazione in termini sostanzialmente diversi da quelli prospettati, lo renderebbe *insussistente* e quindi non vi sarebbe ragione per negare la reintegra.

# LICENZIAMENTI

## PARTE QUATTRO – IL GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO

AG

L'art. 3 della legge 604/1966 non definisce in senso proprio il licenziamento per ragioni oggettive, limitandosi a dire che il licenziamento con preavviso è determinato "da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa". Si tratta di ragioni evidentemente collegate alla vita dell'azienda e alle scelte dell'imprenditore che, nell'esercizio delle proprie libertà economiche, ben può decidere di riorganizzare la propria attività anche perdendo posti di lavoro, o di automatizzare parte della produzione, o di affrontare un periodo di crisi riducendo i costi del personale. Ciò che la legge – e la giurisprudenza, soprattutto – richiede perché il licenziamento sia legittimo è che tale riorganizzazione sia effettivamente esistente, che la soppressione del posto di lavoro sia conseguenza di tale scelta imprenditoriale, oppure, in caso di licenziamento giustificato per meri motivi di costo, che la crisi a causa della quale si provvede al licenziamento non sia temporanea e superabile altrimenti e, infine, che il licenziamento sia l'*extrema ratio* per l'imprenditore, ossia che non sia possibile utilizzare ancora il lavoratore impiegandolo in mansioni diverse. Il potere del Giudice, dunque, attiene al controllo di legittimità della scelta (fino al controllo dell'effettiva esistenza dei motivi adottati dal datore di lavoro) e non di merito (non c'è sindacato sull'*opportunità* del licenziamento).

Il settimo comma del nuovo articolo 18 prevede ora tre diverse conseguenze a fronte di un licenziamento ingiustificato: una di applicabilità "automatica" della reintegra, seppure nella forma attenuata; una di applicabilità eventuale, lasciata alla discrezionalità del giudice; una, infine, in cui è prevista solo la tutela obbligatoria, con l'indennità compresa tra un minimo di 15 e un massimo di 24 mensilità.

Il primo caso attiene alla casistica del licenziamento per condizioni personali del lavoratore, in cui il giudice è chiamato ad effettuare un delicato bilanciamento tra valori costituzionalmente protetti: il diritto alla salute ed il diritto al lavoro, da un lato, ed il diritto all'iniziativa economica, dall'altro. Specie ove il pregiudizio sia riconducibile all'ambiente lavorativo, il legislatore stesso ritiene ancora meritevoli della "tutela reale", sempre ove il recesso sia considerato ingiustificato, le situazioni:

a) di lavoratori che diventano inabili allo svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio o malattia o, comunque, se sono divenuti inabili a causa dell'inadempimento da parte del datore di lavoro, accertato in giudizio, delle norme in materia di sicurezza ed igiene del lavoro;

b) di disabili obbligatoriamente assunti, in caso di aggravamento o di variazioni dell'organizzazione del lavoro, sia ove gli stessi abbiano chiesto l'accertamento della compatibilità delle mansioni affidate con le proprie condizioni di salute, sia ove il datore di lavoro abbia ritenuto di non poterli più utilizzare in azienda, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro;

c) di controversie sul superamento del periodo massimo di conservazione del posto in caso di malattia (art. 2110, comma 2 c.c.).

Il giudice, in questi casi, obbligatoriamente "applica la medesima disciplina di cui al quarto comma del presente articolo", e cioè, annulla il licenziamento, ordina al datore di lavoro di reintegrare il lavoratore e lo condanna al pagamento di un'indennità non superiore a dodici mensilità. L'accertamento dell'illegittimità del licenziamento economico in senso stretto, invece, porterà alla reintegra del lavoratore soltanto in via eventuale. Prosegue, infatti, il settimo comma: [il giudice] "Può altresì applicare la predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo". La reintegrazione, dunque, appare prevista come *eventualità*, e nelle sole ipotesi di "manifesta insussistenza" del fatto posto a fondamento del licenziamento, ovvero (pare intendersi) quando i motivi adottati siano manifestamente infondati. In tutti gli altri casi, ossia quando l'infondatezza non sia manifesta, il Giudice dovrà disporre soltanto il pagamento dell'indennità a favore del lavoratore. A ben vedere si tratta di un ampio potere lasciato al magistrato, stante l'ambiguità e l'ampiezza della qualifica *manifesta* che accompagna il requisito dell'ingiustificatezza. Difficile prevedere quando il Giudice potrà dichiarare *manifestamente infondato* il motivo economico addotto dal datore di lavoro: certo è che l'ipotesi sembra residuale visto che una qualche ragione economica il datore di norma è in grado di dimostrarla. In altre parole, la reintegra sembra configurabile solo se il datore ha palesemente mentito circa il motivo che l'ha portato a licenziare un lavoratore e non quando quel motivo esiste ma non giustifica il licenziamento. Ad esempio, potrebbe ricorrere "manifesta insussistenza" quando il datore di lavoro licenzi adducendo come motivazione l'acquisto di un nuovo macchinario che sostituisca le mansioni in precedenza svolte dal lavoratore e tale macchinario poi non è stato in concreto mai acquistato. Viceversa, potrebbe non sussistere "manifesta insussistenza" non solo quando il datore dichiara di voler licenziare perché l'azienda è in grave crisi economica ma poi, in giudizio, le perdite si dimostrino molto meno ingenti di quanto addotto nella lettera di licenziamento, ma anche se il licenziamento è motivato con la pura e semplice volontà di incrementare i profitti o la produttività d'azienda: il fatto sussisterebbe, a prescindere dalla valutazione in merito alla possibilità di fondarvi legittimamente il licenziamento. Così come sembra difficile che possa rientrare nell'ambito della tutela reale il licenziamento viziato per violazione dell'obbligo di *repechage*; che è poi la ragione più frequente di illegittimità dei licenziamenti economici. In tutte queste ipotesi, mancando la manifesta infondatezza dei motivi, al lavoratore spetterà soltanto l'indennizzo. Addurre ragioni economiche sembra restare dunque più conveniente che fondare il licenziamento su ragioni disciplinari: il rischio per il datore di lavoro di subire la reintegra appare infatti molto basso. Per riequilibrare le due discipline del licenziamento il Governo propone un rimedio peggiore del male: permettere al lavoratore di dimostrare che il licenziamento non è avvenuto per ragioni economiche ma per ragioni discriminatorie o disciplinari, in maniera da ricondurlo nell'ambito di applicazione dei commi 4 e 5. In altre parole il lavoratore, per evitare di ritrovarsi con un mero indennizzo a fronte di un licenziamento arbitrario, o dimostra che l'intento del datore è stato discriminatorio (il che di norma risulta impossibile) o dovrebbe confessare un illecito disciplinare; non troppo grave però, perché se lo fosse renderebbe legittimo il licenziamento, con la conseguenza di fargli perdere anche il diritto all'indennizzo. Si tratta con tutta evidenza di una norma capestro dal carattere ricattatorio, lesiva della dignità del lavoratore oltre che del suo diritto alla tutela giurisdizionale ex art.24 Cost. Anche per i licenziamenti economici, poi, in caso di attribuzione al lavoratore dell'indennità compresa tra le 15 e le 24 mensilità, il Giudice dovrà scontare da questa tanto l'*ailunde perceptum* quanto l'*ailunde percipiendum*.

COME ERA

COME SARÀ?

# LICENZIAMENTI

## PARTE CINQUE – I LICENZIAMENTI COLLETTIVI

AG

COME ERA

COME SARÀ

L'istituto del licenziamento collettivo è disciplinato principalmente dall'articolo 24 della l. 223/1991. Le cause che giustificano il ricorso a tale istituto risiedono nella riduzione o trasformazione dell'attività o del lavoro e nella cessazione dell'attività. L'ipotesi di licenziamento collettivo si verifica nel caso in cui le imprese che occupano più di 15 dipendenti, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, intendono effettuare almeno 5 licenziamenti nell'arco temporale di 120 giorni nell'unità produttiva oppure in più unità produttive dislocate nella stessa provincia.

La legge individua una procedura complessa, formata da una fase sindacale e da una fase amministrativa, nel corso delle quali il datore di lavoro ed i sindacati tentano di trovare soluzioni alternative al licenziamento. Le imprese in primo luogo hanno l'obbligo di effettuare una comunicazione preventiva alle RSA e alle associazioni di categoria della loro intenzione di collocare i lavoratori in mobilità. Il datore di lavoro imprenditore ha l'obbligo di comunicare alle RSA l'intenzione di ridurre il personale e di collocare i lavoratori in esubero in mobilità. Le RSA possono richiedere un esame congiunto della situazione con il datore di lavoro, al fine di trovare un accordo alternativo o comunque sulle modalità di gestione degli esuberanti.

Terminata tale fase, il datore comunica alla Direzione territoriale del lavoro competente l'esito dell'esame e i motivi dell'eventuale mancato accordo. Se l'esame sindacale non è stato fatto o non è stato trovato un accordo, la Direzione del lavoro può convocare le parti e tentare di trovare un ulteriore accordo. Se anche in questa fase non viene trovato un accordo, il datore di lavoro può procedere al licenziamento. L'inosservanza degli adempimenti procedurali comporta la violazione della procedura stessa e la conseguente inefficacia dei licenziamenti. In tal caso i lavoratori hanno diritto alla reintegrazione, da far valere mediante impugnazione del recesso entro 60 giorni dal ricevimento della comunicazione, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale. Nei casi di inefficacia dei licenziamenti, per i datori di lavoro non imprenditori si applica la disciplina della tutela obbligatoria dei licenziamenti, di cui alla L. 604/1966, e non la tutela reale.

