

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

Direttore scientifico: Prof. Giovanni Orlandini

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

In redazione: Andrea Ranfagni Alessandro Giovannelli

Centro Studi Diritti & Lavoro Firenze Via della Condotta, 12

FLASH

dirittielavoro@gmail.com

www.dirittielavoro.it



BATTI IL CINQUE

**CONVERTITO IN LEGGE IL DECRETO
POLETTI: LE PROROGHE DEL CONTRATTO
A TERMINE DIVENTANO 5. TUTTE LE ALTRE
NOVITA'.**

**APPRENDISTATO, DURC, PUBBLICO
IMPIEGO, LAVORO NERO**

APPRENDISTATO GIÀ MEGLIO

TORNANO FORMA SCRITTA (MA SINTETICA), CLAUSOLA DI STABILIZZAZIONE (ATTENUATA) E FORMAZIONE PUBBLICA

ANDREA RANFAGNI

La legge n.78, nel convertire il d.l. n. 34/2014, compie per fortuna un netto passo indietro in materia di apprendistato, riducendo i tratti di novità della riforma.

Nel precedente numero del Bollettino avevamo evidenziato le pessime novità che il Decreto Poletti aveva introdotto nella disciplina di questo storico contratto di tipo formativo. Modifiche che avevano portato all'eliminazione di alcune misure introdotte nel tempo al fine di evitare abusi nell'utilizzo della tipologia contrattuale in questione: obbligo della forma scritta per il piano formativo individuale, cosiddetta clausola di stabilizzazione e obbligo di formazione esterna.

Tutte e tre le misure vengono reintrodotte, anche se, soprattutto per quanto riguarda la clausola di stabilizzazione, confrontando la nuova disciplina con quella preesistente non si può non evidenziare un peggioramento.

IL RITORNO DELLA FORMA SCRITTA PER IL PIANO FORMATIVO INDIVIDUALE

Il d.l. n. 34/2014 aveva eliminato l'obbligo della forma scritta per il piano formativo individuale. Quest'ultimo costituisce quella clausola contrattuale nella quale sono indicate le attività formative nelle quali l'apprendista verrà coinvolto durante il periodo formativo, quindi principalmente il numero di ore di formazione da erogare, nonché gli obiettivi (formativi) da raggiungere.

Come anticipato, in sede di conversione è stato aggiustato il tiro. Ritorna, infatti, la forma scritta del piano formativo individuale, anche se adesso si prevede che *"Il contratto di apprendistato contiene, in forma sintetica, il piano formativo individuale definito anche sulla base di moduli e formulari stabiliti dalla contrattazione collettiva o dagli enti bilaterali"*.

Eliminare la forma scritta era evidentemente un qualcosa di troppo grave e si è pertanto scelto di mantenerla ma precisando che la scrittura deve avvenire in maniera sintetica. Non si comprende tuttavia quanto concretamente potrà essere sintetica la

descrizione del piano formativo, visto che, comunque, siamo di fronte all'elemento principale della tipologia contrattuale in questione. Insomma, il numero di ore di formazione, gli obiettivi formativi da raggiungere, dovranno comunque essere indicati. Non ci sarà bisogno di dedicarci più di una pagina, ma questo è quanto già avveniva in base alla previgente disciplina. Il che non significa che la riforma non sia destinata a produrre effetti significativi. Il fatto che adesso il legislatore invita espressamente le parti (ovvero il datore) a non dedicare al percorso formativo particolare attenzione in sede di redazione del contratto, finisce per tradursi nello svuotamento del vincolo di forma scritta; nel senso che dalla sua violazione ben difficilmente un giudice potrà ricavare effetti sul piano sostanziale, ma al più sul piano probatorio. D'altra parte già la riforma del 2011 aveva indebolito il regime sanzionatorio, proprio con riferimento agli obblighi formativi, prevedendo in caso di loro violazione una mera sanzione amministrativa e nulla dicendo in merito alla possibile "stabilizzazione" dell'apprendista (art. 7, comma 1, d.lgs. 167/11). Se l'obbligo di assumere stabilmente l'apprendista era per lo meno in teoria deducibile per via interpretativa, con l'indebolimento anche sul piano "formale" degli obblighi formativi la sanzione della conversione del contratto diventa un'ipotesi ancora più improbabile.

LA NUOVA CLAUSOLA DI STABILIZZAZIONE

La seconda misura anti-abusi che era stata eliminata dal Decreto Poletti e che adesso, con la legge di conversione, ritorna, è rappresentata dalla cosiddetta "clausola di stabilizzazione".

Il riferimento è a quella previsione legislativa in base alla quale l'assunzione di nuovi apprendisti è subordinata alla conferma di un certo numero di lavoratori precedentemente impiegati dalla medesima azienda e con il medesimo tipo di contratto. Prima del d.l. n. 34/2014, per effetto della Riforma Fornero (l. n. 92/2012), nelle aziende occupanti alle proprie dipendenze

un numero di dipendenti pari o superiore a 10 unità, la possibilità di assumere un nuovo apprendista era subordinata alla condizione che fossero stati confermati, nei 36 precedenti la nuova assunzione, almeno il 50% degli apprendisti precedentemente occupati dal medesimo datore di lavoro. La nuova clausola prevede il medesimo meccanismo, ma vengono introdotte modifiche che ne riducono la portata e l'ambito di applicazione: la previsione in questione non opera più per le imprese che occupano un numero di dipendenti pari o superiore a 10 unità, bensì 50 ed il numero di apprendisti che deve essere stato confermato non è più il 50%, bensì il 20%. I contratti collettivi sottoscritti dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale possono poi individuare limiti diversi (quindi maggiori o minori) da quelli legali.

Che sia stata reintrodotta la clausola di stabilizzazione è certamente un bene. Tuttavia, non si può non evidenziare come le novità che ad essa sono state apportate hanno comunque ridotto le possibilità di stabilizzazione e siano espressione di una politica di *deregulation* certamente non positiva per le tutele dei lavoratori subordinati.

RITORNA ANCHE LA FORMAZIONE PUBBLICA ESTERNA

Dulcis in fundo, in sede di conversione del d.l. n. 34/2014 è riemerso l'obbligo di formazione esterna, la quale è adesso espressamente prevista a carico delle Regioni, alle quali spetterà elaborare il pacchetto formativo entro 45 giorni dall'instaurazione del rapporto di lavoro.

Il Decreto Poletti aveva trasformato l'attività formativa svolta al di fuori dell'azienda in una mera facoltà per l'impresa, con ciò creando le basi per maggiori abusi nei confronti degli apprendisti. Spetterà adesso alle Regioni elaborare un piano formativo, dettagliato tanto nelle sedi, quanto nel calendario delle attività previste. E ciò avvalendosi anche dei datori di lavoro e delle loro associazioni che si siano dichiarate disponibili.

5

GIOVANNI ORLANDINI

SE PROROGHE VI SEMBRAN POCHE CHE COSA NE E' DEL CONTRATTO A TERMINE DOPO LA CONVERSIONE DEL DECRETO

Convertito in legge (n.78 del 16 maggio) il famigerato D.L. Poletti (n. 34/2014), con modifiche sia rispetto alla sua versione originaria sia rispetto a quella approvata in prima battuta dalla Camera. Arriva così al suo atto conclusivo la prima fase della riforma del mercato del lavoro annunciata dal Governo Renzi, antipasto del futuro Jobsact a sua volta destinato (pare) a tradursi in una legge delega.

