



Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

n. 5

SOMMARIO

- 2 L'asseverazione di conformità dei rapporti di lavoro (asse.co.) **Potito di Nunzio**
- 7 Art. 18 e contratto a tutele crescenti: come aumentare le tutele per le nuove assunzioni. **Andrea Asnaghi**
- 14 L'articolo 18 diventa un fringe benefit da negoziare. **Giampiero Falasca**
- 16 Gli incentivi alle assunzioni a tempo indeterminato nella legge di stabilità 2015. **Massimo Brisciani**
- 20 Il nuovo testo organico delle tipologie contrattuali e la revisione della disciplina delle mansioni. **Potito di Nunzio**
- 25 Rappresentatività sindacale e contrattazione collettiva nell'ottica della corte costituzionale: riflessioni a margine del Convegno dell'Ordine dei Consistenti del Lavoro di Milano. **Gianfranco Curci**
- 27 Proporzionalità e sufficienza del trattamento economico del socio lavoratore di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato. **Lucio Imberti**
- 28 Definire i criteri di scelta prima di avviare i licenziamenti collettivi. **Silvana Pagella**
- 29 Infortunio mortale durante i lavori di rimozione di lastre di eternit: responsabilità del committente. **Sabrina Pagani**
- 30 La durata del periodo di preavviso può essere legittimamente rimessa alle parti contrattuali. **Nicoletta Marra**
- 31 Azione di regresso inail: termini di prescrizione. **Roberto Montelatici**
- 32 Licenziamento del lavoratore disabile per superamento del periodo di comporto: ipotesi di licenziamento speciale rispetto alle fattispecie di licenziamento per giustificato motivo oggettivo. **Barbara Brusasca**
- 33 Patto di prova, mansioni: rinvio per relationem ad un atto specifico. **Alexandro Lucia**
- 34 Fondo di garanzia tfr: Domanda di pagamento somme a titolo TFR. **Stefano Guglielmi**

IL PUNTO

Tre gli eventi importanti in questo mese di Maggio. Il primo riguarda la firma del Protocollo d'Intesa tra Ordine e Ancl di Milano e Inps Direzione Metropolitana. Punto caratterizzante del Protocollo è l'apertura dello Sportello Inps presso la sede del nostro Ordine in Via Aurispa 7. Il secondo importante evento è stato il Convegno sull'ASSE.CO. svoltosi a Milano lo scorso 19 maggio, presso il Palazzo della Regione Lombardia, per il quale si rimanda all'articolo del nostro Presidente, Potito di Nunzio, pubblicato in questo numero di Sintesi. Il terzo evento sarà l'Assemblea dei Presidenti degli Ordini Provinciali indetta dal Consiglio Nazionale che si terrà nella splendida cornice EXPO il prossimo 29 e 30 maggio 2015. Di tale evento ne daremo conto nel prossimo numero di Sintesi avendo chiuso questo numero prima di tali date. Tornando al Protocollo sottoscritto con l'Inps, dal corrente mese di maggio i colleghi possono fissare un appuntamento con i funzionari dell'Inps tutti i mercoledì dalle 14,00 alle 17,00. L'appuntamento deve

essere prenotato con congruo anticipo (almeno sette giorni lavorativi) rispetto alla data di svolgimento, per consentire una adeguata istruttoria dello stesso. Per incontrare i funzionari Inps, esclusivamente per **questioni complesse**, che non sia stato possibile risolvere attraverso le normali procedure previste dal Protocollo, in attesa della realizzazione di un'apposita agenda appuntamenti sul sito dell'Ordine, è possibile fissare l'appuntamento inviando una mail all'indirizzo della segreteria dell'Ordine info@consistentidellavoro.mi.it. Nella fase di prenotazione dell'appuntamento, andranno comunicate tutte le informazioni indispensabili per la corretta individuazione della problematica da parte dei funzionari INPS che gestiranno l'appuntamento a cui devono prepararsi (vedi punto 4 dell'Allegato al Protocollo). Se, sulla base delle informazioni indicate, la problematica potrà essere evasa in anticipo rispetto alla data fissata per l'appuntamento, l'esito sarà comunicato al richiedente, al numero di cellulare, indirizzo e-



mail, o PEC comunicati, e l'appuntamento annullato. **Ringraziamo a nome di tutti la struttura dell'Inps area metropolitana ed in particolare il suo Direttore Dott. Antonio Di Marco, per la disponibilità e l'attenzione prestata alle problematiche da noi sollevate. Un ringraziamento affettuoso anche alla Commissione congiunta Ordine /Ancl /Inps, sempre attiva, che ha lavorato alla stesura del Protocollo contemperando le esigenze reciproche.**

COMMISSIONE STUDI E RICERCHE DELL'ORDINE CONSISTENTI DEL LAVORO DELLA PROVINCIA DI MILANO

Presidente dell'Ordine e Coordinatore scientifico del CSR
 Potito di Nunzio

Sezione Studi e Ricerche:
Coordinatore Riccardo Bellocchio
 Gilberto Asnaghi, Barbara Brusasca, Gianfranco Curci, Stefano Guglielmi, Alexandro Lucia, Patrizia Masi, Morena Domenica Massaini, Erika Montelatici, Roberto Montelatici, Sabrina Pagani, Silvana Pagella, Fabio Pappalardo, Lalla Pollacchini Pagani, Laura Pozzi

Sezione Semplificazione normativa:
Coordinatore Andrea Asnaghi
 Gianluca Belloni, Luca Bonati, Marco Cassini, Mariagrazia di Nunzio, Alessandro Graziano, Paolo Lavagna, Stefano Lunghi, Giuseppe Mastalli, Paolo Reja, Daniela Stochino
Sezione Scuola e Università:
Coordinatore Alessandro Proia

Gabriele Corra, Luciana Mari, Sergio Mastromattei, Alessandro Proia, Alessandro Riva

Sezione Formazione e aggiornamento professionale: **Coordinatrice Stella Crimi**
 Gabriele Badi, Francesca Bravi, Alessandro Cornaggia, Isabella Di Molfetta, Donatella Gerosa, Luca Paone, Roberto Piccini, Marianna Tissino, Enrico Vannicola



L' ASSEVERAZIONE DI CONFORMITÀ DEI RAPPORTI DI LAVORO (ASSE.CO.)

Lo scorso 19 maggio 2015 si è svolto a Milano, presso la Sala Marco Biagi del Palazzo della Regione Lombardia, una giornata di studio sul tema “ASSEVERAZIONE: IL LAVORO NELLE REGOLE - La funzione sociale e sussidiaria dei Consulenti del Lavoro.

Il convegno è stato fortemente voluto dal Consiglio Provinciale dell'Ordine di Milano il quale ha da sempre sostenuto che il riconoscimento ai Consulenti del lavoro, da parte del Ministro del Lavoro, della facoltà di Asseverare la correttezza dei rapporti di lavoro, rappresenta un esempio virtuoso di sussidiarietà che rende un ottimo servizio alla stessa Pubblica Amministrazione.

Nel convegno si è trattato anche della Buona Prassi che il CPO di Milano aveva sottoscritto con la Direzione Territoriale del Lavoro di Milano (DTL). Non esattamente sovrapponibile all'ASSE.CO., il Protocollo milanese ha rappresentato un valido strumento per tutti quegli appaltatori che hanno voluto assicurare il committente della propria regolarità nell'appalto, al punto che la dichiarazione di conformità rilasciata dal consulente del lavoro poteva essere ritenuta dagli ispettori del lavoro un importante indice di genuinità e regolarità dell'appalto con impegno a non procedere con atti di responsabilità solidale se non in caso di comprovate irregolarità o divergenze rispetto al contenuto dell'asseverazione rilasciata.

Al convegno erano presenti i Consiglieri Nazionali, Paolo Stern, Luca De Compadri e Rosario De Luca i quali hanno ben illustrato la portata dell'Asseco, le responsabilità in capo al Consulente del lavoro asseveratore e la funzione del consulente del lavoro nella società civile ed economica italiana. Ufficialmente l'Asseco ha preso il via lo scorso mese di febbraio dopo la messa a punto della procedura informatica che deve garantire il percorso rapido ed efficace del processo di asseverazione. Tutte le relazioni, alle quali si rimanda, si trovano sul nostro sito www.consulentidellavoro.mi.it nello spazio dedicato all'evento. Il collega Andrea Asnaghi, invece, ha illustrato il Protocollo milanese.

Come ho annunciato nel corso del Convegno, il Ministero del Lavoro ha fatto sapere, con nota del 7 maggio 2015, che “riconosce in via esclusiva l'Asseverazione di conformità introdotta sulla base del Protocollo sottoscritto il 15 gennaio 2014 con il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro e non di altre forme di asseverazione previste da accordi sottoscritti a livello territoriale che presentano presupposti e modalità non del tutto aderenti a quelli previsti dal citato Protocollo.”

Conseguentemente, la Direzione Territoriale di Milano ha comunicato, con nota del 15 maggio 2015, che “non potrà considerare in alcun modo vincolanti, per il >>>



>>> personale ministeriale di vigilanza operante presso questa Direzione territoriale del lavoro, gli impegni derivanti dal Protocollo del 25 luglio 2014” sottoscritto con l’Ordine di Milano.

Giova sottolineare che nessuno ha mai pensato di sostituirsi all’Intesa ministeriale e all’esclusiva riconosciuta al Consiglio Nazionale. Sarebbe stato sciocco e inopportuno. Tuttavia, anche se, come detto, le due procedure non sono sovrapponibili, il CPO di Milano non può far altro che prendere atto di quanto comunicato dalla DTL.

Tuttavia, gli esperti del nostro Centro Studi e Ricerche sono in stretto contatto con i colleghi del Consiglio Nazionale dell’Ordine e della Fondazione Studi, affinché le “buone prassi” istituite a Milano con il citato protocollo, vengano inserite nel più ampio contenitore dell’ASSE.CO. (che rimane un fiore all’occhiello per la nostra Categoria) per diventarne parte integrante, magari con un segmento specifico, mettendole a disposizione di tutti i colleghi italiani e dell’intera Pubblica Amministrazione.

Sottolineo che è sempre prevalso in noi lo spirito di collaborazione con la P.A. soprattutto nel ricercare soluzioni idonee a snellire le procedure amministrative in un’ottica di sussidiarietà per rendere più agevole il compito della stessa P.A.. Solo riconoscendo il nostro lavoro si può dar vita a un circolo virtuoso che vada a supportare le poche forze in campo a disposizione della P.A. le quali, al nostro pari, devono contra-

stare il lavoro sommerso e radicare la legalità nei rapporti di lavoro.

Sono sicuro che il nostro Consiglio Nazionale, con l’impegno che ci ha assicurato, saprà valorizzare quanto di meglio giunge dai territori, sostenendone l’azione.

In attesa che il tutto venga recepito in ASSE.CO., il contenuto del protocollo sottoscritto a Milano con la DTL per noi rimane una “buona prassi” da utilizzare nei rapporti tra privati. La certificazione rilasciata dal consulente, come da nuovi modelli allegati, servirà al committente quale indice di regolarità dell’appaltatore, ovviamente per il personale impegnato nell’appalto. Solo in questo modo il committente potrà fare a meno di richiedere l’enorme mole di documentazione all’appaltatore (che spesso non è in grado di controllare) e pagare l’appaltatore stesso alle scadenze contrattuali evitando così il pericolo della responsabilità solidale.

Anzi, presentandosi come una mera buona prassi, sintetizzata dal nostro Centro Studi e Ricerche in diversi anni di studio e formazione sull’argomento, essa potrà essere utilizzata liberamente sul territorio nazionale da qualsiasi collega senza alcun vincolo di sorta (se non quelli di carattere deontologico propri delle attività di verifica e sottoscrizione professionale e in parte sintetizzati nelle disposizioni allegate, parte integrante delle prassi in argomento), ricordando che tale certificazione non potrà intendersi in alcun modo vincolante per il personale di vigilanza.

Potito di Nunzio

Presidente del Consiglio provinciale dell’Ordine di Milano



DISPOSIZIONI PER BUONE PRASSI DI CERTIFICAZIONE IN MATERIA DI APPALTI.

Quelle che seguono sono regole di buone prassi messe a punto dal Consiglio Provinciale dei Consulenti del Lavoro di Milano, in collaborazione con il Centro Studi Unificato con Ancl Up di Milano.

I colleghi Consulenti che intendono certificare con correttezza gli adempimenti retributivi e contributivi relativi al personale dipendente in materia di appalto ed esternalizzazioni produttive, sono invitati ad attenersi alle prassi seguenti, quale garanzia di correttezza deontologica e comportamentale.

1. Accertarsi che la propria polizza professionale copra anche i rischi eventuali per l'attività di asseverazione (può essere anche una semplice estensione di rischio rispetto alla polizza RCP esistente).

2. Partecipare periodicamente ad attività di formazione in tema di:

- appalti ed esternalizzazioni produttive;
- asseverazione e certificazione;

allo scopo di assicurare un continuo e proficuo aggiornamento professionale in materia.

3. Essere comunque in regola con la formazione continua secondo le regole in atto presso l'Ordine.

4. Procedere ad attestazione di regolarità degli adempimenti:

- in presenza di un appalto (e di un soggetto appaltatore) ovvero di un contratto di esternalizzazione che presentino requisiti di genuinità;
- dopo esame attento e probante (in particolare rispetto alla effettività dei pagamenti) della documentazione aziendale;
- secondo gli schemi allegati (eventualmente adattabili rispetto alla singola situazione).

5. Astenersi dal procedere a certificare secondo le presenti buone prassi in caso di elementi dubbi o ambigui riscontrati rispetto ai soggetti, alla documentazione esaminata o agli inquadramenti retributivi, assicurativi e previdenziali ovvero in caso di perdita, anche temporale, dei requisiti professionali atti a svolgere la professione.

6. Astenersi dal favorire pratiche volte ad eludere gli obblighi di legge in tema di appalto, distacco, somministrazione di lavoro o esternalizzazioni produttive in genere.

