

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

flash

Il punto

La rivista si occupa della **Finanziaria 2010** e, dal dedalo dei 247 commi dell'art. 2, ne estrapola le norme che interessano il lavoro: da un accenno di una parzialissima riforma del sistema di **ammortizzatori sociali**, agli annunciati interventi su **somministrazione di lavoro, apprendistato e lavoro accessorio**. Novità in vista anche sul processo del lavoro. Sempre più vicina l'approvazione definitiva del disegno di legge 1167 *bis*, di cui più volte abbiamo in queste pagine cercato di analizzarne anticipatamente gli effetti: per il momento, ci limitiamo a segnalare che una norma introdotta qualche mese fa (nella l. n. 69/2009) sulle **spese di lite** potrebbe avere effetti preoccupanti se letta assieme alla riforma del processo per come si prospetta dalla stesura dell'attuale testo del disegno di legge delega 1167. Una sentenza della Cassazione della fine del 2009 dà l'occasione di fare il punto sulla tendenza giurisprudenziale in merito agli **scatti di anzianità per i periodi di formazione e lavoro nel settore dei trasporti**. Continua poi l'approfondimento sui controlli del datore di lavoro sul lavoratore: analizziamo il punto di dottrina e giurisprudenza sui **controlli indiretti**. Per finire, cerchiamo di mettere in luce i primi effetti della **riforma Brunetta** e segnaliamo l'entrata in vigore del decreto che modifica nuovamente le **fasce di reperibilità** del dipendente pubblico in malattia.

Sommario

n. 1 * gennaio 2010 * nuova serie

ARTICOLI

Finanziaria 2010

Un altro passo verso la riforma degli ammortizzatori sociali? *2

Finanziaria 2010

Le novità per il lavoro *4

Controlli a distanza

Controlli indiretti: il punto di dottrina e giurisprudenza *7

Trasporti

Formazione e scatti di anzianità: la Cassazione cambia orientamento *10

FLASH

Processo del lavoro

Novità sulle spese *2

Apprendistato

Cronaca di una riforma annunciata *5

Riforma Brunetta

Ecco il decreto sulle fasce di reperibilità *8

Crisi

Le misure della Regione Toscana *9

Riforma Brunetta/2

Ecco i primi effetti *11

Extra

«Gli immigrati sembrano avere un coraggio contro le mafie che gli italiani hanno perso». Lo scrittore Roberto Saviano commenta così la rivolta che si è scatenata a Rosarno all'inizio di gennaio, dove i braccianti africani aggrediti dai caporali della 'ndrangheta hanno dato vita a una guerriglia urbana, incendiando auto in sosta. I lavoratori migranti, sostiene Saviano, non vanno criminalizzati ma, al contrario, scelti come preziosi alleati contro l'illegalità mafiosa. La prima rivolta, ricorda ancora Saviano, si scatenò nel 1989 a Villa Literno, seguita da quella di Castelvoturno nel 2008 e ora dalle ultime due a Rosarno, alle porte di Reggio Calabria. Ognuna di queste rivolte è esplosa in seguito a violente aggressioni subite da membri della comunità africana. «Per loro – afferma l'autore di "Gomorra" – contrastare le organizzazioni criminali è questione di vita o di morte». Anche se le modalità della rivolta urbana sono ovviamente inaccettabili, «è necessario comprendere che ad essersi ribellata è la parte sana della comunità africana che non accetta compromessi con la 'ndrangheta». L'intervento di Saviano è in stridente contrasto con quello del ministro dell'interno, il leghista Roberto Maroni, secondo cui «a Rosarno c'è una situazione difficile come in altre realtà, perché in tutti questi anni è stata tollerata, senza fare nulla di efficace, un'immigrazione clandestina che ha alimentato da una parte la criminalità e dall'altra ha generato una situazione di forte degrado».



Finanziaria 2010

Un altro passo verso la riforma degli ammortizzatori sociali?

Andrea Ranfagni

La Finanziaria 2010 è stata approvata con la legge n. 191 del 23 dicembre 2009, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 30 dicembre scorso. La legge si articola in due soli articoli ma, come avviene sempre, consta di ben 247 commi. Non poteva mancare una parte dedicata al mondo del lavoro, rappresentata dai commi 130 e seguenti. Tale parte può essere in estrema sintesi suddivisa in due settori: quello previdenziale relativo agli ammortizzatori sociali e quello giuslavoristico relativo alla disciplina di alcune tipologie contrattuali.

Secondo le dichiarazioni dell'attuale Governo, la parte previdenziale sugli ammortizzatori sociali rappresenta il

primo passo verso una riforma generale da varare entro il prossimo biennio. Sono presenti una serie di misure che, per il momento solo in funzione anti crisi e, quindi, di natura emergenziale, paiono essere spia di un salto di qualità nel sistema previdenziale italiano, fino ad oggi troppo arroccato sulla tutela esclusiva del lavoratore subordinato a tempo indeterminato e impiegato presso la grande azienda.

In realtà, di una riforma generale degli ammortizzatori sociali si parla da molto tempo e spesso essa è stata il cavallo di battaglia dei Governi succedutisi nel tempo, senza però avere mai un seguito. Anche le misure di seguito commentate devono dunque essere prese con le molle, senza illudersi troppo sul fatto che esse diventeranno poi a breve parte integrante della previdenza sociale italiana.

L'ampliamento dei requisiti per la disoccupazione ordinaria

L'estensione delle tutele previdenziali a favore dei lavoratori a progetto è il

vero elemento innovativo della Finanziaria 2010. Esso emerge, in primo luogo, dal nuovo comma 2 *ter*, aggiunto dalla Finanziaria 2010, sempre all'art. 19 del d. l. n. 185/2008. Si interviene su di un istituto da lungo presente nel nostro ordinamento e tipicamente rivolto ai lavoratori subordinati: l'indennità di disoccupazione ordinaria. Per accedere a tale misura la legge richiede una serie di requisiti, tra cui quelli di anzianità assicurativa e contributiva: 2 anni di assicurazione e 1 anno di contribuzione, nel biennio precedente l'inizio della disoccupazione. In tali requisiti, non sono mai stati conteggiati i giorni di lavoro con contratto a progetto. Il nuovo comma 2 *ter* dell'art. 19, d. l. n. 185/2008 stabilisce che, ai fini del perfezionamento del requisito contributivo si contano anche i periodi svolti nel biennio precedente in via esclusiva sotto forma di co. co., anche a progetto, seppur nella misura massima di 13 settimane. I lavoratori, dunque, seppur limitatamente alle richieste di indennità di disoccupazione presentate nel 2010 (anche in questo caso infatti si tratta di una misura sperimentale valevole solo per il 2010), potranno conteggiare per raggiungere il requisito contributivo richiesto di un anno nel biennio precedente, anche i giorni di lavoro a progetto.