Intanto si realizza un obiettivo che smentisce diametralmente gli obiettivi che il Capo del governo aveva anticipato sui social network ancor prima di ricevere l'investitura dal Presidente della Repubblica. Invece del contratto "unico" a tutele crescenti, strumento finalizzato a ridurre la segmentazione del mercato del lavoro assorbendo i contratti di natura temporanea, viene definitivamente liberalizzato l'utilizzo del contratto a termine, riducendo (sin quasi ad azzerarli) i pochi vincoli sopravvissuti alle plurime riforme degli ultimi anni (oltre 10!). La riforma Poletti non è che l'ultimo stadio di un logorante processo iniziato nel 2001 teso a rendere il contratto a termine la forma comune di impiego del lavoro, in spregio del principio che (beffardamente) continua ad essere posto in apertura del d.lgs.368/01 (art.1, comma 01).

E' a dir poco sorprendente dunque il fatto che la riforma, nel dibattito che l'ha preceduto, sia stata presentata come necessaria per eliminare supposte "rigidità" che sarebbero state introdotte dalla precedente legge Fornero (L. n. 92/2012). In realtà quelle "rigidità" non esistevano, dal momento che si deve proprio alla riforma del 2012 l'eliminazione della causale per la prima assunzione a termine, scelta che ha poi aperto la strada alla completa liberalizzazione del contratto. Le uniche "rigidità" introdotte dalla riforma Fornero attenevano al prolungamento del periodo di interruzione tra un contratto e l'altro, e sono state prontamente eliminate dalla successiva mini-riforma del mercato del lavoro del Governo Letta (D.L. n. 76/2013). Per tacere del fatto che l'art. 8, D. L. n. 138/11 (la cui abrogazione è evidentemente scomparsa dall'agenda del centro sinistra) consente di eliminare qualsiasi residua "rigidità" di legge attraverso i contratti aziendali c.d. di prossimità. Una previsione, quest'ultima, particolarmente odiosa perché scarica sui neo-assunti decisioni prese sotto il ricatto occupazionale da sindacati (o loro rappresentanze) che evidentemente non li rappresentano.

Un simile scenario non può che rendere sconfortante il confronto politico che ha caratterizzato il processo di conversione del decreto, incentrato sulla questione del numero massimo di proroghe ammissibili: un dettaglio a fronte di una riforma che priva il lavoratore assunto a termine dei pur limitati strumenti che (nella ormai previgente disciplina) gli permettevano di contrastare la sua precarizzazione ottenendo in sede giudiziaria la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato.

Cuore della riforma resta l'eliminazione della causale per qualsiasi assunzione a termine (anche successiva alla prima) per una durata complessiva di 36 mesi, comprensivi delle eventuali proroghe (ridotte appunto da 8 ad un massimo di 5) anch'esse rese a-causali. Come già chiarito nel commento al decreto (vedi Bollettino n.3/2014), ciò rende praticabili per il datore un'infinità di opzioni di utilizzo del lavoratore a termine, senza rischio di contestazione alcuna. Il tetto è infatti previsto per le proroghe, ma non per le riassunzioni, che restano comunque

possibili senza addurre giustificazioni di sorta qualunque sia il loro numero. Con risultati peraltro paradossali per lo stesso datore, frutto della scelta di abbandonare la natura causale del contratto: superate le 5 proroghe concesse non è più possibile infatti prolungare la durata del contratto anche laddove sussistano reali ragioni ed esigenze oggettive per farlo ed il datore sarà costretto a far scadere il contratto per procedere ad una nuova assunzione al termine del periodo di interruzione.

Resta immodificata la previsione che fissa in 36 mesi la durata massima complessiva dell'utilizzo di un lavoratore a termine da parte dello stesso datore per svolgere le medesime mansioni (art.5, comma 4-bis). Dal momento che tale durata coincide con quella dell'utilizzo "a-causale" del lavoratore, ne consegue che l'art. 5, comma 4-bis serve solo a permettere il superamento del limite dei 36 mesi, se ciò è previsto dalla contrattazione collettiva o autorizzato dalla DTL.

Per le imprese con più di 5 dipendenti viene confermata (rispetto alla versione originale) la soglia per legge del 20% di lavoratori a termine occupabili da un datore, calcolato "sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al primo gennaio dell'anno di assunzione". Ma (rispetto al testo licenziato dalla Camera) tale limite viene sostanzialmente depotenziato privando i lavoratori assunti in esubero del diritto di rivendicare la conversione del rapporto a tempo indeterminato, sino ad oggi riconosciuto dalla giurisprudenza unanime. L'assunzione di un lavoratore in violazione della soglia comporta infatti la sola applicazione di una multa, pari al 20% della retribuzione complessiva del lavoratore, aumentata fino al 50% per le assunzioni successive alla prima, a beneficio del Fondo sociale per l'occupazione e la formazione (di cui alla legge n.2/2009). Ne consegue il venir meno di qualsiasi interesse dei lavoratori a contestare la legittimità dell'assunzione, che potrà eventualmente essere accertata al più in sede ispettiva.

Le aziende sono tenute a mettersi in regola con la nuova soglia entro il 31 dicembre 2014, fatte selve eventuali diverse previsioni dei contratti collettivi. La norma sembra far riferimento all'ipotesi di contratti (anche aziendali) che fissano soglie più elevate, a beneficio dell'azienda. Non è chiaro cosa accada nel caso di contratti collettivi che fissano soglie più basse (come molti tra quelli vigenti). Ma sembra da escludere che, in assenza di un espresso rinvio del legislatore ai contratti collettivi, dall'applicazione di questi ultimi possa derivare l'applicazione delle nuove sanzioni previste.

Unica novità che rafforza le tutele esistenti, la previsione per la quale il periodo di astensione obbligatoria per maternità rientra nel computo dei 6 mesi necessari per far maturare il diritto di precedenza sia per le assunzioni a tempo indeterminato sia per quelle a tempo determinato, avvenute entro i 12 mesi successivi alla scadenza del contratto. Un diritto non tutelabile però in forma specifica (ex art. 2932 c.c.) e la cui violazione quindi non comporta l'assunzione della lavoratrice, ma un mero risarcimento del danno. A conferma che l'obiettivo della riforma sta proprio nell'escludere dall'orizzonte dei lavoratori precari qualsiasi prospettiva di stabilizzazione del rapporto.

PUBBLICO IMPIEGO- SI' AI TRATTAMENTI ECONOMICI DIFFERENZIALI SE PREVISTI DAL CCNL

Con la sentenza, 24 marzo 2014, n. 6842, la Corte di Cassazione è intervenuta sul tema della parità di trattamento nel pubblico impiego contrattualizzato.

La vicenda sottoposta all'esame del Supremo Collegio riguarda la confluenza di dipendenti provenienti da varie amministrazioni nel Ministero (di nuova istituzione) delle infrastrutture e dei trasporti. Segnatamente, alcuni lavoratori di detto Dicastero (provenienti dal ruolo dell'ex Ministero dei trasporti e dell'ex Ministero della marina mercantile) avevano adito il Tribunale di Roma al fine di ottenere il pagamento delle differenze retributive sulla c.d. "indennità di amministrazione" dagli stessi percepita rispetto a quella, di maggiore importo, corrisposta al personale proveniente da un'amministrazione differente (ovvero, dall'ex Direzione generale della Motorizzazione civile). Sulla base dello stesso presupposto avevano chiesto, poi, anche l'accertamento della parziale illegittimità delle norme del CCNL di comparto nella parte in cui avevano disposto uguali incrementi dell'indennità di amministrazione per tutti i dipendenti del Ministero, così perpetuando la predetta disparità di trattamento dei ricorrenti.