Il datore di lavoro è tenuto a fornire ai sindacati ed agli organi amministrativi una comunicazione relativa alle modalità con cui sono stati applicati i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare. Al riguardo, l'articolo 5 prevede che l'individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità deve avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti dai contratti collettivi stipulati con i sindacati, ovvero, in mancanza di contratti, nel rispetto dei seguenti criteri, in concorso tra loro: a) carichi di famiglia; b) anzianità; c) esigenze tecnico-produttive ed organizzative. Tutti i lavoratori subordinati a tempo indeterminato, il cui rapporto sia cessato in ragione di un licenziamento collettivo sono collocati in mobilità, con diritto alla corresponsione della relativa indennità in caso di possesso di determinati requisiti di anzianità.

La riforma interviene in primo luogo sulla procedura sindacale prevedendo che la comunicazione dell'elenco dei lavoratori collocati in mobilità agli Enti pubblici, avvenga non contestualmente (come prevede, attualmente, l'articolo 4, comma 9, della legge n. 223 del 1991), bensì entro sette giorni dalla comunicazione dei recessi a ciascuno dei lavoratori interessati (comma 1) e che, soprattutto, gli eventuali vizi della comunicazione preventiva alle rappresentanze sindacali aziendali e alle rispettive associazioni di categoria (con la quale inizia la procedura di licenziamento collettivo) siano sanabili nell'ambito di un accordo sindacale concluso nel corso della medesima procedura.

In secondo luogo, la riforma adegua il regime sanzionatorio dei licenziamenti collettivi al nuovo assetto indicato per i licenziamenti individuali, anche qui con un segno di forte arretramento delle tutele.

In particolare, si prevede l'applicazione piena dell'art. 18 (reintegrazione oltre alle retribuzioni perdute, con un minimo di 5) soltanto in caso di recesso senza l'osservanza della forma scritta, lasciando le tutele più deboli per i casi di violazione della procedura sindacale e di violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare.

Infatti, in caso di recesso intimato senza il rispetto della procedura sindacale i lavoratori coinvolti avranno diritto ad un'indennità determinata tra un minimo di 12 e un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione, mentre in caso di recesso intimato violando i criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità si applica la tutela reale prevista dal nuovo testo dell'articolo 18, comma 4, della legge n.300 del 1970 (ossia la reintegrazione nel posto di lavoro e una indennità commisurata all'ultima retribuzione globale maturata dal momento del licenziamento all'effettiva reintegrazione, comunque non superiore a 12 mensilità).

Di nuovo, dunque, il Legislatore segue la logica della differenziazione delle sanzioni a seconda del tipo di irregolarità commessa dal datore. Se nella vigente disciplina qualsiasi violazione delle procedure di mobilità dà diritto alla reintegrazione, con la riforma tale effetto deriverà solo nel caso (di scuola) di licenziamento collettivo comunicato in forma orale e nel caso di violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità (ma con indennità ridotta della metà); cioè quando non è in discussione il potere del datore di licenziare, ma il modo con cui questi ha selezionato i lavoratori da mettere in mobilità (cioè, di norma, se abbia seguito i criteri previsti dal contratto collettivo).

Se invece non viene rispettata la procedura di consultazione sindacale i licenziamenti restano validi ed ai lavoratori spetterà il solo indennizzo. Ancor più che per il caso dei licenziamenti disciplinari ne esce radicalmente depotenziato il sistema di tutela vigente: questo infatti, in caso di licenziamenti collettivi, si basa esclusivamente sul controllo sindacale e amministrativo garantito attraverso obblighi di informazione e consultazione, la cui violazione non a caso è stata da sempre sanzionata con la nullità del licenziamento dalla giurisprudenza.



## IL NUOVO PROCESSO

AG

Per le controversie sull'impugnazione dei licenziamenti previsti dal nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori viene introdotto dalla riforma un rito speciale a cognizione sommaria che elimina tutte le formalità procedurali ritenute non essenziali al contraddittorio. Il rito può, tuttavia, articolarsi in quattro gradi di giudizio.

Il procedimento si svolge essenzialmente in due fasi.

- una prima fase, necessaria, volta ad assicurare una tutela urgente del lavoratore e che si conclude con una rapida decisione di accoglimento o meno della domanda;
- una seconda fase, eventuale, che prende avvio con l'opposizione tramite ricorso avverso la decisione di accoglimento o rigetto (strutturata sul giudizio di merito di primo grado davanti al giudice del lavoro, già previsto dal codice di procedura civile).

La fase della tutela urgente – che è quella che costituisce la maggiore novità della procedura – si apre con il ricorso al Tribunale del Lavoro, con il quale il lavoratore può opporsi alla decisione del datore di lavoro. In questo caso il giudice è tenuto a fissare l'udienza preliminare entro 40 giorni dal deposito del ricorso (attualmente il termine è di 60 gg.). L'art. 415, commi 4 e 5, c.p.c. prevede che il ricorso, con il decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato al convenuto, a cura dell'attore, entro 10 giorni dalla data di pronuncia del decreto e che tra la data di notificazione al convenuto e quella dell'udienza di discussione deve intercorrere un termine minimo di 30 giorni. Punto centrale di questa prima fase è l'ampia discrezionalità del giudice nella gestione dell'istruttoria con l'omissione di ogni formalità che egli ritenga non essenziale al contraddittorio. Già alla prima udienza, il giudice decide con ordinanza immediatamente esecutiva. La fase successiva – sempre davanti allo stesso Tribunale del lavoro – è quella della possibile opposizione (con ricorso) all'ordinanza di accoglimento o di rigetto del ricorso, da depositare entro 30 giorni dalla comunicazione della decisione. Il termine di fissazione dell'udienza di discussione è di 60 giorni. Al contrario che per la prima fase *urgente*, qui si detta un termine di 10 gg. prima dell'udienza di discussione per la costituzione dell'opposto, mediante memoria scritta. Dopo la decisione sull'opposizione si passa ad una eventuale terza fase che è quella del reclamo davanti alla Corte d'Appello (*si rileva che il reclamo è normalmente rivolto allo stesso giudice che ha emesso il provvedimento che si impugna, v. ad es., art. 18, co. 8, Statuto dei lavoratori*). Il reclamo deve essere depositato entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione, con udienza di discussione entro 60 giorni dal reclamo-ricorso. Infine, l'ultima istanza è quella del ricorso alla Corte di Cassazione, entro 60 giorni dalla decisione d'appello, con udienza che va fissata non oltre 6 mesi dalla proposizione del ricorso. Il proposito perseguito dal legislatore in questo caso è apprezzabile: è interesse di tutti (lavoratori e imprese) beneficiare di un giudizio che permetta di arrivare rapidamente alla decisione. Certo sarebbe stato più opportuno associare la riduzione dei tempi del processo con un rafforzamento del diritto di difesa del lavoratore nella fase precedente il ricorso al giudice, mentre, come detto, la riforma incide negativamente su questo aspetto affatto secondario della disciplina del licenziamento. Il vizio più evidente del nuovo processo speciale è però la sua natura "volontaristica". Il rispetto dei tempi è infatti rimesso alla buona volontà dei giudici ed alla capacità di auto-organizzazione dei Tribunali, alle prese come noto con ruoli in materia lavoro e previdenza ormai gravosissimi che non si ridurranno certo per effetto della riforma. A scanso di equivoci, si prevede poi espressamente che dalla riforma del processo non debba derivare un aggravio per la spesa pubblica né minori entrate (art. 1 comma 67). Insomma, neppure un euro è previsto per l'attivazione del nuovo processo. Se si considerano i tagli al Ministero della giustizia in arrivo con i prossimi interventi del governo, è facile prevedere che i termini previsti per la fissazione delle udienze subiranno una diffusa disapplicazione.

## NOVITA' PER I DISABILI

FB

In tema di assunzioni obbligatorie di lavoratori disabili, di cui alla l. 68/99, la riforma sembra proporsi due obiettivi: in parte ridisegnare i criteri di computo del totale dei lavoratori in forza ai fini della determinazione del numero di assunzioni da effettuare; in parte prevedere sistemi di controllo più efficaci per combattere le diffuse pratiche elusive degli obblighi di assunzione.

Quanto ai criteri di computo, la riforma introduce all'art. 4 della l. 68/99 il principio generale secondo cui si contano tutti i lavoratori subordinati, tranne quelli espressamente esclusi. Oltre alle esclusioni già previste e oggi confermate (disabili assunti obbligatoriamente ai sensi della stessa legge; dirigenti e soci di cooperative) non sono computabili i lavoratori: con contratti di inserimento; somministrati (non computabili dunque presso l'utilizzatore); assunti esclusivamente per attività da compiersi interamente all'estero; socialmente utili; che hanno aderito al programma di emersione del lavoro nero (di cui alla l. 383/01 art. 1 c. 4 bis) e a domicilio. La novità di maggior rilievo è la computabilità dei lavoratori con contratto a termine di durata inferiore a 9 mesi (prima esclusa), modifica che più delle altre potrebbe far aumentare il numero di assunzioni obbligatorie, senza però dimenticare che non è ben chiaro come si potranno conteggiare lavoratori che siano assunti con contratti di durata molto limitata.

Sempre in materia di calcolo del numero dei dipendenti, si registrano nuove esclusioni nel settore edile. Rientrano infatti nella categoria non computabile dei "lavoratori di cantiere" anche quelli addetti a montaggi industriali o impiantistici e ad opere di manutenzione che si svolgono nel cantiere. La precisazione peraltro non stupisce poiché era già contenuta nella Circolare del Ministero del Lavoro n. 2256/2008.

Quanto alle norme che dovrebbero prevenire e combattere l'elusione della disciplina in esame, si delega il Ministero del Lavoro a emanare un proprio decreto, sentita la Conferenza unificata Stato – città e autonomie locali e Stato – Regioni, che ridefinisca i procedimenti per la concessione degli esoneri, i criteri e le modalità secondo cui sono accordati, e che potenzi l'attività di controllo. Il legislatore sembra dunque voler intervenire a sostegno dell'effettività della disciplina, troppo spesso aggirata nella prassi attraverso il ricorso, in particolare, all'istituto dell'esonerazione parziale. Si intende che il datore di lavoro, ai sensi del comma 3 dell'art. 5 l. 68/99, può essere parzialmente esonerato dalle assunzioni qualora *per le speciali condizioni dell'attività*, non possa occupare l'intera percentuale dei disabili prevista, a condizione che versi al Fondo regionale per l'occupazione dei disabili un contributo esonerativo (pari a 30,64 euro a giorno lavorativo per ciascuna unità non assunta per ciascun lavoratore disabile non occupato). La corretta attuazione di tale disposizione, formulata in termini piuttosto generici al fine di consentire la valutazione della situazione concreta, richiede infatti criteri di valutazione uniformi e controlli capillari. Si tratterà dunque di valutare se il Ministero del Lavoro riuscirà a dare certezze in questo campo o se i datori di lavoro continueranno a poter di fatto "monetizzare" l'elusione dell'obbligo di assunzione come finora avvenuto.