7. Segnalare che, malgrado l'alto valore professionale delle *best practice* qui sintetizzate, e la loro utilità nell'accertamento degli adempimenti relativi agli aspetti retributivi e contributivi, le stesse non hanno al momento alcun valore impegnativo verso il personale ispettivo né carattere in alcun modo esimente gli obblighi di legge.



CENTRO STUDI E RICERCHE UNIFICATO CONSULENTI DEL LAVORO MILANO BEST PRACTICE ESTERNALIZZAZIONE – MODELLO “ADEMPIMENTI MENSILI”

ATTESTAZIONE

Il sottoscritto, nato a il, c. f., con studio in, abilitato all'esercizio della presente dichiarazione, in quanto iscritto all'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano al n..... dal, in ossequio alle *best practice* sintetizzate dal Centro Studi Unificato dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano dell'Ancl, Unione Provinciale di Milano¹

relativamente al contratto di subappalto stipulato fra(indicare: *committente o subcommittente*) e(indicare: *appaltatore o subappaltatore*) per il cantiere di,²

CERTIFICA

sulla base della documentazione di lavoro esaminata e/o direttamente elaborata con l'assistenza del sottoscritto (libro unico del lavoro, mod. f/24, modd. Uni-Emens, etc.) che il predetto subappaltatore ha correttamente adempiuto, per il mese di, agli obblighi retributivi e contributivi, inerenti alle somme iscritte* nelle predette scritture per i sottoelaborati lavoratori regolarmente in forza, per un totale di ore lavorate dagli stessi pari a:³

nominativo ⁴	codice fiscale	qualifica	ore lavorate periodo
.....

Documenti esaminati / elaborati: n.....⁵

- mod Unilav.: comunicazioni di assunzione/trasformazione dei lavoratori suddetti;
- libro unico del lavoro del complessivo organico aziendale, inclusi tutti i lavoratori suddetti, per il periodo
- Mod. F/24 periodo pagato interamente il per euro.....;
- Modd. Dm/10 e Uni E-mens periodo trasmessi in via telematica ad Inps relativamente al personale aziendale;
- Documentazione versamenti e comunicazioni Cassa Edile per i medesimi periodi
- Altro

** La presente certificazione riguarda esclusivamente la corrispondenza fra gli adempimenti retributivi e previdenziali e le retribuzioni registrate (comprese le ore lavorate) nonché le quietanze esibite a dimostrazione dell'effettivo versamento degli importi.*^{6 7 8}

In fede

Città, lì

Il Professionista (timbro e firma)

Note al modello (da non replicare nella singola certificazione):

1. La presente certificazione deriva dalle consolidate buone prassi richiamate in premessa.
2. L'attestazione può riguardare l'intera azienda o anche un singolo e ben determinato appalto, cantiere o simili, di cui (se è significativo) possono essere citate anche le autorizzazioni al subappalto od altri indicatori caratteristici.
3. Importante: attraverso l'indicazione delle **ore lavorate** si mette in condizione il committente di esercitare un controllo sulle risultanze ore/uomo congrue per effettuare il lavoro, senza che il collega certificatore sia coinvolto su eventuale “nero” a lui sconosciuto. Le ore specificate sono individuate solo per ciascun lavoratore subordinato contenuto nella attestazione.
4. Per i lavoratori, è sufficiente un elenco semplice con pochissimi dati in grado di individuarli inequivocamente e di precisare anche la qualità dell'apporto in senso generale. Se la legge sulla responsabilità solidale comprende anche lavoratori autonomi o parasubordinati, gli stessi andranno inseriti nella presente certificazione.
5. La certificazione si basa non sulla semplice “conoscenza del cliente” bensì su una analisi ed una verifica protocollare di documenti e fatti elencati (ancorché elaborati/formati dal collega certificatore) e specificati nella attestazione.
6. Il collega certificatore accerta la legittimità- anche sulla base di certificazioni di terzi (o proprie), se richieste per legge - delle eventuali compensazioni a credito
7. Il presente modello potrà essere adeguato, mantenendo le informazioni essenziali, alla fattispecie certificata.

**CENTRO STUDI E RICERCHE UNIFICATO CONSULENTI DEL LAVORO MILANO
BEST PRACTICE ESTERNALIZZAZIONE – MODELLO “INIZIO”**

ATTESTAZIONE

Il sottoscritto, nato a il, c. f., con studio in, abilitato all'esercizio della presente dichiarazione, in quanto iscritto all'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano al n..... dal, in ossequio alle *best practice* sintetizzate dal Centro Studi Unificato dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano dell'Ancl, Unione Provinciale di Milano ¹

relativamente al contratto di subappalto stipulato fra(indicare: *committente o subcommittente*) e (indicare: *appaltatore o subappaltatore*) per il cantiere di.....,²

CERTIFICA

sulla base della documentazione di lavoro esaminata e/o direttamente realizzata con l'assistenza del sottoscritto (libro unico del lavoro, mod. f/24, modd. Uni-Emens, comunicazioni UNILAV etc.) che il predetto appaltatore/subappaltatore ha regolarmente inseriti e denunciati nel proprio organico i seguenti lavoratori *

nominativo ³ zio	codice fiscale	qualifica	tipo contratto	data assunzione/ini- zio
.....

Posizioni assicurative riguardanti il personale sopraelencato

INPS
INAIL
C. EDILE (di ...)
ALTRI ENTI (specificare)

Documenti esaminati / elaborati: n⁴

- modd. Unilav.: comunicazioni di assunzione/trasformazione dei lavoratori suddetti;
- comunicazioni agli enti previdenziali
- Altro

** La presente certificazione e riguarda esclusivamente la regolare denuncia ed inquadramento del personale elencato ^{5 6}*

In fede

Città, li

Il Professionista (timbro e firma)

Note al modello (da non replicare nella singola certificazione):

1. La presente certificazione deriva dalle consolidate buone prassi richiamate in premessa.
2. L'attestazione può riguardare l'intera azienda o anche un singolo e ben determinato appalto, cantiere o simili, di cui (se è significativo) possono essere citate anche le autorizzazioni al subappalto od altri indicatori caratteristici.
3. Per i lavoratori, è sufficiente un elenco semplice con pochissimi dati in grado di individuarli inequivocamente e di precisare anche la qualità dell'apporto in senso generale. Se la legge sulla responsabilità solidale comprende anche lavoratori autonomi o parasubordinati, gli stessi andranno inseriti nella certificazione.
4. La certificazione si basa non sulla semplice "conoscenza del cliente" bensì su una analisi ed una verifica protocollare di documenti e fatti elencati (ancorché elaborati/formati dal collega certificatore) e specificati nella attestazione.
5. Il collega precisa limiti e qualità del contenuto dell'a propria attestazione..
6. Il presente modello potrà essere adeguato, mantenendo le informazioni essenziali, alla fattispecie certificata



ART. 18 E CONTRATTO A TUTELE CRESCENTI: COME AUMENTARE LE TUTELE PER LE NUOVE ASSUNZIONI

Come è noto, il D. Lgs. 23/2015 ha previsto una significativa rimodulazione delle tutele previste a favore del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo, non solo restringendo ulteriormente le possibilità di reintegrazione ma anche stabilendo modalità di calcolo del risarcimento economico generalmente meno favorevoli per il lavoratore, oltre che svincolate dalla discrezionalità del magistrato giudicante. La nuova norma si applica tuttavia *ratione temporis*, in ragione della data di assunzione (dal 7 marzo 2015) o conversione del rapporto a tempo indeterminato. Con il presente contributo si vogliono esaminare le possibilità di assicurare per via negoziale tutele ulteriori al lavoratore, sia sotto il profilo di applicazione della vecchia norma (art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, come modificato dalla L. 92/2012, sia relativamente a clausole di salvaguardia che aumentino la portata risarcitoria.

UNA SINTESI SUL CONTRATTO A TUTELE CRESCENTI

Nell'attuale movimento di riforma del lavoro noto sotto il nome di "Jobs Act" grande risalto mediatico (forse superiore alla reale portata della norma e sicuramente non privo di letture ideologiche contrapposte) ha avuto la modifica della normativa in materia di licenziamenti.

Senza ripercorrere qui un esame sul contenuto della norma in argomento¹, basti ricordare alcuni principi cardine sui quali essa si basa:

- una normativa che – affiancandosi, sen-

za abrogarla o modificarla, a quella precedente (che pertanto risulta generalmente applicabile, salvo alcune specifiche, ai rapporti di lavoro accessi in data antecedente) - si applica ai nuovi assunti a tempo indeterminato a partire dal 7 marzo 2015 o ai contratti di lavoro subordinato "precario" trasformati a tempo indeterminato a far capo dall'8 marzo 2015²;

- un marcato passaggio (già iniziato dalla Riforma Fornero) dalla tutela reale al risarcimento economico come forma comune di ristoro del licenziamento illegittimo, salvo alcune ben individuate eccezioni;
- la precisa tipizzazione quantitativa dell'indennità risarcitoria, legata in modo crescente all'anzianità del lavoratore, restringendo di molto il margine di autonomia della magistratura del lavoro.

Si crea così nella data di costituzione o trasformazione del rapporto uno spartiacque concettuale fra l'applicazione della vecchia normativa sui licenziamenti e la nuova, non solo per quanto concerne il campo applicativo dell'art. 18 ma anche sul versante delle c.d. imprese minori, ovvero quelle che non presentando i requisiti di cui all'art. 18 (commi 8 e 9) sono soggette alle diverse e più attenuate tutele previste dalla L. 604/66.

Il tutto può essere riassunto sinteticamente nello schema³ che segue, relativamente al licenziamento illegittimo: >>>

1 Già ampiamente affrontato, anche in questa Rivista che vi ha dedicato l'intero n. 3/2015, a cui si rimanda per gli approfondimenti e le considerazioni di dettaglio.

2 La differenza di data qui indicata discende da una analisi letterale della norma, che all'art. 1 comma 1 prevede di essere applicata per le assunzioni effettuate "a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto", mentre nel successivo comma 2 estende l'applicazione anche ai "casi di conversione, successiva all'entrata in vigore del presente decreto, di contratto a tempo determinato o di apprendistato in contratto a tempo indeterminato". Abbiamo peraltro intenzionalmente utilizzato l'accezione "contratti trasformati" mentre la legge utilizza il diverso termine di "conversione", in quanto – pur ritenendo in punta di dottrina interessanti e valide le considerazioni di M. Tiraboschi (Cfr. "Conversione o semplice trasformazione dei contratti per l'applicazione delle cosiddette tutele crescenti?" in www.bollettinoadapt.it, 9 aprile 2015) – chi scrive ritiene si tratti unicamente di imprecisa espressione normativa e non di volontà del legislatore di intendere un concetto diverso dalla mera trasformazione o conferma a tempo indeterminato del rapporto di lavoro.

3 Riprendiamo, con modificazioni, lo schema proposto da G. Gamberini, M. Tiraboschi, *La disciplina dei licenziamenti dopo il Jobs Act*, Inserto di Guida al lavoro n. 18/2015,



CATEGORIA	DESCRIZIONE	DISCIPLINA APPLICABILE
“vecchi/ grandi”	Lavoratore assunto fino al 06/03/2015 da un datore di lavoro rientrante nelle categorie di cui all'art.18, co. 8-9, L. 300/70	Art. 18, L. n. 300/1970
“nuovi / grandi”	Lavoratore assunto a partire dal 07/03/2015 da un datore di lavoro (anche organizzazione di tendenza) rientrante nelle categorie di cui all'art. 18, co.8-9, L 300/70	D.lgs. n. 23/2015
“vecchi / piccole”	Lavoratore assunto fino al 06/03/2015 da un datore di lavoro che NON rientra nelle categorie dell'art.18, co. 8-9, L 300/70	Art. 8, L. n. 604/1966
“nuovi / piccole”	Lavoratore assunto a partire dal 07/03/2015 da un datore di lavoro (anche organizzazione di tendenza) che NON rientra nelle categorie dell' art. 18, co.8-9, L. n. 300/1970	Art. 9, D.lgs. n. 23/2015
“vecchi / neo-grandi”	Lavoratore assunto fino al 06/03/2015 da un datore di lavoro (anche organizzazione di tendenza) che è rientrato nelle categorie dell'art. 18, co. 8-9, L. n. 300/1970 a causa delle assunzioni a tempo indeterminato effettuate a partire dal 07/03/2015	D.lgs. n. 23/2015
“convertiti / grandi”	Lavoratori con contratto a tempo determinato o di apprendistato convertito in contratto a tempo indeterminato a partire dall' 08/03/2015 da un datore di lavoro rientrante nelle categorie di cui all'art.18, co. 8-9,	D.lgs. n. 23/2015
“convertiti / grandi”	Lavoratori con contratto a tempo determinato o di apprendistato convertito in contratto a tempo indeterminato in aziende che NON rientrano nelle categorie dell'art. 18, co.8-9, L. n. 300/1970	Art. 8, L. n. 604/1966

>>> Da subito, di fronte alla “resistenza” di una parte dell'opinione pubblica e del mercato del lavoro verso lo spirito e gli effetti della nuova norma, sono sorte varie “ipotesi di fuga” dalla norma medesima, ovvero le possibilità, preminentemente per via contrattuale, di concordare maggiori tutele.

I “RIMEDI” ALLA NUOVA NORMA DEL D. LGS 23/2015: LA DATA CONVENZIONALE O IL PUNTAMENTO DIRETTO ALL'ART. 18.

Con l'esclusione dei casi di applicazione legale della vecchia normativa anche per rapporti formalmente accessi dopo la fatidica data del 7 marzo 2015, sostanzialmente le possibilità di determinare una diversa incidenza di tutela in caso di licenziamento pos-

sono determinarsi per via contrattuale, sia intesa come contrattazione collettiva (perlopiù di secondo livello) o anche individuale. Le clausole contrattuali, a loro volta, possono suddividersi in varie categorie di soluzione, e pertanto possono riguardare:

- una diversa data (convenzionalmente stabilita) di licenziamento, tale da far “retrocedere” il rapporto acceso dal 7 marzo 2015 o data successiva ponendolo sotto la disciplina precedente;
- un “puntamento diretto” alla normativa applicabile in caso di licenziamento;
- un rafforzamento delle indennità economiche in caso di licenziamento illegittimo;
- clausole di garanzia di durata minima tali da costituire garanzie di fatto di stabilità del rapporto.

