

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

flash

Il punto

Non è ancora il tempo della riforma del lavoro, almeno così sembra. Il disegno di legge rinviato da Napolitano alle Camere nello scorso mese di marzo stagna ancora negli ordini del giorno della Commissione lavoro della Camera, in attesa di essere nuovamente esaminato dal Senato. Dopo un iniziale clamore mediatico nell'immediatezza del rinvio presidenziale e dei conseguenti segnali di vita da parte dell'opposizione parlamentare (l'approvazione del cosiddetto emendamento Damiano, sull'eliminazione della clausola compromissoria al momento dell'assunzione), sul provvedimento più determinante dell'ultimo decennio per il mondo del lavoro è calata nuovamente la nebbia. Non ci sono certezze circa i tempi di approvazione, né delle reali intenzioni della maggioranza governativa che, se da un lato non può che dichiarare di voler prendere atto delle indicazioni di Napolitano, dall'altro manifesta l'intenzione di voler forzare la mano e insistere nella volontà destrutturatrice delle tutele del lavoratore (da ultimo, la ventilata ipotesi di voler introdurre la possibilità del recesso *ad nutum* nel contratto a tempo determinato). Il tempo di approvazione di una riforma - il momento in cui il progetto diviene legge dello Stato - non è mai elemento neutro nella valutazione del merito della stessa. In questo caso, ignorando il momento in cui il Parlamento metterà la parola fine a questa lunga vicenda, è questo cronico stato di incertezza a segnalarsi come l'ennesimo elemento negativo del progetto di legge. Di più: l'incertezza ci sembra voler significare anche altro, sempre nella medesima direzione: l'insensibilità per il lavoratore, per le sue esigenze e per la realtà del contesto sindacale. Ben sapendo che, nel perdurare dell'intenzione politica, questa maggioranza ha i numeri per approvare il disegno di legge al di là di ogni opposizione civile o parlamentare, sarà pur lecito, per il lavoratore, conoscere da quando dovrà fare i conti con i cambiamenti non marginali che toccheranno il suo rapporto di lavoro e l'esercizio dei suoi diritti? Lo diciamo, soprattutto, consapevoli che una parte sostanziale delle modifiche promesse dal disegno di legge riguarda decadenze e termini di impugnazione, ossia il tempo che un lavoratore ha a disposizione per far valere i propri diritti. E' troppo chiedere di poter sapere da quando scatterà la corsa all'impugnazione del contratto a termine? In attesa che il calendario dei lavori parlamentari dia una risposta a queste domande - con forti sospetti che l'approvazione scatterà nel vuoto civile di ogni agosto - questo mese il *Bollettino* torna ad occuparsi di pubblico impiego, lavoratori stranieri e apprendistato.

Sommario

n. 5 * maggio 2010 * nuova serie

ARTICOLI

Pubblico impiego

Le relazioni sindacali dopo la riforma Brunetta *2

Stranieri

Il diritto alla retribuzione del lavoratore privo di permesso di soggiorno *5

Apprendistato

La Corte Costituzionale riscrive l'apprendistato professionalizzante *7

Apprendistato/2

Durata e recesso: interviene il Ministero del lavoro *9

FLASH

Pubblico impiego

La Corte dei Conti sulla riforma Brunetta *2

Sanità

Ferie aggiuntive per i dipendenti esposti a rischio radiologico *4

Controlli sul lavoratore

Il Garante della privacy sui controlli a distanza *5

Apprendistato

Allargato il criterio di computo del numero di apprendisti per azienda *9

Extra

Approvata la manovra finanziaria correttiva per l'anno 2010, composta, sostanzialmente, di un piano di tagli alla spesa pubblica. Al centro della manovra, le Pubbliche amministrazioni e il dipendente pubblico. Le Regioni e gli enti locali soffriranno i forti tagli dei trasferimenti statali e si troveranno in difficoltà nel garantire l'erogazione dei servizi essenziali ai cittadini; il dipendente pubblico esce di nuovo penalizzato, con un blocco agli stipendi fino al 2013. Previsto anche un congelamento del turn-over, che sostanzialmente impedisce agli enti locali nuove assunzioni fino al 2013.

Publico impiego

Le relazioni sindacali dopo la riforma

Brunetta

Andrea Ranfagni

Il Tribunale di Torino, con sentenza del 2 aprile 2010 si è occupato per la prima volta del d.lgs. n. 150/09 (la c.d. Legge Brunetta). La parte interessata dalla pronuncia del Tribunale torinese è quella relativa alle novità in materia di contrattazione collettiva nel pubblico impiego, dove si registrano degli importanti cambiamenti volti tutti ad un restringimento degli spazi dedicati alla stessa contrattazione. Il Giudice del lavoro di Torino ha però chiarito che tale nuovo sistema non potrà essere messo in atto dalle PA fin da subito, in quanto prima

dovranno scadere, secondo certi termini, i contratti collettivi, di comparto ed integrativi, ancora in vigore ed operativi sulla base del sistema previgente.

Il restringimento degli spazi della contrattazione collettiva

La Riforma Brunetta ha avuto tra i suoi principali obiettivi quello di diminuire il margine di azione dei sindacati e della contrattazione collettiva, con ciò scontrandosi con la ratio della privatizzazione del pubblico impiego messa in atto negli anni '90 (d.lgs. n. 29/93 e d.lgs. n. 165/01).

In tal senso vengono in rilievo varie disposizioni.

In primo luogo, l'art. 1 della legge delega n. 15/09, cui ha dato poi attuazione il d.lgs. n. 150/09, ha rimosso il meccanismo

c o n t e n u t o
nell'originario art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/01, che permetteva al **c o n t r a t t o** collettivo di derogare alle leggi applicabili al solo pubblico impiego, salvo che le stesse non consentissero espressamente ciò. D'ora in poi è il **c o n t r a r i o**: il **c o n t r a t t o** collettivo potrà derogare alla norma di legge solo se quest'ultima lo **p r e v e d e** espressamente, altrimenti si **p r e s u m e** la inderogabilità. Si capisce come il cambiamento sia notevole. Senza autorizzazione del legislatore ora il

contratto collettivo non può introdurre una disciplina diversa da quella legale.

In secondo luogo, la Riforma Brunetta esclude espressamente una serie di materie dalla competenza della contrattazione. Si preclude così agli accordi collettivi di poter occuparsi di materie quali l'organizzazione degli uffici; le prerogative dirigenziali; il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali; le responsabilità dei lavoratori nello svolgimento di procedure amministrative; i procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro; i ruoli e le dotazioni organiche; la garanzia della libertà di insegnamento e l'autonomia professionale nello svolgimento dell'attività didattica, scientifica e di ricerca; la disciplina del cumulo di impieghi. Resta di competenza della contrattazione solo ciò che attiene direttamente allo svolgimento del rapporto di lavoro (permessi, ferie, trattamento economico fondamentale, etc.).