L'indennità per i lavoratori parasubordinati

Una seconda misura adottata dalla Finanziaria, anch'essa espressione di una maggiore attenzione verso i lavoratori a progetto, riguarda l'indennità per i lavoratori parasubordinati introdotta, in via sperimentale per il triennio 2009-2011, con l'art. 19 del d. l. n. 185/2008 e consistente nella corresponsione, in un'unica soluzione, di un assegno a tutti i disoccupati che nell'anno precedente hanno lavorato con un contratto a progetto. Ovviamente la misura è concessa solo in presenza di certi requisiti ben specificati dalla legge. La nuova disciplina risulta essere in parte meno

FLASH * Processo del lavoro: novità sulle spese

La Finanziaria per l'anno 2010 contiene al proprio interno anche una novità per ciò che concerne il processo del lavoro. Si interviene in materia di spese di giustizia infliggendo un primo colpo alla gratuità del processo del lavoro. Attraverso una modifica al Testo unico sulle spese di giustizia (D.P.R. n. 115/2002) si stabilisce che da ora in poi chi, a seguito di sconfitta in appello, intenda avvalersi anche dell'ultimo grado di giustizia, quindi ricorrere in Cassazione, dovrà pagare un contributo di 500 euro. Tale intervento, se pensiamo a quella che era la versione originaria della Finanziaria 2010 in cui si voleva mettere a pagamento anche il primo ed il secondo grado del giudizio, risulta essere non troppo nocivo per i lavoratori, i quali potranno valutare la fattibilità di un ricorso in Cassazione nei primi due gradi del giudizio. E' comunque una piccola riforma che conferma come le norme processuali tengano sempre meno in considerazione il lavoratore come parte debole del rapporto di lavoro. La riforma si aggiunge infatti a quella potenzialmente ben più rilevante adottata con la L. n. 69/2009, che riduce drasticamente la possibilità per il giudice di compensare le spese processuali in caso di soccombenza del lavoratore. Sui possibili effetti di questa riforma sarà dedicato spazio nei prossimi numeri del Bollettino.

Finanziaria 2010

restrittiva rispetto alla originaria formulazione del 2° comma dell'art. 19. Mentre per l'anno 2009, infatti, era necessario che nell'anno precedente, quindi il 2008, il lavoratore a progetto avesse accreditato presso il proprio fondo di gestione separata dell'INPS almeno 3 mensilità, adesso, per gli anni 2010 e 2011, è sufficiente che il lavoratore abbia accreditato, nel 2009 e nel 2010, anche una sola mensilità. Analogamente, mentre per l'anno 2009 era necessario che non risultassero accreditate nell'anno precedente almeno due mensilità, adesso è necessario che non risultino accreditate almeno 3 mensilità. Ricapitolando, dunque, mentre prima la forbice delle mensilità accreditate l'anno precedente era 3-10, adesso passa a 1-9. Una seconda novità attiene ai requisiti di reddito. Resta il requisito dell'aver percepito l'anno precedente minimo 5.000 euro (requisito che sarebbe stato opportuno ridurre), mentre cambia il massimale. Mentre prima questo era rappresentato dalla base imponibile ai fini del versamento dei contributi previdenziali (di cui all'art. 1, comma 3, l. n. 233/1990), adesso il secondo comma dell'art. 19 fissa direttamente a 20.000 euro il reddito massimo percepito l'anno precedente per poter accedere all'assegno in questione. Viene poi aggiunto un quinto requisito rappresentato dall'essere senza lavoro da almeno 2 mesi, mentre viene confermato il preesistente requisito dell'aver nell'anno precedente svolto lavoro a progetto esclusivamente con un solo committente. Un'altra novità riguarda infine il quantum dell'assegno.

Mentre, infatti, nell'anno 2009 era rappresentato dal 10% del reddito precedente, adesso, per gli anni 2010 e 2011, passa al 30% del reddito percepito l'anno precedente, senza, comunque, poter mai superare i 4.000 euro.

almeno il 20% del livello retributivo percepito nell'ultimo lavoro. Ulteriore requisito è, poi, l'aver maturato almeno 35 anni di anzianità contributiva. In cosa consiste la contribuzione figurativa integrativa? Questo ce lo dice il successivo comma 133. In sostanza, a fronte di un nuovo lavoro in cui si va a guadagnare di meno e dove conseguentemente, in percentuale, la contribuzione è inferiore, lo Stato interviene versando nelle casse dell'INPS la differenza tra i contributi che spettavano in virtù del precedente livello retributivo e i contributi pagati dal nuovo datore di lavoro con il nuovo e "più povero" lavoro. Tale integrazione ovviamente non sarà per sempre. La legge dice infatti che la contribuzione figurativa è riconosciuta fino alla maturazione del diritto a pensione e comunque non oltre la data del 31 dicembre 2010. Stante l'attuale sistema pensionistico in cui la prestazione viene determinata sulla base dei contributi versati nel corso della carriera, la misura appare particolarmente vantaggiosa soprattutto nei confronti di coloro che a fronte della perdita di un lavoro particolarmente ben pagato, si ritrovano

disoccupati e costretti ad accettare lavori assai meno retribuiti rispetto a prima (con riduzioni di gran lunga superiori al 20%). L'accesso a tale beneficio è condizionato da un'apposita domanda che non necessariamente verrà accolta in quanto è già stato fissato un budget di risorse a disposizione per il 2010 pari a 40 milioni. La misura è dunque apprezzabile per la sua innovatività, ma necessiterà, se in futuro vorrà diventare parte integrante del sistema previdenziale italiano, di accorgimenti e regole diverse in grado di avere realmente una utilità e, soprattutto, in grado di soddisfare un maggior