>>>



>>> Cominciamo con l'esaminare i casi in cui, malgrado il rapporto di lavoro si sia costituito dal 7 marzo 2015 in poi, la norma applicabile sia ancora quella precedente al d. lgs. 23/2015.

Questi sono i casi in cui è stata assicurata (contrattualmente o *ope legis*) una continuità al rapporto e si riconducono prevalentemente ai casi di "trasferimento di azienda" previsti dall'art. 2112 cod. civ.⁴ e alle cessioni di contratto ex art. 1406 cod. civ. che da tempo hanno trovato una applicazione anche al rapporto di lavoro con dottrina ormai univoca e condivisa sul punto⁵. Casi di questo genere sono peraltro assurdi anche recentemente alla cronaca, come nel caso delle cessioni di contratto che nel marzo scorso (e quindi proprio "a ridosso" dell'entrata in vigore del D. Lgs. 23/2015) hanno riguardato la Novartis Farma di Origgio⁶ (peraltro, cessioni di contratto di lavoro sono frequenti anche in caso di cambio di datore di lavoro fra aziende appartenenti al medesimo gruppo industriale).

A questi casi non va in alcun modo assimilata – ad avviso di chi scrive – la casistica del c.d. "cambio appalto", ovvero dei casi in cui il lavoratore, con cessazione del precedente rapporto con il precedente datore di lavoro, costituisca un rapporto novato con l'appaltatore subentrante (ovviamente senza che si realizzi, per l'esistenza di altri fattori caratteristici, una fattispecie di trasferimento d'azienda), rapporto in cui però si fa riferimento (spesso per previsione della contrattazione collettiva nazionale, talvolta ribadita anche da accordi territoriali o aziendali e, in qualche caso, individuali) alla "anzianità convenzionale" derivante dal precedente rapporto o addirittura dalla partecipazione del lavoratore all'appalto, anche con rapporti precedenti.

La non assimilazione del mero cambio di appalto al trasferimento d'azienda e – per quel che concerne – all'applicazione della pregressa disciplina in tema di licenziamenti, oltre che dalla novazione del contratto (la maggior parte dei contratti collettivi parlano espressamente di cessazione del rapporto, con liquidazione di ogni spettanza, e costituzione di uno nuovo in capo al datore di lavoro subentrante nell'appalto, sia pure con il mantenimento o l'armonizzazione dei trattamenti economici in atto o con determinati diritti di precedenza o di conservazione), deriva dallo stesso dettato normativo. Infatti, all'art 7 del D. Lgs. 23/2015 è espressamente previsto che " *ai fini del calcolo delle indennità e dell'importo di cui all'articolo 3, comma 1, all'articolo 4, e all'articolo 6, l'anzianità di servizio del lavoratore che passa alle dipendenze dell'impresa subentrante nell'appalto si computa tenendosi conto di tutto il periodo durante il quale il lavoratore è stato impiegato nell'attività appaltata*". Lo stesso legislatore, quindi, si è posto il problema risolvendolo per via normativa con una previsione che non lascia spazio a diversa interpretazione.

Anzi, in tal caso, occorrerà esplicitare nella lettera di assunzione, a scanso di qualsivoglia equivoco e a scopo esclusivo, proprio il rimando alla norma di legge, con una clausola del tipo:

"l'anzianità convenzionale a Lei riconosciuta a norma dell'art. ... del Ccnl e fissata alla data del è valevole per tutti gli istituti di carattere economico e normativo, con l'esclusione del Tfr e di tutti i ratei di retribuzione differita maturati alla data del ... [data di cessazione del precedente rapporto], nonché per l'applicazione di quanto previsto al D. Lgs. 23/2015, con particolare riferimento all'art. 7".

>>>

4 Ricordando peraltro le fondamentali derogabilità di applicazione previste dall' art. 47, comma 4 bis e 5, della L. n. 428/1990 per le crisi di impresa e le riassunzioni di personale volte al mantenimento parziale dell'attività e dell'occupazione, con le estensioni da ultimo chiarite in merito dall'interpello Min. Lavoro n. 32 del 17 dicembre 2014.

5 Si veda in merito, ad esempio, M. Tiraboschi, *Formulario dei rapporti di lavoro*, Giuffrè 2011, pag. 30.

6 Per un approfondimento del tema, cfr. M. Tiraboschi, *L'art. 18 come benefit? A proposito del caso Novartis*, in www.bollettinoadapt.it. Vedi anche M.C. Costabile, *Il contratto a tutele crescenti e il caso Novartis*, in *La circolare di lavoro e previdenza* n. 16-17, pagg 16-21.



>>> Come si vede, peraltro, l'effetto di un inserimento di una data convenzionale può comportare, se non l'applicazione della disciplina precedente, la maggiorazione della contropartita economica prevista dal D. Lgs. 23/2015 in caso di licenziamento illegittimo. Ricalcando pertanto, in parte, il dettato normativo, le parti contrattuali, sia a livello individuale che collettivo potrebbero stabilire quanto segue⁷:

Unicamente ai fini del calcolo delle indennità e dell'importo di cui all'articolo 3, comma 1 e all'articolo 4 [e all'articolo 6] del D. lgs. 23/2015 la Sua anzianità di servizio è convenzionalmente fissata alla data del ...

Un'annotazione appare importante rispetto alla clausola testè esposta.

Come è evidente, nella clausola è stato messo fra parentesi il riferimento all'art. 6 ovvero alla offerta di conciliazione⁸ introdotta come novità dal D Lgs. 23/2015. Rimandando alla nota esplicativa di questo contributo, a chi scrive pare evidente che l'esenzione fisco-previdenziale prevista espressamente dalla normativa sia riferibile allo stretto importo determinabile dall'applicazione pedissequa della legge, riferibile unicamente (salvo proprio il caso specifico dell'art. 7) ad "ogni anno di servizio", tanto che lo stesso comma precisa che *"eventuali ulteriori somme pattuite nella stessa sede conciliativa a chiusura di ogni altra pendenza derivante dal rapporto di lavoro sono soggette al regime fiscale ordinario"*. Pertanto anche le somme di indennizzo superiori, derivanti da una pattuizione ulteriore rispetto ai limiti di legge, dovrebbe subire la medesima sorte (tassazione ordinaria, e non esenzione). Tuttavia, in attesa di sviluppi magari più favorevoli della interpretazione di chi scrive, tale inciso potrebbe

essere proposto e, in seconda sede, disapplicato, ovvero ancora riproposto in tal forma *"e all'articolo 6, ove applicabile"*.

Tornando al tema, una clausola direttamente opposta a quella proposta in precedenza potrebbe essere così formulata:

L'anzianità convenzionale a Lei riconosciuta e fissata alla data del è valevole per tutti gli istituti di carattere economico e normativo, con l'esclusione del Tfr e di tutti i ratei di retribuzione differita maturati alla data del ... , nonché per la determinazione della disciplina applicabile in caso di licenziamento (art. 18 - n.d.r.)

Qui stiamo esaminando tecnicamente le possibilità contrattuali riguardanti il tema specifico del licenziamento, ma nulla-osta che siano attribuiti molteplici significati economici e normativi alla data convenzionale di assunzione. Il vero problema, tuttavia, nasce proprio dal fatto che alla data di assunzione sono legate molteplici discipline economiche e normative di cui sarebbe bene precisare l'esclusione o l'inclusione al fine di stabilire correttamente cosa realmente le parti contraenti abbiano voluto concludere, senza equivoci di sorta.

A chi scrive, appare quindi più diretto e chiaro puntare direttamente sulla norma di riferimento, atteso che se è vero che è precluso alle parti far "risorgere" per via pattizia una norma abrogata (come il vecchio art. 18 pre-Fornero) la nuova formulazione dell'art. 18 risulta attuale e pienamente in vigore, ancorchè riferibile (in via generale) alle assunzioni effettuate sino al 6 marzo 2015.

Nulla-osta quindi che le parti possano >>>

7 Per quanto ovvio, si precisa che tutte le clausole qui esposte si riferiscono in via principale a rapporto accessi dal 7 marzo 2015 (o trasformati dall'8 marzo 2015, nel senso sopra specificato) in poi.

8 Il D. lgs. 23/2015 all'art. 6 prevede che in caso di contestazione del licenziamento, il datore di lavoro possa offrire in sede conciliativa (ex art. 2113 e/o art. 76 D lgs. 276/03) un importo - che non costituisce reddito imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e non è assoggettato a contribuzione previdenziale - pari a una mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura non inferiore a due e non superiore a diciotto mensilità, mediante consegna al lavoratore di un assegno circolare, la cui accettazione in tale sede da parte del lavoratore comporta l'estinzione del rapporto alla data del licenziamento e la rinuncia alla sua impugnazione.



>>> farvi riferimento⁹, ad esempio stabilendo che:

Alla presente assunzione si conviene venga espressamente applicata la norma di cui all'art. 18 della L. 300/70 siccome modificata dalla L. 92/2012

Alcuni “ammorbidenti” potrebbero essere effettuati alla clausola di cui sopra, ad esempio prevedendo l'applicazione del l'art. 18 solo “ai casi di licenziamento illegittimo”; in tal modo, tuttavia, a parere di chi scrive, si verificerebbero sovrapposizioni fra vecchie e nuove norme foriere di complicazioni interpretative.

Il puntamento diretto alla norma, come detto, avrebbe il vantaggio di non dovere dirimere tutte le altre fattispecie incluse/escluse nell'anzianità convenzionale.

Una interessante “variazione sul tema” che terrebbe salvo il principio della reintegra anche nell'applicazione della nuova legge (e quindi per le nuove assunzioni) potrebbe essere la seguente.

Al rapporto verrà applicata la norma sul licenziamento corrispondente alla data di assunzione (D. lgs. 23/2015). Tuttavia le parti convengono che in ogni caso di licenziamento illegittimo troverà applicazione la norma di cui all'art. 4 comma 2 del predetto D. lgs. 23/2015.

Come ben saprà chi legge, l'art. 4 comma 2 citato prevede, ma per il solo caso del licenziamento disciplinare in cui sia dimostrata l'insussistenza del fatto materiale, la c.d. “reintegra attenuata” ovvero una reintegrazione a cui consegue, per il periodo di scoperta fra licenziamento e reintegrazione del rapporto, un risarcimento massimo di 12 mesi. Questa estensione ad ogni licenzia-

mento illegittimo, favorevole al lavoratore, permetterebbe, riaprendo alla reintegra, di conservare in pieno gli altri vantaggi del D. Lgs. 23/2015, per esempio la possibilità di accedere all'offerta conciliativa di cui all'art. 6 godendone i vantaggi economici (come si sa, la reintegrazione effettiva non è istituto particolarmente praticato, traducendosi molto spesso in una quantificazione meramente economico-indennitaria).

Abbiamo trattato queste clausole, per semplicità espositiva, come esplicitate in un contratto individuale, ma le stesse potrebbero essere trasposte in formule più o meno simili anche in pattuizioni collettive (ad esempio, aziendali).

Ci sembra infine interessante segnalare la posizione di qualche commentatore¹⁰ che ha rilevato, sia pure estremizzando il caso ed in particolari situazioni di anzianità lavorativa, che talora la nuova normativa potrebbe risultare economicamente più favorevole per il lavoratore rispetto a quella precedente. Tuttavia, proprio per l'estrema particolarità dei casi, possiamo concludere che l'applicazione del vecchio art. 18 risulta complessivamente molto più favorevole per il lavoratore e pertanto non richiederebbe né l'applicazione di clausole tipo “come condizione di miglior favore” né tantomeno la stipulazione di tali clausole in sedi di certificazione atte ad assicurarne la validità ed esigibilità ai sensi dell'art. 30 comma 3 della L. 183/2010 (Collegato Lavoro). Del resto, il lavoratore che invocasse la disdetta o illegittimità di dette clausole deducendone un possibile sfavore, si troverebbe senz'altro in una posizione più scoperta e meno conveniente; né il datore di lavoro, sottoscrivendo sempre le medesime clausole, può obiettivamente pensare di trovarsi in una situazione di vantaggio e ben accetterebbe, si ritiene, l'interpretazione comunque più favorevole verso il lavora- >>>

⁹ Ciò è espressamente previsto dalla giurisprudenza; su tutti, si veda Cass., 6901/2000.

¹⁰ G. Falasca, Non è vero che l'articolo 18 è sempre migliorativo, in Lavoro e impresa, 28 marzo 2015



>>> tore nei casi, come detto, meramente residuali.

Per i medesimi motivi, appare fuori luogo e forse un tantino provocatorio, invocare come possibile rimedio la contrattazione di prossimità ex art. 8 L. 148/2011 (conversione del D.L. 138/2011) che pure avendo una facoltà derogatoria, su determinati aspetti fra cui le tutele in caso di licenziamento, a contratti collettivi e legge, dovrebbe per avere valore motivare concretamente la scelta con riferimento ad almeno una delle finalità di cui al comma 1 del medesimo articolo (senza contare l'avviso comune fra le parti Sociali che ne escludeva l'applicazione alla disciplina sui licenziamenti).

LE CLAUSOLE DI NATURA ECONOMICA ED I PATTI DI DURATA

Come abbiamo visto, anche la pattuizione di date di anzianità convenzionale può avere un significato meramente economico e qui non riprenderemo il concetto.

Tuttavia, le parti possono decidere di intervenire, senza modificare la norma di riferimento, direttamente su elementi di natura economica, con clausole di varia natura.

Una pattuizione senz'altro interessante potrebbe essere quella di raccordo fra le indennità economiche (minimali e massimali) della vecchia e della nuova norma con clausole come le seguenti, che possono ovviamente essere variate nelle quantità secondo le situazioni oppure addirittura integrate l'una con l'altra (si noti che per certezza del diritto il riferimento viene sempre operato all'interno del D. lgs. 23/2015 e nel suo ambito di riferimento).