Accanto a queste materie in cui è espressamente la legge ad escludere la possibilità d'intervento del contratto collettivo, vi è poi una forma di restringimento "indiretto". Questa si realizza con l'intervento della legge di riforma a regolare aspetti particolari di istituti fino ad oggi lasciati alla contrattazione collettiva, seppur nel quadro dei principi generali fissati nel Testo Unico sul pubblico impiego. E' il caso della *valutazione delle prestazioni ai fini dell'erogazione del trattamento accessorio*; del *procedimento disciplinare*; delle *progressioni economiche*; della *mobilità*, la quale, tra l'altro, si pone al limite di un settore completamente attribuito alla legge quale l'esercizio dei poteri organizzativi.

In quarto luogo, la perdita di ruolo della contrattazione collettiva si realizza con la previsione per cui, escludendo le materie che rimangono di competenza contrattuale, nei settori della "determinazione per l'organizzazione degli uffici" e delle "misure inerenti la gestione del rapporto di lavoro", il coinvolgimento

FLASH * La Corte dei Conti: sì alla misurazione della produttività del dipendente pubblico

La Corte dei Conti ha recentemente presentato il Rapporto 2010 sul lavoro pubblico. In esso viene evidenziata la sempre più indispensabile esigenza di procedere ad una misurazione della produttività del lavoro pubblico quale parametro di compatibilità economico-finanziaria per la concessione di incrementi retributivi eccedenti il mero mantenimento del potere di acquisito della componente fissa della retribuzione. Emerge così da tali affermazioni una sorta di "giustificazione" della Riforma Brunetta la quale, com'è noto, ha introdotto modifiche alle modalità di erogazione del trattamento accessorio, quindi della parte variabile della retribuzione collegata alla produttività individuale, improntate ad una maggiore selettività. La Corte dei Conti si pone così in sintonia con l'operazione del Governo. Se da un lato la parte fissa della retribuzione (il cosiddetto trattamento fondamentale) non si può toccare in quanto necessario a garantire il potere di acquisto del dipendente pubblico, la parte variabile, quindi il trattamento accessorio, deve sempre più rivestire i caratteri della selettività dei soggetti maggiormente produttivi.

sindacale si riduce alla mera partecipazione. Non potranno quindi esistere forme di contrattazione con l'amministrazione su tali materie e le relazioni sindacali in tali settori consisteranno nell'obbligo di informazione posto in capo alla PA tutte le volte in cui adotta atti unilaterali.

Tale cambiamento è particolarmente rilevante, poiché la mancanza di previsioni limitative a riguardo ha fino ad oggi consentito di realizzare una vera e propria "procedimentalizzazione dei poteri dell'amministrazione", limitando quindi, nello specifico, il potere direttivo e organizzativo dei dirigenti.

Il nuovo sistema di relazioni sindacali nel pubblico impiego viene poi blindato dalla stessa Riforma Brunetta. Viene affermato che tutte le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 165/2001 presentano carattere imperativo, sono cioè sottratte alla disponibilità dei contratti collettivi e/o individuali. In secondo luogo, la Riforma Brunetta fa discendere dal carattere imperativo delle disposizioni del d.lgs. n. 165/01 non solo la "normale" sanzione di nullità delle norme contrattuali difformi, ma anche la sostituzione automatica delle disposizioni illegittime con quelle legali derogate e la conversione del contratto in caso di nullità parziale.

Il Tribunale di Torino e il mantenimento del precedente sistema di relazioni sindacali

Come visto, le novità introdotte in materia dalla Riforma Brunetta sconvolgono profondamente il sistema di relazioni sindacali del pubblico impiego. Nello specifico, *l'organizzazione degli uffici* scompare dalle materie di competenza della contrattazione, in special modo quella integrativa. Adesso si individua un mero obbligo di informazione, potendo però la PA adottare atti unilaterali in materia senza dover prima stipulare accordi con i sindacati. Il Tribunale di Torino, con sentenza del 2 aprile 2010, si occupa proprio di questo, alla luce del fatto che i contratti collettivi di comparto

ed integrativi stipulati sulla base delle regole precedenti sono ancora in vigore.

La decisione in commento scaturisce da un procedimento ex art. 28 dello Statuto dei Lavoratori promosso dalle principali sigle sindacali nei confronti della INPS - Direzione regionale del Piemonte. Il motivo della controversia era legato all'inosservanza da parte dell'amministrazione di una serie di obblighi a negoziare con i sindacati in materia di organizzazione degli uffici previsti da accordi collettivi ancora in vigore. L'INPS piemontese, in sostanza, sulla base delle novità introdotte dal d.lgs. n. 150/09, che come visto consentono azioni unilaterali in quanto settore di esclusiva competenza del datore di lavoro, aveva adottato provvedimenti senza prima accordarsi con il sindacato, utilizzando così fin da subito il nuovo sistema.

Nell'accogliere il ricorso delle OO.SS., il Tribunale di Torino ha chiarito che il nuovo sistema di relazioni sindacali delineato dalla riforma Brunetta non potrà operare fino a quando non saranno scaduti i precedenti contratti collettivi ancora vigenti e produttivi di effetti. In assenza, infatti, di espresse disposizioni del d.lgs. n. 150/09 che prevedano l'immediato venir meno di tutti gli accordi negoziali precedentemente stipulati, una diversa interpretazione sarebbe contraria all'art. 11 delle Preleggi del Codice Civile, in base al quale la legge dispone solo per l'avvenire, ma anche ai criteri costituzionali dell'efficienza e del buon andamento della PA che risulterebbero compromessi. E a nulla serve la regola generale che prevede la nullità e la sostituzione automatica delle norme contrattuali che disciplinano in modo difforme alle norme legali contenute nella Riforma Brunetta. Anche questa regola generale, dunque, opererà solo per la seconda tornata di accordi collettivi.

Il giudice torinese sottolinea, poi, come sia lo stesso d.lgs. n. 150/09, all'art. 65, a stabilire che l'efficacia dei precedenti contratti collettivi cesserà quantomeno al 31.12.2010. L'art. 65 stabilisce, infatti, al

comma 1 che entro il 31 dicembre 2010, le parti devono adeguare i contratti collettivi integrativi vigenti alle nuove disposizioni riguardanti la definizione degli ambiti riservati, rispettivamente, alla contrattazione collettiva e alla legge. Al comma 2 si aggiunge, poi, che in caso di mancato adeguamento, i contratti integrativi vigenti cessano la loro efficacia dal 1 gennaio 2011 e non sono ulteriormente applicabili. Le OO.SS. E le PA dovranno quindi adeguare entro il 31.12.2010 i contratti integrativi, altrimenti, se non si arriva a ciò, gli stessi contratti integrativi vigenti cesseranno di avere efficacia dal 1 gennaio 2011. L'art. 65, per quel che riguarda gli Enti Locali e le Regioni, prevede, infine, termini più lunghi. L'adeguamento deve avvenire entro il 31 dicembre 2011, pena la perdita di efficacia a partire dal 1 gennaio 2012, per le Regioni; entro il 31 dicembre 2012, pena la perdita di efficacia dal 1 gennaio 2013 per quel che riguarda gli Enti Locali.