FLASH * Altre novità in Finanziaria

Ulteriori misure introdotte dai commi 130 e ss. della Finanziaria 2010:

- *proroga a tutto il 2010 dell'indennità equivalente a quella di mobilità spettante ai lavoratori non destinatari dell'indennità di mobilità;*
- *proroga a tutto il 2010 della CIGS e della mobilità per i dipendenti delle imprese esercenti attività commerciali con più di 50 dipendenti, delle agenzie di viaggio e turismo, compresi gli operatori turistici, con più di 50 dipendenti, delle imprese di vigilanza con più di 15 dipendenti;*
- *proroga a tutto il 2010 del diritto all'iscrizione nelle liste di mobilità per i lavoratori licenziati per giustificato motivo oggettivo da aziende che occupano fino a 15 dipendenti;*
- *proroga a tutto il 2010 della stipulazione di contratti di solidarietà per le imprese escluse dal campo di applicazione della CIGS;*
- *proroga a tutto il 2010 della CIGS fino a 24 mesi nel caso di cessazione di attività;*
- *obbligo per l'Inps di comunicare al Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, per la successiva pubblicazione nella borsa continua nazionale del lavoro, i nominativi dei percettori di trattamenti di sostegno del reddito per i quali la normativa vigente prevede, a favore dei datori di lavoro, incentivi all'assunzione ovvero, in capo al prestatore di lavoro, l'obbligo di accettare un'offerta formativa o un'offerta di lavoro congruo;*
- *Ai lavoratori destinatari di CIG in deroga e di mobilità in deroga, si applicano rispettivamente i requisiti della sussistenza di un'anzianità aziendale di almeno 90 giorni presso l'impresa e di una presenza di almeno 12 mesi di lavoro effettivo.*

La contribuzione figurativa per i disoccupati

Curiosa e del tutto innovativa per l'ordinamento italiano la misura individuata dal comma 132 della Finanziaria 2010. Si prevede infatti (anche qui in via sperimentale per il 2010) che chi si trova disoccupato e percepisce un trattamento di sostegno al reddito non connesso a sospensioni di lavoro (quindi restano esclusi i cassaintegrati), può usufruire di una contribuzione figurativa integrativa qualora accetti un'offerta di lavoro con riduzione di

Finanziaria 2010

numero di lavoratori.

Sgravi contributivi per chi assume disoccupati

Il comma 134 della Finanziaria 2010 prevede la sperimentazione per l'anno 2010 di un istituto ampiamente utilizzato nel nostro ordinamento. Si prevede infatti che gli sgravi contributivi individuati dall'art. 8, comma 2, e dall'art. 25, comma 9, della l. n. 223/1991 valgano anche per le aziende che assumono percettori di indennità di disoccupazione ordinaria con requisiti normali. Si ha, in sostanza, una estensione dell'istituto dello sgravio contributivo previsto dalla legge in maniera stabile per le assunzioni a termine o a tempo indeterminato di persone iscritte alle liste di mobilità. Lo sgravio in questione, com'è noto, consiste nel pagamento, per i primi mesi successivi all'assunzione, dei contributi previsti dalla legge per gli apprendisti. Si tratta di un'ottima misura per incentivare l'occupazione, la cui utilità è provata dalla storia degli ultimi 20 anni. Tuttavia, i requisiti richiesti sono, come sempre, molto restrittivi; è richiesta infatti un'età di almeno 50 anni e si prevede che tale misura sia estesa non oltre il 2010, quindi solo fino a fine 2010 si potrà godere di tale sgravio contributivo. Sempre il comma 134 prevede che la durata della riduzione contributiva in questione è prolungata, per chi assume lavoratori in mobilità o che beneficiano dell'indennità di disoccupazione non agricola con requisiti normali, che abbiano almeno 35 anni di anzianità contributiva, fino alla data di maturazione del diritto al pensionamento e comunque non oltre la data del 31 dicembre 2010. E' previsto, infine, un limite massimo di spesa per tale misura, pari a 120 milioni di euro.

Conclusioni

Le misure introdotte dalla Finanziaria 2010 sono sicuramente utili strumenti per combattere la crisi e ottimi spunti per una riforma futura degli ammortizzatori sociali. Tuttavia

essi presentano il problema di avere come destinatari soltanto una cerchia ristretta di persone. Gli ammortizzatori sociali purtroppo necessitano di risorse in grado di finanziarli, senza le quali non si può avere un sistema in grado di funzionare e, soprattutto, completo, in grado cioè di tutelare tutti i lavoratori, tanto quelli subordinati a tempo indeterminato, quanto quelli "precari". Il vero problema resta il solito: senza soldi appare difficile realizzare tutto ciò e saremo costretti ad avere solo misure di emergenza e mai riforme strutturali, che in questo paese paiono essere sempre più un miraggio.

Le novità per il lavoro: somministrazione, lavoro accessorio e apprendistato

Alessandro Giovannelli

Somministrazione: reintrodotta lo staff leasing

La legge Finanziaria per il 2010 reintroduce (art. 2, comma 142 e ss.) la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, il così detto *staff leasing*, istituto già previsto dall'art. 20 d. lgs. 276/2003 e abrogato dall'art. 1, comma 46, l. 247/2007. Si realizza, in sostanza, così come avvenuto per il lavoro ripartito, un gioco di abrogazioni vicendevoli tra due maggioranze di segno opposto che, di volta in volta, ampliano o riducono il novero degli strumenti contrattuali flessibili a disposizione delle imprese sul mercato del lavoro. Se l'impatto concreto sul mercato del lavoro a chiamata è senz'altro modesto, lo stesso non può dirsi della somministrazione di manodopera che, uno dei due istituti normativi (l'altro è l'appalto di servizi) su cui si

sostiene, nell'ordinamento italiano, l'esternalizzazione di parte dei processi produttivi dell'impresa postfordista.