Le parti concordano che indipendentemente dall'anzianità lavorativa l'indennizzo minimo in caso di licenziamento illegittimo ai sensi dell'art. 3 comma 1 del D. Lgs. 23/2015 sia pari a 12 mensilità anziché le 4 previste dal medesimo articolo.

Le parti concordano che fermo restando il limite massimo di 24 mensilità di cui all'art. 3 comma 1 del D. Lgs. 23/2015, in caso di licenziamento illegittimo ai sensi del medesimo comma spetti al lavoratore un'indennità commisurata a 4 mensilità per anno di servizio anziché le 2 previste nello stesso comma.

Ancora, le parti possono fissare un importo definito, magari trascorsa una certa anzianità:

Le parti concordano che, trascorsi quattro anni interi di servizio effettivo, l'indennizzo minimo in caso di licenziamento illegittimo ai sensi dell'art. 3 comma 1 del D. Lgs. 23/2015 sia pari a 18 mensilità.

A parere di chi scrive, è preferibile, in ogni caso, non fare riferimento a una casistica nominale che può assumere significati differenti (quali licenziamento illegittimo, inefficace, ingiustificato) ed equivoci, quanto rimandare il più possibile ad un articolato di legge.

Di diversa natura sono invece i patti di durata, i quali prevedono che le parti possano stabilire un periodo di garanzia nel quale il contratto non può essere sciolto unilateralmente se non con determinate penali.

Questi patti possono prevedere un im- >>>

11 Le clausole qui proposte sono state formulate per la mera finalità del presente contributo, ovvero un aumento delle tutele per il caso di licenziamento, senza ampliare l'analisi del patto di durata minima alla regolazione delle altre casistiche connesse a tale tipo di accordo.



>>> pegno bilaterale, e pertanto compensato dall'impegno reciproco al rispetto della durata, ovvero unilaterale, ovvero ove solo una parte si impegni a rispettare la durata minima. In tal caso, mentre la concessione di una durata minima garantita al lavoratore rappresenta un favor verso il lavoratore medesimo, si ritiene che l'impegno previsto a carico del solo lavoratore (pure possibile) debba essere compensato da un'adeguata contropartita economica, rappresentando per il lavoratore una rinuncia (per quanto temporanea e comunque disponibile) all'esercizio di un proprio diritto di recesso non vincolato da legge.

In ogni caso, possibili patti unilaterali - nel senso di impegnare solo il datore di lavoro al rispetto di una durata minima - potrebbero essere così formulati¹¹:

Ferme restando l'assunzione a tempo indeterminato e l'applicazione delle norme vigenti in materia di licenziamento, si conviene che al predetto rapporto verrà assicurata dal datore di lavoro una durata minima di 48 mesi. Nel caso di recesso anticipato da parte del datore di lavoro, superato il periodo di prova, non motivato da giusta causa o giustificato motivo soggettivo al lavoratore sarà garantito un indennizzo pari a 6 mensilità della retribuzione di fatto, oltre alle indennità spettanti in caso di licenziamento illegittimo previste dalle norme vigenti.

Ferme restando l'assunzione a tempo indeterminato e l'applicazione delle norme vigenti in materia di licenziamento, si conviene che al predetto rapporto verrà assicurata dal datore di lavoro una durata minima di 48 mesi. Nel caso di licenziamento illegittimo ai sensi dell'art. 3 comma 1 del D. Lgs. 23/2015 al lavoratore sarà garantito un indennizzo pari a 0,5 mensilità della retribuzione di fatto per ogni 2 mesi interi di lavoro mancanti al raggiungimento della predetta durata minima. L'indennizzo predetto assorbirà, fino a concorrenza, l'importo delle indennità previste dalle norme vigenti in caso di licenziamento.

A parere di chi scrive, tuttavia, anche per il patto di durata minima possono essere rivolte analoghe considerazioni fatte in precedenza per l'anzianità convenzionale. Come la pattuizione di anzianità convenzionali, infatti, anche le convenzioni di durata minima contengono elementi che, se in parte sono utili a rappresentare una più ampia tutela per il lavoratore in caso di recesso, hanno scopi differenti e più estesi (nel caso della durata minima, certamente quello di una forte fidelizzazione temporale delle parti contraenti o vincolate) e pertanto in parte si sovrappongono, magari con esiti confusivi, alla linearità espositiva di pattuizioni meramente economiche o di chiaro rimando normativo volte ad accrescere in via esclusiva le tutele in caso di licenziamento (presupposto illegittimo).

Per completezza espositiva, osserviamo infine che le medesime pattuizioni esaminate nel presente contributo possono essere rivolte sia ai lavoratori delle aziende con requisiti di cui all'art. 18 commi 8 e 9 della L. 300/70 che a quelle c.d. piccole che non integrano tali requisiti numerici; per queste ultime, tuttavia, il problema della diminuzione di tutela non è stato particolarmente avvertito nel passaggio dalla vecchia alla nuova disciplina e semmai può porsi, nel presente come nel passato, in fase di acquisizione di personale proveniente da imprese di maggiori dimensioni ed abituati a tutele più corpose in caso di licenziamento.

Andrea Asnaghi

Consulente del lavoro in Paderno Dugnano¹²

¹² Il presente articolo è stato pubblicato anche su "Il giurista del Lavoro", maggio 2015



L'ARTICOLO 18 DIVENTA UN FRINGE BENEFIT DA NEGOZIARE

L'articolo 18 diventa un fringe benefit, da negoziare al momento della stipula del contratto di lavoro.

Questo l'ennesimo paradosso di un mercato del lavoro - quello del nostro paese - afflitto da mille problemi, non ultima la strutturale difficoltà di prendere la via della modernizzazione delle regole.

Appena approvata la riforma dei licenziamenti (il c.d. contratto a tutele crescenti), a causa di una divaricazione sbagliata tra “vecchi assunti” (che mantengono le vecchie regole) e “nuovi assunti” (che entrano nel campo di applicazione della riforma), ha fatto la sua comparsa nel mercato del lavoro questa strana richiesta: cambio lavoro (o, nei tavoli sindacali, firmo una certa intesa) solo se mi viene garantita l'applicazione del “vecchio” articolo 18.

L'operazione lascia perplessi per tre motivi: è tecnicamente molto incerta, è del tutto illusoria dal punto di vista sostanziale, e potrebbe avere effetti molto negativi sul mercato del lavoro nel suo complesso.

L'operazione è tecnicamente incerta perchè nessuno può dire con certezza come i giudici interpreteranno delle clausole che determinano l'applicazione di una normativa ormai abrogata ed avente solo efficacia transitoria (secondo alcuni no, ma comunque vigente solo per i vecchi assunti) a persone soggette ad una disciplina diversa. Per non parlare dei problemi gestionali che po-

trebbero crearsi con un personale soggetto a ben tre sistemi di regole diverse: i vecchi assunti, i nuovi assunti, e i nuovi assunti con “clausola” speciale.

Ma soprattutto l'operazione è del tutto illusoria dal punto di vista sostanziale perchè il “vecchio” articolo 18 non garantisce quella stabilità che, secondo l'opinione comune, sarebbe stata cancellata con il contratto a tutele crescenti.

In realtà, basterebbe leggere le norme in buona fede per capire che il passaggio dalla “stabilità” garantita del posto di lavoro alla tutela indennitaria non è certo avvenuto con il Jobs Act, ma risale alla legge n. 92/2012 (la c.d. Riforma Fornero).

Il Jobs Act si è limitato a perfezionare quella riforma, intervenendo su pochi punti essenziali: ha precisato alcuni concetti, allo scopo di renderli più “esigibili” sul piano giudiziario, ed ha introdotto un sistema di quantificazione oggettiva dei risarcimenti, togliendo la discrezionalità del Giudice sulla determinazione delle somme.

Basta scorrere i punti essenziali della riforma per trovare conferma a questo assunto.

Per i c.d. licenziamenti economici, la sanzione in caso di invalidità prevista dal Jobs Act rimane la stessa - tutela risarcitoria - e cambia solo il metodo di calcolo (prima era da 12 a 24 mensilità, a scelta del Giudice, oggi sono 2 mensilità per anno di lavoro, da un minimo di 4 >>>



>>> a un massimo di 24); l'unico vero ampliamento si realizza per i licenziamenti collettivi, dove già la soluzione economica è la modalità tipica di conclusione delle vertenze.

Per i c.d. licenziamenti disciplinari, con le “tutele crescenti” viene confermata in legge l'interpretazione data dalla Corte di Cassazione sulla nozione di “fatto inesistente” introdotta dalla legge Fornero, e viene cancellato un cervelotico rinvio ai contratti collettivi. Un chiarimento utile, anche qui, ma certamente non uno stravolgimento.

Insomma: non si può dare al d.lgs. 23/2015 il merito (o la colpa, secondo le opinioni che si possono avere al riguardo) di aver cancellato il mito del lavoro stabile, perché il passaggio a un sistema che mette al centro la tutela risarcitoria va fatto risalire alla legge 92/2012. Le tutele crescenti rendono più esigibile e meno rischiosa l'attuazione di quella riforma, e non è poco; ma non cancellano una stabilità che era stata già cancellata.

E arriviamo al terzo motivo per cui non ha senso invocare (o concedere) l'articolo 18 come fringe benefit: gli attori del mercato del lavoro - i singoli lavoratori, i loro rappresentanti collettivi, le aziende - non dovrebbero sprecare tempo ed energie intorno ad una “chimera” illusoria (il posto garantito dalla legge) e ormai legata a un passato che non esiste più, ma dovrebbero buttare lo sguardo verso il futuro.

Che vuol dire, in concreto? Vuol dire che un lavoratore che cambia lavoro, invece di preoc-

cuparsi di regolare la fine del proprio rapporto, dovrebbe chiedere - anzi esigere - percorsi di sviluppo, formazione e addestramento ben definiti, per salvaguardare e sviluppare la propria occupabilità; le organizzazioni sindacali dovrebbero preoccuparsi di agevolare i processi di rilancio aziendale, gli investimenti in RD, le innovazioni che salvano e aumentano i posti di lavoro.

Se il mercato del lavoro dovesse avvitarsi intorno ad una gigantesca trattativa sull'articolo 18, si riaprebbe l'ennesimo scontro ideologico che produrrebbe come unico risultato la distruzione dei posti di lavoro.

Per chi ritiene questa “profezia” troppo catastrofica, vada a guardarsi cosa è successo durante i negoziati per il salvataggio dell'azienda Franco Tosi: una parte sindacale ha rifiutato la firma di un accordo che avrebbe salvato l'azienda e un numero importante di lavoratori, perché l'azienda che avrebbe dovuto acquistare la società non ha voluto firmare la “garanzia” dell'applicazione del vecchio articolo 18.

A prescindere da come si è conclusa la vicenda, questo passaggio a vuoto lascia ben comprendere cosa potrebbe accadere se prendereanno piede delle battaglie volte a conquistare un vessillo ideologico: chi vincerà queste battaglie riporterà tante vittorie di Pirro, e si sarà persa l'ennesima occasione di modernizzare il lavoro.

Giampiero Falasca,

Avvocato in Milano, DLA Piper

Sintesi

Organo Ufficiale del Consiglio Provinciale
dei Consulenti del Lavoro di Milano

Direttore Responsabile
Potito di Nunzio

Redattore Capo
D. Morena Massaini

Redazione
Andrea Asnaghi
Riccardo Bellocchio
Stella Crimi
Alessandro Proia

Sede: Via Aurispa 7, 20121 - Milano. Tel. 0258308188
www.consulentidellavoro.mi.it

Editore: Consiglio Provinciale dei Consulenti
del Lavoro di Milano. Via Aurispa, 7, 20121 - Milano
Tel. 0258308188 - Fax .0258310605
info@consulentidellavoro.mi.it
[PEC ordine.milano@consulentidellavoropec.it](mailto:PECordine.milano@consulentidellavoropec.it)

Mensile - Registrazione Tribunale di Milano n. 19
del 30 gennaio 2015



GLI INCENTIVI ALLE ASSUNZIONI A TEMPO INDETERMINATO NELLA LEGGE DI STABILITÀ 2015

La legge di stabilità 2015 (L.190/2014) ha introdotto alcune misure di incentivazione all'occupazione a tempo indeterminato, che riducono in misura significativa il costo del lavoro di questa tipologia di rapporto. Le principali sono:

- l'esonero contributivo triennale per le nuove assunzioni a tempo indeterminato,
- la deducibilità integrale dall'IRAP del costo del lavoro relativo ai rapporti a tempo indeterminato.

Sul piano delle politiche del lavoro l'obiettivo immediato che si attende da queste misure è chiaro: incrementare gli occupati in modo stabile, sia in termini assoluti, cioè di nuovi posti di lavoro, sia in termini di stabilizzazione di lavoratori già occupati con tipologie contrattuali di durata definita. Ma l'orizzonte dell'intervento è anche di politica economica, perché in una prolungata e quasi cronica fase di recessione dell'economia nazionale l'inversione di tendenza può arrivare solo da una vigorosa ripresa della domanda interna. In questa prospettiva l'atteso incremento degli occupati a tempo indeterminato può rappresentare indubbiamente un volano dei consumi interni: la maggiore "qualità" dei rapporti di lavoro, infatti, anche a parità di salari distribuiti, accrescerà la fiducia dei lavoratori e delle loro famiglie nel futuro, darà loro la possibilità di fare progetti di vita, di accendere un mutuo, di diventare soggetti più forti nel sistema economico. E' noto come la propensione al consu-

mo delle persone dipenda direttamente dal loro grado di fiducia nel futuro.

In questa prospettiva, dunque, le misure di alleggerimento del costo del lavoro a tempo indeterminato evidenziano una convergenza di obiettivi rispetto gli altri interventi contenuti nella legge di Stabilità 2015: la conferma del credito d'imposta, il cosiddetto "bonus di 80 euro", a favore dei lavoratori dipendenti, che diventa una misura permanente nel testo unico delle imposte sui redditi fino alla possibilità, sempre per i lavoratori dipendenti, di ottenere la liquidazione anticipata del TFR maturando (la cosiddetta QUIR).