Ricapitolando, dunque, se, come prevedibile, i sindacati non adegueranno con la PA i contratti stipulati prima della Riforma, questi avranno efficacia in deroga alle nuove disposizioni del decreto 150/09 fino al 31.12.2010 per le amministrazioni dello Stato, fino al 31.12.2011 per le amministrazioni regionali, fino al 2012 per le amministrazioni locali (Comuni e Province).

E' così lo stesso decreto Brunetta, dunque, a stabilire che le nuove regole sui rapporti tra legge e contratto collettivo non trovano immediata applicazione.

Un chiarimento molto importante quello del Tribunale torinese, soprattutto per quelle amministrazioni che si sono adeguate immediatamente al nuovo sistema delineato dal d.lgs. n. 150/09, senza tener conto di tutto ciò che è stato fatto fino ad adesso dalla negoziazione collettiva.

Le altre novità

Le novità in materia di contrattazione collettiva del pubblico impiego non sono, comunque, solo quelle appena esposte. Si prevede infatti una riduzione del numero

dei comparti, tutto ciò in linea con l'Intesa per l'attuazione dell'Accordo Quadro di riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009, stipulato il 30 aprile 2009. E' la stessa legge a dare attuazione a tale accordo quadro, riducendo a 4 i comparti di contrattazione collettiva. Spetterà a futuri accordi collettivi il compito di

contrattazione integrativa non potrà superare. In secondo luogo, il contratto integrativo potrà operare solo in modo coerente con la finalità di migliorare la produttività e l'efficienza delle PA attraverso lo sviluppo della valutazione delle performance e della premialità retribuita.

valorizzazione dell'impegno e della qualità della performance individuale, con riguardo ai diversi istituti finanziati dalla contrattazione collettiva, nonché a parametri di selettività, con particolare riferimento alle progressioni economiche". Tale nuova funzione della Corte dei Conti appare sorprendente, poiché per essere

svolta correttamente richiederebbe competenze specialistiche che risultano certamente non familiari ad un giudice contabile. Sempre in tema di procedura negoziale da sottolineare come con la Riforma Brunetta, si renda più penetrante, in sede di contrattazione nazionale, l'intervento dell'attore politico rispetto all'ARAN. Durante le trattative, infatti, da ora in poi i Comitati di settore potranno assistere l'ARAN.

FLASH * Sanità: la Cassazione sulle ferie per i dipendenti esposti a rischio radiologico

La fine del 2009 ha visto la Cassazione per la prima volta pronunciarsi su di un particolare istituto relativo al settore sanità. Il CCNL comparto sanità biennio economico 2000/01 ha riconosciuto ai dipendenti esposti al rischio radiologico, 15 giorni di ferie annuali, da fruire in un'unica soluzione, aggiuntive rispetto a quelle normali di cui usufruiscono tutti gli altri dipendenti non esposti. Il problema interpretativo che era sorto verteva sul se tali 15 giorni dovessero essere conteggiati esclusivamente secondo il calendario, assorbendo in tali 15 giorni eventuali festività, i giorni domenicali e i sabati (per coloro che prestano il servizio solo 5 giorni la settimana). Tale l'interpretazione è stata prospettata dall'ARAN e seguita dall'Azienda ospedaliera in causa. La Cassazione ha accolto tale interpretazione dando così torto ai lavoratori ricorrenti e, altresì, ribaltando l'orientamento seguito dai giudici di merito. Il principale motivo che secondo la Cassazione porta all'accoglimento di tale orientamento restrittivo è ricavabile direttamente dalle parole utilizzate dalla contrattazione collettiva, la quale parla di 15 giorni di ferie aggiuntive "da fruire in unica soluzione", con ciò introducendo una distinzione rispetto alle ferie ordinarie (pari a 32 giorni) le quali possono anche essere fruite non in un'unica soluzione. Ecco che, mentre quest'ultime possono essere spezzettate e fruite in singoli giorni, le prime no. Per tale ragione di fruibilità "in un'unica soluzione" le ferie aggiuntive per gli esposti a rischio radiologico devono essere conteggiate secondo il calendario a prescindere dalle domeniche, dai sabati e dalle eventuali festività che nell'arco di tali 15 giorni possono inserirsi e che dunque vengono assorbiti. Tale conclusione, aggiunge la Cassazione, si spiega, altresì, alla luce di quella che è la ratio dell'istituto, ricavabile dall'esame del vecchio D.P.R. n. 384/1990, quindi della prima legge che lo ha riconosciuto e sostituita, poi, dalla previsione della contrattazione collettiva. La Corte costituzionale, con sentenza n. 343 del 20.7.1992 interpretativa di tale legge, affermò come l'istituto non avesse finalità risarcitorie, bensì solo di prevenzione, quindi di concorso alle spese che l'operatore esposto deve affrontare a scopo profilattico o terapeutico, al fine di ridurre i rischi da esposizione. La Cassazione cita poi la suddetta legge anche in riferimento al fatto che essa vietava, durante tale periodo, lo svolgimento di qualsiasi attività presso struttura privata o pubblica. In sostanza, la Cassazione sottolinea che, diversamente dalle ferie ordinarie, l'istituto delle ferie aggiuntive è disposto solo a scopo terapeutico, sospendendo dall'esposizione il lavoratore. Non serve, invece, per recuperare le energie. Conseguentemente, non è rilevante se nei 15 giorni si inseriscono festività, essendo lo scopo terapeutico comunque raggiunto.

distribuire nei 4 comparti che rimarranno tutti i comparti precedenti. Anche da questo punto di vista la Riforma riduce il ruolo della contrattazione collettiva, dal momento che viene negata la possibilità di attuare la riforma degli assetti contrattuali attraverso futuri accordi confederali, come avviene nel privato.