Siamo di fronte, dunque, ad una - settoriale e ancora limitata - controriforma della flessibilità: ai correttivi introdotti dalla finanziaria per il 2008, sono corrisposti, negli ultimi diciotto mesi, abrogazioni uguali e contrarie o interventi innovativi di segno opposto: si pensi, oltre alla somministrazione ed al lavoro ripartito, a quanto accaduto al contratto a tempo determinato.

Il contratto di somministrazione di lavoro può dunque essere ora nuovamente concluso non solo a termine, come risultava dopo l'abrogazione del 2007 e come peraltro già previsto dalla l. 196/1997, ma in presenza di ragioni oggettive specificate dalla legge o dalla contrattazione collettiva, anche a tempo indeterminato.

L'intervento di ripristino dello *status quo* è, peraltro, accompagnato dall'ampliamento delle ipotesi individuate dalla legge in presenza delle quali la somministrazione di manodopera è da considerarsi legittima. Infatti, nell'intento dichiarato di strutturare e regolarizzare prestazioni di lavoro svolte in forme incerte e prive di garanzie per i lavoratori, il legislatore del 2003 aveva come noto tipizzato una serie di attività in presenza delle quali fosse consentito ricorrere alla somministrazione di manodopera a tempo indeterminato: dai lavori di facchinaggio e pulizia, ai servizi di vigilanza; dalla gestione di biblioteche, alla gestione di *call-center*, alla ricerca e selezione del personale. Accanto a queste ipotesi la Finanziaria 2010 ne introduce un'ulteriore, ossia sarà possibile ricorrere alla somministrazione a tempo indeterminato *per tutti i settori produttivi, pubblici e privati, per l'esecuzione di servizi di cura e assistenza alla persona e di sostegno alla famiglia*.

Finanziaria 2010

Somministrazione: il nuovo ruolo della contrattazione aziendale

Un'altra novità della rivitalizzazione della somministrazione a tempo indeterminato è rappresentata dall'integrazione di cui al comma 3, lett. i), d. lgs. 276/2003, con la quale viene prevista la possibilità, anche per la contrattazione collettiva aziendale – e non solo per quella nazionale e territoriale – di introdurre nuove ipotesi di somministrazione a tempo indeterminato. Anche in questo caso, come nelle già avvenute correzioni alla disciplina del contratto a tempo determinato di cui alla l. 133/2008 e come emerge con chiarezza dall'accordo quadro per la riforma degli assetti contrattuali del gennaio 2009, l'intenzione del legislatore è di potenziare il ruolo della contrattazione decentrata affidando alle parti locali anche la scelta degli strumenti di flessibilità dell'impiego di manodopera che si ritengono maggiormente opportuni in relazione alla condizione specifica (economica, territoriale, occupazionale) in cui opera l'azienda. È dunque concreto il rischio di un'eccessiva segmentazione del mercato del lavoro, a scapito di un'unitarietà (ed un'uguaglianza) delle tutele e delle opportunità offerte ai lavoratori su tutto il territorio nazionale, e si intravede, qui come altrove, una probabile distorsione degli strumenti normativi di regolazione e strutturazione del mercato occupazionale che, da elementi cardinali di una programmazione nazionale delle politiche sociali, diventano merce di scambio nelle tensioni del conflitto aziendale, con una naturale tendenza del sistema verso un impoverimento delle tutele per i lavoratori.

Somministrazione: minori limiti all'utilizzo

La Finanziaria 2010 interviene anche sui limiti generali di impiego di manodopera somministrata, nella direzione di ammorbidire le rigidità che, originariamente, erano previste dal d. lgs. 276/2003 allo scopo di inibire un impiego scriteriato dello

FLASH * Apprendistato e obbligo scolastico: cronaca di una riforma annunciata

Nel testo definitivo della legge Finanziaria non c'è traccia della norma di riforma dell'apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione di cui i media si erano occupati nei giorni dell'approvazione del provvedimento in Parlamento. La norma in questione avrebbe previsto, intervenendo sul testo della legge finanziaria per il 2007, che l'obbligo scolastico, fissato nel minimo di 10 anni di scolarizzazione – e, di conseguenza, per la generalità dei casi in 16 anni di età –, potesse essere espletato anche tramite un contratto di apprendistato, da eseguirsi nell'ultimo anno del percorso formativo obbligatorio. In sostanza, si sarebbe trattato di abbassare il limite dell'istruzione obbligatoria, per tutti i soggetti che abbiano iniziato il percorso di scolarizzazione ai sei anni di età, da 16 a 15 anni nel caso di un avviamento al lavoro tramite un contratto di apprendistato. Sull'effettività dell'annunciata riforma, e sulla sua concreta portata innovativa, però, già erano sorti dei dubbi. L'art. 48 del d. lgs. 276/2003, in materia di apprendistato per l'espletamento del diritto dovere di istruzione, non è stato riformato a seguito dell'intervento della finanziaria 2007 sull'obbligo scolastico e prevede, infatti, già adesso la possibilità di avviare al lavoro giovani che abbiano compiuto il quindicesimo anno di età, e dunque con un anno di anticipo rispetto all'espletamento dell'obbligo formativo. Il rapporto tra le due norme – la finanziaria del 2007 che prescrive i dieci anni di scolarizzazione e l'art. 48 d. lgs. 276/2003 che consente l'avviamento al lavoro del quindicenne – non è di immediata comprensione. Potremmo infatti sostenere che la seconda – l'avviamento al lavoro del quindicenne tramite un contratto di apprendistato – sebbene antecedente, prevalga sulla prima, in ragione della sua specialità, non avendo la legge sull'obbligo scolastico provveduto a modificare la disposizione di cui all'art. 48 d. lgs. 276/2003. Se questa fosse la corretta lettura delle norme già adesso vigenti nel nostro ordinamento, dovremmo necessariamente concludere che da un lato, gli effetti negativi sul sistema di istruzione-formazione ricollegati all'introduzione dell'annunciata riforma dell'apprendistato in finanziaria sono già in essere nel nostro ordinamento e, dall'altro, la norma annunciata avrebbe avuto una portata innovativa nulla e, forse anche per questo, non sarebbe stata inserita nel testo definitivo della l. 191/2009. Vero è però che del mancato coordinamento tra le due norme potrebbe essere offerta anche una lettura che salvaguardi l'obbligo di scolarizzazione introdotto dalla Finanziaria per il 2007, considerando questa una norma d'ordine pubblico e sancendone per questo la prevalenza sul disposto dell'art. 48 d. lgs. 276/2003 che pure non ne recepisce in maniera coerente l'innovazione. Il potenziale dubbio interpretativo è rimasto, però, tutto sulla carta, in linea con quanto accaduto all'apprendistato per il diritto-dovere di istruzione, mai avviato nella prassi.