Per misurare l'efficacia di queste misure sul piano dell'incremento della domanda interna bisognerà attendere qualche mese e non mancano motivi di perplessità. Il bonus di 80 euro, infatti, nel 2014 ha dato risultati piuttosto deludenti in termini di incremento dei consumi e l'immissione del TFR in busta paga, se da un lato dà un'iniezione di liquidità nel circuito economico, dall'altro priva i lavoratori in prospettiva di un'importante risorsa previdenziale e di un sostegno al reddito in caso di perdita del posto di lavoro.

I. IL CONTRATTO A TEMPO INDETERMINATO COME FORMA COMUNE DI RAPPORTO DI LAVORO

Le misure di incentivazione contenute nella Legge di Stabilità 2015 si collocano in continuità con quelle dei precedenti governi >>>



>>> nel tentativo di incrementare gli occupati a tempo indeterminato. Continuità di obiettivi, ma non di metodo.

Da anni il legislatore si preoccupa di affermare la centralità del lavoro a tempo indeterminato. Nella legge 247/2007 si introdusse un comma all'art.1 del DLGS 368/2001 per affermare che *“Il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato”*. E per dare sostanza a questo enunciato, nello stesso provvedimento si stabilirono limitazioni e vincoli al ricorso a forme di lavoro precario (durata massima dei contratti a termine, abrogazione del lavoro intermittente e accessorio) e persino al part time (che precario non è).

Ma è con la riforma Fornero (L.92/2012) che l'affermazione del primato del lavoro subordinato a tempo indeterminato trova il suo apice: prima nelle premesse della legge, dove si afferma che esso rappresenta il contratto dominante; poi in modo più preciso nella riscrittura dell'art. 1 del DLGS 368/2001 in materia di contratto a termine dove si afferma che *“il contratto di lavoro a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro”*. Non più dunque il contratto di riferimento nell'area della subordinazione, ma addirittura il contratto sovrano rispetto a tutti i rapporti di lavoro. E la rinnovata lotta alle forme di lavoro precario trovava puntuale conferma nelle altre disposizioni della Riforma del 2012, che riducevano drasticamente le possibilità di utilizzo di forme di lavoro precario: il lavoro a progetto incontrava nuove restrizioni e quello autonomo con partita IVA una nuova ipotesi di presunzione legale di subordinazione; il contratto a termine veniva vincolato al rispetto di lunghi intervalli tra un rapporto e l'altro allo scopo di ostacolarne la reiterazione; l'associazione in partecipazione subiva forti limi-

tazioni quantitative.

Tuttavia la strategia per affermare il primato del contratto a tempo indeterminato pare in questi anni aver funzionato poco o per nulla. Non è servita ad incrementare la quota dei rapporti che si costituiscono sin dall'inizio a tempo indeterminato rispetto al totale di quelli attivati in un anno; ma non è servita soprattutto a ridurre la permanenza media di un lavoratore nella condizione di precarietà prima di accedere ad un lavoro stabile.

L'ISFOL ci dice che *“Se si guarda ai dati sulle comunicazioni obbligatorie, è evidente come il flusso dei nuovi contratti di lavoro sia fortemente polarizzato verso rapporti di lavoro a termine: nel quarto trimestre 2013 il 66,67% dei rapporti di lavoro attivati era relativo a contratti di lavoro a tempo determinato, valore che per il complesso dei contratti temporanei era pari al 74%.....Al contempo sono andate modificandosi la distribuzione delle durate contrattuali relative ai nuovi occupati con contratto di lavoro temporaneo, con una rimodulazione a favore di quelle più brevi, e una riduzione della percentuale di durata superiore ai 12 mesi dal 10% all'8,1% per il complesso dei nuovi occupati, e dal 18% al 15,1% se si considerano esclusivamente gli occupati under 30. specularmente- continua il rapporto ISFOL- aumentano i contratti di durata medio breve: tra coloro che avevano trovato un'occupazione con contratto a termine nel 2007, il 43,6% aveva un contratto al di sotto dei 6 mesi, e il 17% inferiore ai 3. Nel 2014 ad avere un contratto di durata non superiore ai 5 mesi era il 46,8% dei nuovi assunti temporanei, e il 18,8% non superava i 2 mesi.*

La rimodulazione dell'intensità di lavoro è avvenuta quindi, sia attraverso una riduzione, per così dire, dell'esposizione contrattuale delle imprese verso i dipendenti, sia attraverso la riduzione di assunzioni tramite rapporti di lavoro a tempo indeterminato, sia attraverso il ricorso a contratti di durata sempre più breve... Rimane comunque il fatto- conclude sul punto l'ISFOL- che, nel compless- >>>



>>> *so, più della metà degli occupati temporanei ha più di 34 anni, vale a dire 14 anni in più dell'età che aveva al momento della sua prima occupazione, a indicare come la persistenza nella condizione di lavoro temporaneo possa essere elevata, trasformandosi in precarietà* (ISFOL, Rapporto di monitoraggio del mercato del lavoro 2014, 19.12.2014).

Preso atto del risultato sconcertante di una strategia basata essenzialmente sulla proclamazione (in verità un po' retorica ed ipocrita) del primato del contratto subordinato a tempo indeterminato su tutte le altre forme di lavoro, sostenuta quasi esclusivamente da limitazioni di carattere giuridico all'utilizzo delle altre tipologie contrattuali, il legislatore del 2014 sembra aver imboccato una strada diversa: aumentare l'*appeal* del contratto a tempo indeterminato per il datore di lavoro rendendolo comparativamente più conveniente sul piano del costo.

Restano ferme le limitazioni di carattere giuridico all'utilizzo delle altre forme contrattuali (al riguardo la bozza di decreto attuativo del c.d. Jobs Act non contiene novità dirimpenti), ma le ragioni di preferibilità del contratto a tempo indeterminato vengono ora sostenute pragmaticamente da una robusta dote di incentivazioni di carattere economico, che può far risparmiare al datore di lavoro fino a circa 30.000 euro nell'arco di tre anni.

II. L'ESONERO CONTRIBUTIVO TRIENNALE

Il datore di lavoro che nel corso del 2015 effettua nuove assunzioni a tempo indeterminato ha diritto all'esonero per 36 mesi dal pagamento della contribuzione a suo carico. La Legge di Stabilità subordina l'agevolazione al rispetto di due soli requisiti:

a. il lavoratore non deve aver avuto rapporti di lavoro a tempo indeterminato nei sei mesi precedenti all'assunzione agevolata;

b. il lavoratore non deve essere già stato alle dipendenze del medesimo datore di lavoro con contratto a tempo indeterminato dal 1° ottobre al 31 dicembre 2014.

La formulazione molto semplice della norma nasconde in realtà alcuni aspetti problematici e qualche insidia, con riguardo alla natura del beneficio e alle situazioni ostative alla sua fruizione.

Esonero o sgravio?

La legge precisa che il beneficio si configura come un esonero, cioè una misura di portata generale estesa alla totalità dei datori di lavoro, e non come uno sgravio, non trattandosi di un'agevolazione selettiva con riferimento alla platea dei beneficiari subordinata al rispetto di determinate condizioni.

In questo senso si esprime anche l'INPS, che nella circolare n. 17 del 29 gennaio scorso ci conferma che la misura incentivante per la sua natura di esonero di portata generale è esclusa dalla disciplina degli aiuti di stato. Ma poco oltre nello stesso documento l'Istituto richiama all'osservanza delle condizioni generali per l'accesso alle agevolazioni stabilite dalla Riforma Fornero (L.92/2012), tra le quali rilevano in particolare due condizioni finalizzate ad evitare i fenomeni di "sostituzione" dei lavoratori:

- il rispetto del diritto di precedenza nelle nuove assunzioni;
- l'assenza di collegamenti tra il datore di lavoro che licenzia e colui che assume i lavoratori.

Nella stessa circolare l'Istituto precisa che l'esonero non si estende al contributo dovuto dai datori di lavoro agli enti bilaterali di sostegno al reddito istituiti dalla Riforma Fornero (art. 3, c. 3, 14 e 19 L.92/2012) per garantire forme di integrazione salariale a tutte le >>>



>>> aziende con più di 15 dipendenti non coperte dalla tutela di CIG e CIGS. A sostegno della propria posizione l'Istituto ricorda che la norma istitutiva del nuovo contributo dispone che *“Ai contributi di finanziamento di cui ai commi da 22 a 24 (quelli destinati appunto ai fondi sostegno) si applicano le disposizioni vigenti in materia di contribuzione previdenziale obbligatoria, ad eccezione di quelle relative agli sgravi contributivi”*. Ma con questa argomentazione l'INPS alimenta ancor più il sospetto che l'esonero contributivo sia in realtà uno sgravio, come tale incompatibile con la normativa comunitaria.

Nuove assunzioni o semplicemente assunzioni?

Il riferimento alle nuove assunzioni contenuto nel testo della norma lasciava presagire che l'esonero contributivo riguardasse le assunzioni “nuove”, cioè aggiuntive rispetto all'organico medio di un determinato periodo di riferimento. In realtà né la norma né la successiva prassi pongono alcun vincolo di incremento della forza lavoro. Anzi, la citata circolare dell'INPS estende l'esonero anche alle ipotesi di trasformazione a tempo indeterminato dei contratti a termine.

Non è richiesto neppure un periodo minimo di stabilizzazione del personale assunto con l'agevolazione, il cui rapporto può risolversi in qualsiasi momento durante il periodo di fruizione.

Restano escluse le assunzioni con contratto di apprendistato, con contratto di lavoro intermittente e di lavoro domestico.

Curiosamente l'esonero riguarda anche l'assunzione di pensionati, la cui rioccupazione non rappresenta di certo una priorità nazio-

nale. Ad essi spetterà anche un supplemento di pensione per il lavoro prestato in regime di esonero contributivo.

III. LA DEDUCIBILITÀ IRAP DEL COSTO DEL LAVORO A TEMPO INDETERMINATO

Con la legge di Stabilità il lavoro a tempo indeterminato guadagna la deducibilità integrale dalla base imponibile IRAP. La misura dell'imposta, che può variare da regione a regione, si attesta normalmente al 3,9%.

Rispetto al 2014, dunque, il complicato sistema delle deduzioni parziali (contributi previdenziali e premi INAIL) e forfettarie (in misura fissa pro capite) lascia il posto alla deducibilità completa del costo del lavoro riguardante i soli rapporti a tempo indeterminato.

A differenza dell'esonero contributivo triennale, che riguarda le sole assunzioni effettuate nel 2015, la deducibilità IRAP si propone come agevolazione di carattere permanente. Con questa misura il datore di lavoro realizza un risparmio d'imposta su figure di costo medio operaie e impiegatizie di circa 700 euro l'anno.

Con gli interventi descritti il Governo ha voluto stimolare la propensione dei datori di lavoro ad assumere con contratti a tempo indeterminato, per ricondurre l'utilizzo dei rapporti a tempo determinato (anche non subordinato) entro i limiti fisiologici del soddisfacimento di esigenze produttive di carattere temporaneo.

Massimo Brisciani,
Consulente del Lavoro in Milano



IL NUOVO TESTO ORGANICO DELLE TIPOLOGIE CONTRATTUALI E LA REVISIONE DELLA DISCIPLINA DELLE MANSIONI

In attesa della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del nuovo Testo organico delle tipologie contrattuali, leggendo il testo “bollinato”, così si chiama il testo “licenziato” dalla Ragioneria Generale dello Stato, e prima ancora che il Governo decida di recepire o meno i pareri non vincolanti che sono giunti dalle Commissioni di Camera e Senato, consentitemi di fare qualche riflessione di fondo e di evidenziare alcune importanti novità contenute in detto testo.

Come si ricorderà la delega parlamentare aveva dato al Governo, in questa materia, i seguenti principi e criteri direttivi:

- a) individuare e analizzare tutte le forme contrattuali esistenti, per valutarne l'effettiva coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale, in funzione di interventi di semplificazione, modifica o superamento delle medesime tipologie contrattuali;
- b) promuovere, in coerenza con le indicazioni europee, il contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro rendendolo più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti e indiretti;
- c) previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, nonché prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento;
- d) rafforzamento degli strumenti per favorire l'alternanza tra scuola e lavoro;
- e) revisione della disciplina delle mansioni, in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati sulla base di parametri oggettivi, contemperando l'interesse dell'impresa all'utile impiego del personale con l'interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche, prevedendo limiti alla modifica dell'inquadramento; previsione che la contrattazione collettiva, anche aziendale ovvero di secondo livello, stipulata con le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria, possa individuare ulteriori ipotesi rispetto a quelle disposte ai sensi della presente lettera;
- f) revisione della disciplina dei controlli a distanza sugli impianti e sugli strumenti di lavoro, tenendo conto dell'evoluzione tecnologica e contemperando le >>>



- >>> esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore;
- g) introduzione, eventualmente anche in via sperimentale, del compenso orario minimo, applicabile ai rapporti di lavoro subordinato, nonché, fino al loro superamento, ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, nei settori non regolati da contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale;
- h) previsione, tenuto conto di quanto disposto dall'articolo 70, D.Lgs. n. 276/2003, della possibilità di estendere, secondo linee coerenti con quanto disposto dalla lettera a) del presente comma, il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio per le attività lavorative discontinue e occasionali nei diversi settori produttivi, fatta salva la piena tracciabilità dei buoni lavoro acquistati, con contestuale rideterminazione contributiva;
- i) abrogazione di tutte le disposizioni che disciplinano le singole forme contrattuali, incompatibili con le disposizioni del testo organico semplificato, al fine di eliminare duplicazioni normative e difficoltà interpretative e applicative;
- j) razionalizzazione e semplificazione dell'attività ispettiva, attraverso misure di coordinamento ovvero attraverso l'istituzione, ai sensi dell'articolo 8 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n.300, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica e con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, di una Agenzia unica per le ispezioni del lavoro, tramite l'integrazione in un'unica struttura dei servizi ispettivi del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dell'INPS e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro

(INAIL), prevedendo strumenti e forme di coordinamento con i servizi ispettivi delle aziende sanitarie locali e delle agenzie regionali per la protezione ambientale.