Sempre in attuazione dell'Intesa del 30 aprile 2009, il d.lgs. n. 150/09 stabilisce che il contratto collettivo di comparto stabilirà gli ambiti e i limiti che la

Altra novità riguarda la procedura negoziale, in particolare in relazione al ruolo della Corte dei Conti. Quest'ultima oltre a svolgere il ruolo che ha sempre svolto, vale a dire il controllo della compatibilità economico-finanziaria dei contratti integrativi, si occuperà di valutare e di analizzare il rispetto, da parte degli stessi contratti integrativi, dei "criteri improntati alla premialità, al riconoscimento del merito ed alla

La contrattazione e il sindacato come "mali" necessari

Infine, occorre mettere in luce 4 novità espressione di un nuovo sistema contrattuale del pubblico impiego che rischia seriamente di rimanere in futuro esclusivamente nelle mani dell'attore pubblico con conseguente svuotamento del ruolo del sindacato. Tutto ciò a livello nazionale, ma soprattutto a livello decentrato. Tali norme, se lette attentamente, esprimono chiaramente una nuova concezione delle relazioni sindacali, per la quale il sindacato e la contrattazione collettiva sono "tollerati" dalle PA solo nei limiti imposti dai principi costituzionali in materia di libertà sindacale.

La prima è quella per cui trascorsi 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge finanziaria che disponga in materia di rinnovi contrattuali, "gli incrementi previsti per il trattamento stipendiale possono essere erogati in via provvisoria

previa deliberazione dei rispettivi comitati di settore, sentite le OO.SS.". E salvo conguaglio all'atto della stipulazione del contratto.

La seconda norma stabilisce che "in ogni caso, a decorrere dal mese di aprile dell'anno successivo alla scadenza del CCNL, qualora lo stesso non sia ancora stato rinnovato e non sia stata disposta l'erogazione di cui al co. 1 (erogazione trattamento stipendiale), è riconosciuta ai dipendenti dei rispettivi comparti ... , nella misura e con le modalità stabilite dai contratti nazionali, e comunque entro i limiti previsti dalla legge finanziaria ... una copertura economica che costituisce un'anticipazione dei benefici complessivi che saranno attribuiti al momento del rinnovo del CCNL".

E' innegabile come la possibilità di concedere unilateralmente da parte dell'amministrazione i trattamenti, per quanto di tipo provvisorio, rende più debole l'azione sindacale e il messaggio politico che passa è chiaro: del sindacato se ne può fare a meno!

Analoghe altre due disposizioni: quella per cui scaduto il termine fissato dai contratti di comparto per la stipulazione del contratto integrativo, devono cessare le attività negoziali; quella secondo cui qualora non si raggiunga l'accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo, l'amministrazione interessata può provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto di mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione.

Queste due norme si pongono in linea con le prime due commentate e lanciano il medesimo messaggio. Esse paiono poi in conflitto tra di loro. In realtà, come sottolineato dai primi commentatori della Riforma, le due disposizioni devono essere interpretate nel senso che quella che dispone la cessazione dell'attività negoziale in caso di mancato accordo entro il termine fissato riguarda la contrattazione integrativa su istituti di natura non retributiva, la seconda quelli di natura retributiva.

FLASH* Controlli sul lavoratore: interviene il Garante della privacy

Con un provvedimento a carattere generale pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il 29 aprile 2010 l'Autorità garante per la privacy si è occupata nuovamente dei controlli sui lavoratori. Nell'ambito di una serie di norme volte a regolare l'utilizzo della videosorveglianza, infatti, l'Autorità ha dedicato una specifica disposizione (l'art. 4.1) al rapporto di lavoro che, per lo più, ribadisce quanto affermato dall'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori. Tale disposizione subordina la possibilità di installare sistemi di controllo a distanza nei luoghi di lavoro alla sussistenza di specifiche esigenze del datore di lavoro, di natura produttiva, organizzativa o di sicurezza ed alla stipula di un accordo da parte dello stesso con le rappresentanze sindacali aziendali, che disciplini le modalità di utilizzo dei sistemi di controllo medesimi.

Come già si era detto in un precedente numero di questo Bollettino (numero 1/2010), la giurisprudenza maggioritaria ha escluso – in modo piuttosto arbitrario e discutibile – dall'ambito di applicabilità della suddetta norma i c.d. controlli difensivi, ovvero quelli diretti esclusivamente a rilevare comportamenti illeciti commessi all'interno dei luoghi di lavoro, al punto che diversi studiosi di diritto del lavoro avevano auspicato un intervento dell'Autorità Garante della Privacy che censurasse tale interpretazione.

E' difficile dire con certezza se proprio questo sia stato l'intento che ha ispirato l'Autorità Garante, ma la particolare omogeneità dell'art. 4.1 del provvedimento del 29 aprile 2010 con la norma statutaria (rispetto alla quale esso si limita soltanto ad aggiungere che le garanzie ivi stabilite devono essere rispettate anche fuori dall'azienda, negli altri contesti in cui è resa la prestazione di lavoro) può forse giustificare un'interpretazione in tal senso.

Non resta quindi che attendere e valutare se l'ammonimento del Garante porterà a qualche mutamento nelle pronunce giurisprudenziali, di cui, eventualmente, vi daremo conto.

La logica, come detto, è ad ogni modo la solita: assegnare una posizione di forza negoziale al dirigente, conferendogli formalmente il potere di provvedere autonomamente alla regolazione di un istituto del rapporto di lavoro, nel primo caso (per materie non retributive) in via definitiva, nel secondo caso (per materie retributive) in via transitoria.

In breve queste norme rischiano seriamente di sminuire la forza contrattuale del sindacato, il quale si presenterà al tavolo delle trattative sapendo già che se non accetta certe condizioni, ritardando così le trattative e facendo scadere il termine, l'amministrazione procederà autonomamente.

Il diritto alla retribuzione. Anche per lo straniero irregolare

Alessandro Giovannelli

Il lavoratore straniero privo di permesso di soggiorno ha diritto alle retribuzioni per il lavoro prestato e il datore di lavoro è obbligato al regolare versamento dei contributi. È quanto affermato dalla Corte di Cassazione che, nella sentenza 7380 del 26 marzo 2010, ha ribadito che il contratto di lavoro che impieghi un lavoratore straniero irregolarmente presente sul territorio nazionale, sebbene

nullo, rientri nell'ambito della tutela offerta dall'art. 2126 c.c., ai sensi del quale anche a seguito della declaratoria di nullità, il lavoratore conserva il diritto alla retribuzione per il lavoro eseguito. All'obbligo retributivo, ricorda la Cassazione, consegue necessariamente l'obbligo contributivo a carico del datore di lavoro.

Lo straniero privo di permesso di soggiorno ha diritto alla tutela giudiziale

La pronuncia della Cassazione si inserisce in una questione delicata e da tempo dibattuta tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. Il nodo centrale è l'applicabilità dell'art. 2126 c.c. ai rapporti di lavoro dichiarati nulli per l'assenza di un titolo di soggiorno valido in capo al lavoratore straniero, ma la risoluzione di tale questione presuppone la chiarezza circa altri punti non meno controversi, primo tra tutti il diritto di accesso alla giustizia dello straniero non regolarmente soggiornante.