strumento, a danno dei lavoratori e in sostanziale fungibilità con l'assunzione diretta da parte dell'utilizzatore. L'art. 20, d. lgs. 276/2003, come riformato dalla legge Finanziaria, conferma il divieto di ricorrere alla somministrazione – tanto a tempo indeterminato quanto a termine – in quelle unità produttive nelle quali si è proceduto a licenziamenti collettivi nei sei mesi precedenti l'assunzione salvo (è

questa l'innovazione) che tale contratto sia stipulato per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi.

Continua ad essere valido il divieto di assunzione tramite somministrazione in quelle unità produttive nelle quali sia operante una sospensione dei rapporti di lavoro, salva la nuova possibilità di deroga affidata agli accordi sindacali aziendali. Come è

Finanziaria 2010

evidente siamo di fronte ad un significativo allentamento dei divieti posti in origine dalle disposizioni del d. lgs. 276/2003: nel primo caso, addirittura, il limite iniziale inferiore al trimestre del contratto di lavoro somministrato è sostanzialmente un non-limite, stante la generosa disciplina della proroga della somministrazione a tempo determinato dettata dall'art. 22 comma 2 d. lgs. 276/2003 (*"Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata prevista dal contratto collettivo applicato dal somministratore"*): sostanzialmente, il datore di lavoro che pure abbia posto in essere un licenziamento collettivo, potrà legittimamente stipulare da subito contratti di somministrazione temporanea, con la sola accortezza di porre un termine iniziale inferiore ai tre mesi, per poi poter provvedere a prorogare lo stesso (fino a sei volte nell'arco di 36 mesi, secondo quanto disposto dall'art. 42, CCNL lavoratori dipendenti da agenzie di somministrazione), o stipularne un successivo, anche senza soluzione di continuità, dato il silenzio del CCNL in proposito e l'espressa esclusione dell'applicazione dei commi 3 e 4 dell'art. 5, d. lgs. 368/2001 che regolano, per la generalità dei casi, la disciplina della successione dei contratti a tempo determinato nel tempo allo scopo di limitarne l'utilizzo abusivo.

Somministrazione: i benefici economici per le imprese

Inoltre, i correttivi apportati all'art. 20 d. lgs. 276/2003 prevedono che, in caso di assunzioni di lavoratori iscritti nelle liste di mobilità (ai sensi dell'art. 8, l. 223/1991), non solo si possa derogare al divieto di assunzione di lavoratori in somministrazione presso azienda che hanno subito licenziamenti collettivi o in cui sia in corso una sospensione dei rapporti di lavoro, ma vengano meno i anche limiti causali stessi posti dalla 276/2003 tanto per la

somministrazione a tempo indeterminato, quanto per quella a tempo determinato. Grazie a queste modifiche, dunque, sarà possibile procedere all'assunzione tramite agenzie di somministrazione di lavoratori in mobilità in un regime di piena liberalizzazione dello strumento contrattuale. Anche se limitata ai lavoratori in mobilità, questa parziale riforma dell'istituto apre la porta a dubbi circa la tenuta sistematica dello strumento normativo.

Come è noto, i commi 3 e 4 dell'art. 20, d. lgs. 276/2003 prevedono, tanto per i casi di somministrazione a tempo determinato, quanto per quelli a tempo indeterminato, la ricorrenza di ipotesi di carattere generale perché l'utilizzo dello strumento flessibile di impiego della manodopera in luogo dell'assunzione alle dirette dipendenze dell'impresa possa considerarsi legittimo. Al di là di quali siano, in concreto, le ipotesi individuate dalla legge per legittimare il ricorso alla somministrazione di lavoro (nel caso della somministrazione a tempo determinato, il comma 4 dell'art. 20 ripropone testualmente la fattispecie che legittima l'apposizione del termine al contratto di lavoro ex art. 2, d. lgs. 368/2001, con il richiamo alle esigenze di carattere tecnico, organizzativo, produttivo e sostitutivo), la volontà del legislatore di delimitare aprioristicamente i casi di utilizzo della somministrazione discende dalla consapevolezza che il lavoro per somministrazione rappresenta pur sempre una deviazione dallo schema dell'art. 2094 c.c., in cui un rapporto negoziale di carattere commerciale (quello tra l'impresa utilizzatrice e l'agenzia) precede e si sovrappone al rapporto di lavoro e, soprattutto, in cui il le parti del contratto di lavoro non sono le stesse che daranno esecuzione al rapporto di lavoro.

L'intento del legislatore appare dunque chiaro: dotare l'ordinamento di uno strumento di flessibilità di impiego di manodopera, senza però snaturare l'impianto tradizionale del lavoro alle dipendenze dell'impresa e delle tutele a questo correlate: ossia,

consentire all'impresa la possibilità di far fronte alle esigenze produttive mediante *outsourcing* di manodopera, ma soltanto secondo modalità predefinite e in presenza di specifiche condizioni oggettive o per determinate attività. In questo quadro si introduce la Finanziaria 2010 che, come detto, liberalizza l'*outsourcing* tanto a termine, quanto a tempo indeterminato, nel momento in cui il contratto riguardi un lavoratore assunto dalle liste di mobilità (ipotesi già in vigore, peraltro, per i contratti a termine). Viene dunque da chiedersi se, allo scopo di facilitare il reinserimento di lavoratori in esubero ed invogliare le imprese a nuove e meno costose assunzioni, valesse la pena allargare l'ambito oggettivo di applicazione della somministrazione di lavoro.