Ancora per il potenziamento dei controlli si stabilisce l'obbligo per i Centri per l'Impiego di comunicare alla Direzione Provinciale del Lavoro con cadenza almeno mensile gli esoneri concessi e le violazioni conosciute. L'obbligo di comunicazione appare opportuno al fine di migliorare il coordinamento tra gli Uffici e consentire l'attivazione degli accertamenti dell'Ispettorato.



# ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE

AR

## COME ERA

L'associazione in partecipazione è quel contratto con il quale "l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso corrispettivo di un determinato apporto" (art. 2549 c.c.). L'associato, diversamente dall'associante che gestisce l'impresa o fa l'affare, non diventa mai socio e non può inserirsi nella gestione dell'impresa o dell'affare, salvo poteri di controllo e di rendiconto. Il rischio consiste per lui, poi, nel partecipare alle perdite nella misura massima del suo apporto e quindi nell'assenza di una garanzia di guadagno qualora non vi siano utili.

Prima della riforma il codice non chiariva se l'apporto dell'associato potesse consistere in una mera prestazione di lavoro. La giurisprudenza prevalente comunque lo ha ammesso, legittimando così una forma di lavoro "atipico" tra le più esposte al rischio di utilizzo fraudolento, visto che i lavoratori associati non godono delle protezioni del lavoro dipendente e non hanno neppure alcuna garanzia di compenso.

## COME SARÀ

Con la riforma si aggiunge un nuovo comma all'art.2549 riconoscendo espressamente per legge la possibilità che l'apporto dell'associato possa consistere in una prestazione di lavoro. Viene tuttavia, in questo caso, ristretto il campo di applicazione del contratto introducendo dei limiti al suo utilizzo. Qualora il numero degli associati "impegnati in una medesima attività" sia superiore a tre, si presume infatti, senza possibilità di prova contraria da parte del datore di lavoro, che tali rapporti siano di carattere subordinato. Sono tuttavia esclusi da tale meccanismo presuntivo gli associati legati all'associante da rapporto coniugale, di parentela entro il terzo grado o di affinità entro il secondo. Viene, altresì, introdotta una presunzione di subordinazione relativa (con possibilità cioè per il datore di lavoro di provare il contrario) nel caso in cui i rapporti di associazione in partecipazione siano instaurati o attuati, alternativamente: a) senza una effettiva partecipazione dell'associato agli utili dell'impresa o dell'affare; b) senza la possibilità del rendiconto previsto dall'art. 2552 c.c.; c) ove l'apporto di lavoro non sia caratterizzato da "competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi, ovvero da capacità tecnico - pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze maturate nell'esercizio concreto di attività". Si tratta in questo caso del recepimento di quanto già affermato da giurisprudenza consolidata.

Se, da un lato, la Riforma ha introdotto tali limitazioni, dall'altro ha abrogato una norma che in precedenza garantiva la corresponsione del trattamento retributivo e contributivo previsto dalla legge o dai contratti collettivi per il lavoro subordinato svolto nella posizione corrispondente del medesimo settore di attività, qualora il rapporto in associazione in partecipazione fosse reso senza una effettiva partecipazione e adeguate erogazioni a chi lavora.

Per quanto riguarda l'entrata in vigore delle nuove norme, si prevede che la Riforma valga anche per i vecchi contratti ancora in vigore, ad eccezione di quelli che sono stati certificati (secondo la procedura di cui agli art.75 ss. d.lgs.276703), per i quali fino alla loro scadenza non si applicherà la nuova disciplina.

Tra le tante misure introdotte in funzione antielusiva della normativa a tutela del lavoro dipendente, quelle introdotte in materia di associazione in partecipazione sembrano essere tra le più efficaci e stringenti. Limitando a 3 il numero massimo di lavoratori associati in partecipazione (con sanzione della presunzione assoluta di subordinazione laddove tale limite non venga rispettato), si preclude la possibilità di utilizzare l'associazione in partecipazione a livello macro aziendale, fenomeno fino ad oggi diffuso, ammettendola solo in ambito di impresa familiare o di micro impresa.

Occorre contrastare possibili interpretazioni della nuova disposizione che ne potrebbero limitare gli effetti positivi; in particolare il riferimento alla "medesima attività" va inteso in senso lato e non riferito ad una specifica tipologia di prestazioni. In altre parole l'attività va intesa come quella svolta dall'impresa e non quella svolta dall'associato.

Non si può però ignorare il rischio che la presunzione introdotta nel nuovo art.2549 venga interpretata in un senso che fa comunque salva la possibilità della prova contraria per il datore (analogamente a quanto avvenuto nella giurisprudenza sul lavoro a progetto), visti i problemi (anche di rilievo costituzionali) cui una presunzione assoluta di subordinazione dà origine.

Anche nel caso in cui sia rispettato il nuovo limite numerico è opportuno per l'associato controllare la contabilità ed esigere una rendicontazione dettagliata da parte dell'associante, forte anche dell'espressa previsione introdotta con la riforma che sanziona con la presunzione (relativa) di subordinazione il mancato adempimento di tali obblighi da parte dell'associante.

## NOVITA' PER GLI STRANIERI

FB

La riforma estende il tempo durante il quale il lavoratore extracomunitario titolare di permesso di soggiorno per lavoro subordinato che abbia perso il posto di lavoro, anche per dimissioni, può essere iscritto alle liste di collocamento e dunque cercare una nuova attività senza dover lasciare il Paese. Tale periodo coincideva nella disciplina previgente con la residua durata del permesso di soggiorno ma non poteva comunque essere inferiore, per i lavoratori non stagionali, a sei mesi. Il nuovo testo del comma 11 art. 22 d.lgs. 286/98 prevede ora che il termine non possa essere inferiore all'anno e, se superiore, alla durata della prestazione di sostegno del reddito percepita dal lavoratore extracomunitario. Si prevede inoltre che decorso tale termine si applichino ai fini della permanenza i requisiti reddituali previsti dalle norme sul ricongiungimento, art. 29 comma 3 lett. b dello stesso d.lgs., e cioè sarà necessario dimostrare di possedere un certo reddito da calcolarsi in base al numero e alla composizione del nucleo familiare.

# CONTRO LE DIMISSIONI IN BIANCO

AB

Il decreto di riforma del lavoro interviene anche regolamentando forma e modalità del recesso del lavoratore dal rapporto, allo scopo di contrastare la pratica assai diffusa delle c.d. "dimissioni in bianco", ovvero delle dimissioni senza data fatte firmare al lavoratore al fine di poter simulare il suo recesso in qualsiasi momento, eludendo in tal modo le garanzie disposte dall'ordinamento in materia di preavviso e di giustificazione del licenziamento. La riforma allunga da 1 a tre anni il periodo durante il quale che la richiesta di dimissioni della lavoratrice in gravidanza e della lavoratrice e del lavoratore genitori deve essere convalidata dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro competente per territorio. Detto periodo decorre dalla nascita del bambino o dall'ingresso del bambino affidato o adottato nella nuova famiglia. L'obbligo di convalida sussiste anche per le ipotesi di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro. In tutti gli altri casi il decreto sancisce l'obbligo di convalida delle dimissioni e della risoluzione consensuale presso la Direzione territoriale del lavoro o il Centro per l'impiego territorialmente competenti, ovvero presso le sedi individuate dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In alternativa alla richiesta di convalida agli Enti indicati, il lavoratore potrà sottoscrivere un'apposita dichiarazione in calce alla ricevuta di trasmissione della comunicazione di cessazione del rapporto di lavoro trasmessa telematicamente al Centro per l'Impiego. Il decreto non chiarisce il contenuto della dichiarazione e, francamente, non sono pochi i dubbi che questo meccanismo si presti a manomissioni e raggiri. Nulla poi si dice circa il termine entro cui il lavoratore può operare la convalida con le due procedure alternative descritte, probabilmente lo stesso deve essere desunto dalla disciplina dell'ipotesi di mancata convalida, e dunque deve ritenersi di 30 giorni. Veniamo quindi a scoprire cosa avviene, appunto, in caso di mancata convalida delle dimissioni o della risoluzione consensuale del rapporto. Il tale ipotesi, il datore di lavoro ha l'onere di trasmettere al lavoratore, entro trenta giorni dalla sottoscrizione dell'atto di recesso, una comunicazione contenente l'invito a presentarsi presso la Direzione territoriale del lavoro o il Centro per l'impiego territorialmente competenti per la convalida oppure l'invito ad apporre la sottoscrizione di apposita dichiarazione resa dal lavoratore o dalla lavoratrice dimissionari. In caso di inadempienza le dimissioni si considerano definitivamente prive di effetto. Qualora, il lavoratore o la lavoratrice dimissionari, entro sette giorni dalla ricezione dell'invito non vi aderisca o, nello stesso termine, non revochi per iscritto le dimissioni o la risoluzione consensuale del rapporto, offrendo le proprie prestazioni di lavoro a favore del datore, il rapporto di lavoro si risolverà definitivamente. La revoca delle dimissioni, effettuata in qualsiasi forma purché entro i tempi anzidetti, implica la ripresa del rapporto di lavoro interrotto precedentemente per l'atto di recesso a far data dal giorno successivo della comunicazione della revoca. Nel periodo intercorrente dall'atto del recesso alla revoca il lavoratore non matura la retribuzione se non ha prestato la propria attività lavorativa ed è tenuto a restituire quanto percepito in virtù dell'atto interruttivo revocato. Ultima novità riguarda le sanzioni previste nelle fattispecie di dimissioni in bianco: il datore incorrerà in un reato amministrativo e sarà condannato al pagamento di una somma di importo variabile, da 5.000 a 30.000 euro. L'accertamento, l'irrogazione della sanzione e il quantum della stessa sono di competenza delle Direzioni territoriali del lavoro «salvo che il fatto costituisca reato».

