n. 3_2012

a cura di centro studi *diritti e lavoro*

Diritti & Lavoro

idee e strumenti per il sindacato

Flash

Direttore scientifico: Prof. Giovanni Orlandini
Comitato scientifico: avv. Fabio Rusconi avv. Andrea Danilo Conte
In redazione: Andrea Ranfagni Alessandro Giovannelli
Hanno collaborato: Francesca Bassetti Cecilia Valbonesi

dirittielavoro@gmail.com
www.dirittielavoro.it

Centro Studi Diritti & Lavoro Firenze Via della Condotta, 12

Arriva la riforma più attesa
Tra modifiche all'articolo 18 e nuovi ammortizzatori sociali,
la prospettiva del diritto del lavoro
Nel frattempo, la somministrazione diventa più facile

FUTURO PROSSIMO

Good morning Melfi
p. 2

Il Milleproroghe salva gli
accordi sullo scivolo?
p. 4

Accordi aziendali e RSA
p. 9

La nuova somministrazione
p. 11

Appalti e scatti
p. 13

Una nuova rubrica
storie di carta
p. 5

GOOD MORNING MELFI

ALESSANDRO GIOVANNELLI

Fiat, la Corte d'Appello ribalta la decisione del Tribunale e reintegra i tre licenziati

Un Giudice che dispone il reintegro di tre lavoratori sindacalizzati in Fiat fa sempre notizia. Diventa un caso, quasi un *segno*, senz'altro un esempio, se questa decisione avviene nei giorni più tempestosi della discussione intorno all'art. 18. E' questa la sorte della sentenza della Corte di Appello di Potenza, resa lo scorso 23 febbraio e le cui motivazioni sono note dagli ultimi giorni di marzo. La Corte conferma quanto già stabilito dalla prima pronuncia del Tribunale di Melfi e sconfessato nella seconda: Barozzino, Lamorte e Pignatelli (due delegati Fiom e un iscritto) non sabotarono la produzione aziendale ma si limitarono all'esercizio del diritto di sciopero. Il loro licenziamento fu motivato da sole ragioni antisindacali e per questo devono essere reintegrati.

La Corte d'Appello: fu licenziamento per motivi sindacali

La sentenza della Corte di Appello di Potenza è però soltanto il terzo atto di una vicenda che merita di essere ricostruita passo per passo, a cominciare dalla notte tra il 6 e il 7 luglio 2010, momento al quale risalgono i fatti contestati. La situazione in azienda è tesa, i lavoratori indicano uno sciopero spontaneo durante il turno di notte. Intorno alle 2,20 del mattino circa cinquanta lavoratori aderenti allo sciopero si trovano fermi nelle vicinanze della linea di produzione. Il carrello che preleva e deposita sulla linea i pezzi in produzione è fermo. Tra le 2,20 e le 2,30 un quadro dell'azienda si presenta dagli scioperanti e, senza chiedere spiegazione alcuna, contesta immediatamente ai tre lavoratori - e solo a loro, su circa cinquanta che si trovano nello stesso posto - di aver fermato volutamente (parlano di sabotaggio) la linea di produzione e di aver causato un danno grave all'azienda. Segue discussione, litigio, toni pesanti da entrambe le parti. Per i tre, anche la contestazione disciplinare e l'immediato licenziamento. La Fiom decide di ricorrere contro il provvedimento e lo fa azionando una norma dello Statuto dei lavoratori, l'art. 28, che consente un procedimento sommario e più rapido per reprimere condotte antisindacali. Repressione della condotta antisindacale che in questo caso significa annullamento dei licenziamenti e reintegro dei lavoratori.

La tesi del sindacato è dunque chiara: la linea produttiva era stata fermata dall'azienda e i lavoratori non hanno sabotato alcunché;

quindi i licenziamenti non sono altro che l'atto con cui l'azienda ha voluto interferire con il libero esercizio dei diritti sindacali dei lavoratori e del sindacato e pertanto vanno annullati (di qui la reintegra).

L'azienda, al contrario, si trincerava dietro la ragione disciplinare dei provvedimenti: i tre avrebbero valicato i limiti del diritto di sciopero, procurando un danno ingiusto all'azienda, cercando di sabotarne la produttività e comunque avrebbero tenuto comportamenti irrispettosi verso i superiori.

Il Tribunale di Melfi, con decreto emesso al termine della procedura sommaria, accerta l'antisindacalità del comportamento aziendale e ordina la reintegra di Barozzino, Lamorte e Pignatelli. Segue rifiuto dell'azienda di ottemperare all'ordine del Giudice, con contemporanea opposizione al decreto stesso, sulla quale viene chiamato a pronunciarsi lo stesso Tribunale di Melfi, il quale ribalta il primo verdetto.

Il secondo round della partita giudiziaria va, dunque, all'azienda. Il Giudice, infatti, pur non aderendo alla tesi del sabotaggio (dunque del danneggiamento doloso alla produzione), accerta che la condotta dei tre lavoratori era stata comunque scorretta nei confronti dei superiori e così grave - pur in un contesto di conflitto, quale è lo sciopero - da giustificare i licenziamenti.

La Corte d'Appello è quindi la terza tappa giudiziaria delle vicende, attivata dal ricorso della Fiom contro la sentenza del Tribunale. La sentenza di Potenza propone un nuovo ribaltamento del verdetto: licenziamenti antisindacali, dunque da annullare, e lavoratori da reintegrare.

Decisivo il giudizio sui fatti: niente sabotaggio

Il giudizio della Corte, più che su una diversa valutazione delle questioni di diritto, si basa piuttosto su una diversa interpretazione dei fatti. Ciò che il Giudice di secondo grado ritiene accertato dall'istruttoria svolta nel primo grado, infatti, è non tanto l'insubordinazione dei lavoratori licenziati - giudicata normale reazione in un contesto di aperto conflitto - quanto piuttosto l'arbitrarietà con la quale il responsabile del settore che intervenne

Pubblico impiego e revoca del part-time

Si registrano due nuove sentenze in materia di revoca del part-time nel pubblico impiego ai sensi dell'art. 16, l. n. 183/2010.

Le due decisioni sono di segno opposto, nel senso che una ha dichiarato la legittimità della revoca operata dall'amministrazione, l'altra no. Diverse le argomentazioni utilizzate.

La prima sentenza è del Tribunale di Genova (Sentenza n. 149 del 19 marzo 2012). Qui si riconosce la piena conformità dell'art. 16, l. n. 183/2010, all'ordinamento comunitario, dichiarando così legittima la revoca operata dalla PA in forza di tale normativa nazionale.

Si afferma, in particolare, che l'eccezionalità (deroga al principio consensuale) e la transitorietà (la revoca poteva essere esercitata solo entro il 23 maggio 2011) della disposizione consentono di ritenerla non in contrasto con il diritto comunitario. Secondo il giudice genovese, poi, il principio della volontà del part-time contenuto nella Direttiva CE non sarebbe violato, ma anzi riconosciuto. Le precedenti concessioni del part-time erano avvenute infatti senza il consenso della PA; con l'art. 16, l. n. 183/2010, si consente a quest'ultima di darlo, non esercitando la revoca, ovvero di non darlo, operandola.

La seconda sentenza è quella del Tribunale di Belluno (Sentenza del 2 febbraio 2012). Qui non si affronta il discorso relativo alla conformità dell'art. 16 al diritto comunitario, ma si ragiona sull'interpretazione da dare alla medesima norma italiana.

Nel dichiarare l'illegittimità della revoca operata nel caso oggetto del giudizio, si afferma che il provvedimento di revoca non può essere genericamente motivato in punto di indicazione di quale sia il pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione tale da giustificarlo. Si afferma altresì che la motivazione non può contenere affermazioni meramente ripetitive del testo di legge (ad esempio "la revoca viene disposta a causa del pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione che ne deriva dal mantenimento del regime part-time"), ma deve contenere la dettagliata indicazione di quale sia il pregiudizio specifico tenendo conto della posizione del lavoratore e delle sue mansioni.

Il Tribunale di Belluno afferma infine che l'utilizzo dell'espressione "rigorose limitazioni sulle assunzioni e sulla spesa del personale" non può costituire una valida motivazione della revoca in quanto fa riferimento a situazioni tipiche di qualsiasi comparto pubblico e, per ciò stesso, non specifiche e/o peculiari della PA che ha esercitato la revoca.

durante lo sciopero decisi di rivolgersi e aggredire i soli tre lavoratori sindacalmente attivi presenti vicino alla catena.