Somministrazione: i benefici economici per le aziende

Sempre in tema di somministrazione di lavoro, si segnala che il provvedimento di riforma appena illustrato è corredato, in Finanziaria, di una serie di agevolazioni e incentivi a beneficio delle agenzie di intermediazione e somministrazione di lavoro: dai 1200 euro per ogni lavoratore assunto a tempo indeterminato (con esclusione del lavoro intermittente e della stessa somministrazione), agli 800 euro per ogni lavoratore che a seguito dell'intermediazione dell'agenzia venga assunto con contratto a termine di durata compresa tra uno e due anni (sempre con le esclusioni del lavoro intermittente e della somministrazione), fino all'incentivo compreso tra un minimo di 2500 euro e un massimo di 5000 euro per l'assunzione, con contratto a tempo indeterminato, di inserimento al lavoro o a termine non inferiore a dodici mesi, dei lavoratori disabili iscritti nelle liste speciali con particolari difficoltà di inserimento nel mercato occupazionale.

Controlli a distanza

Altre novità: lavoro accessorio e apprendistato

Ulteriori interventi, il cui probabile impatto – tanto statistico quanto giuridico – appare piuttosto limitato, riguardano il lavoro accessorio e l'apprendistato. Di seguito una breve illustrazione delle principali modifiche alle relative discipline (art. 2, commi 148 e 149 per il lavoro accessorio; art. 2, comma 155 per l'apprendistato)

a. lavoro accessorio

Ampliate – e sostanzialmente liberalizzate – le ipotesi e la casistica in cui è possibile ricorrere al lavoro accessorio, ossia l'istituto normativo che regola le collaborazioni occasionali prestate per un massimo di 30 giorni in un anno e per un compenso massimo di 5000 euro, da soggetti a rischio di esclusione sociale o comunque non ancora entrati nel mercato del lavoro, ovvero in procinto di uscirne (disoccupati da più di un anno, casalinghe, studenti, pensionati, disabili, stranieri nei mesi successivi alla perdita del lavoro), nell'ambito di specifiche attività. All'articolo 70 del d. lgs. 276/2003 vengono apportate sostanziali modifiche allo scopo di ampliare il novero dei soggetti che possono usufruire dello strumento contrattuale e degli ambiti di attività entro cui è possibile prestare lavoro occasionale accessorio. Secondo quanto previsto dalla riforma, sarà possibile una collaborazione occasionale, resa nelle forme del lavoro accessorio, anche con enti pubblici e da parte di studenti universitari in ogni periodo dell'anno (e non, dunque, con il limite temporale delle vacanze scolastiche): sarà possibile dunque considerare lavoro accessorio le prestazioni rese nell'ambito di *qualsiasi settore produttivo, compresi gli enti locali, le scuole e le università, il sabato e la domenica e durante i periodi di vacanza da parte di giovani con meno di venticinque anni di età se regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso un istituto scolastico di qualsiasi ordine e grado, compatibilmente con gli impegni*

scolastici, ovvero in qualunque periodo dell'anno se regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso l'università. Cade, inoltre, la limitazione del settore del commercio e del turismo per la prestazione di lavoro accessorio nell'ambito dell'impresa familiare. In via sperimentale, infine, la Finanziaria prevede che per l'anno 2010, per prestazioni di lavoro accessorio si intendono anche le attività lavorative di natura occasionale rese nell'ambito di qualsiasi settore produttivo da parte di prestatori di lavoro titolari di contratti di lavoro a tempo parziale, con esclusione della possibilità di utilizzare i buoni lavoro presso il datore di lavoro titolare del contratto a tempo parziale. Resta da valutare l'effettiva risultanza pratica di uno strumento normativo che, ad ormai sette anni dalla sua introduzione nell'ordinamento, stenta a trovare diffusa applicazione in un settore, come quello delle collaborazioni occasionali di modesta entità, dove se alta è l'irregolarità e l'informalità, limitata appare l'esigenza di regolazione e stabilizzazione.

b. apprendistato

Il comma 155 dell'art. 2 della legge Finanziaria modifica l'art. 53, d. lgs. 276/2003 in materia di apprendistato. Si prevede la possibilità che ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale stabiliscano la percentuale di riduzione della retribuzione dell'apprendista rispetto a quella spettante ai lavoratori addetti a mansioni o funzioni che richiedono professionalità corrispondenti. Fermo restando, dunque, il limite al sottoinquadramento previsto dal comma 1 dell'art. 53 (*la categoria di inquadramento del lavoratore non potrà essere inferiore, per più di due livelli, alla categoria spettante, in applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro, ai lavoratori addetti a mansioni o funzioni che richiedono qualificazioni corrispondenti a quelle al conseguimento delle quali è finalizzato il contratto*), si prevede che la contrattazione collettiva, anche di livello aziendale, possa determinare

autonomamente la percentuale di sacrificio retributivo imposto all'apprendista, senza che la legge prescriva altro limite che quello di agganciare la progressione della retribuzione all'anzianità di servizio. La legge non prevede, ad esempio, che a fronte di una riduzione della percentuale di retribuzione sia previsto un congruo aumento della quantità o della qualità della formazione offerta all'apprendista. Anche in questo caso, dunque, si rischia, gettando un elemento di un peculiare contratto di lavoro nella mischia del conflitto aziendale, di snaturare la *ratio* dell'istituto (contratto a causa mista, in cui a fronte della prestazione lavorativa si offre retribuzione e formazione) per renderne la parte retributiva merce di scambio nelle relazioni industriali.

Controlli indiretti: il punto di dottrina e giurisprudenza

Massimo Rusconi

Nel precedente numero di questa rivista avevamo affrontato il tema dei controlli "diretti" sul lavoratore, cioè quelli compiuti personalmente dal datore di lavoro o da persone da questi incaricate.

Il quadro allora delineato deve oggi essere concluso – pur senza alcuna pretesa di completezza su un argomento particolarmente complesso ed in continuo sviluppo – con una panoramica della questione dei limiti di legittimità dei controlli "indiretti", ovvero quelli effettuati a distanza di luogo o di tempo rispetto allo svolgimento dell'attività del lavoratore, disciplinati dall'articolo 4 dello Statuto dei Lavoratori.