# PART-TIME

MIR

COME ERA

Nella riforma si segnala anche un intervento in materia di part-time. Più in particolare, il comma 20 dell'art. 1 del disegno di legge introduce delle modifiche in relazione alle clausole flessibili ed elastiche, ovvero a quelle clausole che, se espressamente inserite nel contratto individuale di lavoro a tempo parziale, consentono al datore di lavoro di modificare unilateralmente, a rapporto in corso, la distribuzione temporale della prestazione lavorativa o di aumentarne la durata.

Tali clausole, pertanto permettono di derogare al principio sancito dall'art. 2, comma 2, del d.lgs. 61/2000, secondo il quale l'orario di lavoro del lavoratore part-time (sia per ciò che attiene al numero di ore di lavoro mensili, sia in relazione alla loro collocazione nella settimana, nel mese e nell'anno) è fissato in modo tendenzialmente definitivo nel contratto di lavoro e può essere modificato solo con il consenso di entrambe le parti.

L'art. 3 del decreto legislativo 61/2000, disciplinando le clausole elastiche e flessibili, si limita a stabilire, per quel che qui rileva, che la variazione dell'orario di lavoro del lavoratore part-time deve essere comunicata dal datore di lavoro con un preavviso minimo di due giorni, mentre rimette alla contrattazione collettiva il compito di individuare: "1) condizioni e modalità in relazione alle quali il datore di lavoro può modificare la collocazione temporale della prestazione lavorativa; 2) condizioni e modalità in relazioni alle quali il datore di lavoro può variare in aumento la durata della prestazione lavorativa; 3) i limiti massimi di variabilità in aumento della durata della prestazione lavorativa"

COME SARA'

Dopo il punto 3 appena citato, la riforma inserisce la seguente disposizione: "[i contratti collettivi stabiliscono] condizioni e modalità che consentono al lavoratore di richiedere l'eliminazione ovvero la modifica delle clausole flessibili e delle clausole elastiche stabilite ai sensi del presente comma".

La nuova norma, pertanto, rimette ai contratti collettivi il compito di individuare dei casi in cui il lavoratore può intervenire unilateralmente su clausole elastiche o flessibili previste nel suo contratto di lavoro a tempo parziale, eliminandole o modificandole (c.d. diritto al ripensamento). Non vengono tuttavia date ulteriori indicazioni in merito. Dovrà quindi attendersi che la norma sia attuata dai contratti collettivi perché essa possa produrre qualsivoglia effetto concreto. Per altro, trattandosi di previsioni contrattuali che attribuiscono una tutela aggiuntiva rispetto a quella prevista dalla legge, i contratti collettivi avrebbero potuto intervenire in tal senso anche in assenza di un'espressa previsione di legge, che si risolve quindi in un mero invito alle parti privo di effetti giuridicamente rilevanti. Ben più chiara ed immediatamente efficace, invece, è l'ulteriore modifica introdotta in materia di clausole elastiche. L'art. 1, comma 20, infatti, stabilisce che i lavoratori studenti ed i lavoratori affetti da patologie oncologiche per i quali residui una ridotta capacità lavorativa possano revocare il consenso precedentemente accordato all'inserimento, nel loro contratto di lavoro a tempo parziale, di clausole flessibili o elastiche, facendole quindi venire meno.

La stessa facoltà, inoltre, è riconosciuta, in particolari ipotesi, ai lavoratori figli, coniugi o genitori di persone affette da patologie oncologiche, nonché ai lavoratori che assistano una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa e con necessità di assistenza continua.

Le novità contenute nella riforma in tema di lavoro part-time, in conclusione, sono piuttosto limitate, anche se di rilievo potenzialmente non trascurabile, e vanno a tutto vantaggio del lavoratore. Sarà tuttavia la contrattazione collettiva a stabilire l'effettiva portata della modifica più rilevante.

# PARTITE IVA

AR

Novità rilevanti in materia di prestazioni rese da titolare di posizione fiscale ai fini dell'IVA (c.d. partite IVA), grazie alla formulazione del nuovo art.69-bis, d.lgs.276/03. Si tratta di prestazioni tipicamente riconducibili nell'ambito del lavoro autonomo, per questo sino ad oggi mai state oggetto di normativa di rilievo lavoristico. Chi svolge prestazioni a questo titolo, è cioè un lavoratore autonomo che, in quanto tale, *“si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione”* (ex art.2222 c.c.). Manca in questo caso qualsiasi forma di integrazione nell'attività del committente, all'origine della situazione di dipendenza economica che giustifica i regimi speciali previsti per le ipotesi di c.d. parasubordinazione (in primis, il lavoro a progetto). Naturalmente, nel caso in cui il lavoratore non svolga in autonomia l'attività oggetto del contratto, può rivendicare la riqualificazione del rapporto di lavoro come subordinato dimostrando l'esistenza degli indici della subordinazione.

COME ERA

COME SARÀ

Con la riforma viene introdotto un meccanismo di presunzione della sussistenza di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, laddove si accertino almeno due elementi di fatto dei tre indicati dalla legge. Quest'ultimi sono rappresentati: a) dal fatto che la collaborazione abbia una durata complessivamente superiore a otto mesi nell'arco dell'anno solare; b) il corrispettivo derivante dalla collaborazione svolta in regime di partita IVA, anche se fatturato a più soggetti riconducibili al medesimo centro d'imputazione d'interessi, costituisce più dell'80% dei corrispettivi complessivamente percepiti dal collaboratore nell'arco dell'anno solare; c) il collaboratore dispone di una postazione fissa nelle sedi del committente. Se il lavoratore impiegato con partita IVA riesce a dimostrare la contemporanea sussistenza di almeno due dei suddetti tre elementi, si presume che il rapporto sia un rapporto di lavoro a progetto. Non c'è pertanto una presunzione di subordinazione, ma di para - subordinazione.

Si tratta poi di una presunzione relativa, nel senso che è comunque data facoltà al datore di lavoro di dimostrare il contrario ovvero che si trattava di un “mero” rapporto di lavoro autonomo. La presunzione è altresì esclusa qualora, in presenza di particolari requisiti di reddito di lavoro autonomo (per il 2012 circa 1500 euro), la prestazione sia connotata da “competenze teoriche di grado elevato” ovvero da significative “capacità tecnico – pratiche”, acquisite attraverso rilevanti esperienze maturate nell'esercizio concreto di attività. Restano escluse dal meccanismo presuntivo anche quelle attività per il cui esercizio è necessaria l'iscrizione ad un ordine professionale o a specifici registri, albi, ruoli o elenchi professionali.

Le nuove norme trovano applicazione solo per i rapporti di lavoro autonomo instauratisi in seguito alla data di entrata in vigore della Riforma, mentre per quelli già in corso le nuove regole varranno solo se il rapporto proseguirà oltre il dodicesimo mese dall'entrata in vigore della legge.

Come per il lavoro a progetto, la norma si pone in linea teorica come misura anti - abusiva rispetto a situazioni in cui la c.d. partita IVA viene utilizzata per mascherare differenti rapporti di lavoro. Il problema è che il legislatore si è dimenticato che ad essere mascherati non sono tanto rapporti di lavoro a progetto, quindi para - subordinati, bensì rapporti di lavoro subordinato veri e propri.

Per altro i presupposti individuati nel nuovo art.69-bis ben potrebbero essere indici della presenza di un rapporto di lavoro subordinato (ed in tal senso sono stati infatti sino ad oggi utilizzati in giurisprudenza). Il rischio è allora che la riforma si trasformi in un boomerang, complicando l'accertamento della subordinazione in presenza degli indici presuntivi di parasubordinazione. D'altra parte, la previsione degli stessi potrebbe tradursi in una sorta di presunzione di genuinità delle partite IVA che non li presentano; cioè la maggior parte di quelle esistenti. Per scongiurare simili prospettive è necessario ribadire che, a prescindere dalla presenza dei presupposti introdotti con la riforma, nulla cambia in merito alla possibilità di rivendicare la natura subordinata del rapporto.

L'anomala presunzione di esistenza di un “lavoro a progetto” potrebbe però produrre effetti non previsti dal legislatore, decisamente positivi per il lavoratore. Ciò in particolare grazie all'espresso riferimento al fatto che la presunzione implica l'”integrale applicazione della disciplina [del lavoro a progetto], ivi compresa la disposizione dell'art.69 comma 1” (art.69-bis, comma 4). Si apre in tal modo per il lavoratore la prospettiva di richiedere una doppia trasformazione del rapporto (da partita IVA a lavoro a progetto prima, da lavoro a progetto a lavoro subordinato poi), dal momento che ben difficilmente il committente avrà ricondotto l'attività del titolare di partita IVA ad uno “specifico progetto”, l'assenza del quale, appunto, dà luogo alla presunzione ex lege dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.



# IL LAVORO INTERMITTENTE

## COME ERA

MIR

Introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento dal d.lgs. 276/2003 (cosiddetta Legge Biagi) e modificata nel 2007, il rapporto di lavoro intermittente è ancora una volta oggetto dell'attenzione del legislatore con il disegno di legge 5256/2012.

Si tratta di un contratto (a tempo indeterminato o a termine) mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione del datore di lavoro, che ne può utilizzare la prestazione lavorativa limitatamente ai giorni o ai periodi in cui ne ha bisogno (di qui il nome, comunemente utilizzato, di "lavoro a chiamata"), corrispondendogli la retribuzione solo per i giorni di lavoro effettivamente prestati.