Questo fatto, unito alla circostanza che non è mai stato provato che i tre licenziati avessero neanche provato a sabotare la catena (apparendo al contrario vero che la linea venne bloccata preventivamente dalla direzione), a giudizio della Corte d'Appello fa trasparire tutto l'intento discriminatorio dei provvedimenti dell'azienda.

Esemplificativa, in tal senso, la conclusione del Giudice potentino: *"Discende dai rilievi sinora svolti – avuto riguardo soprattutto alle modalità, anche di tempo, della vicenda, che non evidenziano specifici, quanto a gravità, significativi addebiti a carico del Barozzino, del Lamorte e del Pignatelli, rispetto ad altri manifestanti, nonché al fatto che non risulta che questi ultimi siano stati raggiunti da alcun provvedimento disciplinare, a differenza dei suddetti Barozzino, Lamorte e Pignatelli, malgrado la sostanziale equivalenza dei rispettivi comportamenti sopra evidenziata – che i licenziamenti di cui trattasi rappresentano nulla più che misure adottate per liberarsi di sindacalisti che avevano assunto posizioni di forte antagonismo, con conseguente immediato pregiudizio per l'azione e la libertà sindacale"*.

Cosa dice la sentenza sui limiti al diritto di sciopero

Quanto ai limiti del diritto di sciopero – nodo giuridico della vicenda – la Corte d'Appello di Potenza si limita a ricordare e seguire una consolidata giurisprudenza sul punto. Ossia: gli unici limiti all'esercizio del diritto protetto dall'art. 40 Cost. possono essere individuati nella protezione di altri interessi costituzionalmente garantiti: ossia l'incolumità e la libertà personale, il diritto di proprietà o anche la libertà d'impresa, quest'ultima però declinata nell'accezione di vietare forme di sciopero che incidano sulla capacità produttiva dell'azienda (escluso, dunque, il mero danno alla produzione).

Nel caso concreto, dunque, il fattore decisivo appare essere il sabotaggio, ossia l'azione compiuta con dolo dai lavoratori a danno dell'impianto produttivo dell'azienda. Ci fosse stato sabotaggio della catena di montaggio, allora il comportamento dei tre lavoratori avrebbe potuto essere sanzionato, perché eccedente i limiti dello sciopero e ingiustamente dannoso per l'azienda. In assenza di prove in merito (il sabotaggio era già stato escluso dal Tribunale, che però aveva giudicato illegittimo l'aver bloccato anche solo il transito del carrello sulla linea), invece, la Corte non ravvisa altre condotte dei lavoratori che avrebbero potuto dar luogo ai provvedimenti espulsivi. Non già, infatti, avrebbero potuto essere presi a pretesto gli atti di insubordinazione che l'azienda contesta ai tre licenziati. Piuttosto la Corte vede in questo un indice della discriminatorietà della condotta aziendale: se i tre lavoratori hanno risposto con decisione alle rimostranze del superiore, ciò è accaduto come reazione – non eccessiva, viste le circostanze di conflitto in cui avveniva – al fatto che i tre si sentissero rivolte accuse infondate e che il capo reparto si fosse rivolto a loro soltanto in mezzo ad un gruppo di oltre cinquanta scioperanti che si trovavano nel medesimo posto ■

MEGLIO TARDI CHE MAI

ANDREA RANFAGNI

Pensioni, col milleproroghe primi passi per salvare gli accordi sullo scivolo. Resta il nodo delle risorse

La conversione del d. l. n. 261/2011 (cosiddetto Mille proroghe) operata con la l. n. 14/2012, ha regalato una importante novità in materia previdenziale.

La pesanti modifiche introdotte nel sistema pensionistico italiano con la Manovra Salva Italia (d. - l. n. 201/2011), con il conseguente allungamento del momento di maturazione del diritto alla pensione, avevano creato non pochi problemi in riferimento a tutta una serie di lavoratori il cui rapporto di lavoro era già cessato alla data di entrata in vigore della stessa Riforma, ma che ancora non erano titolari di trattamento pensionistico.

Il riferimento è a coloro il cui rapporto di lavoro è cessato sulla base di accordi di conciliazione e di incentivo all'esodo, con i quali è stata loro corrisposta una somma tale da garantire un sostegno fino al momento successivo in cui matureranno il diritto alla pensione.

Tali accordi, definiti anche di "scivolo pensionistico", facevano riferimento alla normativa previdenziale esistente al momento in cui furono sottoscritti. Sulla base di quest'ultima, quindi, era stata programmata una messa in quiescenza ad una certa data ed il pagamento in favore del lavoratore di una somma di denaro proporzionata al tempo necessario per raggiungere tale momento storico.

Con la Riforma del novembre scorso, molti di questi lavoratori hanno visto, nelle more di vigenza dell'accordo, prolungarsi il momento di maturazione del diritto alla pensione. Conseguentemente, le somme ad essi corrisposte dall'ex datore di lavoro sono risultate non più sufficienti per coprire adeguatamente il periodo necessario per arrivare alla messa in quiescenza.

Proprio per ovviare a tali problematiche, l'art. 6 del d. - l. n. 261/2011, prevede ora che la nuova normativa previdenziale non trova applicazione per quei lavoratori il cui rapporto di lavoro si sia risolto entro il 31 dicembre 2011 in ragione di accordi individuali sottoscritti in base agli articoli 410 (tentativo di conciliazione), 411 (processo verbale di conciliazione) e 412-ter (altre modalità di conciliazione e arbitrato previste dalla contrattazione collettiva) del Codice di procedura civile, o in applicazione di accordi collettivi di incentivo all'esodo stipulati con le OO.SS. comparativamente più rappresentative a livello nazionale.

Per poter essere esonerati occorre però, altresì, che la data di cessazione del rapporto risulti da documentazione avente data certa.

In tal senso si prevede che possano costituire documenti recanti una data certa le comunicazioni obbligatorie agli ispettorati del lavoro o ad altri soggetti equipollenti.

Occorre poi che il lavoratore risulti in possesso dei requisiti anagrafici e contributivi che, in base alla previgente disciplina pensionistica, avrebbero comportato la decorrenza del trattamento medesimo entro un periodo non superiore a 24 mesi dalla data di entrata in vigore della Riforma previdenziale (6 dicembre 2011).

**Esentati dalla riforma
anche i titolari di
congedo straordinario
per assistenza al
disabile**

Tra coloro esentati dalla Riforma di novembre 2011, la legge di conversione del Decreto Mille proroghe ha individuato quei lavoratori che alla data del 31 dicembre 2011 risultavano essere in congedo per l'assistenza ai figli con disabilità grave in base all'art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151/2001, i quali matureranno, entro 24 mesi dalla data di inizio del congedo, il requisito contributivo per l'accesso al pensionamento indipendentemente dall'età anagrafica. Il riferimento è a coloro che con la previgente legge potevano andare in pensione con 40 anni di contributi.

La suddetta esenzione solleva non pochi problemi interpretativi.

Merita osservare, infatti, come l'art. 6, comma 2-^{speties}, d. - l. n. 161/2011, nel prevedere tale esenzione parli solo di coloro titolari del congedo straordinario per assistenza a figli affetti da handicap grave. Non si fa riferimento alle altre ipotesi in cui è possibile usufruire del congedo in questione, ovvero quando si assiste il coniuge, un genitore, un fratello o una sorella.

Così come è scritta oggi, la norma rischia di essere censurata in sede di legittimità costituzionale. Pare infatti quella in questione una disparità di trattamento poco giustificabile sul piano della ragionevolezza.

E' auspicabile quindi un'interpretazione estensiva e costituzionalmente orientata tale da includere tra coloro esentati anche chi era in congedo straordinario al 31 ottobre 2011 per l'assistenza non solo di figli, ma anche del coniuge, di un genitore o di un fratello o sorella. E ciò anche alla luce dei pronunciamenti

della Corte costituzionale con i quali in passato l'art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151/2001, era stato dichiarato incostituzionale a causa della mancata indicazione tra i familiari da assistere anche le suddette categorie oggi escluse dalla lettera dell'art. 6, comma 2-ter, d. l. n. 261/2011. In generale, l'intervento, se da un lato può essere letto positivamente perché fa un primo passo verso una dimenticanza che il Governo Monti ha avuto nell'emanare la nuova disciplina previdenziale, dall'altro lato è ancora poca cosa. Il limite dei 24 mesi dal novembre 2011 entro i quali devono essere raggiunti i requisiti che, in base alla vecchia disciplina, avrebbero dato diritto a pensione, pone ancora fuori migliaia di accordi di incentivo all'esodo sottoscritti nel 2011, che rischiano così di venir meno al loro fine. E' auspicabile, pertanto, un nuovo intervento del Governo che faccia salvi quest'ultimi.