La controversia riguardava, quindi, la questione dell'ammissibilità o meno – nel pubblico impiego privatizzato – di clausole del contratto collettivo che realizzino (o – come nel caso di specie – perpetuino) una disparità di trattamento economico tra più categorie di dipendenti.

La Corte d'Appello di Roma aveva confermato la decisione del Tribunale capitolino che accoglieva la domanda dei ricorrenti, così aderendo alla tesi secondo la quale il principio della parità di trattamento – fissato per il pubblico impiego dall'art. 45 co. 2, d.lgs. 165/2001 – comporta il diritto dei lavoratori a percepire l'indennità di amministrazione – come qualsiasi altra voce economica – in misura pari a quella percepita dai colleghi di eguali grado e funzioni.

È in questo contesto che interviene la Suprema Corte, che cassa la sentenza della Corte territoriale e, decidendo nel merito, rigetta le domande dei lavoratori.

Dispone l'art. 45 co. 2 cit. che *"Le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti di cui all'art. 2 co. 2, parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli*

previsti dai rispettivi contratti collettivi". Ebbene, secondo la Cassazione – con la pronuncia in commento –, dalla disposizione citata si ricava la norma in base alla quale il principio della parità di trattamento è vincolante esclusivamente per l'amministrazione e non anche per l'autonomia collettiva, con la conseguenza che quest'ultima può legittimamente prevedere forme di disparità retributiva con il solo limite del divieto di discriminazione.

Sul punto, la Suprema Corte non si discosta dal suo precedente orientamento. Secondo la consolidata impostazione del Giudice di legittimità, infatti, il principio espresso dall'art. 45 cit. *"vieta trattamenti individuali migliorativi o peggiorativi rispetto a quelli previsti dal contratto collettivo, ma non costituisce parametro per giudicare le differenziazioni operate in quella sede"* (Cass. 29 aprile 2013, n. 10105, ma nello stesso senso, *ex multis*, Cass. 21 novembre 2013, n. 26140; Cass. 28 marzo 2012, n. 4971). In tale ultima ipotesi, infatti, la disparità non discende da scelte datoriali unilaterali lesive della dignità del lavoratore, ma da un accordo concluso tra le parti collettive, le quali operano su un piano tendenzialmente paritario.

Al tempo stesso, in più di un'occasione, la Cassazione ha ribadito che non è neppure ravvisabile una violazione del principio del divieto di discriminazione per il solo fatto che l'autonomia collettiva prevede forme di disparità di trattamento, *"non avendo tale principio valenza di clausola aperta, idonea a vietare ogni trattamento differenziato nei confronti delle singole categorie di lavoratori, rilevando sotto tale profilo le specifiche previsioni normative contenute nell'ordinamento, quali ad es., quelle desumibili dall'art. 15 dello Stat. Lav."* (Cass. 18 giugno 2008, n. 16504).

La Corte di Cassazione ha adottato, quindi, nel pubblico impiego contrattualizzato la stessa soluzione cui era già giunta nel settore privato: una soluzione che va nel senso di impedire al giudice l'intervento sull'equilibrio economico raggiunto dalle parti collettive nel CCNL; una soluzione che, di conseguenza, consente all'autonomia collettiva di diversificare il trattamento di classi di lavoratori senza essere tenuta al rispetto del principio della parità, fermo in ogni caso il divieto di discriminazione.

Merita qui sottolineare come il descritto orientamento in tema di parità di trattamento nel pubblico impiego è il frutto di un rovesciamento, realizzato dalla Suprema Corte, di un'impostazione del tutto consolidata al tempo del lavoro pubblico non ancora contrattualizzato: la giurisprudenza amministrativa, in più di un'occasione (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 23 giugno 1992, n. 486), prima del d.lgs. n. 29/1993, ha infatti avuto modo di affermare che la regola della parità deriva dall'applicazione dei principi fondanti la disciplina del pubblico impiego; si tratta del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) e dei canoni dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.).

In definitiva, la Cassazione, oggi è ferma nel ritenere che, anche nel lavoro pubblico contrattualizzato, non possa farsi discendere dal principio della parità di trattamento (così come sancito dall'art. 45 co. 2 cit.) un vincolo alle libere determinazioni dell'autonomia collettiva.

Con la decisione in commento, la Cassazione sostiene insomma l'idea che la finalità del principio della parità di trattamento non sia tanto quello di "recuperare eguaglianza", quanto quello di "colmare il vuoto di contraddittorio ove manchi istituzionalmente la possibilità che il soggetto in posizione subalterna faccia valere le proprie ragioni contro le scelte discrezionali del soggetto in posizione preminente". Non essendovi questa seconda esigenza in sede di contrattazione collettiva – in quanto le parti operano su di un piano tendenzialmente paritario –, la Corte conclude il suo ragionamento escludendo la necessità che, nella determinazione dei compensi, l'autonomia collettiva sia vincolata dal principio della parità di trattamento.

La necessità di garantire un'adeguata tutela di valori costituzionali – quali l'eguaglianza, l'imparzialità della pubblica amministrazione e (soprattutto) la dignità del lavoratore – imporrebbe però di consentire un controllo che investisse quantomeno la ragionevolezza delle clausole del contratto collettivo esprimenti forme di disparità (in questa direzione è stata valorizzata anche, Corte Cost., 9 marzo 1989, n. 103). Con questa prospettiva, una parte della giurisprudenza di legittimità aveva inaugurato – all'inizio degli anni '90 – un filone volto a riconoscere l'esistenza nel settore privato (ma le stesse conclusioni avrebbero potuto essere raggiunte anche per il lavoro pubblico contrattualizzato) di un diritto inderogabile di parità di trattamento, tutelabile dal giudice attraverso un controllo di congruità delle relative clausole dei contratti collettivi. Ben presto però questo filone perse vigore e si andò così pian piano consolidando l'orientamento ripreso dalla pronuncia in commento.

Viene naturale chiedersi come la pubblica amministrazione possa davvero apparire imparziale se non viene consentito un controllo dell'autorità giudiziaria sulle determinazioni dell'autonomia collettiva. È vero infatti che con una siffatta interpretazione del dato normativo è posto un freno al rischio di arbitrio da parte del datore di lavoro pubblico, ma è altrettanto vero che così facendo nessun limite è stabilito per la discrezionalità dell'autonomia collettiva. Secondo chi scrive, un'interpretazione sistematica (*rectius*, adeguatrice) dell'art. 45 co. 2, d.lgs. n. 165/2001 richiederebbe che il principio della parità di trattamento – oltre a vincolare l'amministrazione – comportasse anche per l'autonomia collettiva un dovere di ragionevolezza e congruità (il cui rispetto dovrebbe essere accertabile da parte del giudice) nei casi in cui essa reputa di dover introdurre o conservare una qualche forma di disparità.