Durante i periodi di disponibilità in cui non è resa la prestazione, viceversa, al lavoratore è corrisposta un'indennità che compensa la sua disponibilità al lavoro. Tale indennità, peraltro, è dovuta solo nel caso in cui il contratto preveda che il lavoratore non possa rifiutare di rendere la prestazione lavorativa se richiestagli durante i periodi di disponibilità (clausola di garanzia di disponibilità), altrimenti nulla gli è dovuto per i periodi di non lavoro.

Tale contratto di lavoro atipico, considerato uno degli emblemi della flessibilità introdotta nel rapporto di lavoro dal d.lgs. 276/2003, può essere stipulato solo ove ricorra una delle seguenti ipotesi: 1) svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente, secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi; 2) svolgimento di prestazioni da rendersi per periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno, sulla base delle ipotesi definite dai contratti collettivi; 3) contratto stipulato con soggetti di età inferiore a 25 anni o superiore a 55.

Al fine di chiarire meglio una disciplina tutt'altro che limpida, il Ministero del Lavoro è intervenuto con il Decreto Ministeriale del 23 ottobre 2004, nel quale ha precisato che, in mancanza di puntuali indicazioni contenute nei contratti collettivi (con particolare riferimento ai casi di cui si è detto al precedente punto 1), è consentito stipulare contratti di lavoro intermittente per lo svolgimento delle (numerose) attività elencate dal Regio Decreto 6 dicembre 1923 n. 2657 (tra le quali vi sono, per esempio: commesso di negozio in città con meno di 50.000 abitanti, receptionist di albergo, cameriere e personale di servizio e di cucina in alberghi, trattorie ed esercizi pubblici in genere, personale addetto alla manutenzione stradale, addetto alle pompe di carburante...).

## COME SARÀ

La legge lascia sostanzialmente invariato l'impianto dell'istituto, ma le novità introdotte creano alcune incertezze sul piano operativo.

In primo luogo sono modificati i limiti di età che consentono - in ogni caso e per qualsiasi attività - la stipula del contratto: esso potrà essere concluso con lavoratori con più di 55 anni di età (anziché 45) o con meno di 24 anni per prestazioni da rendersi entro il compimento del venticinquesimo anno.

È poi previsto l'obbligo per il datore di lavoro di comunicare alla direzione territoriale del lavoro competente l'inizio e la durata di ogni prestazione, o periodo continuativo di prestazioni, di cui intenda usufruire (mentre attualmente la comunicazione viene fatta unicamente al momento dell'assunzione) ed è prevista una sanzione pecuniaria nel caso di inadempimento.

La modifica più rilevante che la riforma introduce, tuttavia, consiste nell'integrale abrogazione dell'articolo 37 del d.lgs. 276/2003 (e del richiamo alla norma stessa contenuto nell'art. 34).

L'art. 37, al primo comma, stabilisce che l'indennità di disponibilità deve essere corrisposta, nel caso di lavoro intermittente per prestazioni da rendersi il fine settimana o nei periodi delle ferie estive o delle vacanze natalizie e pasquali, solo in caso di effettiva chiamata da parte del datore di lavoro. L'abrogazione di tale norma, pertanto, avrà un effetto positivo per i lavoratori a chiamata.

Il secondo comma, inoltre, attribuisce ai contratti collettivi la possibilità di individuare "ulteriori periodi predeterminati" in relazione ai quali può essere concluso il contratto a chiamata. La sua abrogazione, tuttavia, da un lato non appare sufficiente a ridurre in modo considerevole le ipotesi in cui può essere stipulato il contratto di lavoro intermittente, dall'altro, crea ancora maggiori incertezze nell'attribuzione di un significato preciso all'espressione contenuta nell'art. 34 ("prestazioni da rendersi per periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno") e può dar luogo a nuovo contenzioso sull'interpretazione e la legittimità delle pattuizioni individuali contenute nei contratti di lavoro intermittente.

In proposito, si segnala che, in via transitoria, la riforma prevede che i contratti di lavoro intermittente stipulati prima della entrata in vigore della nuova disciplina ma con la stessa incompatibili, cesseranno di produrre effetto dopo 12 mesi dall'eventuale entrata in vigore del nuovo testo di legge.

In conclusione, se, come sembra, l'intento del legislatore era quello di ridurre l'ampiezza delle ipotesi in cui è consentito il ricorso al contratto di lavoro intermittente, esso risulta perseguito in modo piuttosto goffo e, presumibilmente, inefficace. Poco o nulla, invece, viene fatto al fine di incrementare le tutele in favore del lavoratore "a chiamata", come sarebbe stato opportuno ed auspicabile.

# IL LAVORO A PROGETTO

AR

## COME ERA

In base all'art.61 del d.lgs.276/03 l'assunzione di un lavoratore a progetto era condizionato dalla predisposizione da parte del committente di "uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso". Il successivo art.63 stabiliva che il corrispettivo dovesse essere determinato in proporzione alla quantità e qualità del lavoro svolto, tenendo conto "dei compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo nel luogo di esecuzione del rapporto"; mentre il recesso prima della scadenza poteva avvenire per giusta causa o "secondo le diverse causali o modalità" previste dalle parti (art.67). La violazione dei requisiti di forma (in particolare l'assenza di un progetto con i contenuti previsti dalla legge) e lo svolgimento di fatto di un rapporto di lavoro subordinato, comportava la trasformazione dello stesso in rapporto subordinato a tempo indeterminato.

## COME SARÀ

Con la riforma viene introdotto un meccanismo di presunzione della sussistenza di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, laddove si accertino almeno due elementi di fatto dei tre indicati dalla legge. Quest'ultimi sono rappresentati: a) dal fatto che la collaborazione abbia una durata complessivamente superiore a otto mesi nell'arco dell'anno solare; b) il corrispettivo derivante dalla collaborazione svolta in regime di partita IVA, anche se fatturato a più soggetti riconducibili al medesimo centro d'imputazione d'interessi, costituisce più dell'80% dei corrispettivi complessivamente percepiti dal collaboratore nell'arco dell'anno solare; c) il collaboratore dispone di una postazione fissa nelle sedi del committente. Se il lavoratore impiegato con partita IVA riesce a dimostrare la contemporanea sussistenza di almeno due dei suddetti tre elementi, si presume che il rapporto sia un rapporto di lavoro a progetto. Non c'è pertanto una presunzione di subordinazione, ma di para - subordinazione.

Si tratta poi di una presunzione relativa, nel senso che è comunque data facoltà al datore di lavoro di dimostrare il contrario ovvero che si trattava di un "mero" rapporto di lavoro autonomo. La presunzione è altresì esclusa qualora, in presenza di particolari requisiti di reddito di lavoro autonomo (per il 2012 circa 1500 euro), la prestazione sia connotata da "competenze teoriche di grado elevato" ovvero da significative "capacità tecnico - pratiche", acquisite attraverso rilevanti esperienze maturate nell'esercizio concreto di attività. Restano escluse dal meccanismo presuntivo anche quelle attività per il cui esercizio è necessaria l'iscrizione ad un ordine professionale o a specifici registri, albi, ruoli o elenchi professionali.

Le nuove norme trovano applicazione solo per i rapporti di lavoro autonomo instauratisi in seguito alla data di entrata in vigore della Riforma, mentre per quelli già in corso le nuove regole varranno solo se il rapporto proseguirà oltre il dodicesimo mese dall'entrata in vigore della legge.

Come per il lavoro a progetto, la norma si pone in linea teorica come misura anti - abusiva rispetto a situazioni in cui la c.d. partita IVA viene utilizzata per mascherare differenti rapporti di lavoro. Il problema è che il legislatore si è dimenticato che ad essere mascherati non sono tanto rapporti di lavoro a progetto, quindi para - subordinati, bensì rapporti di lavoro subordinato veri e propri.

Per altro i presupposti individuati nel nuovo art.69-bis ben potrebbero essere indici della presenza di un rapporto di lavoro subordinato (ed in tal senso sono stati infatti sino ad oggi utilizzati in giurisprudenza). Il rischio è allora che la riforma si trasformi in un boomerang, complicando l'accertamento della subordinazione in presenza degli indici presuntivi di parasubordinazione. D'altra parte, la previsione degli stessi potrebbe tradursi in una sorta di presunzione di genuinità delle partite IVA che non li presentano; cioè la maggior parte di quelle esistenti. Per scongiurare simili prospettive è necessario ribadire che, a prescindere dalla presenza dei presupposti introdotti con la riforma, nulla cambia in merito alla possibilità di rivendicare la natura subordinata del rapporto.

L'anomala presunzione di esistenza di un "lavoro a progetto" potrebbe però produrre effetti non previsti dal legislatore, decisamente positivi per il lavoratore. Ciò in particolare grazie all'esplicito riferimento al fatto che la presunzione implica l'"integrale applicazione della disciplina [del lavoro a progetto], ivi compresa la disposizione dell'art.69 comma 1" (art.69-bis, comma 4). Si apre in tal modo per il lavoratore la prospettiva di richiedere una doppia trasformazione del rapporto (da partita IVA a lavoro a progetto prima, da lavoro a progetto a lavoro subordinato poi), dal momento che ben difficilmente il committente avrà ricondotto l'attività del titolare di partita IVA ad uno "specifico progetto", l'assenza del quale, appunto, dà luogo alla presunzione ex lege dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

# IL LAVORO ACCESSORIO<sup>ML</sup>

L'art. 1, co. 32-34, modifica il lavoro accessorio (artt. 70-74, D. Lgs. 276 del 2003) in modo sensibile, nel solco della vicenda regolativa particolarmente "travagliata" di tale fattispecie contrattuale.