Sarà sufficiente il milleproroghe? Il nodo delle risorse

In generale, l'intervento, se da un lato può essere letto positivamente perché fa un primo passo verso una dimenticanza che il Governo Monti ha avuto nell'emanare la nuova disciplina previdenziale, dall'altro lato è ancora poca cosa. Il limite dei 24 mesi dal novembre 2011 entro i quali devono essere raggiunti i requisiti che, in base alla vecchia disciplina, avrebbero dato diritto a pensione, pone ancora fuori migliaia di accordi di incentivo all'esodo sottoscritti nel 2011, che rischiano così di venir meno al loro fine.

E' auspicabile, pertanto, una modifica che faccia salvi quest'ultimi.

Ciò che preoccupa di più sono però le risorse stanziare dal Governo per coprire l'intervento in commento. Il comma 2-ter dell'art. 6, d. l. n. 216/2011, afferma che il beneficio del godimento della precedente disciplina previdenziale per gli esodati spetta "nei limiti delle risorse e con le procedure di cui ... al comma 15". Il comma 15 dell'art. 24, d.-l. n. 201/2011, prevede in particolare che con decreto del Ministero del Lavoro, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle finanze, da adottare entro il 30 giugno 2012, è fissato il limite numerico dei soggetti interessati ai fini della concessione del beneficio, nel limite delle risorse già predeterminate in 245 milioni di euro per l'anno 2013, 635 milioni di euro per l'anno 2014, 1.040 milioni di euro per l'anno 2015, 1.220 milioni di euro per l'anno 2016, 1.030 milioni per l'anno 2017, 610 milioni di euro per l'anno 2018 e 300 milioni di euro per l'anno 2019.

Sarà così un decreto ministeriale a fissare, in base alle risorse già stanziare, il numero di lavoratori che potranno ancora beneficiare della precedente disciplina pensionistica. Raggiunto tale limite numerico, non potrà essere accolta più alcuna domanda di pensionamento in base alla vecchia normativa.

Secondo le stime, rischiano di rimanere fuori, con le risorse suddette, migliaia di lavoratori che avrebbero invece diritto perché in possesso dei requisiti più in precedenza esposti ■

Gaia ci ha lasciati alle tre di notte. Da vent'anni, dal 1992, ininterrottamente, lavorava con un ruolo importante per un famoso Teatro. Da vent'anni era precaria. Per 109 volte con 109 contratti il Teatro aveva avuto bisogno di lei per esigenze "temporanee", una temporaneità lunga un quinto di secolo.

La prima volta che aveva fissato un appuntamento nel mio studio pensai ad un errore. Sapevo sarebbe venuta una lavoratrice precaria del Teatro da molti anni. Mi trovai di fronte ad una ragazzina con un corpo da ballerina che dimostrava 25 anni. Mi disse che era stata a lungo indecisa e che tutt'ora non era convinta di fare una causa contro il "suo" Teatro, dopo vent'anni di ininterrotta collaborazione. Poi, in modo sofferto, aveva deciso di fare la causa perché era "l'unico modo" per ottenere una stabilizzazione. Quando passò a chiedermi i tempi della causa, dovetti spiegarle le difficoltà che attraversa la giustizia in questo momento. Mi chiese allora, con leggero pudore, cosa sarebbe accaduto se la malattia fosse arrivata prima della sentenza. Fu così che lo seppi. Sembrava una domanda scaramantica e ci ridemmo sopra.

La sua ultima mail risale a prima di Natale, mi diceva che la malattia aveva ripreso il suo corso e sembrava accelerare, che le cure non erano più efficaci e che "certo una data di prima udienza così lontana non mi aiuta a stare tranquilla". Concordammo che ci saremmo visti dopo le feste per cercare una soluzione. Non ho più visto o sentito Gaia. Amici comuni mi hanno aggiornato in queste settimane con novità sconcertanti, ma non mi aspettavo la notizia di questa mattina.

La prima udienza di Gaia è fissata per il 19 dicembre prossimo, a 14 mesi di distanza dal deposito del ricorso. Dovrà dire se i 109 contratti a termine erano legittimi oppure no, dovrà dire se è lecito che un datore di lavoro abbia per 109 volte un'esigenza "temporanea" e se è temporanea un'esigenza che si protrae per 20 anni esatti. E se tutto ciò non è lecito, darà a Gaia il suo posto di lavoro stabile.

Qualcuno ha detto che è noioso avere un posto di lavoro per tutta la vita. Forse è noioso per i figli di papà, quelli che basta una telefonata e subito si aprono porte nuove, magari quelle di un Ministero. Ma per le milioni di Gaie, siano esse operaie o grandi talenti, che chiedono solo di fare quello che già fanno, il posto stabile rappresenta qualcosa di molto più importante dello spread e degli indici di borsa: costruire il proprio futuro, affrontare con più serenità la malattia o i momenti difficili, avere una vita più serena. Sono ricchezze che non hanno indici e non hanno borse ma che bisognerebbe mettere in bilancio per misurare la civiltà di un Paese.

danilo conte

GIOVANNI ORLANDINI

FUTURO

PROSSIMO

Ecco il disegno di legge della riforma.
Cosa potrebbe cambiare, per ora

Ecco finalmente il testo della riforma del lavoro. Si tratta di un disegno di legge che, come tale, dovrà essere esaminato – forse emendato – dal Parlamento per poi entrare in vigore e diventare legge dello Stato. Le considerazioni che seguono, dunque, risentiranno di questa inevitabile provvisorietà del provvedimento presentato dal Governo. Però, sebbene tra la prima bozza di riforma e il ddl ci siano già sostanziali differenze e che altrettante potrebbero verificarsi al termine del percorso parlamentare, pensiamo sia già utile impostare una prima analisi, rimandando un commento più completo al momento in cui la riforma sarà legge.

Prima di presentare un compiuto ddl di riforma del mercato del lavoro il Governo aveva già fissato nero su bianco il testo del futuro articolo 18 (poi profondamente rivisto nel ddl), chiedendo su questo (e solo su questo) il consenso delle parti sociali e dichiarando lo stesso non modificabile in sede parlamentare. A dimostrazione di come (a dispetto delle dichiarazioni ufficiali) è questa norma a segnare il tratto caratterizzante dell'intera riforma. E ciò non solo per ciò che essa rappresenta sul piano simbolico, ma perché è stata ab origine concepita come il pilastro sul quale si fonda il sistema di tutele individuali e collettive garantito dallo Statuto del '70; sistema che appunto si vuole scardinare per entrare in via definitiva nell'era del "dopo Cristo" già profetizzata dall'AD di Fiat.

Le idee del Governo

L'idea iniziale del Governo è nota ed era stata recepita nella bozza iniziale di riforma dell'art.18. La reintegra resta in caso di licenziamento discriminatorio, mentre in caso di licenziamento per motivi economici il lavoratore ha diritto ad un indennizzo. Per i licenziamenti disciplinari vale un regime "intermedio", in base al quale al lavoratore spetta un'indennità, che si trasforma in reintegra nei casi più gravi di violazione di legge o di contratto collettivo. Si trattava di una disciplina palesemente irragionevole e discriminatoria, che portava a tutelare diversamente il lavoratore a fronte di situazioni oggettivamente identiche, ovvero a fronte di licenziamenti arbitrari perché (appunto) privi di ragioni che li giustificano.

La nuova versione sottoposta al voto del Parlamento recupera invece (almeno formalmente) la reintegra anche per i licenziamenti economici illegittimi; e ciò non può che essere salutato con favore. Restano però nel testo numerose incongruenze destinate a sollevare complesse questioni interpretative, che spetterà ai giudici risolvere. Certo è che con il nuovo art.18 da una parte non si chiarisce il quadro di regole da applicare in caso di controversie in materia di licenziamenti, così come (superfluo dirlo) non si rafforzano le tutele per il lavoratore.

Il licenziamento discriminatorio

Si è detto che il licenziamento discriminatorio resta garantito dalla reintegra, secondo quanto dispongono i primi 4 commi del nuovo art.18. Al licenziamento discriminatorio sono poi accomunati il licenziamento orale, i licenziamenti per motivo di matrimonio, per maternità, per malattia ed in violazione delle norme a tutela dei disabili (legge 68/99). In ciò nulla di nuovo: come noto si tratta di ipotesi di licenziamento da sempre sanzionate con la nullità, e quindi con la reintegra a prescindere dalla dimensione dell'azienda. A queste ipotesi si aggiunge l'ipotesi di licenziamento per "motivo illecito ai sensi dell'art.1345 cc.", norma già utilizzata dalla giurisprudenza per permettere la contestazione del licenziamento durante il periodo di prova.