Il diritto alle retribuzioni sancito dall'art. 2126 c.c.

Procediamo, dunque, con ordine. L'art. 2126 c.c. prevede che *"la nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa. Se il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione"*. Si tratta, con ogni evidenza, di una norma dettata a tutela e protezione del lavoratore, che secondo il legislatore non deve essere privato della giusta retribuzione per il lavoro prestato anche in costanza di un contratto di lavoro poi rivelatosi nullo. Concretamente, la norma si traduce nella possibilità per il lavoratore di richiedere davanti al giudice che gli vengano versate le retribuzioni per il lavoro prestato, senza che il datore di lavoro possa opporre la nullità del contratto. La norma propone due diversi gradi di tutela. Il primo comma, infatti,

prevede, per la generalità dei casi, che il diritto del lavoratore a percepire le retribuzioni possa venir meno a fronte di un contratto di lavoro dichiarato nullo per illiceità dell'oggetto o della causa; il secondo comma, invece, dispone che non vi sia limite al diritto del lavoratore a percepire quanto dovuto se la nullità del contratto dipenda dalla violazione di norme poste a tutela del lavoratore stesso. Ossia, in forza di quanto previsto dal primo comma della norma, nel caso in cui il contratto di lavoro avesse ad oggetto una prestazione di per sé illecita, fosse stato stipulato allo scopo di eludere norme imperative, o ancora fosse stato dichiarato contrario all'ordine pubblico o al buon costume, il prestatore di lavoro non avrebbe potuto invocare davanti al giudice il proprio diritto a percepire quanto pattuito con il datore proprio in sede di stipulazione del medesimo contratto. Invece, se l'illegittimità del contratto conseguisse al mancato rispetto di norme poste dall'ordinamento a tutela del lavoratore medesimo (tra i molti esempi possibili, si pensi alle norme sulla sicurezza sul lavoro o alle norme previdenziali), il lavoratore potrebbe sempre invocare in sede giudiziale il proprio diritto alle retribuzioni non corrisposte regolarmente dal datore di lavoro.

Prima della Cassazione: i dubbi della giurisprudenza di merito sul diritto alle retribuzioni e sull'accesso alla giustizia

Che la tutela offerta dall'art. 2126 c.c. possa essere applicata anche al lavoratore straniero privo di permesso di soggiorno (quello che comunemente e volgarmente viene chiamato *clandestino*) non è questione pacifica. In primo luogo perché è stato messa in dubbio la stessa legittimazione attiva nel processo dello straniero privo di permesso di soggiorno. Alcune pronunce di merito (tra cui richiamiamo Trib. Como 18.2.2008) hanno negato l'invocabilità della norma da parte dello straniero irregolare perché allo

stesso sarebbe negato l'accesso alla giustizia. Tale lettura discenderebbe da un'interpretazione restrittiva dell'art. 2 del Testo unico sull'immigrazione (d. lgs. 286/1998), nonché delle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e del diritto internazionale consuetudinario, per cui tra i diritti fondamentali garantiti dal nostro ordinamento allo straniero *comunque* presente sul territorio nazionale (ossia, che sia provvisto o meno di un valido titolo di soggiorno) non vi dovrebbe essere compreso l'accesso alla giustizia, prerogativa che al contrario andrebbe riservata ai cittadini e agli stranieri regolarmente soggiornanti. Quest'interpretazione, del tutto limitante e inappropriata rispetto ai principi generali e alle convenzioni di diritto internazionale, si fa forza di una lettura – a dire il vero un po' forzata – dell'art. 2, comma 4 del medesimo TUI, da cui si vorrebbe ricavare che l'accesso alla giustizia, al pari della partecipazione alla vita pubblica locale, è riservato dalla legge ai soli possessori di un titolo valido all'ingresso e alla permanenza nel territorio nazionale.

Altre pronunce di merito, superato lo scoglio dell'accesso alla giustizia nel senso favorevole allo straniero, ritengono di escludere l'applicabilità dell'art. 2126 c.c., considerando il contratto concluso con il lavoratore extracomunitario irregolarmente presente sul territorio nazionale come un negozio viziato dall'illiceità della causa. Secondo questa lettura, l'illiceità discenderebbe direttamente dal divieto di assunzione di lavoratori irregolari (art. 22, TUI, corredato da una sanzione amministrativa a carico del datore di lavoro che violi la disposizione), proponendo il contratto come contrario all'ordine pubblico o, in ogni caso, a norme imperative (fattispecie rientranti, appunto, in ciò che l'art. 1343 c.c. definisce *causa illecita*). Dunque, l'accertamento della nullità del negozio travolgerebbe anche il diritto alla retribuzione del lavoratore, in ragione di una presunta prevalenza del disvalore individuato nell'illiceità della causa del contratto sulla giusta esigenza di remunerare il lavoro di fatto prestato

Apprendistato

dallo straniero irregolare. A dire il vero, questa lettura sembra macchiata da un eccesso di ideologia e, in filigrana, pare di intravedere l'intenzione di considerare lo straniero irregolare colpevole *tout court*, a tal punto da non vedergli riconosciuto neppure il fondamentale diritto alla retribuzione per il lavoro prestato.

Se riguardo al diritto di accesso alla giustizia già la Cassazione aveva avuto modo di pronunciarsi con una certa costanza in senso favorevole allo straniero irregolare (e in maniera conforme ai dettami del diritto internazionale), la sentenza dello scorso 26 marzo interessa soprattutto per l'interpretazione che offre circa l'ampiezza applicativa dell'art. 2126 c.c.. Dice infatti la Suprema Corte che in ogni modo, la fattispecie del lavoratore straniero privo di permesso di soggiorno che abbia prestato opera in Italia debba considerarsi all'interno della tutela prevista dal codice civile. In primo luogo: l'assenza del titolo legittimante la permanenza sul territorio nazionale non rende di per sé stessa illecito l'oggetto del contratto di lavoro, che ben può essere la medesima prestazione richiesta a lavoratori nazionali o stranieri regolari; né si può parimenti parlare di illiceità *tout court* della causa, considerando l'assunzione del lavoratore straniero irregolare una violazione dell'ordine pubblico. Tant'è vero che il contratto di lavoro con lo straniero che in corso di rapporto perda il titolo legittimante alla permanenza (banalmente, per mancato rinnovo del permesso di soggiorno) non si interrompe *ex lege*, bensì ne si considera temporaneamente sospesa l'efficacia, in questo modo dimostrando che lo *status* del lavoratore non è circostanza tale da comportare l'illiceità del contratto di lavoro.