Essa è stata inizialmente concepita dal legislatore del 2003 come finalizzata a favorire l'emersione contributiva e fiscale del lavoro sommerso caratterizzato da profili di marginalità in relazione ai settori, alla tipologia delle attività, ai soggetti presuntivamente in esse occupati, cioè quelli "a rischio di esclusione sociale o comunque non ancora entrati nel mercato del lavoro o in procinto di uscirne", secondo l'originaria nozione *ex art. 70*. La sua affermazione è tuttavia legata alla l. n. 133 del 2008, che ne ha favorito una decisa implementazione attraverso l'estensione del suo ambito di applicazione al settore agricolo. In seguito (L. n. 33 del 2009) si è assistito ad un progressivo ampliamento della fattispecie, estesa a qualsiasi settore produttivo, anche in via sperimentale, per l'impiego di pensionati e giovani infraventicinquenni (nei periodi di vacanza e nei finesettimana), nonché i percettori di misure di sostegno al reddito, e – limitatamente al settore agricolo – alle casalinghe, fino ad includere (con la l. n. 191/2009) i titolari dei contratti part-time. "Dal lato" della committenza, la platea dei soggetti a favore dei quali rendere le prestazioni in oggetto si era del pari ampliata, fino a comprendere i maneggi e gli enti locali, ferma restando – pur nel silenzio della legge, ma in virtù di un'opzione interpretativa coerente con il carattere di "marginalità" – l'esclusione del coinvolgimento del prestatore nel ciclo produttivo di un'impresa.

La fattispecie risultante dalle progressive modifiche legislative era dunque incentrata sulla valorizzazione dell'occasionalità delle prestazioni – attraverso la previsione di una complessa articolazione settoriale, dell'ambito soggettivo di applicazione (art. 71, ed art. 70 co. Lett. e), f), i) j), di alcuni requisiti "quantitativi" legati alla prestazione (compensi non superiori a 3000 euro nell'anno solare, poi elevati a 5000, da ogni singolo committente, e più precisamente modulati a seconda del soggetto lavoratore) – e sulla conseguente previsione di una speciale modalità di pagamento, i famosi "Buoni Lavoro", o *voucher*, estremamente agile e comprensiva degli adempimenti contributivi e fiscali.

## COME ERA

Il comma 32 dell'articolo 1 del ddl 5256 riscrive integralmente l'art. 70, cancellando del tutto le specificazioni tipologiche del testo previgente e rimodulando i massimali economici delle prestazioni riconducibili a lavoro accessorio. Nella novellata formulazione la legge contempla un limite annuo di 5000 euro complessivi, riferito cioè alla "totalità dei committenti", come tetto massimo che ciascun lavoratore, in virtù dell'insieme dei compensi percepiti, non può superare; totalmente nuova l'ulteriore previsione di un limite, che sembrerebbe solo eventuale, di 2000 euro per le prestazioni rese ad ogni singolo committente, *nel caso in cui* esso sia un imprenditore commerciale o un professionista; in entrambi i casi le norme sui compensi sono integrate dal riferimento ad un meccanismo di indicizzazione ISTAT.

Per quanto riguarda i settori ed i soggetti contemplati, l'elisione del riferimento ai singoli ambiti di applicazione dell'istituto, elencati al comma 1 dell'art. 70 nel testo previgente, deve coordinarsi con le previsioni dell'art. 71 del D. Lgs. 276, che rimane invariato, per cui l'"attività di lavoro accessorio" resta riservata a disoccupati da oltre un anno, a casalinghe, studenti e pensionati, a disabili e soggetti in comunità di recupero ed a lavoratori extracomunitari, regolarmente soggiornanti in Italia, nei sei mesi successivi alla perdita del lavoro (rispetto ai quali il nuovo testo dell'art. 70, co. 4 D. Lgs. 276 prevede che i compensi "sono computati ai fini della determinazione del reddito necessario per il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno").

L'unica specificazione settoriale mantenuta è quella relativa all'agricoltura: l'art. 1, co. 32 (innovando il comma 2 dell'art. 70) prevede che le disposizioni sul lavoro accessorio si applicano in agricoltura in relazione a due ambiti precisi: il primo di essi è quello delle "attività lavorative di natura occasionale rese nell'ambito delle attività agricole di carattere stagionale effettuate da pensionati e giovani con meno di 25 anni di età se regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso un istituto scolastico di qualsiasi ordine e grado, compatibilmente con gli impegni scolastici, ovvero in qualunque periodo dell'anno se regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso l'università", secondo quella che sembra una generalizzazione dell'esperienza introdotta in via sperimentale dalla L. n. 133 del 2008 e contemplata all'art. 70, co. 1, lett. e) *ter*), nella formulazione previgente, che si riferiva all'"esecuzione di vendemmie di breve durata e a carattere saltuario, effettuata da studenti e pensionati". Una ben minore rigidità riguarda il lavoro prestato dagli studenti, data la riproduzione di una generica "compatibilità" fra gli impegni scolastici e quelli lavorativi, ma contestuale all'eliminazione del riferimento ai periodi ammessi (vacanze e week end). E' inoltre confermato l'utilizzo del lavoro accessorio per le attività agricole svolte a favore di soggetti di cui all'art. 34, comma 6, DPR 633/1972, in tal caso senza alcuna limitazione soggettiva, a parte l'esclusione dei soli "soggetti iscritti l'anno precedente negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli", per impedire "travasi" operati con intento fraudolento.

In riferimento alla committenza, viene introdotto il riferimento al committente pubblico (che ingloba il "vecchio" riferimento agli enti locali) "nel rispetto dei vincoli previsti dalla vigente disciplina in materia di contenimento delle spese di personale e, ove previsto, dal patto di stabilità interna"; inoltre è in tale ambito che si registra una delle novità più importanti, cioè l'esplicita inclusione nella platea dei committenti di "imprenditori commerciali e professionisti", che ribalta la prospettiva precedente, e sconfessa in modo radicale l'esplicito avviso contrario del Governo.

Le altre novità di rilievo riguardano la conferma del sistema dei "Buoni Lavoro" che tuttavia subiscono una maggiore formalizzazione (devono essere "orari, numerati progressivamente, datati", secondo la nuova versione dell'art. 72 del D. Lgs. 276/03), e la previsione dell'aggiornamento periodico delle aliquote contributive con decreto ministeriale, ed in funzione "degli incrementi delle aliquote contributive per gli iscritti alla gestione separata dell'INPS"

## COME SARÀ



# LA SOLIDARIETA' NEGLI APPALTI

ML

L'art. 4, co. 31 interviene sul meccanismo di solidarietà negli appalti di cui all'art. 29 del D. Lgs. 276/2003 dopo che, meno di tre mesi fa, la L. 35 del 4 aprile 2012, di conversione del d.l. 5/2012, il c.d. Decreto Semplificazioni, aveva già riscritto la norma in questione. Il sistema delineato in quella recentissima riforma introduceva un meccanismo per cui il committente che fosse stato convenuto in giudizio dal lavoratore, poteva chiedere la preventiva escussione dell'appaltatore che, ove infruttuosa (e solo in quel caso) avrebbe consentito al lavoratore di chiamare in causa l'appaltante, effettivo utilizzatore della prestazione. Pur non potendosi tecnicamente parlare di beneficio di escussione, poichè non era stato introdotto l'*obbligo* per il lavoratore di agire prima contro l'appaltatore – e quindi non era possibile ricostruire la responsabilità del committente come responsabilità sussidiaria – si poteva sostenere che tale risultato fosse stato perseguito nella sostanza: il committente, beneficiario di una facoltà del genere, vi sarebbe pressocchè sempre ricorso, se non altro per lucrare sulla complicazione del processo esecutivo.

L'art. 29 nel testo riformulato distingueva ulteriormente il caso della chiamata in causa di committente e appaltatore insieme, in cui il committente aveva la possibilità di avanzare richiesta di preventiva escussione dell'appaltatore *sic et simpliciter*, dal caso della chiamata in causa del solo committente, il quale, in tale circostanza, avrebbe potuto pretendere la preventiva escussione dell'appaltatore fornitore *solo* indicando contestualmente i “beni del patrimonio dell'appaltatore sui quali il lavoratore possa agevolmente soddisfarsi”: il lavoratore veniva posto in una posizione processuale aggravata dall'alea aggiuntiva della decisione sulla citazione, ma ove avesse deciso di convenire solo il committente si sarebbe visto eccepire la preventiva escussione dell'appaltatore solo contestualmente all'indicazione dei beni di quest'ultimo, e cioè in modo che fosse evitato il pregiudizio delle proprie ragioni.

La riformulazione dell'art. 29 da parte del Decreto Semplificazioni era insomma volta ad incidere sulle garanzie presidiate dal meccanismo della solidarietà passiva ex art. 1292 c.c., cancellandone il tratto caratterizzante, e cioè la possibilità del debitore di pretendere il credito, senza esclusioni e limiti, verso tutti i coobbligati solidali, introducendo, nella meno problematica delle ipotesi, una generale maggiore difficoltà per la soddisfazione delle pretese creditorie dei lavoratori.

## COME ERA

## COME SARA'

Rimane confermata la regola generale della responsabilità solidale del committente con l'appaltatore e gli eventuali ulteriori subappaltatori (il riferimento ai quali, pacifico in via interpretativa, viene positivizzato) entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, per i trattamenti retributivi, previdenziali e assicurativi dovuti ai lavoratori, ma essa viene nella sostanza incisivamente modificata, da un lato contemplando un rinvio a deroghe di matrice contrattuale-collettiva, dall'altro attraverso modifiche a livello processuale. In primo luogo, dunque, si inserisce la possibilità per i contratti collettivi nazionali sottoscritti dalle associazioni comparativamente più rappresentative, di “individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti” che consentano ai soggetti coinvolti in un appalto o in una catena di appalti di derogare al meccanismo della solidarietà, secondo un modello di negoziazione – seppure a livello collettivo – della responsabilità discendente da norme di legge. Il contrattare di tale esclusione sarebbe, nella lettera del nuovo articolo 29, l'assunzione di responsabilità a monte, cioè “nella verifica e nel controllo”. La deroga fa il paio con la previsione dell'art. 8, D. L. 138 del 2011, che prevede la stessa possibilità anche per la contrattazione di prossimità, ma il modello proposto nel nuovo articolo 29 sembrerebbe aver introdotto una deroga *condizionata*. Il nuovo assetto della responsabilità negli appalti è finalizzato ad alleggerire la responsabilità dei committenti, a condizione di un loro coinvolgimento nella predisposizione attiva di strumenti di governo della catena commerciale. Il fine è quello di evitare responsabilità avvertite come “obiettive”, e di conseguenza ingiuste, in una realtà economica complessa, in cui sarebbe irrealistico aspettarsi che il committente possa controllare tutta la catena degli appalti. E tuttavia l'opzione sembra *troppo* realistica. Tanto da implicare il rischio, opposto alla finalità perseguita, di deresponsabilizzare il committente, anche considerando che è il soggetto economicamente più “forte”, cioè quello maggiormente in grado di garantire i crediti dei lavoratori e per tale ragione chiamato dalla legislazione precedente ad una posizione di garanzia proprio attraverso una sua decisa responsabilizzazione (posizione di garanzia peraltro tradizionalmente ascritta in capo all'effettivo beneficiario delle prestazioni di lavoro, nel nostro ordinamento).