Tutto cambia invece in relazione ai licenziamenti disciplinari ed economici nelle unità produttive con più di 15 dipendenti, posto che in quelle più piccole resta in vigore la disciplina vigente, che garantisce solo un indennizzo tra 2,5 e 6 mensilità.

Il licenziamento disciplinare, tra reintegra e indennizzo

Il comma 5 prevede che il datore sia condannato alla reintegra in assenza di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo "perché il fatto contestato non sussiste o il lavoratore non lo ha commesso ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle tipizzazioni di giustificato motivo soggettivo e di giusta causa previste dai contratti collettivi applicabili".

Nelle altre ipotesi si applica invece la tutela indennitaria compresa tra le 15 e le 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, da determinare in base all'anzianità del lavoratore, al comportamento ed alle condizioni delle parti. Ai giudici spetterà chiarire quali siano le "altre ipotesi" di inesistenza delle ragioni addotte dal datore che danno diritto alla sola indennità, con inevitabile incremento del contenzioso e con buona pace del dichiarato obiettivo di aumentare la certezza delle regole in materia. Certo è che una simile disciplina lascia il lavoratore privo della tutela reale in un numero imprevedibile di ipotesi (tutte quelle non tipizzate dal contratto collettivo) e produce effetti del tutto irragionevoli dal momento che espone al rischio della perdita del posto di lavoro chi commette una minima inadempienza non prevista dal contratto collettivo, tutelando al contempo con la reintegra il lavoratore che commette infrazioni più gravi, se tipizzate dallo stesso contratto.

Il regime sanzionatorio, anche in caso di reintegra, è meno

favorevole rispetto a quello vigente, perché nel riconoscere il diritto del lavoratore al pagamento delle retribuzioni non corrisposte nelle more del giudizio, da una parte si limita l' "indennità risarcitoria" a 12 mensilità dall'altra si recepisce quell'orientamento giurisprudenziale minoritario che porta a dedurre dalla stessa non solo quanto dal lavoratore percepito durante lo stesso periodo ad altro titolo, ma anche "quanto [questi] avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione".

Nel caso in cui la reintegra non venga concessa poi, il giudice condanna il datore e dichiara al contempo risolto il rapporto a far data dal licenziamento. Il principio che il legislatore vuole sancire è evidentemente quello per il quale un licenziamento illegittimo è comunque efficace, anche nelle grandi imprese (al pari di quanto già avviene nelle piccole). Ciò permette di escludere la possibilità per il lavoratore di richiedere il risarcimento di altri danni prodotti dal licenziamento e di fugare ogni dubbio circa la possibilità di ricevere la retribuzione non corrisposta nelle more del giudizio.

Le violazioni di obblighi di procedura

Un deciso arretramento delle tutele esistenti configura soprattutto il successivo comma 6, con il quale si introduce un regime di favore per il datore in caso di sue violazioni di obblighi formali e procedurali, che in base ai principi fino ad oggi vigenti dovrebbero rendere sempre il licenziamento nullo o inefficace. Un mero indennizzo tra le 6 e le 12 mensilità è previsto in caso di licenziamento inefficace per mancata comunicazione dei motivi da parte del datore e per violazione della procedura di cui all'art.7 dello Statuto e spetta eventualmente al lavoratore chiedere l'accertamento del "difetto di giustificazione" per ottenere la reintegra. Questa disposizione incide profondamente sull'attuale normativa dei licenziamenti disciplinari (peggiorandola), perché con essa si finisce per vanificare l'intero sistema di tutele esistente fondato proprio su stringenti vincoli procedurali, che come noto implicano il coinvolgimento anche del sindacato. Al datore può perfino convenire non motivare il licenziamento e non rispettare il procedimento disciplinare, visto che in questo modo può non solo evitare la reintegra ma perfino beneficiare di sostanziali sconti nell'indennizzo; mal che gli vada, subirà le conseguenze cui sarebbe stato esposto rispettando la procedura.

Cosa succede sui licenziamenti economici

Rispetto alla bozza iniziale si è detto essere adesso prevista la possibilità della reintegra in caso di licenziamento economico. Mera possibilità però, visto che questa dipende da una decisione del giudice in caso in cui accerti la "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento"; cioè la palese inesistenza del motivo economico addotto dal datore. Difficile prevedere quando ciò si potrà verificare: certo è che l'ipotesi sembra residuale visto che una qualche ragione economica il datore di norma è in grado di dimostrarla. In altre parole, la reintegra sembra configurabile solo se il datore ha palesemente mentito circa il motivo che l'ha portato a licenziare un lavoratore e non quando quel motivo esiste ma non giustifica il licenziamento. Ad esempio, potrebbe ricorrere manifesta infondatezza quando il datore di lavoro licenzi adducendo come motivazione l'acquisto di un nuovo macchinario che sostituisca le mansioni in precedenza svolte dal lavoratore e tale macchinario poi non è stato in

concreto mai acquistato. Viceversa, potrebbe non sussistere "manifesta infondatezza" non solo quando il datore dichiara di voler licenziare perché l'azienda è in grave crisi economica ma poi, in giudizio, le perdite si dimostrano molto meno ingenti di quanto addotto nella lettera di licenziamento, ma perfino se il licenziamento è motivato con la pura e semplice volontà di incrementare i profitti o la produttività d'azienda: il fatto sussisterebbe e non sarebbe quindi "manifestamente infondato", a prescindere dalla valutazione in merito alla possibilità di fondarvi legittimamente il licenziamento.

In tutte le ipotesi in cui, quindi, non ci sia questa manifesta infondatezza dei motivi, al lavoratore spetterà soltanto l'indennizzo. Addurre ragioni economiche sembra restare comunque più conveniente che fondare il licenziamento su ragioni disciplinari: il rischio per il datore di lavoro di subire la reintegra appare infatti molto basso. D'altronde, oltre che la lettera della legge, a questa lettura sembrano spingere anche i primi commenti degli esponenti governativi, *in primis* del premier Mario Monti il quale ha già definito la reintegra "improbabile" per come è formulato il testo del disegno di legge.

Per riequilibrare le due discipline del licenziamento il Governo propone un rimedio peggiore del male: permettere al lavoratore di dimostrare che il licenziamento non è avvenuto per ragioni economiche ma per ragioni disciplinari, in maniera da ricondurlo nell'ambito di applicazione dei commi 4 e 5. In altre parole il lavoratore, per evitare di ritrovarsi con un mero indennizzo a fronte di un licenziamento arbitrario, dovrebbe confessare un illecito disciplinare; non troppo grave però, perché se lo fosse renderebbe legittimo il licenziamento, con la conseguenza di fargli perdere anche il diritto all'indennizzo. Si tratta con tutta evidenza di una norma capestro dal carattere ricattatorio, lesiva della dignità del lavoratore oltre che (di nuovo) del suo diritto alla tutela giurisdizionale ex art.24 Cost.

Il nuovo tentativo obbligatorio di conciliazione

In apparenza più sensata l'altra misura tesa a contrastare il ricorso "strumentale" al licenziamento economico: il datore, prima di procedervi, deve inoltrare richiesta di conciliazione davanti alla DPL contenente l'indicazione dei motivi di licenziamento. Sennonché il fatto stesso di configurare un simile passaggio procedurale come "conciliazione" ne svela la funzione deflattiva del contenzioso. La procedura poi è espressamente finalizzata a permettere la risoluzione consensuale del rapporto; tant'è che in ciò è espressamente identificato l'"esito positivo" della conciliazione, che garantisce al lavoratore l'accesso ai servizi di ricollocazione erogati dalle Agenzie accreditate.

Ne consegue che il passaggio davanti alla DPL non prospetta alcun controllo sui motivi addotti dal datore per licenziare né alcun vantaggio per la posizione del lavoratore, che anzi, se non accetta la risoluzione consensuale del rapporto, rischia di vedere aggravata la sua posizione in sede giurisdizionale anche perché il suo comportamento in quella sede deve essere valutato dal giudice per determinare l'eventuale indennizzo e pesa sulla condanna alle spese processuali.

E i licenziamenti collettivi?