Con sentenza non definitiva la Corte d'appello di Roma, in riforma della precedente sentenza di primo grado, dichiarava l'illegittimità del licenziamento per giusta causa intimato dal datore di lavoro ad un proprio lavoratore il quale, dipendente con mansioni di autista e guardia giurata, era stato licenziato a seguito di contestazione disciplinare per essere stato visto in abiti da cacciatore nei tre giorni in cui era stato assente dal lavoro per malattia. Secondo l'azienda, l'attività extra-lavorativa del dipendente, da un lato, metteva a repentaglio la sua salute, ritardandone la guarigione e causando quindi un danno al datore di lavoro, dall'altro, integrava gli estremi della rottura del vincolo fiduciario tale da costituire giusta causa di licenziamento.

La Corte di Cassazione, con sentenza 28.2.2014 n. 4869, ha rigettato il ricorso presentato dalla società ex datrice di lavoro, richiamando una costante giurisprudenza secondo la quale l'espletamento di altra attività, lavorativa o extra-lavorativa, da parte del lavoratore durante lo stato di malattia è idoneo a violare i doveri contrattuali di correttezza e buona fede nell'adempimento dell'obbligazione ed a giustificare il recesso del datore di lavoro, solo laddove si riscontri che l'attività espletata costituisca indice di una scarsa attenzione del lavoratore alla propria salute ed ai relativi doveri di cura e di non ritardata guarigione, oltre ad essere dimostrativa dell'inidoneità dello stato di malattia ad impedire comunque l'espletamento di un'attività ludica o lavorativa (cfr. C. Cass. 21 aprile 2009 n. 9474 e da ultimo C. Cass. 25 novembre 2013 n. 26290). In proposito, la prova dell'incidenza della diversa attività lavorativa o extra-lavorativa nel ritardare o pregiudicare la guarigione ai fini del rilievo disciplinare di tale attività nel corso della malattia, è comunque a carico del datore di lavoro, mentre, d'altro canto, il lavoratore, al quale sia contestato in sede disciplinare di avere svolto un altro lavoro durante un'assenza per malattia ha l'onere di dimostrare la compatibilità di tale attività con la malattia impeditiva della prestazione lavorativa contrattuale e la sua inidoneità a pregiudicare il recupero delle normali energie psicofisiche (cfr. C. Cass. 19 dicembre 2000, n. 15916). Stante quanto appena detto, secondo la Corte il giudice di appello ha correttamente valutato che l'illecito disciplinare commesso dal lavoratore, in assenza di prova dell'effettivo pregiudizio subito al rientro del lavoratore dalla malattia, non meritasse la sanzione espulsiva per il venir meno del vincolo fiduciario.

IL CARATTERE INGIURIOSO DEL LICENZIAMENTO DERIVA DALLE FORME ADOTTATE E NON DAL SUO CONTENUTO

Per ben due volte, nell'arco di un paio di settimane, la Corte di Cassazione si è trovata ad affrontare il tema del licenziamento c.d. ingiurioso, cioè quel recesso che, per la forma e le modalità della sua adozione, nonché per le conseguenze morali e sociali che ne derivano, rappresenti un atto lesivo del decoro, dell'onore e della dignità del lavoratore ingiustamente licenziato. In linea generale, la giurisprudenza osserva che deve ritenersi di essere in presenza di un licenziamento ingiurioso allorché il datore di lavoro, in occasione dell'intimazione del recesso, abbia tenuto nei confronti del dipendente un comportamento idoneo ad ingenerare discredito nei suoi confronti ed a pregiudicarne l'onorabilità ed il prestigio personali (cfr. C. Cass. 5 novembre 2008, n. 26590). Nuovamente la Corte, rispettivamente con le sentenze n. 4854/2014 e 5885/2014, ha ribadito che un licenziamento è qualificabile come ingiurioso, e come tale può dar luogo ad un danno risarcibile, solo per la forma adottata o per le modalità con le quali viene comunicato che devono essere provate, insieme al danno lamentato, da chi le deduce. In particolare, con sentenza n. 5885 del 13 Marzo 2014 gli Ermellini hanno stabilito che il licenziamento ingiurioso che dà luogo al risarcimento del danno, "non è ravvisabile in ogni caso di infondatezza degli addebiti di natura disciplinare o di insussistenza dell'inadempimento posto a base del recesso", bensì "ricorre soltanto in presenza di una particolare offensività e non funzionalità delle espressioni usate dal datore di lavoro o di eventuali forme ingiustificate e lesive di pubblicità date al provvedimento, le quali vanno rigorosamente provate da chi le adduce, unitamente al lamentato pregiudizio". Nel caso esaminato la Cassazione ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso il carattere ingiurioso del licenziamento, rilevando che la diffusione della relativa lettera solo all'interno dell'azienda non aveva realizzato alcuna lesione della dignità e dell'onore del dipendente e che, in ogni caso, era mancata da parte di questi la prova del danno subito. Viceversa, nella sentenza n. 4854 del 28 febbraio 2014 la Corte di Cassazione ha condannato la Pubblica Amministrazione datrice di lavoro a risarcire il danno d'immagine procurato ad un lavoratore attraverso la divulgazione dei motivi del suo licenziamento. Il caso in commento è quello di un dipendente del Ministro Affari Esteri, licenziato in seguito ai gravi comportamenti dei quali lo stesso si sarebbe reso colpevole nel corso di una missione in Tunisia, dove era stato temporaneamente inviato nell'ambito di un programma di cooperazione. Dopo il recesso il Ministero, oltre ad inoltrare una copia della lettera di licenziamento alla FAO ed alle autorità tunisine, ne aveva disposto la pubblicazione sul Bollettino della Cooperazione. Investita della questione, la Corte di Cassazione ha confermato quanto disposto nella sentenza di Appello, ravvisando, in particolare, quale presupposto del danno all'immagine l'indebita diffusione delle motivazioni del recesso.

VALERIO DE STEFANO

ANCHE L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO CENSURA IL GOVERNO SUL CASO FIAT

Il caso FIOM – FIAT è “sbarcato” persino di fronte al *Committee on Freedom of Association* dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro (di seguito, OIL). Il *Committee on Freedom of Association* (di seguito, il Comitato) è un organo tripartito – cioè nominato garantendo la rappresentanza delle tre parti costituenti dell’OIL, Governi, rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro – composto da un presidente indipendente nominato dal Consiglio di Amministrazione dell’OIL, e tre rappresentanti rispettivamente scelti da Governi, associazioni sindacali e associazioni datoriali. Sin dal 1951, il Comitato è una componente fondamentale del sistema di «*procedure speciali*» attraverso le quali le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro e i Governi possono rivolgersi alla Conferenza Internazionale o al Consiglio di Amministrazione dell’OIL per lamentare la violazione degli standard internazionali in materia di lavoro e diritti sindacali ed è competente a decidere in merito ai casi di violazione della libertà di associazione.

La CGIL si era rivolta al Comitato lamentando le discriminazioni subite dai lavoratori e dai rappresentanti sindacali aderenti alla FIOM nelle note vicende relative al “Caso FIAT” e la mancata predisposizione, da parte del Governo Italiano, di misure effettive avverso le condotte di violazione della libertà di associazione sindacale emerse durante tali vicende.

Il Comitato ha preso in considerazione molte di queste condotte e ha chiesto chiarimenti al Governo Italiano sulle misure che intende adottare per risolvere le controversie nascenti dalle condotte denunciate dalla FIOM e per evitare il ripetersi o l’aggravarsi di fenomeni di discriminazione sindacale nel caso di specie.