La nuova formulazione dell'art. 29, secondo cui “Il committente, imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori” impone l'integrazione del contraddittorio da parte del giudice dinanzi al quale sia convenuto solo il committente. La sostanziale cancellazione del meccanismo della solidarietà passiva già implicata dal Decreto Semplificazioni si cristallizza nell'impossibilità per il lavoratore di convenire solo il committente, e quella che era una facoltà per il committente – la chiamata in causa dell'appaltatore – diventa una condizione di procedibilità.

Secondo il tenore letterario del nuovo articolo 29, non sembra poi possibile sostenere che quando, al contrario, sia citato solo l'appaltatore, debba essere integrato il contraddittorio attraverso la chiamata in causa degli altri soggetti implicati nella filiera dell'appalto, fino al committente. Tanto perché il soggetto polarizzante tutta la disposizione è il “committente imprenditore o datore di lavoro”: è nei suoi confronti che va integrato il contraddittorio, ed è solo lui che può eccepire la preventiva escussione (“nella prima difesa”) del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori. La preventiva escussione è concepita in via di *eccezione* processuale, ma la ricostruzione di un vero e proprio beneficio di escussione a favore del committente viene affermata dalla legge quando stabilisce che “il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori”. In sostanza cioè, sarebbe come dire che “il giudice riconosce la responsabilità solidale, ma anche no”. L'integrazione del contraddittorio è funzionale a ciò: in tal modo anche a livello di adempimenti processuali sarà molto agevole per il committente esercitare la sua facoltà, potendo limitarsi, anche in catene di appalti molto complesse, ad “indicare” i soggetti da scuotere a testa in giù prima di toccare il suo patrimonio. Tornano in auge le regole generali solo nei rapporti interni, perché il committente, se paga, può agire in regresso. Ma è poco più che un simulacro: il committente, a cui il legislatore costruisce ponti d'oro pur di non costringerlo a pagare, non pagherà praticamente mai, il che impedisce addirittura di leggere la previsione in commento come una tutela di chiusura per imprenditori ingenui, e le ritaglia il ben più misero ruolo di specchio per le allodole, che confermi ipocritamente lo schema della solidarietà.

# L'APPRENDISTATO

60

## COME ERA

Il contratto di apprendistato è stato organicamente riformato con il varo del Testo Unico adottato dal d.lgs.167 del settembre 2011, in sostanziale continuità con la disciplina dettata dal d.lgs.276/03 (artt.47-53). Si conferma la triplice tipologia di contratto, la prima riservata ai giovani di età compresa tra i 15 e i 24 anni e destinata a permettere l'acquisizione di un diploma professionale, anche per l'assolvimento dell'obbligo di istruzione; la seconda, la forma più comune, per conseguire una qualifica professionale, riservata ai giovani tra i 18 ed i 29 anni; la terza, che permette l'acquisizione di diplomi di istruzione secondaria, universitaria e di alta formazione. Per tutti valgono regole comuni cui devono attenersi le parti sociali (comparativamente più rappresentative) nel regolare l'istituto per via negoziale. Tra queste (per quanto qui più interessa), la possibilità di recesso "libero" (ex art.2118 c.c.) dando preavviso al termine del periodo di formazione; il rispetto di un numero massimo di apprendisti da assumere, non superiore al 100 per cento delle maestranze qualificate e specializzate in servizio presso il datore di lavoro; la possibilità di "assumere" l'apprendista indirettamente per il tramite di un'agenzia di somministrazione; la definizione della durata (anche minima) del contratto. Sempre ai contratti collettivi è attribuito il potere di prevedere eventuali "forme e modalità per la conferma in servizio al termine del periodo formativo" come condizione per effettuare ulteriori assunzioni in apprendistato. Sui profili formativi del contratto incidono le normative delle regioni, che li disciplinano di concerto con le parti sociali nei limiti della loro competenza in materia di formazione "pubblica".

## COME SARÀ

Ad un anno dall'entrata in vigore del TU si interviene di nuovo sulla materia dell'apprendistato con modifiche che, nelle intenzioni del Governo, dovrebbero rafforzare l'utilizzo di questa forma di contratto come canale privilegiato di accesso al lavoro per i giovani.

Si introduce in primo luogo una durata minima di 6 mesi del contratto, che i contratti collettivi devono rispettare nel regolarlo. Restano escluse le assunzioni per attività stagionali, ammesse dal TU per l'apprendistato professionalizzante. La previsione per legge di un minimo di durata del rapporto era venuta meno con la "mini" riforma del 2008, e appare una doverosa prescrizione atta ad evitare le forme più evidenti di mancato svolgimento di un percorso formativo da parte dell'apprendista. La soglia dei 6 mesi resta comunque assai più bassa di quella di 2 anni originariamente prevista dalla riforma "Biagi". Meno condivisibile la scelta di aumentare la percentuale di apprendisti che è possibile assumere: il rapporto tra apprendisti e lavoratori qualificati passa da 1 a 1 a 3 a 2. La logica è quella di favorire il ricorso all'apprendistato, ma è chiaro che il superamento del rapporto 1 a 1 aumenta le possibilità di abusi nell'utilizzo del contratto come mero strumento di riduzione del costo del lavoro.

La disposizione viene (apparentemente) bilanciata dal limite posto all'assunzione di nuovi apprendisti, condizionata dalla stabilizzazione di almeno il 50% di quelli assunti nei 36 mesi precedenti. Non si tratta come detto di una novità assoluta, visto che ai contratti collettivi il TU rinvia già per definire le percentuali di stabilizzazione. Fissando la percentuale direttamente per legge, adesso si prevede anche che la sanzione in caso di sua violazione sia la trasformazione del rapporto di lavoro in "normale" contratto a tempo indeterminato. Resta piuttosto da capire il rapporto tra la nuova regola e quanto previsto dai contratti collettivi, visto che la norma del TU che ad essi rinvia resta in vigore. E' plausibile ritenere che questi possano continuare a prevedere comunque percentuali più alte di stabilizzazione, anche se resta in tal caso dubbia l'applicabilità della sanzione della trasformazione del rapporto. La regola sulla stabilizzazione (criticata da Confindustria) conosce poi significative deroghe. Non si applica alle imprese con meno di 10 dipendenti ed è comunque ammessa l'assunzione di un ulteriore apprendista in più rispetto a quelli confermati e, sempre, di almeno un apprendista (cioè anche se nessuno è stato confermato). La regola del 50% dunque non esclude affatto l'assunzione di nuovi apprendisti, ma impedisce semplicemente di assumerne un numero inferiore a quelli confermati "più uno". Si interviene anche in merito alla delicata questione dell'esercizio del potere di recesso del datore, sul quale si è già espresso in Ministero del lavoro in una recente risposta ad interpello. E proprio recependo il parere ministeriale si precisa che il contratto resta regolato come "apprendistato" anche durante il periodo di preavviso, che decorre dal recesso comunicato al termine del periodo formativo. Viene infine confermata la possibilità di assumere apprendisti in somministrazione, con l'aggiunta della precisazione che ciò può avvenire solo se il contratto di somministrazione è a tempo indeterminato. La precisazione è dovuta evidentemente al fatto che l'apprendistato è enfaticamente definito un contratto a tempo indeterminato dall'art.1 del TU, ragion per cui non è ammessa l'apposizione del termine neppure al contratto di somministrazione. In realtà l'apprendistato è un contratto a tempo indeterminato solo formalmente, visto che nei fatti ha natura temporanea essendo ammesso il recesso ad nutum al termine del percorso formativo. La durata "teoricamente" indeterminata del rapporto sta però ad indicare che l'apprendista (di norma) dovrebbe svolgere un percorso formativo finalizzato a permettergli l'inserimento stabile nell'azienda. Ma se ciò è vero, ammettere la somministrazione dell'apprendista appare in contraddizione con il carattere indeterminato del rapporto, visto che, a prescindere dalla tipologia del contratto di somministrazione (a termine o a tempo indeterminato) il lavoratore resta comunque dipendente dell'agenzia. Il legislatore, con l'inciso inserito con la riforma, rende ancora più evidente tale contraddizione, cadendone vittima nel momento in cui, per mantenere fede all'enunciazione di cui all'art.1 del TU, impone che l'agenzia non possa somministrare a tempo determinato l'apprendista. Il che non ha senso, sia perché la somministrazione a tempo indeterminato ben può associarsi ad un'assunzione a termine del lavoratore da parte dell'agenzia, sia soprattutto perché l'interesse di quest'ultimo è (appunto) essere stabilmente assunto dall'utilizzatore, e non certo dall'agenzia. E' comunque probabile che ben poche agenzie saranno interessate a somministrare apprendisti a tempo indeterminato; e, se questo sarà l'effetto della riforma, sotto questo profilo la novità va salutata positivamente. Le modifiche apportate al TU hanno un carattere ambivalente; dubbia è la loro funzionalità a raggiungere l'obiettivo dichiarato di favorire il ricorso all'apprendistato per i giovani neoassunti. Se lo fanno, ciò avviene a scapito delle garanzie che dovrebbero associarsi a tale rapporto, prime tra tutte quelle relative al suo contenuto formativo. Consentire ad un datore di assumere un maggior numero di apprendisti non è evidentemente coerente con il fine di assicurare agli stessi un serio percorso di formazione professionale. E d'altra parte restano confermate le scelte discutibili effettuate con il TU, che vanno nella direzione opposta di quella (dichiarata) di rafforzare la funzione formativa del contratto: in primo luogo la sensibile riduzione degli obblighi di formazione formale, ridotta a 120 ore nel triennio, dalle 120 annuali previste dalle riforme "Biagi".