La riforma travolge anche il regime sanzionatorio dei licenziamenti

collettivi (art.15). Di nuovo il Governo segue la logica della differenziazione delle sanzioni a seconda del tipo di irregolarità commessa dal datore. Se nella vigente disciplina qualsiasi violazione delle procedura di mobilità dà diritto alla reintegra, con la riforma tale effetto deriverà solo nel caso (di scuola) di licenziamento collettivo comunicato in forma orale e nel caso di violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità; cioè quando non è in discussione il potere del datore di licenziare, ma il modo con cui questi ha selezionato i lavoratori da mettere in mobilità (cioè, di norma, se abbia seguito i criteri previsti dal contratto collettivo). Se invece non viene rispettata la procedura di consultazione sindacale i licenziamenti restano validi ed ai lavoratori spetterà il solo indennizzo. Ancor più che per il caso dei licenziamenti disciplinari ne esce radicalmente depotenziato il sistema di tutela vigente: questo infatti, in caso di licenziamenti collettivi, si basa esclusivamente sul controllo sindacale e amministrativo garantito attraverso obblighi di informazione e consultazione, la cui violazione non a caso è stata da sempre sanzionata con la nullità del licenziamento dalla giurisprudenza.

Ambigua è infine la disposizione che rinvia ad iniziative (anche normative) del Ministro della Pubblica amministrazione per definire “*gli ambiti, le modalità e i tempi di armonizzazione*” della disciplina del lavoro pubblico con le novità introdotte dalla riforma (art.2). Con riferimento all’art.18 non sembra in realtà ci sia nulla da armonizzare visto che l’intero Statuto dei lavoratori trova pacifica applicazione nelle pubbliche amministrazioni “*a prescindere dal numero dei dipendenti*” per espressa disposizione del T.U. sul pubblico impiego (art.51, d.lgs. 165/01).

Ulteriori ripercussioni la riforma è destinata a produrre anche sul regime della prescrizione dei crediti di lavoro, dal momento che la loro decorrenza durante il rapporto di lavoro è stata giustificata dalla Corte costituzionale proprio in ragione dell’esistenza della tutela reale “automatica” garantita dall’art.18; dal che dovrebbe conseguire la sospensione dei termini di decorrenza della prescrizione anche nelle imprese con più di 15 dipendenti, al pari di quanto già avviene nelle piccole imprese.

I nuovi ammortizzatori sociali

E’ vero che il giudizio complessivo sulla riforma non può prescindere dagli interventi che, al contrario di quello di modifica dell’art.18, rafforzano le tutele esistenti. Sotto questo profilo, le misure presentate dal governo che sono da valutare più positivamente sono quelle di contrasto alle dimissioni in bianco e di sostegno del lavoro dei disabili e degli immigrati. Per il resto però le tutele si risolvono in un aumento del costo del lavoro per il contratto a termine e qualche restrizione all’ambito di applicazione di altri contratti atipici. È stata abbandonata l’idea iniziale di ridurre drasticamente il numero dei contratti temporanei, che dalla riforma escono invece tutti confermati. Soprattutto poi l’aumento del costo del lavoro del contratto a termine è bilanciato da una sua sostanziale liberalizzazione, realizzata rimuovendo l’obbligo di indicare all’atto dell’assunzione la causale prevista dalla normativa vigente. Una simile novità riguarderebbe anche la somministrazione a tempo determinato (il ricorso alla quale è già in parte agevolato dal d.lgs. 24/2012, commentato in questo numero): si delinea così un quadro di interventi che, complessivamente, rispetto al regime previgente agevolano e non riducono la possibilità di ricorrere a contratti di natura temporanea. Anche le proposte di riforma degli ammortizzatori sembrano molto

Disabili, indennità di disoccupazione nei casi di congedo per assistenza

Il Ministero del lavoro con Interpello n. 8 del 14 marzo 2012 ha affermato che, ai fini della maturazione dei requisiti contributivi per il diritto all’indennità di disoccupazione, il periodo di congedo fruito per assistere il genitore con grave disabilità è da considerarsi “neutro”.

Ciò significa che per calcolare la sussistenza o meno del requisito del versamento di almeno 52 contributi utili settimanali nei due anni precedenti la fine del rapporto, il periodo di riferimento non sarà il biennio calcolato a ritroso dalla data di cessazione del rapporto, bensì i due anni più il periodo di congedo eventualmente fruito nel corso dei medesimi due anni precedenti la fine del rapporto.

Si allarga così il periodo di riferimento, stante l’impossibilità di considerare utile la contribuzione figurativa che copre il lavoratore durante la fruizione dell’astensione per assistenza a familiare con handicap.

Ferrovie, possibile non applicare il CCNL

Con la L. n. 27 del 24 marzo 2012, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 71 del 24 marzo 2012, è stato convertito il d.-l. n. 1/2012, il cosiddetto Decreto Liberalizzazioni.

Già avevamo avuto modo di parlare di una piccola, ma potenzialmente significativa, novità in materia di lavoro introdotta con il decreto suddetto (si veda Bollettino n. 2/2012). Il riferimento è all’art. 37, con il quale è stato fatto venir meno, per le imprese ferroviarie e le associazioni internazionali di imprese ferroviarie che erogano sull’infrastruttura ferroviaria nazionale servizi di trasporto di merci e persone, l’obbligo di rispettare i contratti collettivi nazionali di settore per ciò che concerne le condizioni di lavoro del personale.

Si sperava in una sua cancellazione in sede di conversione, stante il concreto rischio di dumping sociale che tale disposizione potrebbe determinare.

Ciò purtroppo non è avvenuto e con la legge di conversione è stato confermato il dettato dell’art. 37.

Si ribadiscono pertanto le preoccupazioni già espresse nel precedente commento.

deludenti rispetto ai proclami iniziali. Il reddito minimo di cittadinanza è scomparso del tutto dall’agenda e non vengono ampliati significativamente i destinatari delle prestazioni di disoccupazione. Con la cosiddetta Aspi, piuttosto, quanti oggi beneficiano (si fa per dire) della mobilità verranno ricondotti nell’ambito dell’indennità di disoccupazione che, per quanto in parte incrementata, resta assai meno generosa. Considerando poi che saranno ridotte le causali della Cigs, anche su questo fronte si profila un arretramento rispetto alle tutele esistenti ■

NESSUNO ESCLUSO

ALESSANDRO GIOVANNELLI

Per il Tribunale di Bologna, basta partecipare alle trattative per nominare le RSA. I riflessi sul caso Fiat

Salta la strategia Marchionne, salta la possibilità di scegliersi il sindacato in azienda. Almeno secondo il Tribunale di Bologna e della lettura che offre dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori, la norma che consente di nominare RSA nell'ambito delle associazioni sindacali che siano firmatarie dei contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva. La pronuncia, proprio in un caso che ha visto coinvolta un'azienda del gruppo Fiat e la Fiom. La vicenda è nota ed è uno dei nodi delle recenti evoluzioni delle relazioni industriali italiane. Per capirla, occorre più di un passo indietro ed uno sforzo di sintesi.

Come funziona la rappresentanza in azienda

Innanzitutto, le rappresentanze sindacali in azienda. Prima del Protocollo Ciampi e del referendum del 1995, secondo l'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori, potevano essere nominate RSA nell'ambito delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale o nell'ambito di altre rappresentanze sindacali che fossero firmatarie di accordi applicati nell'unità produttiva. Il primo criterio – detto della rappresentatività presunta – consentiva alle tre sigle storiche di avere accesso ai diritti sindacali – e dunque fare attività – in ogni realtà aziendale; il secondo criterio, d'altro canto, premiava con il riconoscimento dei diritti del Titolo III dello Statuto anche le realtà sindacali estranee al sistema confederale che però fossero effettivamente rappresentative in azienda. Un doppio binario, dunque: il primo, come detto, presuntivo e riconducibile alla rappresentatività storica attribuita ai sindacati confederali; il secondo che riconosceva una situazione di forza di fatto esplicitatasi nella firma di un accordo aziendale: chi firma, per il fatto stesso di firmare, è adeguatamente rappresentativo degli interessi dei lavoratori e ha accesso ai diritti sindacali. La norma venne poi ristrutturata dal referendum abrogativo del 1995: via la rappresentatività presunta, diritto alla costituzione di RSA soltanto a chi firma un contratto applicato in azienda. I possibili effetti perversi di questo intervento abrogativo (chi non firma il contratto non ha diritti) vennero di fatto silenziati dagli effetti dell'Accordo del 1993 sulle RSU, firmato dalle maggiori associazioni di rappresentanza di lavoratori e datori di lavoro. In forza di ciò, infatti, nelle imprese