Il Comitato, infatti, dopo aver riportato le osservazioni della CGIL, del Gruppo FIAT e del Governo, in primo luogo ha osservato come tutte le parti concordassero sul fatto che molte delle limitazioni all’effettivo esercizio dei diritti sindacali in azienda da parte della FIOM dipendessero da un’interpretazione particolarmente restrittiva dell’art. 19, comma 1, lettera (b) dello Statuto dei Lavoratori “*che prevede che i sindacati firmatari degli accordi collettivi applicabili nell’unità produttiva possano costituire una rappresentanza sindacale aziendale*”.

Il Comitato ha quindi preso atto della sentenza della Corte Costituzionale n. 231 del 3 luglio 2013 che ha dichiarato l’art. 19 parzialmente incostituzionale “*in quanto non consente la possibilità di costituire una rappresentanza sindacale aziendale per quei sindacati che non abbiano firmato un accordo collettivo applicabile nell’unità produttiva ma che abbiano, invece, preso parte alla negoziazione di tale accordo come rappresentanti dei*

lavoratori dell’azienda”. Il Comitato condivide quanto affermato dalla Consulta in merito al fatto che l’art. 19 potesse “*diventare un meccanismo per escludere organizzazioni che godono di una significativa rappresentatività all’interno dell’azienda*” e che “*far dipendere i benefici dei diritti sindacali esclusivamente da un accordo con un datore di lavoro [indebolisca], dal punto di vista della contrattazione collettiva, il pluralismo e la libertà di azione sindacale che è sancita nell’articolo 39 della Costituzione della Repubblica italiana*”.

A questo proposito, il Comitato ha anche ricordato come, sebbene i propri precedenti ammettano che “*riconoscere la possibilità del pluralismo sindacale non preclude la garanzia di certi diritti e vantaggi per le organizzazioni più rappresentative, a condizione che la determinazione dell’organizzazione più rappresentativa si basi su criteri oggettivi, prestabiliti e precisi in modo da evitare qualsiasi possibilità di condizionamento o strumentalizzazione*”, la formulazione dell’art. 19 dello Statuto antecedente alla citata sentenza della Corte Costituzionale “*non [rientrasse] nell’ambito del summenzionato principio, per il fatto che il criterio per il riconoscimento dei diritti è basato non su una più grande o meno grande rappresentatività dei sindacati, ma sulla posizione che essi adottano e sui risultati che raggiungono al tavolo negoziale*”.

Di conseguenza il Comitato ha preso atto “*con soddisfazione*” che “*in seguito alla sentenza della Corte costituzionale, il Gruppo [FIAT] ora [riconosca] la rappresentanza sindacale aziendale della FIOM – CGIL*”.

In relazione alla sospensione delle trattenute sindacali degli iscritti alla FIOM da parte del Gruppo FIAT, il Comitato ha ribadito, sulla base dei propri precedenti in materia, che “*la revoca del servizio della trattenuta, che potrebbe provocare difficoltà finanziarie alle organizzazioni sindacali, non contribuisce ad un armonioso sviluppo delle relazioni industriali e dovrebbe, pertanto, essere evitata*”. Osservando che la trattenuta sindacale “*è stata discontinua verso la FIOM – CGIL dopo il suo rifiuto di firmare l’accordo collettivo*”, il Comitato, anche considerando “*le decisioni dei tribunali che hanno già ordinato la ripresa di tali trattenute in parecchie aziende del Gruppo [FIAT]*”, ha chiesto al Governo “*di riunire le parti interessate, al fine di garantire che tutti i dipendenti del gruppo iscritti alla FIOM – CGIL possano continuare ad avere le quote sindacali trattenute dai loro salari e versate a detta organizzazione sindacale*”.

Il Comitato ha inoltre chiesto al Governo di essere informato circa gli sviluppi della vicenda giudiziaria relativa alla discriminazione dei lavoratori: preso atto della “*sentenza della Corte di appello di*

di Roma del 9 ottobre 2012, [che] ha ritenuto che gli iscritti della Fiom – CGIL siano stati discriminati al momento dell'assunzione e ha ordinato al Gruppo di reimpiegare 126 lavoratori iscritti alla Fiom – CGIL entro sei mesi”, il Comitato ha registrato anche le osservazioni della FIAT “secondo le quali la decisione della Corte di appello è oggetto di un ulteriore ricorso in Cassazione, e che tutti i lavoratori dello stabilimento sono ora stati incorporati nella nuova struttura (FGA) e sono tutti sottoposti al regime di disoccupazione tecnica (CIGS) e al lavoro a rotazione, che sono considerati dal tribunale di Roma non discriminatori”. Il Governo dovrà quindi informare il Comitato degli sviluppi giudiziari della vicenda, tenendo anche conto del fatto che, nel frattempo, il ricorso e citato dalla FIAT è stato dichiarato dalla Cassazione inammissibile per motivi procedurali (sent. 11 marzo 2014, n. 5581), con conseguente passaggio in giudicato della sentenza della Corte di Appello di Roma.

Con riferimento alla vicenda del licenziamento dei tre delegati sindacali Fiom dello stabilimento di Melfi, inoltre, il Comitato, dopo aver menzionato la sentenza di Cassazione che ha ordinato la reintegrazione dei lavoratori, ha chiesto al Governo di inviare informazioni sull'effettiva reintegrazione degli stessi da parte del Gruppo FIAT.

Infine, il Comitato, considerando che la vicenda Fiom-FIAT ha comportato una serie di controversie riguardanti la discriminazione sindacale subita dagli iscritti e dai rappresentanti sindacali della Fiom e dell'esistenza di diversi provvedimenti giudiziari che hanno considerato sussistenti le discriminazioni e le condotte antisindacali

denunciate, ha ritenuto “necessario ricordare che – secondo i propri precedenti – la discriminazione antisindacale costituisce una delle violazioni più gravi della libertà di associazione, dato che essa può compromettere l'esistenza dei sindacati” e ha quindi chiesto al Governo Italiano non solo di “tenerlo informato delle decisioni giudiziarie ancora in sospeso, ma anche di prendere le iniziative necessarie, come facilitare il dialogo tra il Gruppo [FIAT] e l'organizzazione ricorrente, per impedire che eventuali nuovi conflitti di natura simile si presentino all'interno del Gruppo in esame”.

Si tratta quindi di capire se e come il Governo abbia intenzione di raccogliere l'invito del Comitato a intraprendere le iniziative auspiccate dallo stesso; sembra che siano necessarie iniziative spedite ed efficaci a questo proposito, per non eludere l'opinione di un organo la cui autorevolezza e imparzialità sono universalmente riconosciute. Sembra anche necessario che il Governo Italiano non lasci cadere nel vuoto l'appello del Comitato ad “agire in fretta sulla questione e di tenerlo informato riguardo le iniziative prese” per trarre la dovuta “conseguenza legislativa della decisione della Corte Costituzionale relativa alla definizione del criterio di attribuzione del rafforzamento dei diritti sindacali riconosciuto dall'articolo 19 dello Statuto dei Lavoratori, in linea con le Convenzioni e i principi relativi alla libertà di associazione dell'OIL”. La decisione del Comitato qui descritta non fa infatti che confermare che l'adozione di regole certe e garantistiche volte a evitare il ripetersi dei fenomeni affrontati dalla decisione stessa sia oramai indilazionabile.