Nel Testo Organico troviamo la regolamentazione di cui ai precedenti punti a, b, d, e, h, i, ma non troviamo traccia dei punti:

- f) **revisione** della disciplina dei **controlli a distanza sugli impianti**
- g) **introduzione**, eventualmente anche in via sperimentale, **del compenso orario minimo**
- j) **Agenzia unica per le ispezioni del lavoro**

mentre la previsione contenuta nella lettera c) sulle tutele crescenti, ha formato oggetto di altro decreto delegato già in Gazzetta Ufficiale.

E' del tutto probabile che nel Consiglio dei Ministri che si terrà nei primi giorni di Giugno, oltre all'approvazione definitiva del decreto legislativo sul Testo organico, verranno proposti anche gli altri schemi di decreti mancanti all'appello per completare il quadro complessivo della riforma del lavoro comunemente definita dal capo del Governo Jobs Act.

Come detto in apertura, riservandomi di fare un più approfondito esame del testo ufficiale, in queste righe voglio solo esprimere delle suggestioni ed evidenziare quelle che ritengo essere le novità più importanti.

Mi è parso di notare un "ridimensionamento" del ruolo della contrattazione collettiva nella gestione di alcuni rapporti di lavoro, in particolare nell'apprendistato. Diciamo pure che le Parti sociali non hanno brillato con il loro operato e molto spesso non hanno ricoperto il ruolo che la legge, in più occasioni, ha loro riconosciuto; quindi bene ha fatto il legislatore a colmare quegli spazi che la contrattazione non ha potuto o voluto ricoprire.

Nel testo organico è stato utilizzato un linguaggio più semplice e più comprensivo >>>



>>> bile tanto da non sembrare neanche una legge del nostro Stato. Siamo stati abituati a leggi obbrobriose e incomprensibili, fatte spesso da un articolo e migliaia di commi. Inoltre, a mio parere, si danno “per scontati” alcuni principi generali presenti nel nostro ordinamento giuridico senza riprenderli, come è giusto che sia. Ad esempio è stata eliminata la previsione, nel part time, del diritto di precedenza nelle nuove assunzioni ad opera della contrattazione individuale. In realtà non serve a nulla scrivere che il contratto individuale possa prevedere un diritto di precedenza nelle nuove assunzioni. Agli addetti ai lavori, compreso ai lavoratori, è noto che le modifiche in *melius* trovano il favore di tutti nel nostro ordinamento.

Il testo è stato riordinato e l’ho trovato meno “ridondante” e con meno rinvii ad altre norme, così come sono stati eliminati concetti “ovvi” già di per se comprensibili nella lettura del testo stesso.

Non sembra vero, ma finalmente troviamo le abrogazioni espresse, precise e puntuali, che evitano il confronto con le precedenti normative, attività che invece facciamo in presenza di abrogazioni tacite.

Anche se può sembrare un Testo unico, ricordo che si tratta di un testo di “riordino” della materia: pertanto non siamo in presenza di una mera riscrittura integrale del quadro regolatorio dei rapporti di lavoro; ci sono delle novità, delle parziali novità, delle conferme e abrogazioni (anche parziali).

Riguardo al numero dei contratti, dopo tutto il bailamme fatto, anche con titoloni giornalistici, sull’enormità dei contratti presenti nel nostro ordinamento, cosa per altro non vera, alla fine si è abrogato soltanto la disciplina dell’associazione in partecipazione e del lavoro a coppia. Se è comprensibile l’abolizione dell’associazione in partecipazione con l’apporto di solo lavoro, spesso fonte di

elusione normativa, meno comprensibile appare l’eliminazione del lavoro a coppia, che povero, non ha prodotto alcun danno. Si è detto che l’eliminazione è dovuta al mancato utilizzo. Ma perché qualcuno si è mai posto il problema di eliminare il contratto di solidarietà espansivo perché non è stato quasi mai utilizzato? Io, invece, l’avrei potenziato facendolo diventare più ampio con il coinvolgimento di più lavoratori, così come avrei previsto una normativa sulla codatorialità che manca nel nostro ordinamento¹.

Passando alle novità, tratterò brevemente i due argomenti che ritengo più pregnanti di significato e cioè il superamento delle collaborazioni a progetto e le modifiche delle mansioni.

Il legislatore ha posto in buona evidenza il contratto di lavoro subordinato comune italiano: a tempo indeterminato. Non è una novità perché dopo enormi travagli, lo si era scritto a chiare lettere nel testo di legge del contratto a tempo determinato nel famoso comma 01.

In questo modo si riconferma il sistema duale italiano: il lavoro può essere svolto in modo autonomo o subordinato secondo il classico schema di cui agli artt. 2094 e 2222 del nostro codice civile. In tale schema si è inteso riportare tutte le tipologie contrattuali specificando ulteriormente quando un lavoratore autonomo deve considerarsi subordinato. Infatti il legislatore ha stabilito che <<si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative, di contenuto ripetitivo e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro>>. Così come è stato scritto il testo, sembra proprio che i requisiti >>>

¹ Per la proposta completa sull’argomento si leggano gli atti del Congresso dei Consulenti della Lombardia, del quale sono stato Coordinatore scientifico, pubblicati sui siti di categoria www.consulentidellavoro.mi.it e www.anclmilano.it



>>> debbano ricorrere tutti contemporaneamente. In sostanza d'ora in poi non si deve solo tener conto dell'eterodirezione ma anche dell'eteroorganizzazione del lavoratore per la qualificazione del rapporto di lavoro.

La norma, così come proposta, sicuramente alimenterà il contenzioso in materia di qualificazione del rapporto di lavoro. Comunque è meritoria l'abolizione del contratto a progetto e di tutte le presunzioni introdotte dalla legge "Fornero". Viene fatto salvo il contratto di collaborazione coordinata e continuativa, anzi, possiamo dire che oggi trova la sua legittimità visto che il legislatore ha previsto che "resta salvo quanto disposto dall'articolo 409 del codice di procedura civile".

D'altra parte la distinzione tra lavoro autonomo e collaborazioni è un problema che ai giuristi del lavoro non deve interessare perché è una pura questione di carattere tributario. Per il giurista del lavoro la tipologia è e deve rimanere esclusivamente l'autonomia o la subordinazione e non anche tutte le declinazioni delle stesse. Il fatto che fiscalmente il lavoratore che stipuli un contratto di collaborazione coordinata e continuativa sia esentato dall'apertura della partita IVA e dalla tenuta della contabilità, non deve interessare ai fini qualificatori della prestazione che è e rimane una prestazione di lavoro autonomo così come definita dal legislatore.

La legge fa salve tutte le vecchie co.co.co. previste dalla legge "Biagi" ad eccezione di quelle dei pensionati di vecchiaia che devono considerarsi legittime solo se i lavoratori svolgono effettivamente attività di lavoro autonomo al pari di tutte le altre collaborazioni.

Mentre le disposizioni relative ai contratti a progetto entrano in vigore dal giorno successivo alla pubblicazione della legge in gazzetta ufficiale, ai contratti in vigore continueranno ad applicarsi le vecchie norme fino alla scadenza del contratto. Dal 1° gennaio 2016, invece, al fine di promuovere la stabilizzazione dell'occupazione mediante il ricorso a contratti di lavoro subordinato a

tempo indeterminato nonché di garantire il corretto utilizzo dei contratti di lavoro autonomo, i datori di lavoro privati che procedano alla **assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato** di soggetti già parti di contratti di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto e di persone titolari di partita IVA, godono dell'**estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi alla erronea qualificazione del rapporto di lavoro**, fatti salvi gli illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente all'assunzione, **a condizione che:**

a) **i lavoratori** interessati alle assunzioni **sottoscrivano, con riferimento a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro**, atti di conciliazione in una delle sedi di cui all'articolo 2113, comma 4, del codice civile, e all'articolo 76 del decreto legislativo n. 276 del 2003;

b) **nei dodici mesi successivi** alle assunzioni di cui al comma 2, **i datori di lavoro non recedano dal rapporto di lavoro**, salvo che per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo.

Come si vede si tratta di un bel colpo di spugna. Non sappiamo se nel prossimo anno, per tali trasformazioni, si potrà beneficiare anche di incentivi economici, perché la legge sull'esonero contributivo triennale scade il 31 dicembre 2015.

Relativamente alla modifica del cd. *ius variandi*, e cioè il potere da parte del datore di lavoro di modificare unilateralmente alcune parti del contratto di lavoro, la nuova versione dell'art. 2013 del codice civile, mentre lascia immutata la norma che disciplina il trasferimento del lavoratore, introduce importanti e significative novità nella modifica delle mansioni del lavoratore.

La nuova norma prevede che il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti **all'inquadramento superiore** che abbia successivamente acquisito **ovvero a >>>**



>>> **mansioni riconducibili allo stesso livello di inquadramento** delle ultime effettivamente svolte.

Stravolgente il significato della norma: non si fa più alcun riferimento alle mansioni ma all'inquadramento, che non può che essere quello contrattuale. Inoltre, nel cambio mansioni, cade il concetto di equivalenza perché si fa riferimento a mansioni riconducibili allo stesso livello di inquadramento delle ultime effettivamente svolte. Se, come detto, l'inquadramento è quello contrattuale, stante il regime della classificazione unica, che prevede in alcuni livelli sia operai che impiegati, dovrebbe essere possibile attribuire ad un impiegato anche mansioni operaie, vista l'appartenenza all'identico inquadramento. Forse sto forzando troppo la mano? Può darsi, ma è consigliabile che la contrattazione collettiva corra subito ai ripari allungando la classificazione unica con più livelli e distinguendo, in controtendenza con il passato, gli operai dagli impiegati.

La nuova norma prevede anche l'ipotesi della **modifica degli assetti organizzativi aziendali** che incidono sulla posizione del lavoratore. In questi casi lo stesso lavoratore può essere assegnato a mansioni appartenenti al **livello di inquadramento inferiore**.

Tale mutamento di mansioni deve essere accompagnato, ove necessario, **dall'assolvimento dell'obbligo formativo**, il cui mancato adempimento, però, non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni.

Il lavoratore comunque ha **diritto alla conservazione del livello di inquadramento e**

del trattamento retributivo in godimento, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa.

La legge, inoltre, ma davvero non ce ne era bisogno perché è già così ai sensi dall'art. 8 della legge 148/2011, stabilisce che ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore possono essere previste da **contratti collettivi, anche aziendali**, stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Restano valide le conciliazioni nelle cd. sedi protette ove si possono stipulare accordi individuali di modifica delle mansioni, del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita.

Generalizzata la norma temporale prevista ora per i soli quadri. Ora si prevede che nel caso di assegnazione a mansioni superiori il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione diviene definitiva, salva diversa volontà del lavoratore, ove la medesima non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio, dopo il periodo fissato dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o, in mancanza, **dopo sei mesi continuativi**.

La norma ribadisce che **ogni patto contrario è nullo**.

Potito di Nunzio,
Consulente del Lavoro in Milano

SAVE THE DATE

Metti subito in agenda questa data:

23 giugno 2015

dalle 14,00 alle 18,00.

Terremo un convegno sul Testo Organico delle discipline contrattuali.

Presto riceverai la locandina con il programma.



“ RAPPRESENTATIVITÀ SINDACALE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NELL'OTTICA DELLA CORTE COSTITUZIONALE: *riflessioni a margine del Convegno dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano* ”

TESI-DECISIONE

La contrattazione collettiva, la rappresentatività sindacale, la libertà sindacale sono stati questi i temi affrontati, con la dovuta cautela, ma con rigore scientifico e fuori da qualsiasi condizionamento politico, in occasione dell'ultimo Convegno organizzato dall'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano il 23 aprile u.s..

La finalità del Convegno è stata quella di evidenziare la tematica della contrattazione collettiva “alternativa” a quella tradizionalmente elaborata dalle associazioni sindacali tradizionali (CGIL-CISL-UIL). Tale esigenza non tanto per mere finalità teoriche dottrinali, ma all'opposto, per la necessità pratica di dover dare concrete risposte alle frequenti richieste della clientela di Studio, che invero sono sempre più insistenti anche in relazione alle difficoltà gestionali che le imprese da ormai qualche anno stanno affrontando in questa prolungata fase di crisi economica. Il ns. Presidente Potito di Nunzio ha osservato che il Consulente del lavoro deve valutare - anche dal punto di vista deontologico - la opportunità *rectius* la necessarietà di dover informare la clientela riguardo la possibilità di poter applicare contratti collettivi per la gestione dei propri rapporti di lavoro, *diversi* da quelli che sopra indicati come *tradizionali*.

Gli ospiti al Convegno hanno accolto con libertà intellettuale gli spunti che sono derivati dalle Relazioni del nostro Centro Studi.

Se ve n'era bisogno, di fatto si è confermato che la mancata applicazione dell'art. 39 Costituzione, nella parte in cui prevede la registrazione delle Associazioni Sindacali, comporta la sola esistenza del principio-diritto di libertà sindacale. L'analisi dei principi costituzionali e della legislazione lavoristica - previdenziale e la connessione di tale analisi con i principi civilistici in relazione a quanto disposto dall'art.1372 - secondo cui “*il contratto ha forza di legge tra le parti*”, essendo il contratto collettivo un contratto di diritto comune - ha evidenziato l'inevitabile conclusione che il sistema normativo appare del tutto contraddittorio rispetto al principio di libertà sindacale.

Rispetto a quanto finora espresso si potrebbe sostenere che quanto emerso nel corso del Convegno del 23 aprile u.s. sarebbe di fatto risolto dalla recentissima sentenza della Corte Costituzionale dell'11 marzo 2015 n° 51 pubblicata Gazzetta Ufficiale il giorno 1 aprile 2015.