affiliate a Confindustria o alle altre associazioni datoriali firmatarie, i lavoratori e le organizzazioni sindacali sarebbero stati (e sono tutt'ora) rappresentati in un organismo elettivo e unitario, titolare dei diritti sindacali del titolo III dello Statuto, dove il criterio della rappresentatività non costituisce un filtro né per l'elettorato attivo né per quello passivo. Le nuove norme delle relazioni industriali (a partire dall'accordo quadro del gennaio 2009) e, soprattutto, l'uscita di Fiat da Confindustria hanno però negli ultimi mesi mandato nel vuoto la protezione offerta dal Protocollo del 1993 e fatto emergere tutti i limiti dell'art. 19 dello Statuto *post* referendum. Infatti, se Fiat non aderisce a Confindustria (cosa che è avvenuta a partire dal 1° gennaio scorso), sindacati e lavoratori non possono pretendere di eleggere l'RSU nell'unità produttiva. La norma che disciplina la rappresentanza in azienda, dunque, torna ad essere il solo art. 19 dello Statuto. Secondo la formulazione *post* 1995 di questa norma, però, le RSA possono essere nominate soltanto da quei sindacati che abbiano firmato almeno un contratto applicato nella stessa unità produttiva, senza più alcuna riserva per le sigle confederali. La Fiom, è storia di questi ultimi due anni, non ha sottoscritto gli accordi aziendali – da Pomigliano a Mirafiori – proposti dalle aziende del gruppo torinese. Accordi che a tutt'oggi costituiscono l'unico regolamento economico e normativo vigente in quelle aziende. Secondo una lettura testuale della norma dello Statuto, dunque, la Fiom non avrebbe diritto alla nomina di RSA e quindi a godere dei diritti sindacali nelle aziende del Gruppo Fiat, il quale si vedrebbe di punto in bianco *bonificato* del sindacato più conflittuale. La trappola per Fiom e per chiunque non firmi il contratto proposto dal datore di lavoro pareva perfetta e il tentativo di ritenere applicabile ancora in Fiat il CCNL metalmeccanici unitario del 2008 per una presunta clausola di ultrattività appariva difesa poco resistente. Questa lettura dell'art. 19 dello Statuto, però, se corretta sul piano strettamente letterale, non poteva reggere ad una interpretazione che andasse minimamente oltre il testo e che tentasse di valorizzarne la *ratio*, ossia la concessione dei diritti sindacali a quei soggetti che siano effettivamente rappresentativi in azienda. Può questa norma davvero attribuire diritti a chi soltanto firma l'accordo aziendale e negarli, invece, a chi abbia seguito, presenza e forza in azienda ma ritenga di non sottoscrivere le proposte del datore di lavoro? Può davvero lo Statuto consentire che sia il datore di lavoro a scegliersi il sindacato in azienda?

La Corte costituzionale del 1996

A trovare delle risposte ha aiutato, prima sul piano strettamente teorico, poi su quello pratico, una fondamentale sentenza della Corte Costituzionale del 1996, cui il Tribunale di Bologna, nella sentenza in commento, dà seguito e ulteriore sviluppo.

La valorizzazione della partecipazione alle trattative

Dunque, dice il Giudice bolognese che, nonostante il referendum abrogativo, l'art. 19 deve ancora essere letto come norma di promozione dell'attività sindacale in azienda e la chiave di lettura costituzionalmente corretta non può che essere il criterio dell'effettiva rappresentatività. Deve, dunque, poter nominare le RSA il sindacato che abbia un'effettiva rappresentatività dei lavoratori dell'unità produttiva. Questo principio, ovviamente, deve essere declinato – per non inficiare il risultato della consultazione popolare e travisare il significato dalla norma – a livello aziendale e senza un recupero della rappresentatività presunta prevista dai commi abrogati del vecchio testo della norma statutaria.

Dunque, *in primis* deve essere considerato rappresentativo il sindacato che abbia sottoscritto un contratto applicato all'unità produttiva di carattere normativo e dopo reale partecipazione alle trattative. Ciò è quanto affermato dalla nota sentenza della Corte Costituzionale (n. 244/1996), la quale si esprimeva in maniera molto chiara e non lasciava spazio ad un'interpretazione troppo formalistica dell'art. 19: *“secondo l'art. 19, pur nella versione risultante dalla prova referendaria, la rappresentatività del sindacato non deriva da un riconoscimento del datore di lavoro espresso in forma pattizia, ma è una qualità giuridica attribuita dalla legge alle associazioni sindacali che abbiano stipulato contratti collettivi (nazionali, locali o aziendali) applicati nell'unità produttiva. L'esigenza di oggettività del criterio legale di selezione comporta un'interpretazione rigorosa della fattispecie dell'art. 19, tale da far coincidere il criterio con la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale”*. Conseguentemente, non può essere estromesso un sindacato che – sebbene abbia in sé tutti i caratteri dell'effettiva rappresentatività coniugata a livello aziendale (deleghe, affiliazione ad associazioni rappresentative) – non abbia sottoscritto il contratto applicato pur avendo partecipato attivamente alle trattative. Tanto più oggi che, di fatto, esiste un criterio legale di misurazione della rappresentatività, ossia quello introdotto dall'accordo del 28 giugno scorso, in combinato con l'art. 8 del decreto estivo.

La tesi del Tribunale di Bologna è dunque questa: l'effettiva rappresentatività è tutt'ora (anche dopo il referendum del 1995) l'unico criterio di scelta del soggetto cui l'ordinamento riconosce i diritti del titolo III dello Statuto: la sola firma del contratto applicato non rende rappresentativo un sindacato che nei fatti non lo sia, la mancata firma non può escludere un soggetto collettivo che al contrario abbia una reale forza in azienda. In altre parole: l'art. 19 non può essere interpretato in modo tale da consentire che l'unico criterio di attribuzione dei diritti sindacali sia l'arbitrio del datore di lavoro che, quale controparte contrattuale, sceglie con chi sottoscrivere gli accordi. Anzi, il Tribunale va oltre

Flash

Cassazione, legittimo il controllo delle e-mail

Con la recente Sentenza n. 2722 del 23 febbraio 2012 la Cassazione ha affermato che è legittimo il controllo delle email inviate dal dipendente, qualora ciò avvenga a ritroso dopo l'attuazione del comportamento contestato al dipendente.

In tali casi si fuoriesce così dal campo di applicazione dell'art. 4, l. n. 300/1970, quindi del divieto di controlli a distanza del lavoratore.

Ad avviso della Corte Suprema infatti in queste ipotesi non siamo di fronte ad una sorveglianza sull'esecuzione della prestazione lavorativa degli addetti, bensì ad una verifica di un comportamento illecito, a danno del patrimonio aziendale, già posto in essere e già emerso da altri elementi di fatto.

Diverso sarebbe se le email venissero controllate in assenza di qualsiasi ulteriore elemento di fatto tale da far ritenere la commissione di un illecito da parte del dipendente. In questo caso non si tratterebbe più di un accertamento “ex post”, ma di un accertamento fatto nel mentre dell'esecuzione della medesima prestazione lavorativa e finalizzato a verificare l'esatto adempimento di quest'ultima.

La decisione scaturisce dal caso di un dipendente di banca che aveva divulgato con messaggi elettronici diretti ad estranei notizie riservate concernenti un cliente dell'istituto e aveva effettuato operazioni finanziarie da cui aveva tratto vantaggio personale.

nell'argomentazione, arrivando a sostenere che una norma che obbligasse un sindacato a sottoscrivere un accordo al solo fine di ottenere spazi di agibilità in azienda pur avendo durante le trattative con l'azienda espresso sempre la propria contrarietà (è il caso della Fiom) sarebbe una norma che comprimerebbe la libertà e l'azione sindacale. Ossia, una tale lettura traviserebbe la *ratio* dello stesso art. 19. Con le parole del Giudice bolognese: *“indipendentemente dalle scelte operate, appore una firma su un contratto dopo aver espresso contrarietà allo stesso per il solo fatto di non perdere gli spazi di diritti sindacali pur non condividendone i contenuti, appare atteggiamento sicuramente molto più limitativo della libertà sindacale e della dignità dello stesso”* ■

INTERINALE LIBERO

FRANCESCA BASSETTI

La somministrazione di lavoro diventa più facile per i soggetti svantaggiati (compreso chi non lavora da un po') Servirà per l'occupazione?

L'attuazione della direttiva sul lavoro tramite agenzia è stata completata. Nel bollettino di gennaio 2012 avevamo già dato conto della proposta del Governo e delle osservazioni della Commissione Lavoro. Le modifiche annunciate restano per lo più invariate, tranne alcune lievi correzioni. Tuttavia, il testo del d.lgs. 24/2012 pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 22 marzo prevede – a sorpresa – una nuova norma: l'eliminazione (per alcuni casi specifici che si diranno) delle causali per il ricorso alla somministrazione di lavoro. Ciò significa che l'utilizzatore potrà acquisire lavoro attraverso l'agenzia anche ove non sussistano le ragioni oggettive finora richieste per la legittimità della somministrazione a tempo determinato, le stesse necessarie per la stipulazione di contratti a termine. Si tratta, per i lavoratori interessati, di una vera e propria liberalizzazione dell'istituto, forse motivata dall'intento di rimuovere "restrizioni e divieti", come previsto dall'art. 4 della direttiva 2008/104. Senonché, come già detto (si veda bollettino n. 1, 2012) la modifica non appare necessaria al fine di dare corretta attuazione alla direttiva, poiché il sistema delle causali garantisce l'equilibrio tra contratto a termine e lavoro in somministrazione ed è idoneo a prevenire aggiramenti della disciplina del primo istituto attraverso il ricorso – indiscriminato – al secondo. Inoltre, essendo rivolta solo ad alcune categorie di lavoratori, la modifica non sembra in linea con la direttiva, la quale richiede la rimozione di ostacoli "ingiustificati" e non la creazione di tutele differenziate.