FLASH

L'ENTRATA IN VIGORE DEI NUOVI TERMINI DI DECADENZA INTRODOTTI DAL COLLEGATO LAVORO È STATA POSTICIPATA AL 1 GENNAIO 2012

L'entrata in vigore dei nuovi termini di decadenza introdotti dalla legge 183/2010 è stata posticipata al 1 gennaio 2012. Questo quanto affermato dalla Corte di Cassazione con la Sentenza n. 9203 del 23 aprile 2014, la quale sembra così chiudere i problemi interpretativi che erano sorti per effetto del cosiddetto “milleproroghe” (d.l. n. 225/2010). L'art. 32 della l. n. 183/2010 ha infatti introdotto l'obbligo di depositare il ricorso per l'impugnazione giudiziale del licenziamento entro il termine di 270 giorni (poi ridotti a 180) dall'impugnazione stragiudiziale (quest'ultima da effettuarsi, come in passato, entro il termine di 60 giorni dalla comunicazione del licenziamento) e, nel fare ciò, ha esteso i due termini di decadenza anche ad altre fattispecie, quali, ad esempio, il contratto a termine ed il trasferimento individuale. Il d.l. n. 225/2010, invece, ha dispone la proroga dell'entrata in vigore delle suddette previsioni, il cui campo di applicazione restava molto oscuro a causa di una non felicissima scrittura del testo da parte del legislatore.

INTERPELLO SULL'INTERPOSIZIONE FITTIZIA DI MANODOPERA

Con Interpello n. 12 del 25 marzo 2014, la Direzione generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha fornito alcuni chiarimenti in merito al termine di decadenza per l'impugnazione del licenziamento illegittimo in caso di interposizione fittizia di manodopera ai sensi dell'art. 32, comma 4 lett. d), L. n. 183/2010, secondo il quale il termine di 60 giorni per l'impugnazione del licenziamento e il successivo termine di 180 giorni per il deposito del ricorso in cancelleria si applicano anche “in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'articolo 27 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si chiedi la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto”. Il Ministero ha osservato che, in caso di interposizione nelle prestazioni di lavoro, secondo la giurisprudenza formatasi nella vigenza della precedente disciplina (cfr. Cass. sent. n. 23684/2010), l'effettivo utilizzatore delle prestazioni lavorative si sostituiva all'interposto nel rapporto di lavoro, con la conseguenza che l'eventuale licenziamento intimato da quest'ultimo era giuridicamente inesistente e non impediva al lavoratore di far valere in ogni tempo il rapporto costituitosi *ex lege* con l'interponente. L'art. 32, comma 4, sembra invece secondo il Ministero contrapporsi a questa giurisprudenza, rendendo necessaria l'impugnativa del licenziamento entro i termini imposti, senza che abbia rilievo il soggetto che lo abbia comunicato (sia esso l'interponente ovvero l'interposto). Ciò fermo restando che il lavoratore, nel chiedere la costituzione o l'accertamento del rapporto di lavoro nei confronti dell'utilizzatore, deve provare, in giudizio, la sussistenza degli elementi di irregolarità della somministrazione e di non genuinità e illegittimità dei contratti di appalto e distacco e, contestualmente, l'illegittimità del licenziamento. Con riferimento al *dies a quo* per la decorrenza dell'enunciato termine di 60 giorni per la relativa impugnazione, il Ministero ha distinto le ipotesi in cui il licenziamento sia stato comunicato o meno per iscritto: qualora il licenziamento sia stato intimato per iscritto con contestuale specificazione dei motivi, il termine per impugnare decorre dalla data di ricezione da parte del lavoratore della comunicazione medesima; in caso di licenziamento intimato oralmente o di fatto non si ritiene applicabile il termine di decadenza di 60 giorni che postula l'esistenza di un licenziamento scritto. In questa ipotesi, essendo il licenziamento “*tamquam non esset*”, il lavoratore può agire in giudizio per far dichiarare tale inefficacia, chiedendo costituirsi il rapporto di lavoro con il fruitore materiale delle prestazioni, senza avere l'onere della previa impugnativa stragiudiziale del licenziamento stesso, dovendo esclusivamente rispettare il termine prescrizione di 5 anni.

LA DEMATERIALIZAZIONE DEL DURC

ADELE PASQUINI

Semplificazione e niente più DURC cartaceo. Queste sono le principali linee seguite dal decreto legge sull'occupazione (n. 37/2014) varato dal Governo Renzi nel Consiglio dei ministri del 12 marzo e convertito in legge – senza alcuna modifica sostanziale sul punto – lo scorso 15 maggio.

Per poter meglio apprezzare le novità apportate in materia, è necessario soffermarsi preliminarmente sul quadro normativo – peraltro ancora vigente – che ha disciplinato questo peculiare istituto.

LA COMPLESSITA' DELLA PROCEDURA

Il documento unico di regolarità contributiva (c.d. DURC) rappresenta l'attestazione dell'assolvimento, da parte dell'impresa, degli obblighi legislativi e contrattuali nei confronti di INPS, INAIL e – per le imprese tenute ad applicare i contratti del settore dell'edilizia – nei confronti delle Casse Edili.

A partire dal 2006 - e in particolare dall'art. 1, co. 1175, L. 296/2006 -, per la generalità dei datori di lavoro, la fruizione dei benefici normativi e contributivi in materia di lavoro e legislazione sociale è subordinata al possesso del documento unico di regolarità contributiva, fermi restando gli altri obblighi di legge ed il rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali, regionali, territoriali o aziendali (eventualmente sottoscritti), stipulati dalle organizzazioni sindacali - dei datori di lavoro e dei lavoratori - comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Le modalità di rilascio e i contenuti analitici del DURC, tuttavia, – in attuazione del rinvio espresso operato dalla stessa legge del 2006 – sono contenuti all'interno del DM 24 ottobre 2007, che – fino all'adozione del “neo decreto Renzi” – ha rappresentato la principale disciplina organica in materia.

Ai sensi di quest'ultima normativa, in particolare, il DURC è richiesto ai datori di lavoro per la fruizione dei benefici e sovvenzioni previsti dalla disciplina comunitaria, per tutti gli appalti e subappalti di lavori pubblici (verifica dei requisiti per la partecipazione alle gare, aggiudicazione delle gare di appalto, stipula del contratto, stati d'avanzamento lavori, liquidazioni finali), nonché privati - se soggetti al rilascio della concessione edilizia o alla dichiarazione di inizio attività, oltre che per l'attestazione SOA.

Segnatamente, ai sensi dell'art. 2 del predetto decreto ministeriale, il DURC è rilasciato dall'INPS, dall'INAIL e, previa apposita convenzione con gli stessi, dagli altri Istituti previdenziali che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria. In via sperimentale, possono rilasciare il DURC anche gli Enti bilaterali (art. 2, co. 1, lett. h, d.lgs. 276/2003) costituiti da una o più associazioni dei datori o dei prestatori di lavoro stipulanti il contratto collettivo nazionale che siano, per ciascuna parte, comparativamente più rappresentative sul

piano nazionale. Anche tale possibilità, tuttavia, è subordinata alla stipula di un'apposita convenzione approvata dal Ministero del Lavoro ed è prevista esclusivamente per i propri aderenti.