Controlli a distanza

L'art. 4 dello Statuto dei lavoratori

Il primo comma della disposizione in esame vieta l'utilizzo di impianti audiovisivi e altre apparecchiature per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. Il secondo comma attenua la portata del divieto appena esposto, consentendo l'installazione di apparecchiature da cui possa derivare un controllo dei lavoratori quando esse siano richieste da esigenze organizzative o produttive dell'impresa o dalla tutela della sicurezza del lavoro. In tal caso, tuttavia, il datore di lavoro deve previamente acquisire il consenso delle rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza, l'autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro. L'inosservanza di tale precetto costituisce illecito penale e le informazioni raccolte con i sistemi di controllo non autorizzati sono inutilizzabili ai fini dell'adozione di provvedimenti disciplinari. Le organizzazioni sindacali, inoltre, possono promuovere azione di repressione della condotta antisindacale ex art. 28 dello Statuto dei Lavoratori.

Come ha avuto modo di precisare la Corte di Cassazione (cfr. Cass. 17/6/2000, n. 8250), il citato articolo 4 si basa sul presupposto che "la vigilanza sul lavoro, ancorché

necessaria nell'organizzazione produttiva, vada mantenuta in una dimensione umana, e cioè non esasperata dall'uso di tecnologie che possono rendere la vigilanza stessa continua e anelastica, eliminando ogni zona di riservatezza e di autonomia nello svolgimento del lavoro".

Chiaro l'intento dell'art. 4, complessa la sua concreta attuazione.

FLASH * Riforma Brunetta: ecco il decreto sulle fasce di reperibilità

Come già anticipato (si veda Bollettino n. 4/09), il 20 gennaio scorso è entrato in vigore il nuovo sistema delle fasce di reperibilità, il quale prevede l'obbligo dei dipendenti pubblici in malattia di stare a casa dalle 9 alle 13 e dalle 15 alle 18. Si reintroduce così un sistema ai limiti della costituzionalità che era stato già introdotto con la Legge n. 133/09 (allora era ancora peggio visto che si parlava di reperibilità dalle 8 alle 13 e dalle 14 alle 20), poi venuto meno con il d.-l. n. 78/09. Ai sensi del d. lgs. n. 150/09 di riforma del pubblico impiego, le fasce di reperibilità sono e saranno da ora in poi determinate da un decreto del Ministro della Pubblica Amministrazione. Assisteremo quindi ad una variazione continua operata direttamente da parte del Governo. Con il d. lgs. n. 150/09 il Ministro Brunetta si è creato uno strumento con il quale gestire autonomamente le fasce di reperibilità, cambiandole di volta in volta a seconda, a detta sua, dell'andamento delle assenze. Ad ogni modo, al di là dell'efficacia o meno di tale azione, il dato certo è che si è definitivamente scavalcato il precedente sistema in cui era la contrattazione collettiva ad occuparsene.

L'applicazione della norma statutaria

Una prima considerazione deve necessariamente riguardare la categoria dei "controlli difensivi", ovvero quelli diretti esclusivamente ad accertare comportamenti illeciti del lavoratore. Secondo un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza, tali controlli devono ritenersi del tutto estranei all'ambito di applicazione della norma citata. L'installazione di apparecchi per controlli difensivi deve perciò considerarsi lecita anche senza l'esperimento della procedura d'anzianità

richiamata. Le informazioni così acquisite, tuttavia, non sono utilizzabili per muovere contestazioni disciplinari riguardanti lo svolgimento dell'attività di lavoro, ma solo nel caso di commissione di fatti illeciti.

Sono pertanto da considerarsi legittimi, ad esempio, gli apparecchi per il rilevamento di telefonate ingiustificate o i sistemi di controllo dell'accesso ad aree riservate (in questo senso Cass. 3 aprile 2002, n. 4746) anche se non espressamente autorizzati da accordi aziendali.

La nozione di controllo dell'attività di lavoro

Per ciò che, invece, attiene alla nozione di controllo dell'attività di lavoro cui fa riferimento l'articolo 4, bisogna immediatamente segnalare che l'elaborazione giurisprudenziale è tutt'altro che univoca e spesso poco coerente con quanto appena esposto in tema di controlli difensivi.

In particolare la giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, ha mostrato numerose incertezze circa la ricostruzione dell'esatto significato di "apparecchiature di controllo" (anche a causa dell'oggettiva obsolescenza della norma in esame) e circa l'individuazione dei limiti di utilizzabilità delle informazioni raccolte con tali strumenti per la contestazione di illeciti disciplinari ai lavoratori. E ciò a dispetto della trasparenza della norma in esame e del sostanziale accordo della dottrina (supportata anche dalle pronunce del Garante della privacy: si veda, ad esempio, il provvedimento a carattere generale del 29 aprile 2004) circa la sua interpretazione.

Controlli a distanza

FLASH * Crisi: le misure della Regione Toscana

La Regione Toscana negli ultimi mesi ha adottato importanti misure di contrasto agli effetti della crisi economica. Lo scorso maggio fu approvato un provvedimento con il quale venne introdotto il contributo di 1650 euro a favore di coloro che avevano perso il posto di lavoro e non erano percettori di trattamenti di sostegno del reddito erogati dallo Stato. In novembre la Regione Toscana ha proseguito la strada precedentemente intrapresa, provvedendo a sottoscrivere con le parti sociali 5 accordi per rendere più efficaci ammortizzatori sociali e formazione. Sulla base di tali accordi saranno approvati dalla Giunta gli atti di modifica alle linee guida per la concessione della Cassa integrazione in deroga e agli incentivi ai contratti di solidarietà. Nei primi giorni del 2010 la Regione Toscana ha poi stanziato 12 milioni di euro per sostenere l'intero pacchetto di misure anticrisi, tra le quali sarà previsto un sussidio per aiutare gli studenti universitari figli di coloro che hanno perso o perderanno il posto di lavoro. Inoltre sono previsti incentivi per le aziende che assumeranno lavoratori in mobilità, donne sopra i 30 anni o giovani laureati a tempo indeterminato.