Le nuove norme

Ma vediamo le norme in dettaglio.

Ai sensi del nuovo comma 5 *ter* dell'art. 20 d.lgs. 276/2003 (come modificato dal d.lgs. in commento) non sarà più necessario indicare ragioni sostitutive, produttive, tecniche o organizzative al fine di stipulare contratti di somministrazione a tempo determinato qualora in attuazione dei medesimi l'agenzia assuma ed invii in missione presso l'utilizzatore (solamente):

- lavoratori disoccupati che percepiscano da almeno sei mesi l'indennità ordinaria di disoccupazione non agricola con requisiti normali o ridotti;
- lavoratori che percepiscano da almeno sei mesi ammortizzatori sociali, anche in deroga, quali la cassa integrazione ordinaria e straordinaria. Resta comunque ferma la sospensione delle erogazioni nel periodo lavorato e la revoca delle medesime qualora il lavoratore

interessato ometta di dare comunicazione dell'impiego alla sede provinciale INPS competente;

c) lavoratori definiti "svantaggiati" o "molto svantaggiati" ai sensi dei numeri 18) e 19) dell'articolo 2 del regolamento (CE) n. 800/2008 della Commissione, del 6 agosto 2008. Quest'ultima categoria necessita però ancora di alcune precisazioni, essendo previsto che, entro 90 giorni dall'entrata in vigore del d.lgs. 24/2012, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali provveda con decreto all'individuazione dei lavoratori di cui alle lettere a), b) ed e) del n. 18) dell'articolo 2 del suddetto regolamento (CE) n. 800/2008. Il Ministero dovrà dunque chiarire come individuare: i lavoratori che non hanno un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi (lett. a); i lavoratori non in possesso di un diploma di scuola media superiore o professionale (lettera b); quali siano i lavoratori occupati in professioni o settori caratterizzati da un tasso di disparità uomo-donna che supera almeno del 25 % la disparità media uomo-donna in tutti i settori economici a livello nazionale, in questo caso con riferimento al lavoratore appartenente al genere sottorappresentato (lettera e). Anche le altre categorie di lavoratori di cui ai medesimi punti 18 e 19 richiamati, per le quali peraltro non si attendono precisazioni del Ministero, sono molto ampie. Potranno infatti essere acquisiti tramite contratto di somministrazione privo delle causali anche i lavoratori che hanno superato i 50 anni; i lavoratori senza lavoro da almeno 24 mesi; gli adulti che vivono da soli con una o più persone a carico e infine i "membri di una minoranza nazionale all'interno dello Stato che hanno necessità di consolidare le proprie esperienze in termini di conoscenze linguistiche, di formazione professionale o di lavoro, per migliorare le prospettive di accesso ad un'occupazione stabile" (nulla si dice con riferimento a questa ultima categoria che potrebbe forse comprendere i soli membri delle minoranze linguistiche storiche riconosciute e tutelate ai sensi della l. 482/1999).

Il ruolo della contrattazione collettiva

Inoltre, la contrattazione collettiva anche aziendale (ma per i soli accordi tra organizzazioni comparativamente più rappresentative) potrà prevedere "ulteriori ipotesi" di disapplicazione del sistema delle causali e dunque di libero ricorso alla somministrazione. La delega è molto ampia quanto ai soggetti autorizzati ad attuarla (la

contrattazione collettiva nel settore delle agenzie per il lavoro e nel settore dell'utilizzatore, ad ogni livello) ed è pure ampia in relazione ai possibili contenuti degli accordi collettivi, non essendo previsti limiti o criteri di formulazione per le deroghe possibili.

Infine, nel caso in cui la somministrazione riguardi i medesimi lavoratori di cui sopra, inclusi i casi ulteriori eventualmente individuati dalla contrattazione collettiva, non operano neppure le limitazioni quantitative eventualmente previste dal CCNL applicato dall'utilizzatore.

La somministrazione di lavoratori in mobilità

Le norme in commento non sono del tutto nuove.

Già la l. 191/2009 ha modificato l'art. 20 del d.lgs. 276/2003 introducendo il comma 5 *bis* ai sensi del quale le agenzie, al pari di tutti gli altri datori di lavoro, possono assumere a tempo determinato lavoratori in mobilità come previsto dal comma 2 dell'art. 8 l. 223/1991 e cioè per un massimo di 12 mesi senza indicazione di causali di apposizione del termine al contratto di lavoro e con i benefici contributivi ivi previsti. Ove il contratto di somministrazione preveda l'utilizzo di tali lavoratori assunti dalla mobilità lo stesso comma 5 *bis* ne autorizza la stipulazione anche senza l'indicazione di ragioni oggettive o, per la somministrazione a tempo indeterminato, anche per casi diversi da quelli previsti dal comma 3 dello stesso art. 20. Per i lavoratori assunti dalla mobilità, pertanto, era già stata attuata la liberalizzazione che oggi si estende alle vaste categorie di soggetti sopra indicate.

Sennonché le differenze sono rilevanti. Le somministrazioni "a-causali" di lavoratori in mobilità possono durare fino al massimo di un anno poiché la norma che le autorizza si riferisce espressamente all'assunzione ai sensi del comma 2 dell'art. 8 citato, il quale prevede tale limite temporale. Niente di analogo è rinvenibile nelle nuove ipotesi del comma 5 *ter*, che dunque potrebbe dar luogo a contratti di somministrazione a-causali di qualsiasi durata, legittimi purché entro i medesimi siano sempre utilizzati lavoratori appartenenti alle categorie ivi previste. Inoltre, l'agenzia è certamente libera di assumere lavoratori in mobilità per un massimo di 12 mesi senza indicare ragioni oggettive di apposizione del termine, poiché ciò è previsto anche per gli altri datori di lavoro dall'art. 8 cui il comma 5 *bis* rinvia, ma non è chiaro come si instauri invece il rapporto di lavoro tra l'agenzia e i lavoratori appartenenti alle categorie di cui al comma 5 *ter*. Considerando che la somministrazione dei medesimi è ora a-causale lo sarà anche il contratto di lavoro a termine con l'agenzia? E ciò senza limiti temporali? Si tenga presente anche che per i lavoratori assunti dall'agenzia ed inviati presso un utilizzatore non vale neppure il limite massimo di assunzione a termine per 36 mesi di cui al d.lgs. 368/2001, ma rilevano solo i limiti introdotti dal CCNL delle agenzie per il lavoro, nel caso di invio sempre presso il medesimo utilizzatore o presso diversi utilizzatori (rispettivamente 36 e 42 mesi).

La deroga alla parità di trattamento

A quanto sopra si aggiunga che l'art. 13 d.lgs. 276/2003, sostanzialmente non attuato fino a tempi recenti, prevede la possibilità di derogare al principio di parità di trattamento con il lavoratore

comparabile dipendente dall'utilizzatore proprio per il caso di lavoratori "svantaggiati", tutti oggi utilizzabili entro somministrazioni a-causali. A tali lavoratori l'agenzia potrebbe corrispondere una retribuzione inferiore rispetto a quella degli altri soggetti addetti alle stesse mansioni e con il medesimo inquadramento o detrarre dalla medesima i trattamenti di mobilità o disoccupazione eventualmente percepiti. La norma era stata di fatto accantonata, poiché la sua applicazione richiedeva un preventivo accordo tra le agenzie, o i loro rappresentanti, e comuni, province o regioni. Ai sensi dell'art. 13 citato, infatti, la corresponsione di un trattamento retributivo inferiore è legittima solo nel quadro di un piano individuale di inserimento e reinserimento al lavoro. Nell'ottobre 2011 è stato tuttavia raggiunto un accordo quadro tra Assolavoro (che rappresenta la quasi totalità delle agenzie per il lavoro italiane) e Italia lavoro (spa pubblica le cui azioni sono tutte detenute del Ministero dell'economia e delle finanze, con funzione di promuovere politiche attive del lavoro finalizzate a inserimento e reinserimento dei lavoratori nel mercato). Per l'effetto di tale accordo quadro sono state stipulate delle convenzioni tra alcune agenzie per il lavoro ed enti territoriali e sono state dunque proposte agli utilizzatori le prime somministrazioni "sottocosto". Ciò, peraltro, non appare del tutto conforme alle disposizioni della direttiva, la quale consente deroghe al principio di parità di trattamento ma deroghe di portata generale concordate con le parti sociali e non l'esclusione di particolari categorie di lavoratori (se non di quelli assunti dall'agenzia a tempo indeterminato che percepiscono la retribuzione nei periodi di non lavoro, come espressamente previsto dall'art. 5 della direttiva).