La Cassazione: il divieto di assunzione dello straniero irregolare tutela in primo luogo il lavoratore

La Corte afferma che il diritto del lavoratore irregolare alle retribuzioni discende tanto dal primo comma dell'art.

2126 c.c., in quanto la nullità del contratto di lavoro non dipende dall'illiceità dell'oggetto o della causa, quanto – soprattutto – dal secondo comma della stessa norma, considerando le disposizioni del TUI alla stregua di norme dettate a tutela del prestatore di lavoro. Interpretando come norme protettive le disposizioni che assicurano allo straniero – assieme al lavoro – anche un alloggio e le spese per il rimpatrio (art. 5 TUI, il c.d. contratto di soggiorno), la Cassazione sembra voler ribaltare la logica *punitiva* propria di alcune sentenze di merito ed applicare al prestatore d'opera straniero il medesimo spirito di *favor* – ossia di tutela della parte debole – che sostanzia tutto il diritto del lavoro nel nostro ordinamento. Il caso di specie sottoposto alla Suprema Corte, poi, si conclude con la constatazione che laddove venga rinvenuto un obbligo retributivo, consegue l'obbligo contributivo a carico del datore di lavoro il quale non può ritenersi esonerato per il solo fatto di essere stato assoggettato alla sanzione amministrativa per l'assunzione di lavoratori stranieri irregolari.

Si tratta, in conclusione, di un'affermazione di principio dai risvolti pratici potenzialmente molto rilevanti: sapere di poter accedere alla giustizia e di poter ottenere in forza di una pronuncia del giudice le retribuzioni dovute e i contributi omessi – dunque una pronuncia di giustizia efficace e tangibile – potrebbe spingere i lavoratori stranieri irregolari a rivendicare i propri diritti proprio in quelle sedi istituzionali che per consuetudine sono più restii ad affrontare. Resta, in ogni caso, il problema della tutela reale del lavoratore straniero irregolare, del tutto irrisolvibile finché l'ordinamento non predisporrà un meccanismo di sanatoria individuale per cui l'emersione dal lavoro in nero possa consentire al lavoratore di ottenere un titolo legittimante al soggiorno.

La Corte Costituzionale riscrive l'apprendistato professionalizzante

Giovanni Orlandini

Con la sentenza n.176 del 10/14 maggio 2010 la Corte Costituzionale ha dichiarato parzialmente incostituzionale la riforma dell'apprendistato professionalizzante attuata dal Governo nel 2008.

Il doppio canale introdotto dalla L.133/08

Il DL 112/08, convertito con la L.133/08, ha modificato l'art.49 del d.lgs.276/03 (la c.d. Legge Biagi) introducendovi il comma 5 ter che legittima il c.d. "doppio canale" per la formazione dell'apprendista. Per effetto della riforma questa può essere erogata all'esterno dell'azienda in base alla regolamentazione regionale adottata nel rispetto dei principi fissati a livello nazionale (art.49 comma 5), oppure anche esclusivamente all'interno dell'azienda secondo quanto previsto dai contratti collettivi o dagli enti bilaterali.

In base alla riforma il "canale" regolato dai contratti collettivi non è più (come prevedeva la disciplina precedente) transitorio e sussidiario, ma diventa autonomo e alternativo a quello pubblico di competenza dalla Regione. Al contratto collettivo (o all'ente bilaterale) è rimessa l'integrale definizione dei profili formativi dell'apprendistato: durata e modalità di erogazione della formazione, modalità di riconoscimento della qualifica professionale ai fini contrattuali e registrazione nel libretto formativo.

Con la riforma si è inteso rispondere alla sentenza della Corte costituzionale n. 50/05, con la quale gli obblighi di formazione gravanti sul datore nel contratto di apprendistato sono stati ricondotti alla materia dell'"ordinamento civile", attribuita dall'art.117 Cost. all'esclusiva competenza dello Stato. Ciò

ha originato una situazione di incertezza in merito al rapporto tra Regioni e parti sociali nella regolazione dei profili formativi del contratto.

La censura della Consulta ed il nuovo comma 5 ter

La risposta al problema data dal legislatore "balneare" del 2008 non ha però convinto la Consulta. Il giudice costituzionale richiama la propria precedente decisione del 2005, ma rileva come la competenza dello Stato sulla formazione da erogarsi in azienda non possa comportare l'estromissione della potestà normativa della Regione. Nel contratto di apprendistato l'intreccio tra profili privatistici e pubblicistici è infatti così stretto e intricato da non poter essere sciolto; in altre parole, non è possibile considerare la formazione erogata all'interno dell'azienda materia da ricondurre in toto nell'ambito dell'"ordinamento civile". Essa ha comunque una proiezione all'esterno dell'azienda, come dimostra il fatto che l'apprendista acquisisce crediti formativi spendibili nel sistema di istruzione pubblico, per l'eventuale conseguimento di titoli di studio. Per questo motivo la Corte conclude per l'incostituzionalità del comma 5 ter dell'art. 48 nella parte in cui affida alla sola contrattazione collettiva il compito di definire i profili formativi dell'apprendistato, precludendo alle Regioni la possibilità di intervenire in materia.

Si tratta di una sentenza di accoglimento parziale, perchè non viene abrogata l'intera disposizione, ma soltanto quelle parole che escludono la competenza regionale. In sostanza la Corte riscrive la norma confermando la possibilità che la formazione si svolga esclusivamente in azienda, ma cancellando il "doppio canale". La contrattazione collettiva nel determinare il contenuto dei profili formativi del contratto deve tenere conto di quanto eventualmente previsto dalla normativa regionale e non può più (come voleva la norma censurata) regolarli "integralmente".

Nel caso in cui la Regione non intervenga, o in attesa che lo faccia, resta in vigore il

disposto di cui al comma 5 bis, introdotto dal DL 35/05, in base al quale *"fino all'approvazione della legge regionale (...) la disciplina dell'apprendistato professionalizzante è rimessa ai contratti collettivi nazionali di categoria stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale"*. Vale a dire che la piena competenza in materia del contratto collettivo torna ad essere sussidiaria rispetto alla regolamentazione regionale. Non solo, ma i contratti collettivi devono in ogni caso rispettare i criteri e principi che ai sensi del comma 5 vincolano il legislatore regionale: in particolare il limite minimo delle 120 ore per anno per l'acquisizione di competenze di base e tecnico-professionali e la presenza del tutor aziendale con formazione e competenze adeguate.