La richiesta del DURC viene effettuata mediante l'apposita modulistica unificata predisposta dagli Istituti previdenziali e dagli Enti bilaterali, utilizzando di norma gli strumenti informatici. Viene rilasciato – in forma cartacea agli sportelli o spedito per posta - entro il termine massimo di 30 giorni (decorsi i quali opera il meccanismo del silenzio-assenso) e, ai fini della fruizione delle agevolazioni normative e contributive, ha validità mensile.

LE NOVITA' DEL DECRETO LEGGE: VERSO UNA MAGGIORE SEMPLIFICAZIONE

È questo il quadro all'interno del quale è intervenuto il Ministro Poletti con il d.l. 34/2014 – recentemente convertito in legge - apportando, sul punto, modifiche significative.

In particolare, l'articolo 4 del suddetto decreto, contiene in materia una novità di grande effetto per i cantieri pubblici e privati. Si tratta della c.d. «dematerializzazione» del certificato di regolarità contributiva. Un'innovazione che comporterà un impatto maggiore per le stazioni appaltanti piuttosto che per le imprese, visto che, alla luce del “principio di decertificazione” (attuato a seguito di circolari ministeriali), dal primo gennaio 2012, spetta alle amministrazioni stesse il controllo sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive rese dai privati, ai quali un soggetto pubblico non può più richiedere documenti in possesso di altra P.a.. Fatto sta che il decreto appena convertito impone di sostituire il Durc con un “semplice click”: per verificare la regolarità contributiva delle imprese sarà sufficiente un'interrogazione nelle banche dati di Inps, Inail e Casse Edili, da effettuarsi – da «chiunque vi abbia interesse» - «con modalità esclusivamente telematiche e in tempo reale». L'esito dell'interrogazione - stabilisce il provvedimento - ha validità di 120 giorni dalla data di acquisizione e «sostituisce ad ogni effetto il Documento Unico di Regolarità Contributiva (Durc), ovunque previsto».

L'innovazione descritta non è tuttavia immediatamente operativa. Per mandare in pensione il vecchio Durc, infatti, servirà un provvedimento attuativo (aggiornato annualmente), che dovrà essere messo a punto dal Ministro del lavoro di concerto con il Ministro dell'Economia e delle finanze, entro 60 giorni dall'entrata in vigore del “decreto Renzi”: dunque, quantomeno sul piano teorico, avrebbe dovuto essere emesso entro e non oltre il 20 maggio. Il decreto legge, convertito pochi giorni fa, definisce però già da ora i principi da mettere in pratica. Innanzitutto, viene previsto che «la verifica della regolarità in tempo reale riguarda i

pagamenti scaduti sino all'ultimo giorno del secondo mese antecedente a quello in cui la verifica è effettuata». Una misura che sembra avvantaggiare gli operatori – messi sempre più in difficoltà dalla crisi che il nostro Paese sta attraversando - rispetto all'obbligo di non sfiorare le scadenze. Al momento, infatti, secondo la convenzione con Inps «l'impresa si considera in regola quando ha versato i contributi e gli accantonamenti dovuti, compresi quelli relativi all'ultimo mese per il quale è scaduto l'obbligo di versamento». E ancora, il testo normativo precisa che «la verifica avviene tramite un'unica interrogazione negli archivi INPS, INAIL e delle Casse edili [...] indicando esclusivamente il codice fiscale del soggetto da verificare».

Decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore del predetto decreto attuativo – ai fini della verifica degli effetti delle nuove disposizioni descritte – il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, dovrà presentare – per espressa indicazione del nuovo comma 5 bis – una relazione alle Camere.

Quanto alla verifica delle regolarità contributive previste dal codice appalti (d.lgs. 163/2006), il recente intervento normativo stabilisce che l'interrogazione dianzi descritta, assolve anche all'obbligo di verificare - presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, gestita dall'Autorità per la vigilanza - la sussistenza del requisito di ordine generale richiesto dall'art. 38, co. 1 lett. i), ovvero la mancanza di violazioni gravi in relazione a norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali. In altre parole, niente più obbligo di passare per l'Avcpass (ossia dal sistema telematico – attivato dal prossimo 1 luglio - gestito dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavoro, servizi e forniture).

Per non lasciare spazio a dubbi si precisa, altresì, che dalla data di entrata in vigore del decreto attuativo «sono inoltre abrogate tutte le disposizioni di legge incompatibili con i contenuti del presente articolo», tra cui rientrano indubbiamente le norme del codice appalti che prevedono la verifica dei requisiti delle imprese «esclusivamente» tramite il servizio che dal primo luglio dovrebbe essere offerto dall'Autorità di vigilanza.

La disciplina sopra descritta – a differenza degli altri interventi (e in particolare delle significative modifiche apportate al contratto a termine e al contratto di apprendistato) – non sembra – quantomeno per il momento – aver sollevato particolari contrasti; tant'è che i pochi emendamenti approvati in corso di conversione si sono limitati a modificare il testo originario esclusivamente da un punto di vista formale, senza perciò alterarne la sostanza.

Ora la parola passa al Ministero; solo con la messa a punto del decreto attuativo, infatti, porterà a compimento l'effettiva “dematerializzazione” del DURC.

MAXISANZIONE

LIVIA IRTINNI

Il 4 marzo scorso il Ministero del lavoro ha adottato la circolare n.5/2014 con la quale vengono forniti chiarimenti in merito al vigente regime delle sanzioni per lavoro irregolare. Si tratta di una materia oggetto di una recente riforma operata dal c.d. decreto "Destinazione Italia" (D.L. n. 145/2013 convertito con L. n. 9/2014), a completamento di quella operata con il c.d. Collegato lavoro (L. n. 183/10) che ha completato ultimo di una serie di interventi che si sono succeduti nell'arco di oltre un decennio.

Secondo l'originaria formulazione dell'art. 3, commi 3, 4 e 5, del D.L. n. 12/2002 convertito con L. n. 73/2002, l'impiego di lavoratori "non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria" era soggetto ad una sanzione amministrativa per ciascun lavoratore irregolare, quantificata sulla base del periodo compreso tra l'inizio del rapporto e la data di constatazione dell'illecito. Successivamente, con l'entrata in vigore dell'art. 4 della L. n. 183/10, il parametro per rilevare il lavoro "in nero" (o sommerso) è divenuto invece la mancata comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro al Centro per l'Impiego, risultando in tal modo superate le difficoltà interpretative legate al precedente riferimento all'assenza di scritture o altra documentazione obbligatoria che prescindeva dalla qualificazione autonome o subordinata del rapporto di lavoro (.

In pratica, sulla base del predetto art. 4, in caso di impiego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione dell'instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro privato si applicava la sanzione amministrativa da un minimo di 1.500 € ad un massimo di 12.000 € per ciascun lavoratore irregolare, maggiorata di 150 € per ciascuna giornata lavorativa irregolarmente prestata (c.d. "maxi - sanzione").

Nell'ambito di tale nuovo impianto normativo, è stata inoltre confermata la natura di misura sanzionatoria aggiuntiva della maxi sanzione, in quanto la stessa non si sostituisce bensì va a sommarsi a tutte le altre sanzioni previste dall'ordinamento nei casi di irregolare costituzione del rapporto di lavoro, come ad esempio nel caso di mancata consegna al lavoratore del documento contenente le informazioni relative alla instaurazione del rapporto di lavoro oppure nel caso di omesse registrazioni sul libro unico del lavoro.