Con l'entrata in vigore del d.lgs. 24/2012, sarà allora possibile, per alcune categorie di lavoratori, stipulare nello stesso tempo il contratto di somministrazione in carenza delle causali e corrispondere una retribuzione inferiore a quella che sarebbe dovuta secondo le regole generali. Contratti di somministrazione di questo tipo si discosterebbero notevolmente dalle caratteristiche fondamentali dell'istituto, generalmente utilizzabile solo in presenza delle stesse ragioni oggettive che consentono l'assunzione a termine e presidiato dal principio di parità di trattamento, il quale dovrebbe evitare che la scelta di rivolgersi all'agenzia piuttosto che assumere direttamente comporti la creazione di lavoro sottoprotetto.

Il rischio di nuove disuguaglianze

In conclusione, le norme in commento, oltre a non essere indispensabili né sembrare opportune ai fini del recepimento della direttiva, introducono squilibri e disuguaglianze per vastissime categorie di lavoratori. Si voleva forse tentare di favorire nuova occupazione, o meglio il reingresso a lavoro, si voleva forse concedere qualcosa ai rappresentanti delle agenzie, il quali nelle consultazioni che hanno preceduto l'adozione del d.lgs. chiedevano l'abolizione *tout-court* del sistema delle causali, certo le deroghe introdotte, anche in relazione alla recente attuazione dell'art. 13 d.lgs. 276/2003, non potranno favorire un'occupazione migliore né probabilmente agevoleranno i lavoratori cui sono destinate ■

APPALTI E SCATTI

ANDREA RANFAGNI

In caso di successione nell'appalto l'anzianità maturata vale ai fini previdenziali

Con la Circolare n. 30 del 2 marzo 2012, l'INPS ha fornito una importante interpretazione estensiva della normativa previdenziale, tutta a vantaggio dei lavoratori coinvolti nei cambi di appalto e nei passaggi dall'impresa uscente a quella subentrante nel capitolato.

Il riferimento è quindi ai casi in cui per effetto di clausola sociale contenuta nei contratti collettivi (ad esempio art. 4 dell'attuale CCNL Multiservizi) o, qualora si tratti di appalto pubblico, nello stesso bando di gara, il personale in forza presso la ditta uscente dell'appalto viene assunto da quella subentrante. Nella maggior parte dei casi quello che si realizza con la nuova impresa è la costituzione di un vero e proprio nuovo rapporto di lavoro, con contestuale licenziamento dalla vecchia azienda. Il che comporta pertanto, sotto un profilo giuridico, l'inizio di una nuova anzianità aziendale con cancellazione della pregressa. A conferma di ciò il fatto che la chiusura del precedente rapporto di lavoro comporta di norma anche la liquidazione da parte dell'impresa uscente del TFR.

L'art. 8, d.-l. n. 86/1988, prevede, in materia di accesso al trattamento straordinario di integrazione salariale, la necessaria sussistenza in capo al lavoratore di un'anzianità aziendale pari almeno a 90 giorni alla data di presentazione della domanda. Analogamente, l'art. 16, comma 1, l. n. 223/1991, prevede per l'accesso all'indennità di mobilità, un requisito soggettivo di almeno 12 mesi di anzianità aziendale, di cui almeno 6 di lavoro effettivamente prestato.

Quello che succede spesso nel caso sopra descritto di cambio di appalto è che il lavoratore, di fronte alla necessità di dover accedere alle suddette prestazioni previdenziali, non può farlo poiché presso la nuova impresa subentrante manca dell'anzianità aziendale richiesta, che invece avrebbe se si conteggiasse anche quella maturata presso l'impresa uscente.

Per ovviare a tali situazioni, l'INPS ha affermato che solo ai fini dell'accesso al trattamento straordinario di integrazione salariale e di mobilità, l'anzianità aziendale deve essere valutata cumulando i periodi prestati alle dipendenze delle diverse imprese appaltatrici, anche qualora non si sia realizzata alcuna continuità nei rapporti di lavoro.

L'INPS ha altresì affermato che ciò vale anche nel caso in cui l'integrazione straordinaria salariale e l'indennità di mobilità siano concessi "in deroga".

Tale precisazione non è da poco visto che spesso nei cambi di appalto sono coinvolti i dipendenti di cooperative, esclusi, in base alla normativa ordinaria, dal godimento di tali prestazioni previdenziali.

L'orientamento dell'INPS, già affermato dal medesimo ente previdenziale nella Circolare n. 148 del 1998, prende spunto dalla necessità di far fronte allo sviluppo della crisi economica e di garantire attuazione a quell'ampliamento delle tutele di sostegno del reddito verso settori fino a ieri esclusi, disposto dagli interventi "anticrisi" (art. 19, d. - l. n. 185/2008).

Del resto, l'art. 7-ter, comma 6, d.-l. n. 5/2009, ha esteso i requisiti di anzianità aziendale previsti dalla normativa ordinaria anche alle prestazioni in deroga.

L'enorme frammentazione dei rapporti di lavoro, tipica di chi lavora nell'ambito degli appalti, rendeva così necessario l'orientamento in questione anche per consentire l'operatività dei medesimi ammortizzatori sociali in deroga, di cui i lavoratori coinvolti nei suddetti fenomeni sono i principali destinatari.

Con l'orientamento in questione si consente altresì di porre una parziale pezza ad una grossa lacuna dell'ordinamento giuridico italiano in materia di successione nell'appalto.

Al di là delle discipline dei CCNL, le quali si "limitano" a prevedere l'obbligo per l'impresa subentrante di assumere i dipendenti di quella uscente, mancano norme in grado di garantire la continuità in tali rapporti di lavoro. Un principio di civiltà quest'ultimo, stante anche il fatto che, al di là del dato formale di quale sia l'impresa datrice di lavoro, i lavoratori continuano di fatto a lavorare nei soliti ambienti di lavoro e nello svolgimento della medesima attività.

Purtroppo, salvo accordi privati di maggior favore conclusi tra le aziende succedutesi nell'appalto, la continuità formale nei rapporti di lavoro non si riesce mai ad ottenerla. E ciò si traduce spesso nella perdita da parte dei lavoratori di tutte le pregresse condizioni contrattuali: non solo anzianità, ma anche mansioni, livello, orario di lavoro, etc..

La successione negli appalti fuoriesce infatti, di norma, dall'ambito di applicazione dell'art. 2112 c.c.. Non costituisce cioè di per sé trasferimento di azienda, con applicazione così della garanzia della continuità dei rapporti di lavoro.

Sul punto, si è registrato negli ultimi anni anche un intervento legislativo: l'art. 29, comma 3, d.lgs. n. 276/2003 (cosiddetta Legge Biagi). In base a tale disposizione, l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto di appalto, non costituisce trasferimento d'azienda.

In realtà, una lettura conforme all'ordinamento comunitario di tale disposizione, già confermata dalla giurisprudenza di merito prevalente (Tribunale di Roma 12 marzo 2008), comporta che il disposto in esame deve essere inteso nel senso che in caso di cambio di appalto il mero trapasso di lavoratori dall'originario appaltatore al subentrante non sia di per sé sufficiente a configurare un trasferimento di azienda. Tuttavia, ciò non esclude che la fattispecie di cui all'art. 2112 sia integrata quando l'insieme dei lavoratori passati alle dipendenze del subentrante possa essere considerato (in ragione del tipo di attività svolta da quest'ultimo) un'autonoma entità economica; il che, nel caso di servizi "labour intensive" di norma accade.

E' dunque ancora oggi fatta salva la possibilità per i lavoratori quanto meno di dimostrare che con la successione di imprese nell'appalto non si è verificata una mero passaggio di personale, ma un vero e proprio trasferimento d'impresa. In questi casi troverà applicazione l'art. 2112 c.c. e la garanzia della continuità nei rapporti di lavoro.

Quando ciò accade, l'attuazione della clausola sociale prevista dal contratto collettivo implica anche la garanzia della continuità dei rapporti di lavoro ■