# TERMINE E SOMMINISTRAZIONE

## COME ERA

Il contratto a tempo determinato è regolato dal d.lgs. 368/2001, attuazione nel nostro ordinamento della Direttiva 99/70 CE. Norma che ha subito numerosi ritocchi ad opera dei vari Governi che si sono succeduti negli ultimi dieci anni, prima della riforma Fornero, ammetteva l'apposizione del termine al contratto di lavoro (che si reputava normalmente a tempo indeterminato) soltanto a fronte di ragioni oggettive di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. Queste esigenze, necessariamente da esplicitarsi in forma scritta nel contratto di assunzione e lì specificate, devono essere di carattere temporaneo, anche se possono riferirsi all'ordinaria attività del datore di lavoro. La mancata osservanza di questi limiti, se accertata dal Giudice, comporta la conversione del contratto a termine in contratto a tempo determinato.

FR

## COME SARÀ

La nuova Legge interviene sui contratti a termine e su quelli di somministrazione, dettando alcune significative modifiche alla disciplina previgente che, seppur non molto pubblicizzate sui mass media, paiono destinate in qualche modo a rivoluzionare – in peggio – la materia. Innanzitutto, all'art. 1 del D.Lgs. 368/2001, ovvero la “fonte” dell'attuale normativa dei contratti a termine, è stato aggiunto un comma 1 bis, il quale deroga alla norma generale per cui il contratto a termine, per essere legittimo, deve contenere necessariamente la specificazione delle ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive che ne hanno motivato la conclusione. La modifica apportata, prevede infatti che l'obbligo di indicare la c.d. causale giustificatrice del termine non sussista in relazione al primo contratto stipulato da un lavoratore con un determinato datore. La deroga, peraltro, è applicabile solo ai contratti stipulati per una durata non superiore ai dodici mesi, che nel caso non sono prorogabili. L'assunzione a-causale è ammessa anche “nell'ipotesi di primo rapporto a tempo determinato concluso tra un utilizzatore ed un lavoratore”, ovvero “nel caso di prima missione di un lavoratore nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato”. La terminologia utilizzata dal legislatore è impropria (non esiste, per definizione, nessun rapporto giuridico tra utilizzatore e lavoratore), e genera dubbi in merito al rapporto cui riferire la nuova regola dell'a-causalità (di somministrazione, cioè tra agenzia e utilizzatore, o di lavoro, cioè tra agenzia e lavoratore?). Se, come sembra, il riferimento vale per entrambi, resta il problema del coordinamento della nuova disciplina con quella appena entrata in vigore dettata dal d.lgs.24/2012; quest'ultima sembra infatti già abrogata implicitamente, nella parte in cui ammetteva la prima assunzione acausale dei soli lavoratori c.d. “svantaggiati” e dei beneficiari di ammortizzatori sociali, rinviando ai contratti collettivi per l'individuazione di ulteriori ipotesi, senza porre limiti al loro intervento (come invece fa la riforma). I contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative (sia a livello nazionale che, in via delegata, decentrato) possono infatti prevedere ulteriori ipotesi di assunzioni acausali, ovvero possono legittimare sia assunzioni di durata superiore ai dodici mesi sia assunzioni prive di giustificazioni successive alla prima. Ciò purchè sia giustificato da un particolare processo organizzativo (avvio nuove attività, lancio nuovo prodotto, cambiamento tecnologico, fase supplementare di un progetto di ricerca o rinnovo e proroga di una commessa) e nei limiti del 6% del totale degli occupati. Proseguendo, la riforma modifica poi il termine entro cui è consentito al datore di continuare ad utilizzare le prestazioni del lavoratore oltre la scadenza del contratto senza incorrere nella sanzione della conversione del rapporto: trenta giorni – invece di venti – per i contratti di durata inferiore ai sei mesi e cinquanta giorni – invece di trenta – per i contratti di durata superiore. Nel caso in cui il datore intenda continuare ad utilizzare il lavoratore oltre la scadenza del contratto e nel rispetto dei predetti termini, dovrà comunque darne tempestiva comunicazione al Centro per l'Impiego prima dello spirare del contratto stesso. Cambia poi l'intervallo minimo che deve intercorrere tra un contratto a termine e l'altro. Si passa da un minimo di dieci giorni nell'ipotesi in cui il contratto scaduto avesse durata inferiore ai sei mesi o di venti giorni per quelli di durata superiore a un minimo di sessanta per i primi e centoventi per i secondi. Tale intervallo temporale può comunque essere ridotto (rispettivamente a 20 e 30 giorni) da parte dei contratti collettivi al ricorrere delle stesse ipotesi che legittimano l'estensione delle assunzioni a-causali. In caso di inerzia delle parti sociali, il Ministero del lavoro è comunque delegato ad intervenire individuando “le specifiche condizioni” che giustificano la riduzione dell'intervallo. Interessante, e senz'altro positiva, è la previsione introdotta dall'art. 2 comma 9 let. i) della Legge di riforma, a termini di cui ai fini del calcolo del periodo massimo di 36 mesi oltre il quale il rapporto si converte necessariamente a tempo indeterminato devono considerarsi, oltre ai periodi in cui il lavoratore ha lavorato a termine in favore di un certo datore, anche quelli in cui ha prestato servizio in suo favore nell'ambito di contratti di somministrazione. Molto importante, soprattutto sotto il profilo processuale, è inoltre la modifica dei termini di decadenza introdotti dal c.d. Collegato Lavoro (L. 183/2010) per l'impugnazione (anche stragiudiziale) del contratto a termine e per la proposizione dell'eventuale vertenza giudiziale, originariamente previsti in 60 giorni dalla scadenza del contratto per l'impugnazione e in 270 – decorrenti dall'impugnazione appena menzionata – per la proposizione della causa. I nuovi termini sono rispettivamente di 120 e 180 giorni e decorreranno a far data dal 1.1.2013, mentre sino ad allora rimarrà in vigore la disciplina attualmente vigente. Ancora con riferimento al regime recentemente introdotto dal Collegato Lavoro, la nuova norma, riprendendo e codificando l'indirizzo giurisprudenziale ormai consolidatosi, specifica espressamente che l'indennità risarcitoria spettante al lavoratore in conseguenza dell'accertamento dell'illegittimità dei termini apposti al suo contratto di lavoro, come noto quantificabile dal Giudice da un minimo di 2,5 ad un massimo di 12 mensilità, deve ritenersi esaustiva di ogni e qualsiasi danno subito dal lavoratore nel periodo che intercorre dalla scadenza del contratto a quello della sentenza che lo dichiara illegittimo. In materia di lavoro a termine, ed invero in relazione a tutti i tipi di rapporto “flessibile”, rilevano poi le disposizioni di cui all'art. 2 commi 28-30 della Legge di riforma, le quali, nell'intento del Legislatore, dovrebbero sostanzialmente disincentivare il ricorso a forme di lavoro precario da parte delle imprese. Per ogni lavoratore impiegato in forza di un contratto non a tempo indeterminato, infatti, il datore di lavoro dovrà versare un contributo “addizionale” dell'1,4% della retribuzione pensionabile individuale, destinato ad alimentare (naturalmente per una minima parte) il nuovo sistema di ammortizzatori sociali. Un tale obbligo contributivo non si applica peraltro in relazione ai lavoratori a termine stagionali e assunti in sostituzione di personale assente con diritto alla conservazione del posto, nonché nelle altre ipotesi espressamente indicate (es. gli apprendisti). Al fine di incentivare la conversione di tali rapporti in rapporti a tempo indeterminato, inoltre, la norma prevede espressamente che nell'ipotesi in cui abbia luogo la conversione il datore possa recuperare i contributi addizionali versati negli ultimi sei mesi di rapporto. Infine, per quel che specificamente concerne i contratti di somministrazione, oltre quanto evidenziato in esordio circa la possibilità di impiego entro un primo contratto a-causale, v'è da segnalare solo la modifica, invero marginale, della previsione di cui all'art. 13 co. 1 let. a) D.Lgs. 276/2003, relativo ai c.d. lavoratori disagiati. La norma in questione, nella sua stesura precedente, prevedeva che le agenzie somministratrici che garantissero ai lavoratori disagiati piani individuali di reinserimento nel mercato del lavoro potessero impiegare tali lavoratori entro rapporti di somministrazione privi dei requisiti previsti dall'art. 23 comma 1 D.Lgs. 276/2003, ovvero senza garantire loro il medesimo trattamento economico e normativo goduto dai lavoratori dipendenti dell'utilizzatore impiegati in mansioni equivalenti. La riforma, in questo senso, ha eliminato una tale possibilità.



CENTRO STUDI DIRITTI E LAVORO  
VIA DELLA CONDOTTA, 12  
50122 FIRENZE

WWW.DIRITTIELAVORO.IT  
DIRITTIELAVORO@GMAIL.COM

IL NUOVO  
MERCATO  
DEL LAVORO  
ISTRUZIONI  
PER L'USO

HANNO  
COLLABORATO

ANDREA RANFAGNI

ALESSANDRO  
GIOVANNELLI

MASSIMO RUSCONI

MARIAGRAZIA  
LOMBARDI

ALESSIA BETTI

FRANCESCO RUSCONI

FRANCESCA BASSETTI

DANILO CONTE

PROGETTO E  
SUPERVISIONE: PROF.  
GIOVANNI ORLANDINI