La Sentenza della Consulta riguarda la legittimità costituzionale dell'art. 7, co. 4 del decreto legge 31 dicembre 2007, n. 248 in relazione all'art. 39 della Costituzione.

Dalla lettura di tale sentenza - si rimanda al commento del Prof. Lucio Imberti in questo numero della rivista - si confermano tutte le perplessità che sono emerse nel corso del Convegno.

Si evidenzia, infatti, che la norma di >>>



>>> legge per la quale è stata proposta la questione di legittimità costituzionale non ha valenza generale, ma si riferisce nello specifico al trattamento retributivo da applicare ai soci lavoratori di cooperativa.

La questione non è nuova. Infatti la Corte Costituzionale era stata già investita della stessa identica questione nel 2013, ma senza entrare nel merito della stessa, l'aveva ritenuta inammissibile in considerazione del fatto che la controversia da cui era scaturita la rimessione agli atti alla Consulta riguardava un controversia riguardante i minimali contributivi ove le parti erano INPS e Cooperative che avevano utilizzato contratti collettivi siglati dalla FESICA-CONFSAL UNCI.

Sul punto la Corte Costituzionale, con la sentenza n° 59 del 29 marzo 2013 aveva ritenuto inammissibile la questione di legittimità costituzionale dato che l'art. 7 comma 4 del d.l. n. 248/2007 attiene all'aspetto retributivo e non contributivo. Lo stesso Tribunale di Lucca, che nel 2013 aveva rimesso gli atti alla Corte con gli esiti sopra descritti, ha nuovamente adito la Consulta e in questo secondo caso ha richiamato una precedente sentenza della Corte Costituzionale del 1962 n° 106 che disponeva che *“una legge la quale cercasse di conseguire questo medesimo risultato (efficacia erga omnes) della dilatazione ed estensione, che è una tendenza propria della natura del contratto collettivo a tutti gli appartenenti alla categoria alla quale il contratto si riferisce, in maniera diversa da quella stabilita dal precetto costituzionale, sarebbe palesemente illegittima”*.

In effetti la Corte Costituzionale ha ritenuto non fondata la questione di costituzionalità della norma di legge sottoposta al suo esame motivando tale infondatezza in base alla circostanza che tale norma non attribuisce efficacia *erga omnes* alla contrattazione collettiva sottoscritta dalle associazioni sindacali che definiamo - per intenderci - come “tradizionali”, ma ha la sola finalità di dare applicazione all'altro

precetto costituzionale di cui all'art. 36 che si riferisce all'entità della retribuzione: *“sufficiente ad assicurare a se (il lavoratore) e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa”*.

Tale impostazione argomentativa sembra in effetti configurare quanto la stessa Corte con l'importante sentenza del '62 (relativa alla questione di costituzionalità della c.d. legge Vigorelli), ossia il verificarsi per mezzo dell'art. 7 comma 4 del d.l.248/2007, dell'attribuzione dell'efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi tradizionali. Del resto la stessa Corte Costituzionale con quest'ultima sentenza del 2015, nella motivazione precisa che la norma sottoposta al suo vaglio *“è stata adottata all'indomani del Protocollo d'intesa, sottoscritto il 10 ottobre 2007 da Ministero del lavoro, Ministero dello sviluppo economico, AGCI, Confcooperative, Legacoop, CGIL, CISL, UIL, in cui il Governo assumeva l'impegno di avviare «ogni idonea iniziativa amministrativa affinché le cooperative adottino trattamenti economici complessivi del lavoro subordinato, previsti dall'articolo 3, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, non inferiori a quelli previsti dal contratto collettivo nazionale di lavoro sottoscritto dalle associazioni del movimento cooperativo e dalle organizzazioni sindacali per ciascuna parte sociale comparativamente più rappresentative sul piano nazionale nel settore di riferimento» (punto C).*

L'obiettivo condiviso dai firmatari del Protocollo è di contestare l'applicazione di contratti collettivi sottoscritti da organizzazioni datoriali e sindacali di non accertata rappresentatività, che prevedano trattamenti retributivi potenzialmente in contrasto con la nozione di retribuzione sufficiente, di cui all'art. 36 Cost. Secondo l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza in collegamento con l'art. 2099 cod. civ.”.

Tale richiamo alle associazioni sindacali “tradizionali” appare quanto meno discutibile in relazione al principio di libertà sindacale di cui all'art. 39 Costituzione.

Date le considerazioni sopra esposte, e il fatto che la norma di legge che è stata oggetto di esame dalla Consulta è specificamente dedicata al settore delle coope- >>>



>>> rative di lavoro, si ritiene che il tema della libertà sindacale e dell'applicazione di contrattazione collettiva "minore" resti di assoluta attualità nella sua complessità interpretativa.

Tra l'altro appare in contrasto con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Costitu-

zione la diversità di trattamento che emerge tra il socio di cooperativa e il dipendente ordinario per il quale non esiste una norma analoga all'art. 7 comma 4 del d.l.248/2007, che così interpretata dalla Consulta conduce in modo diretto all'art. 36 Costituzione.

Gianfranco Curci,

Consulente del Lavoro e Avvocato del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

SENTENZA

Corte Cost.,
11 marzo 2015,
n. 51

“ PROPORZIONALITÀ E SUFFICIENZA DEL TRATTAMENTO ECONOMICO *del socio lavoratore* *di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato* ”

TESI-DECISIONE

La Corte Costituzionale si pronuncia sulla legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 4 del D.L. 248/2007, norma in base alla quale "fino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative, in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria".

Il Giudice rimettente premetteva di essere stato adito da un socio lavoratore di cooperativa, con mansioni di facchino, per ottenere - in applicazione del citato art. 7, comma 4, D.L. 248/2007 - la condanna della cooperativa al pagamento delle differenze retributive correlate all'applicazione del ccnl della logistica, trasporto, merci e spedizione (sot-

toscritto da Confetra, Conftrasporto, Anita, Ancst Legacoop, Confartigianato ed altri per la parte datoriale e da Filt Cgil, Fit-Cisl e Ultrasporti per la parte dei lavoratori), anziché del diverso ccnl applicato dalla società convenuta (ccnl multiservizi, stipulato da Unci-Fesica-Confsal).

Secondo il Giudice di merito la norma in esame si pone in contrasto con l'art. 39 Cost.: infatti, imponendo al Giudice, in presenza di una pluralità di contratti collettivi di settore, di applicare un trattamento retributivo non inferiore a quello previsto da alcuni di tali contratti, senza una previa valutazione ex art. 36 Cost. del diverso contratto collettivo applicato per affiliazione sindacale dall'impresa, realizzerebbe un'indebita estensione dell'efficacia collettiva dei contratti collettivi (sia pure limitatamente alla sola parte economica), in violazione dell'art. 39 Cost.

La Corte Costituzionale confuta tale tesi e dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale. Nella motivazione della sentenza si afferma che l'art. 7, comma 4, >>>



>>> del D.L. 248/2007, lungi dall'assegnare ai predetti contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, efficacia erga omnes, in contrasto con quanto statuito dall'art. 39 Cost., richiama i predetti contratti, e più precisamente i trattamenti economici complessivi minimi ivi previsti, quale parametro esterno di commisurazione, da parte del Giudice, nel definire la proporzionalità e la sufficienza del trattamento economico da corrispondere al socio lavoratore, ai sensi dell'art. 36 Cost. Nell'effettuare un rinvio alla fonte collettiva che, meglio di altre, recepisce l'andamento delle dinamiche retributive nei settori in cui operano le società cooperative, l'articolo censurato si propone di contrastare forme di competizione salariale al ribasso, in linea con l'indirizzo giurisprudenziale che da tempo ritiene conforme ai requisiti della proporzionalità e della sufficienza (art. 36 Cost.) la retribuzione concordata nei contratti collettivi di lavoro firmati da associazioni compa-

rativamente più rappresentative.

Al riguardo, il Ministero del Lavoro - in una circolare del 28 aprile 2015 (Prot. 37/0007068) - ha osservato come la Corte Costituzionale richiami l'intensa attività ispettiva promossa dal Ministero per contrastare il *dumping* contrattuale nel settore cooperativo, nonché le procedure di recupero delle differenze retributive promosse dal personale ispettivo mediante l'adozione della diffida accertativa nel caso di applicazione da parte della cooperativa di un diverso ccnl rispetto a quello stipulato fra le organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative.

Sia l'attività di vigilanza in ambito cooperativistico, sia il relativo contenzioso potranno ora essere supportate dalle argomentazioni fornite dalla Corte Costituzionale.

Lucio Imberti

Professore associato di diritto del lavoro presso il Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto dell'Università degli Studi di Milano

ARGOMENTO

DEFINIRE I CRITERI DI SCELTA

prima di avviare i licenziamenti collettivi

TESI-DECISIONE

Un'azienda aveva comunicato alle organizzazioni sindacali che nella scelta dei lavoratori da licenziare nell'ambito della procedura avrebbe fatto riferimento ai criteri di cui all'art. 4 della legge n. 223/91, senza attribuire alcun peso, prevalenza o priorità a ciascuno di essi (carichi di famiglia, anzianità ed esigenze tecnico produttive ed organizzative).

Alcuni lavoratori impugnano il licenziamento per illegittimità della procedura in quanto la mancata predeterminazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare rende arbitrari i licenziamenti stessi. Il giudice di primo

grado accoglie il ricorso di alcuni lavoratori per l'inadeguatezza della comunicazione dei criteri di selezione ex l. 223/91, sentenza poi ribaltata in appello.

La Corte di Cassazione, con particolare riferimento alla questione dei criteri di scelta, ribadisce la necessità della individuazione e della esplicitazione preventiva dei criteri innanzi detti.

La mancata individuazione dei criteri elude l'obbligo posto in capo al datore di lavoro del "rispetto dei criteri" e determina che la scelta espulsiva si fonda su fattori non oggettivi (cfr. Cass. n. 12544 del 2011. >>>

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
14 aprile 2015,
n. 7490

>>> Il criterio deve essere predeterminato e non discrezionale (Cass. n. 10424 del 2012) e i lavoratori da collocare in cassa integrazione o in mobilità devono risultare da una graduatoria elaborata sulla base di criteri rigidi, che possa essere successivamente e liberamente controllata (cfr. Cass. n. 6765 del 2002, Cass. N. 14738 del 2006, Cass. N. 6841 del 2010 e Cass. 5582 del 2012).

Anche quando il criterio di scelta è uno solo, come nel caso dei lavoratori in possesso dei requisiti per accedere alla pensione, la procedura è illegittima se non si determina un

criterio di valutazione tra le diverse posizioni, in quanto il numero dei possibili pensionandi, potrebbe essere superiore a quelli da licenziare e risulterebbe necessario una graduatoria per separare quelli coinvolti da quelli esclusi, (cfr. Cass. N. 880 del 2005). Pertanto in assenza di una individuazione e di una comunicazione preventiva dei criteri di selezione dei lavoratori, la procedura non è rispettata e i licenziamenti sono conseguentemente illegittimi.

Silvana Pagella,

Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

“ **INFORTUNIO MORTALE DURANTE I LAVORI DI RIMOZIONE DI LASTRE DI ETERNIT: responsabilità del committente** ”

SENTENZA

Cass. Sez III Penale
24 marzo 2015,
n. 12228

TESI-DECISIONE

Con la sentenza in esame, la Corte di Cassazione conferma l'orientamento in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro di ritenere il committente corresponsabile con l'appaltatore qualora l'evento sia ricollegabile causalmente ad una sua omissione colposa riguardo le misure preventive da adottare.

Nel caso *de quo*, il dipendente di una ditta incaricata in subappalto della rimozione del manto di copertura in eternit di un capannone industriale, a seguito del cedimento di un pannello precipitava al suolo perdendo la vita. Sul tetto non era infatti stata approntata la rete metallica di protezione alla quale il lavoratore avrebbe dovuto essere assicurato tramite una cintura di sicurezza.

La Corte di Cassazione conferma la pronuncia emessa in primo grado dal Tribunale di Torino che aveva condannato per omicidio colposo il rappresentante legale della ditta

(sub)appaltante (originaria appaltatrice), per non aver cooperato all'attuazione delle misure di prevenzione e di protezione ed omissso di coordinare gli interventi, «informandosi reciprocamente», al fine di eliminare i rischi che avevano cagionato la morte.

Premesso che:

“(...) il committente rimane il soggetto obbligato in via principale all'osservanza degli obblighi imposti in materia di sicurezza”

ai sensi dell'art. 26 D.Lgs. 81/2008 (ex art. 7, c. 3 D.lgs. 626/94) spetta al committente promuovere la cooperazione ed il coordinamento delle misure di prevenzione e di protezione nell'ambito dei lavori in appalto

viene ribadito che l'esonero dai suddetti obblighi per il committente (in questo caso l'appaltante) sussiste solo con riferimento ai “rischi specifici”, ovvero alle misure di sicurezza che richiedono una specifica >>>



>>> competenza tecnica settoriale, di cui solo il subappaltatore risulta in possesso.

Rileva al proposito la Corte che il rischio di caduta dall'alto – rischio principale tipico per chi svolge attività lavorativa in quota - non può essere considerato un rischio specifico, essendo percepibile da chiunque, a prescindere dalle specifiche competenze. In tali casi dunque, dei c.d. rischi generici, il committente «è titolare di una autonoma posizione di garanzia e può essere chiamato a rispondere qualora l'evento si colleghi causalmente ad una sua colpevole omissione».

Per i giudici di legittimità “(..) *quantunque l'obbligo di cooperazione tra committente e appaltatore (o tra appaltatore e subappaltatore) ai fini della prevenzione antinfortunistica con informazione reciproca, (..), non esiga che il committente intervenga costantemente in supplenza dell'appaltatore (..), deve tuttavia ritenersi che, quando tale omissione sia immediatamente percepibile (..), il committente, che è in grado di accorgersi senza particolari indagini, come nel caso in esame, dell'inadeguatezza delle misure di sicurezza, risponde anch'egli delle conseguenze dell'infortunio eventualmente determinatosi*”.