Il rilievo pubblico della formazione professionale

La sentenza si espone a considerazioni critiche, anche sul piano dell'argomentazione giuridica: è vero infatti che la Corte pare confondere la qualificazione professionale ai fini contrattuali, con l'acquisizione di un titolo e di crediti spendibile nel sistema di istruzione pubblica. Inoltre la decisione in questione rischia di riportare incertezza nella disciplina dell'istituto che, indubbiamente, l'intervento del 2008 aveva semplificato. Tuttavia si può salutare la sentenza in commento anche come una positiva valorizzazione del rilievo "pubblico" del diritto alla formazione professionale dei lavoratori giovani. Tale rilievo è affermato dalla stessa Carta Costituzionale (art.35), che affida alla Repubblica il compito di curare la formazione professionale dei lavoratori. Appariva perciò discutibile la scelta di rimettere in toto la sua regolazione alle parti sociali, al di fuori di qualsiasi limite fissato sia a livello nazionale (in forma di principi) sia regionale. Tanto più se si considera che il rinvio alle parti sociali è operato in maniera tale da non garantire né la fissazione di standard minimi per tutti i lavoratori né (cosa forse ancora più

grave) senza garanzie sul grado di rappresentatività complessiva delle organizzazioni chiamate ad intervenire. I profili formativi dell'apprendistato nel comma 5 ter sono infatti rimessi a contratti collettivi di qualsiasi livello (anche aziendale) ed anche se non firmati da tutte le organizzazioni più rappresentative; ovvero anche in caso di contratti "separati" e "minoritari". In alternativa ai contratti poi, è consentito l'intervento in materia degli enti bilaterali, la cui costituzione (è il caso di ricordarlo) il legislatore ammette che avvenga su iniziativa *"di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative"* (art.2 comma 1 lett.h) D.Lgs.276/03); vale a dire anche su iniziativa, ancora una volta, di un sindacato minoritario.

Le questioni infondate: apprendistato di alta formazione e durata minima del contratto

La Corte si è espressa anche su altre due questioni relative all'ultima riforma della disciplina dell'apprendistato, dichiarandole entrambe infondate e confermando quindi la legittimità della normativa vigente. La prima attiene al c.d apprendistato di alta formazione, finalizzato all'acquisizione di un titolo di studio secondario, universitario o di specializzazione. Si tratta di una tipologia di apprendistato fino ad oggi praticamente ignorata, anche per la mancata regolazione da parte delle Regioni che, secondo la disciplina originaria, ne condizionava l'attivazione. Proprio per ovviare all'inerzia delle Regioni, la L.133/08 ha previsto la possibilità di assumere con questa tipologia anche in base a convenzioni tra datori e Università o altre istituzioni formative, in attesa di una normativa regionale. Scelta che la Corte non ha valutato invasiva delle competenze delle Regioni.

Più rilevante (in negativo) la portata della seconda questione, attinente al venir

Apprendistato/2

meno della durata minima del contratto di apprendistato, vista l'abrogazione da parte della L.133/08 dell'originario limite dei due anni (art.49 comma 3). La Consulta respinge i rilievi avanzati dalla Regione Toscana, negando che ciò limiti le prerogative regionali in materia di formazione. La normativa vigente si limita a permettere ai contratti collettivi di prevedere che, per determinate figure professionali, sia sufficiente una durata della formazione inferiore ai due anni e non impedisce alle Regioni di prevedere percorsi formativi per l'acquisizione di qualifiche di durata superiori ai due anni. In questo caso l'apertura alla contrattazione collettiva è fatta salva dalla Corte. Resta però il problema della tecnica del rinvio adottata dal legislatore, visto che da una parte l'art.49 comma 2 non specifica il livello di contrattazione, dall'altra legittima organizzazioni rappresentative al solo livello "regionale". Forse, anche in ragione di ciò, la fissazione di una durata minima del contratto valida per tutti i lavoratori era comunque opportuna.

Durata e recesso: interviene il Ministero del lavoro

Letizia Martini

L'ascrivibilità del contratto di apprendistato alla tipologia dei contratti a tempo indeterminato o piuttosto alla categoria dei contratti a tempo determinato era dibattuta in dottrina stante la determinazione, ad opera della legge e dei contratti collettivi, di un termine massimo di durata del contratto e la sua contemporanea esclusione dal campo di applicazione della normativa che regola i contratti a termine da parte dell'art. 10 del D.Lgs. 368/2001. Sul punto è recentemente intervenuto il Ministero del lavoro in risposta ad un interpello dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro (interpello n. 79/2009 del 12 novembre 2009) chiarendo che il contratto di apprendistato è da

qualificarsi "quale contratto di lavoro a tempo indeterminato, dal quale il datore di lavoro può recedere solo per giusta causa o giustificato motivo, anche anteriormente alla scadenza del termine per il compimento dell'addestramento, senza incorrere negli obblighi risarcitori caratteristici del recesso ante tempus previsti per il contratto a tempo determinato".

Il Ministero evidenzia come con riferimento al contratto di apprendistato, rispetto ad un ordinario rapporto di lavoro, rimangano distinti due diversi momenti:

- a) lo scadere del contratto, momento in cui, raggiunto l'obiettivo formativo, il datore di lavoro può recedere dal contratto senza dover giustificare i motivi del recesso, salvo diversa previsione dei contratti collettivi che estendano la tutela di cui alla L. n. 604/1966; o, in caso di mancato recesso, il rapporto prosegue come a tempo indeterminato senza che sussista più alcun obbligo formativo in capo al datore di lavoro;
- b) lo svolgimento del rapporto, nel quale il

FLASH * Allargato il criterio di computo del numero di apprendisti per azienda

Il Ministero del lavoro, in risposta ad un interpello del 2 aprile 2010, ha offerto una particolare interpretazione della normativa in materia di apprendistato, che consentirà un maggior utilizzo di tale tipologia contrattuale. L'art. 47, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003 stabilisce che il numero complessivo di apprendisti che un datore di lavoro può assumere con contratto di apprendistato non può superare il 100 per cento delle "maestranze specializzate e qualificate" in servizio presso il datore di lavoro. Scopo di tale modalità di individuazione del numero massimo, come sottolineato nell'Interpello, è quello di garantire un'adeguata formazione e affiancamento del lavoratore e, altresì, evitare abusi delle aziende nell'utilizzo di tale istituto.