Quanto all'ambito di applicazione, come detto, solo il datore di lavoro privato è soggetto alla maxi sanzione, non trovando viceversa applicazione nei rapporti di lavoro domestico; nei rapporti di lavoro instaurati con lavoratori autonomi e parasubordinati; nel caso di assunzioni dovute a cause di forza maggiore o eventi straordinari e imprevedibili; nel caso in cui il datore di lavoro si sia affidato ad associazioni e professionisti che si trovino a non potere effettuare (es. per chiusura dello studio) la comunicazione di assunzione.

Tuttavia, al fine di incentivare i datori di lavoro a regolarizzare spontaneamente i rapporti di lavoro a nero, il Collegato lavoro ha previsto una attenuazione della sanzione in esame in tutti quei casi di "ravvedimento tardivo" rispetto all'effettivo inizio del rapporto di lavoro, ma comunque antecedente al controllo ispettivo: in tale ipotesi, infatti, l'importo della sanzione andava da 1.000 € a 8000 €, con una maggiorazione di 30 € per ciascuna giornata di lavoro irregolare.

Dunque, fino alla scadenza del primo adempimento contributivo, il datore di lavoro che non fosse stato destinatario di accertamenti ispettivi poteva evitare l'applicazione della maxi sanzione anche con la sola comunicazione al Centro per l'impiego dalla quale risultasse la data dell'effettiva instaurazione del rapporto di lavoro.

Successivamente alla data di scadenza degli obblighi contributivi e sempre che non vi fossero stati accertamenti ispettivi, il datore di lavoro poteva andare esente dalla maxi sanzione esclusivamente procedendo a denunciare spontaneamente la propria situazione debitoria entro e non oltre 12 mesi dal termine stabilito per il pagamento dei contributi o premi riferiti al primo periodo di paga.

Qualora invece il personale ispettivo avesse rilevato inadempimenti tali da generare l'irrogazione delle sanzioni amministrative questi, ai sensi dell'art. 13 della L. n. 124/2004, aveva inoltre l'obbligo di diffidare il datore di lavoro a regolarizzare le inosservanze "comunque sanabili", fissando il relativo termine. In caso di ottemperanza alla diffida, il datore di lavoro poteva beneficiare del pagamento delle sanzioni nella misura pari al minimo edittale ovvero nella misura pari ad un quarto della sanzione stabilita in misura fissa, con conseguente estinzione del procedimento sanzionatorio in caso di avvenuto pagamento.

Un ulteriore elemento di novità che è stato introdotto in materia dal Collegato Lavoro, rispetto alla precedente formulazione normativa, concerne l'ampliamento della platea di soggetti legittimati ad irrogare la maxi sanzione: la competenza all'adozione di tale provvedimento, infatti, che in passato era prerogativa del solo personale ispettivo delle Direzioni Provinciali del Lavoro, è adesso riconosciuta a tutti gli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro, di fisco e di previdenza. Da ultimo, a ridefinire i confini della materia in esame è poi intervenuto il D.L. n. 145/2013 nel quale ha trovato inaspettatamente, forse senza neppure una evidente e diretta connessione per materia rispetto alla natura e agli scopi del provvedimento, una piccola ma incisiva serie di misure di rilievo sanzionatorio e ispettivo in tema di contrasto al lavoro sommerso ed irregolare. In particolare, il Decreto suddetto ha previsto una maggiorazione pari al 30% della maxi - sanzione qui in esame. Successivamente, poiché la legge di conversione ha introdotto alcune modifiche al Decreto Destinazione Italia, è diventato importante individuare l'esatto momento in cui la violazione in questione può dirsi consumata.

A tal fine, la Circolare del Ministero del Lavoro e della Politiche Sociali n. 5/2014 precisa che: per le violazioni commesse prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 145/2013, cioè prima del 24 dicembre 2013, si applica la disciplina pregressa, sia per importi sanzionatori che per la diffida indicata dall'art. 13 del D.lgs. n. 124/2004; per le violazioni tra l'entrata in vigore del D.L. n. 145/2013 ed il giorno antecedente l'entrata in vigore della L. n. 9/2014, cioè dal 24 dicembre 2013 al 21 febbraio 2014, si applicano le sanzioni previste dall'art. 3 del D.L. n. 12/2002 (aumentate del 30% sia sulla parte fissa che su quella variabile) e la procedura di diffida; infine per le violazioni successive all'entrata in vigore della L. n. 9/2014, cioè dal 22 febbraio 2014, non viene più applicata la procedura di diffida, ferme restando invece le sanzioni aumentate del 30%.

Quanto alla individuazione del momento di consumazione dell'illecito, attesa la natura permanente di quest'ultimo, il Ministero stabilisce che tale momento coincide con la cessazione della condotta: qualora dunque quest'ultima abbia avuto inizio sotto la vigenza del Collegato Lavoro, ma si sia protratta, senza soluzione di continuità, oltre la data di entrata in vigore della novella legislativa, si deve applicare in toto quest'ultima.

Ancora, la L. n. 9/2014 ha altresì previsto una maggiorazione, ugualmente pari al 30%, delle "somme aggiuntive" da versare ai fini della revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale. Tale provvedimento è stato previsto dal legislatore quale conseguenza all'accertamento dell'utilizzo di lavoratori irregolari all'art. 14 D. Lgs. n. 81/2008, il quale adesso prevede che, per le sospensioni derivanti dall'impiego di personale privo di regolare assunzione in misura pari o superiore al 20% dei lavoratori presenti al momento dell'accesso ispettivo, per ottenere la revoca del provvedimento la somma aggiuntiva da pagare è pari a "1.950€ nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare e a 3.250 € nelle ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro".

La Circolare ministeriale ha poi chiarito che anche tali nuovi importi "trovano applicazione in relazione alle richieste di revoca del provvedimento effettuate dal 24.12.2013, anche se riferite a condotte poste in essere prima di tale data".

Così stando le cose, l'apparato sanzionatorio in materia di contrasto al lavoro irregolare pare decisamente più severo rispetto al passato, essendo dunque auspicabile che tali maggiorazioni fungano effettivamente da deterrente al ricorso al lavoro nero.

In effetti, il risultato combinato degli aumenti delle singole sanzioni e dell'impossibilità di applicare la procedura di diffida ai sensi dell'art. 13 D. Lgs. N. 124/2004 comporta un trattamento sanzionatorio più elevato, potendo arrivare, in certi casi, anche al doppio delle precedenti sanzioni. Ma forse tali accorgimenti non bastano ed infatti la critica che può essere mossa alla novella legislativa è l'aver lasciato ancora fuori una rilevante "fetta" di lavoratori, cioè i parasubordinati e gli autonomi che, già con il Collegato Lavoro, venivano di fatto esclusi dalla tutela garantita dalla maxi-sanzione. In pratica il rischio, esistente già prima dell'entrata in vigore della L. n. 9/2014 ed ancora sussistente, è che le aziende tentino di evitare la maxi sanzione sostenendo la natura autonoma della prestazione del lavoratore in nero e quindi, alla luce di quanto appena detto, oltre alle recenti maggiorazioni introdotte, forse sarebbe stata augurabile una modifica a monte del parametro utilizzato per rilevare posizioni di lavoro irregolare al fine di estendere la tutela rappresentata dalla maxi - sanzione a tutti i lavoratori e non solo a quelli subordinati.