Sabrina Pagani,

Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro
12 marzo 2015,
n. 4991

“ LA DURATA DEL PERIODO DI PREAVVISO può essere legittimamente rimessa alle parti contrattuali ”

TESI-DECISIONE

Con la sentenza in commento la Corte di Cassazione ha confermato il proprio costante orientamento secondo il quale, anche a prescindere dal rinvio contenuto nella disciplina collettiva, ritiene legittime le pattuizioni individuali volte a regolamentare il preavviso. Ciò, in quanto, nel rapporto di lavoro dipendente, il preavviso si pone come condizione di liceità del recesso, la cui inosservanza è sanzionata dall'obbligo di corrispondere da parte del recedente una indennità sostitutiva. Pertanto esso non può essere preventivamente escluso dalla volontà delle parti né essere limitato nella sua durata rispetto a quello fissato dalla contrattazione collettiva; è lecito, al contrario, mediante accordo individuale, pattuirne una maggior durata ovvero prevedere una garanzia di durata minima dello stesso, che comporti, fuori dell'ipotesi di giusta causa di recesso di cui all'art. 2119 cod. civ., il risarcimento del danno a favore della parte non recedente, conseguente al mancato rispetto del periodo minimo di durata del rapporto.

L'ordinamento rimette infatti alle parti sociali ovvero alle stesse parti del rapporto di lavoro la facoltà di disciplinare la durata del preavviso in relazione alle proprie valutazioni di convenienza, rendendo essenzialmente le parti stesse arbitre del giudizio di maggior favore della disciplina concordata.

Nel descritto contesto, la durata legale o contrattuale del preavviso è dunque derogabile dall'autonomia individuale in relazione a finalità meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico, quale quella per il datore di garantirsi nel tempo la collaborazione di un lavoratore particolarmente qualificato, sottraendolo alle lusinghe della concorrenza, mediante l'attribuzione al dipendente di ulteriori benefici economici e di carriera in funzione corrispettiva del vincolo assunto dal dipendente circa la limitazione della facoltà di recesso ancorandone l'esercizio ad un più lungo periodo di preavviso.

Nicoletta Marra,

Consulente del Lavoro in Milano



ARGOMENTO

“ AZIONE DI REGRESSO INAIL: termini di prescrizione ”

TESI-DECISIONE

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione chiariscono un importante principio di diritto affermando che, in assenza di un processo penale, l'azione di regresso dell'INAIL nei confronti del datore di lavoro può essere esercitata nel termine triennale di prescrizione decorrente dal momento di liquidazione dell'indennizzo al danneggiato ovvero dalla data di costituzione di una rendita.

Il fatto trae origine dal ricorso presentato dall'INAIL al Tribunale di Nuoro contro la società Enel Distribuzione s.p.a.; l'Istituto chiede il rimborso della rendita riconosciuta in data 14 marzo 2000 a due lavoratori che, a seguito di un incidente in Azienda, avevano riportato lesioni molto gravi. La convenuta eccepisce in primo luogo la prescrizione dei termini entro i quali l'INAIL avrebbe dovuto attivare l'azione di regresso e, in subordine, il rigetto della rivalsa poiché priva di fondamento.

Il Giudice adito, avvalta la tesi della Società chiarendo che il dies a quo dal quale l'Istituto avrebbe dovuto instaurare l'azione di regresso è individuabile nel giorno in cui fu chiesto dall'INAIL il risarcimento all'assicurato, ossia il 22 marzo 2000.

L'INAIL impugna la sentenza, sostenendo che il termine triennale decorre dalla data di prescrizione del reato addebitabile al datore di lavoro e non dalla data in cui fu ricevuta la prima diffida. La Corte di Appello di Cagliari, rilevato che in giurisprudenza sono emersi

entrambi gli orientamenti sostenuti dai contraenti, decide di aderire alla tesi contenuta nella pronuncia di primo grado poiché, fa osservare il Giudice di merito, nessuna norma vieta all'INAIL di promuovere azione di regresso prima dell'eventuale estinzione del fatto reato, pertanto l'accoglimento della tesi dell'Istituto costituirebbe niente altro che un'immotivata dilatazione dei termini. Contro tale sentenza l'INAIL propone ricorso in Cassazione in cui, con un'unico motivo, supporta nuovamente il proprio orientamento e in subordine chiede il chiarimento del contrasto giurisprudenziale.

Le Sezioni Unite ritengono che il diritto dell'INAIL al recupero di quanto erogato al danneggiato debba agganciarsi alla **liquidazione dell'indennizzo assicurativo** poiché esso rappresenta il fatto certo a partire dal quale si costituisce il diritto di esercitare, entro il termine previsto, l'azione di regresso. Nella fattispecie esaminata, la costituzione della rendita per entrambi i lavoratori si era verificata in data 14 marzo 2000 e la prima e unica richiesta stragiudiziale da parte dell'INAIL è avvenuta con la diffida del 22 marzo 2000.

Dopo tale atto sono trascorsi oltre tre anni prima della notifica del ricorso giudiziario, di guisa che il diritto di regresso dell'INAIL doveva ritenersi prescritto.

Da qui, il rigetto del ricorso.

Roberto Montelatici,
Consulente del Lavoro in Milano

LICENZIAMENTO DEL LAVORATORE DISABILE PER SUPERAMENTO DEL PERIODO DI COMPORTO:

*ipotesi di licenziamento speciale rispetto alle fattispecie
di licenziamento per giustificato motivo oggettivo*

TESI-DECISIONE

Nei fatti il lavoratore disabile veniva licenziato per superamento del periodo di comportamento. Lo stesso impugnava il licenziamento lamentando la violazione dell'art. 10 c. 4 della Legge 68/99. L'art. 10 c. 4 della Legge 68/99, in materia di annullabilità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato al lavoratore disabile, disciplina ipotesi tassative che non possono estendersi al licenziamento per superamento del periodo di comportamento.

Il motivo dell'annullabilità veniva ricondotto dal lavoratore al fatto che, in quanto lavoratore occupato obbligatoriamente, gli fosse stato intimato il licenziamento per riduzione di personale proprio quando il numero dei rimanenti lavoratori occupati obbligatoriamente fosse risultato inferiore alla quota di riserva.

Il secondo motivo di impugnazione riguardava invece la violazione dell'art. 2110 c.c., dell'art. 115 c.p.c. nonché il vizio di motivazione. La censura viene ritenuta infondata e per questo respinta. Il dipendente che sostiene la dipendenza dell'infermità da una causa di servizio ha l'onere di dedurre e di provare i fatti. Il nesso causale tra attività ed evento non può essere oggetto di presunzioni ma deve avere una dimostrazione legata a concrete e specifi-

che situazioni di fatto con riferimento alle mansioni svolte.

La Corte d'Appello, facendo corretta applicazione dei principi, ha escluso che al licenziamento per superamento del periodo di comportamento fosse applicabile l'articolo 10 comma 4 della Legge 68/99.

La Corte di Cassazione respinge il ricorso del lavoratore affermando un importante principio di diritto.

La norma che prevede l'annullabilità del recesso esercitato nei confronti del lavoratore disabile occupato obbligatoriamente qualora nel momento della cessazione del rapporto il numero dei rimanenti lavoratori occupati obbligatoriamente sia inferiore alla quota di riserva, riguarda soltanto il licenziamento per riduzione di personale o per giustificato motivo oggettivo e non anche gli altri tipi di recesso del datore di lavoro.

I giudici della Suprema Corte hanno rilevato che le previsioni della Legge n. 68 del 1999 sono tassative e non possono estendersi al licenziamento per superamento del periodo di comportamento o al licenziamento disciplinare.

Barbara Brusca,
Consulente del Lavoro in Milano

“ **PATTO DI PROVA, MANSIONI: rinvio**
per relationem ad un atto specifico ”

TESI-DECISIONE

Il fatto trae origine dall'impugnazione di un licenziamento per mancato superamento del periodo di prova da parte di una lavoratrice nei confronti di una società.

Il giudice di prime cure accoglieva il ricorso proposto dalla lavoratrice condannando il datore di lavoro a corrispondere l'indennità risarcitoria per licenziamento illegittimo.

La corte d'appello riformava parzialmente la sentenza di primo grado riducendo a 5 il numero delle mensilità da corrispondere a titolo di indennità risarcitoria per licenziamento illegittimo, confermando invece la decisione del Tribunale con riferimento alla mancata specificazione delle mansioni nella lettera di assunzione, condannando la lavoratrice a restituire le somme superiori percepite.

La lavoratrice proponeva ricorso per cassazione, censurando la sentenza della corte d'appello che limitava nella sola misura di cinque le mensilità ritenendo detraibile dalle somme maturate successivamente alla sentenza di primo grado quanto percepito per effetto della nuova occupazione, nonostante l'inottemperanza della società all'ordine di reintegra, nonché omessa motivazione della sentenza.

La società proponeva ricorso incidentale denunciando vizio di motivazione e violazione dell'art. 2096 c.c..

La Corte di Cassazione osserva che il patto di prova apposto al contratto di lavoro, oltre a dover risultare da atto scritto, deve contenere la specifica indicazione delle mansioni che ne costituiscono l'oggetto, in relazione alle quali il datore di lavoro dovrà esprimere la propria valutazione sull'esito della prova.

Tale specificazione può essere operata anche "per relationem" alla qualifica di assunzione,

ove questa (come nella specie) corrisponda ad una declaratoria del contratto collettivo che definisca le mansioni comprese nella qualifica sempre che il richiamo sia sufficientemente specifico (cfr tra le tante Cass. n. 1957/2011, n. 11722/2009). Conferma la Cassazione la posizione espressa in sede di Appello ove i Giudici hanno correttamente applicato i principi di cui sopra affermando che il datore di lavoro non aveva assolto a tale obbligo di specificazione.

In particolare, viene ripresa la posizione in tal sede espressa e cioè che la conoscenza delle mansioni oggetto della prova acquisita "aliunde" (colloqui o siti internet) non poteva sostituire l'obbligo di specificazione scritta imposto dalla legge. Inoltre, i Giudici dell'Appello hanno fornito una interpretazione della scrittura sottoposta alla lavoratrice *non censurabile* atteso che ha evidenziato che la qualifica di "marketing executive", ammesso che fosse rinvenibile nel contratto collettivo aziendale, (non avendo la società provveduto a depositare l'art. 7 del contratto collettivo aziendale richiamato nella lettera di assunzione) era una *definizione generica* priva di concreti riferimenti alla funzione attribuibile alla lavoratrice e, dunque, le mansioni non erano specificabili neppure per relationem.

Esclusa la fondatezza del ricorso incidentale, gli Ermellini rigettano anche il ricorso principale. In tema di conseguenze patrimoniali del licenziamento illegittimo, la sentenza così specifica **1)** importo pari a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto previsto dall'art. 18, quinto comma, della legge 30 maggio 1970, n. 300 (nella formulazione applicabile "ratione temporis"): si tratta di *una parte irriducibile* della obbligazione risarcitoria complessiva conseguente all'illegittimo licenziamento; detto importo minimo costituisce una presunzione "juris et de jure" del danno causato dal >>>

>>> recesso (cfr Cass. n. 22050/2014, 24242/2010, 24655/2006) ed è dovuto anche nel caso di specie così come correttamente deciso dal giudice di merito

2) importo ulteriore a titolo risarcitorio per il periodo successivo alla sentenza: nulla spetta alla lavoratrice. Dalla regola generale di effettività e corrispettività delle prestazioni nel rapporto di lavoro deriva che, *al di fuori di*

esprese deroghe legali o contrattuali, la retribuzione spetta soltanto se la prestazione di lavoro venga di fatto eseguita, salvo che il datore di lavoro versi in una situazione di "mora accipiendi" nei confronti del dipendente (cfr., tra le altre, Cass. 21 novembre 2006 n. 24655) e 3 luglio 2014 n. 15251.

Alessandro Lucia,
Consulente del lavoro in Milano

ARGOMENTO

“ FONDO DI GARANZIA TFR: Domanda di pagamento somme a titolo TFR ”

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
17 aprile 2015,
n. 7877

TESI-DECISIONE

Il lavoratore richiede giudizialmente che la propria richiesta al Fondo di garanzia TFR costituito presso l'INPS venga accolta.

Il lavoratore vede respinta la Sua richiesta sia in primo grado che in Appello dove il Giudice di merito, confermando il giudizio di primo grado, riscontra che il lavoratore non era stato ammesso al passivo fallimentare avendo depositato una insinuazione tardiva e successiva, anche, alla chiusura del fallimento.

Il lavoratore promuove ricorso alla Suprema Corte di Cassazione articolato in due motivi :

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 Legge 297/1982;
- Errata valutazione in secondo grado delle emergenze probatorie.

Resiste l'INPS con propria contro-memoria.

La Legge 297/1982, citata dal lavoratore, dà attuazione alla direttiva comunitaria UE n° 80/987 (del 20 ottobre 1980) istituendo presso l'INPS il Fondo di garanzia TFR.

La direttiva UE tutela i lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro.

La Corte di cassazione, condividendo le os-

servazioni dell'INPS, ritiene che il lavoratore nel caso in cui non dimostri di essere stato ammesso al passivo del fallimento e tale ammissione sia resa impossibile dalla chiusura della procedura fallimentare per insufficienza di attivo prima dell'esame di una domanda tardiva di insinuazione, è tenuto a procedere ad esecuzione forzata nei confronti del datore di lavoro tornato in bonis.

Nel caso di specie, l'azione esecutiva è stata inutilmente esperita, tardivamente, quando il procedimento giudiziario per ottenere la condanna del Fondo di garanzia al pagamento delle somme era già iniziato.

Nel contempo la procedura fallimentare si era già conclusa per la verificata mancanza di attivo.

Il lavoratore con una ordinaria diligenza avrebbe dovuto porre in esecuzione il titolo e solo dopo aver verificato l'incapienza del patrimonio del datore di lavoro rivolgere la sua domanda all'INPS, ente gestore del Fondo di garanzia TFR.

Il ricorso del lavoratore viene rigettato.

Stefano Guglielmi,
Consulente del Lavoro in Milano