Com'è noto, capita spesso che un'azienda faccia capo ad un'altra di più grosse dimensioni e denominata azienda principale (è il caso ad esempio dei gruppi societari e delle holding). L'oggetto dell'interpello verteva proprio su tale fattispecie. Si chiedeva, infatti, se il numero massimo di apprendisti da assumere presso l'impresa più piccola potesse essere individuato anche riferendosi alle maestranze specializzate e qualificate in servizio presso l'impresa principale, se collegata a quest'ultima da "uno stretto collegamento, funzionale e produttivo". Secondo il Ministero del lavoro è ammissibile tale interpretazione in quanto pur a fronte di due differenti soggetti, autonomi giuridicamente, non può non avere una qualche incidenza l'identico assetto proprietario nonché lo stretto legame funzionale, organizzativo e commerciale tra le imprese in questione. Inoltre, aggiunge il Ministero, è la stessa legge a parlare in generale di "datore di lavoro" e non più, come prima, di "azienda", consentendo così il computo dei lavoratori comunque rientranti nella medesima realtà imprenditoriale, anche se operanti in unità produttive o sedi diverse da quelle in cui opera l'apprendista.

Insomma, secondo questa interpretazione, se si riscontra un qualche collegamento funzionale e produttivo tra due società, che normalmente si esprime nel fatto che presentano o tutta o parte della medesima proprietà e svolgono attività nel medesimo settore produttivo, il numero di maestranze specializzate e qualificate rispetto a cui calcolare il 100% di apprendisti saranno non solo quelle della società che procede ad assumere l'apprendista, ma anche quelle dell'eventuale altra società ad essa collegata. Il che rende chiaramente più libero e maggiore l'utilizzo della tipologia in questione.

recesso da parte dell'imprenditore può essere giustificato solo da giustificato motivo o da giusta causa "non sussistendo alcun razionale motivo per giustificare l'esclusione del rapporto di apprendistato dalla tutela" disposta dalla legge 604/1966 in materia di licenziamenti individuali, come statuito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 169/1973.

Evidenzia il Ministero come tale principio abbia trovato adesso anche esplicito riconoscimento normativo nelle disposizioni di cui all'art. 48 comma 3 lett. c) e d) e all'art. 49 comma 4 lett. c) e d), che, rispettivamente con riferimento al contratto di apprendistato per il completamento del diritto dovere di istruzione e al contratto di apprendistato professionalizzante, consentono il libero recesso alla scadenza del contratto e sanciscono il divieto per il datore di recedere dal contratto di apprendistato in assenza di giusta causa o di un giustificato motivo prima dello scadere del termine.

Sulla base di tali considerazioni il Ministero giunge appunto a qualificare il contratto di apprendistato come contratto a tempo indeterminato.

Tale qualificazione, si afferma a chiusura dell'interpello, esclude che in caso di recesso anticipato il datore di lavoro possa incorrere negli obblighi risarcitori previsti per il recesso prima della scadenza per il contratto a tempo determinato.

La giurisprudenza, formatasi soprattutto con riferimento ai contratti di formazione e lavoro che a differenza del contratto di apprendistato sono ascrivibili alla categoria dei contratti a tempo determinato, ritiene, infatti, che in caso di recesso illegittimo prima della scadenza, il datore di lavoro sia tenuto al risarcimento del danno in favore del lavoratore, da quantificarsi, secondo gli ordinari criteri previsti dal codice civile (art. 1223), in misura pari alla retribuzione cui il lavoratore avrebbe avuto diritto dall'illegittima interruzione del rapporto fino alla scadenza del termine, oltre al risarcimento dell'ulteriore danno di cui riuscirà a dar prova (così ex multis Cass. n. 16849/2003, Cass. n. 2822/1987, Cass. n.

1345/1996).

Ne consegue che il datore di lavoro che receda nel corso del rapporto per giusta causa o giustificato motivo oggettivo non avrà più alcun obbligo nei confronti dell'apprendista.

La precisazione del Ministero, invece, in assenza di una esplicita disposizione, chiarisce e limita il quantum del risarcimento cui l'apprendista ha diritto in caso di licenziamento senza giusta causa o giustificato motivo prima della scadenza prevista.

Così, secondo l'interpretazione ministeriale (che peraltro non è vincolante per i giudici), in quest'ultima ipotesi, l'apprendista illegittimamente licenziato avrà diritto ad un risarcimento compreso fra le 2,5 e le 6 mensilità, in caso di impresa con meno di quindici dipendenti, ed alla reintegra in servizio nel caso di impresa che impieghi un numero di lavoratori superiori a quindici.

Dalla qualificazione del contratto di apprendistato come contratto a tempo indeterminato possono peraltro discendere ulteriori conseguenze con riferimento alla violazione degli obblighi formativi a carico del datore di lavoro.

È pur vero che l'unica conseguenza normativamente prevista per tale violazione, ove la mancata erogazione della formazione sia imputabile al datore di lavoro e "sia tale da impedire la realizzazione delle finalità di cui agli art. 48 comma 2, 49 comma 1 e 20 comma 1 è quella prevista dall'art. 53 del D.Lgs. 276/2003", è l'obbligo per il datore di lavoro di versare la differenza fra la contribuzione versata e quella dovuta con riferimento al livello di inquadramento superiore che sarebbe stato raggiunto dal lavoratore al termine del periodo di apprendistato, maggiorata del 100%.

Ma è anche vero che qualificare il contratto di apprendistato come una "speciale" forma di rapporto di lavoro a tempo indeterminato, caratterizzata oltre che dallo scambio retribuzione - prestazione lavorativa, dall'obbligo ulteriore di insegnamento a carico del datore di lavoro, ci consente di ritenere che, ove tale obbligo formativo non sia stato assolto correttamente, il contratto di

apprendistato perda il suo requisito di specialità e sia qualificabile come contratto a tempo indeterminato "ordinario" sin dalla sua costituzione.

In questo senso, peraltro, pareva già orientata anche la giurisprudenza formatasi vigente la L. 25/1955 (Cass. n. 1052/1995, Pret. Prato n. 1026/1995) con onere per il datore di lavoro di fornire la prova circa il corretto adempimento dell'obbligo formativo (Tribunale Milano 23.9.1999, Pret. Monza 31.10.1997).

Ad oggi non constano precedenti giurisprudenziali riferibili a contratti stipulati dopo la riforma, ma il parere del Ministero può essere un ulteriore elemento che conferma la possibilità per il lavoratore di agire in giudizio per l'accertamento della violazione dell'obbligo formativo ed il riconoscimento del proprio contratto come ordinario contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla sua costituzione, con rivendicazione di tutte le differenze retributive anche di fonte contrattuale.

DIRITTI&LAVORO

flash

idee e strumenti per il sindacato

MAGGIO2010* NUMERO 5* NUOVA SERIE

a cura di

Centro Studi Diritti & Lavoro

Via della Condotta, 12

50122 - Firenze

Comitato scientifico

Avvocato Fabio Rusconi

Avvocato Andrea Danilo Conte

Direttore scientifico

Prof. Giovanni Orlandini

In redazione

Andrea Ranfagni

Alessandro Giovannelli

hanno collaborato

Avvocato Letizia Martini

Massimo Rusconi

info: dirittilavoro@gmail.com