L'articolo 4, infatti, evitando impossibili generalizzazioni, si limita ad affidare alla contrattazione collettiva aziendale il compito di individuare, di volta in volta, gli strumenti leciti ed i limiti entro i quali essi possano essere utilizzati per il controllo dei lavoratori, imponendo comunque l'esperimento della procedura sindacale per qualunque tipo di apparecchio in grado di captare informazioni o di acquisire diretta conoscenza dell'attività dei dipendenti.

Ne deriva che il controllo a distanza dei lavoratori dovrebbe considerarsi lecito solo se operato con apparecchiature di cui sia stata concordata l'installazione ed entro i limiti espressamente fissati dall'accordo aziendale (o dall'Ispettorato del lavoro).

La giurisprudenza recente

La giurisprudenza recente, viceversa, ha spesso manifestato un atteggiamento ondivago e contraddittorio.

In taluni casi essa ha affermato (spesso solo incidentalmente), la

legittimità di qualsiasi tipo di controllo sulla diligenza dei lavoratori attuato con strumenti di cui era stata autorizzata l'installazione – evidentemente per finalità organizzative dell'impresa – ma non l'utilizzo per la contestazione di illeciti disciplinari. Si parla, in proposito, non senza una certa ipocrisia, di “controlli preterintenzionali” (si vedano, tra le molte, Cass. 16 luglio 2000, n. 8250, App. Milano 30 settembre 2005).

In altre occasioni sono state introdotte distinzioni del tutto assenti nell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, considerando vietato l'impiego di strumenti di controllo a distanza non autorizzati dagli accordi aziendali, ma lecito (anche a fini disciplinari) quello operato con “apparecchi che si limitano a fornire il dato quantitativo della produzione del lavoratore”, senza peraltro spiegare efficacemente l'esatta differenza tra le due ipotesi (Trib. Alessandria, 20 ottobre 2005, App. Torino, 28 marzo 2006).

In altri casi, infine, ha dimostrato notevole sensibilità e ha colto il senso più profondo dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori. In proposito merita di essere menzionata la recente

sentenza del 20 ottobre 2009 della Corte d'Appello di Firenze (Presidente: G. Pieri, Relatore: F. Nisticò).

Nel caso di specie la Corte ha dichiarato illegittimi degli strumenti di monitoraggio degli spostamenti di carrelli trasportatori all'interno di un magazzino che consentivano anche di registrare costantemente l'attività del lavoratore addetto al singolo carrello.

Come affermano i giudici di Firenze, gli articoli da 1 a 6 dello Statuto obbediscono “all'esigenza – propria del nostro ordinamento lavoristico – di elidere quanto più possibile ogni ingerenza nella sfera personale del lavoratore da parte del datore di lavoro, posto che indubbiamente quest'ultimo ha il diritto – derivante dal contratto – di controllare l'esatta esecuzione della prestazione. Queste norme, dunque, rappresentano il limite invalicabile fra la subordinazione tecnica e la subordinazione personale. [...]”

In tale contesto il controllo c.d. a distanza è ritenuto dall'ordinamento attività vietata perché, come è ovvio, decontestualizza l'accertamento datoriale e affida allo strumento di controllo una verifica del tutto spersonalizzata”.

Quanto poi all'accordo aziendale che si limitava a menzionare il sistema di monitoraggio dello spostamento dei carrelli elevatori, la Corte d'Appello afferma che: “tale accordo, come si ha modo di verificare dalla sua lettura, in realtà rappresenta una mera presa d'atto da parte delle organizzazioni sindacali che si sono limitate a raccomandare di non farne un uso a fini di controllo. Dunque l'accordo in questione tale non è perché non realizza lo scopo della norma, che è quello di individuare congiuntamente le modalità di utilizzo, e non quello di prendere atto della astratta lesività

Trasporti

del sistema e raccomandare parte datoriale di non farne un uso vietato”.

Sistema di per sé illegittimo, quindi, sebbene fosse noto ai lavoratori. Insegna infatti la Cassazione che: “è indifferente che i lavoratori siano a conoscenza del fatto di essere sottoposti a controllo e quindi non rileva che il controllo a distanza sia occulto o meno”. Ciò perché il bene tutelato dall’art. 4 deve essere individuato “nello spazio di riservatezza di cui tutti i cittadini e i lavoratori hanno diritto per lo svolgimento della propria personalità e anche della dignità di essere liberi e non controllati o potenzialmente controllati. Infatti ciò comporterebbe, anche se noto al soggetto controllato e anzi proprio perché noto, una continua tensione volta, sapendosi controllato, a sorvegliare i propri gesti e comportamenti” (Cass. penale, 15 dicembre 2006, n. 8042).

Affermazioni certo affascinanti, ma che mal si conciliano con la libertà, molto ampia, se non illimitata, di svolgere controlli difensivi riconosciuta al datore di lavoro.

In tale contesto, confuso e irrazionale, non si può che auspicare che sia la stessa giurisprudenza a fare maggiore chiarezza e ad individuare in maniera univoca – senza imprevedibili ed indeterminate distinzioni – i limiti di utilizzabilità di tutti gli strumenti di controllo all’interno dei luoghi di lavoro.

Formazione e scatti di anzianità: la Cassazione cambia orientamento

Andrea Ranfagni

Il 2009 si è concluso con un inaspettato quanto discutibile

cambiamento di orientamento giurisprudenziale presso la nostra Corte di Cassazione. La questione riguarda il riconoscimento del periodo di formazione e lavoro ai fini dei cosiddetti scatti di anzianità e ne è interessato principalmente il settore trasporti, dove in passato si è fatto un largo utilizzo del contratto di formazione e lavoro quale primo strumento di assunzione.

La questione interpretativa e la vicenda del settore trasporti

Il problema interpretativo di cui si è occupata la Cassazione è stato, in primo luogo, quello di capire se, nell’ipotesi di trasformazione del contratto di formazione e lavoro in contratto a tempo indeterminato, possa essere riconosciuta una unicità del rapporto di lavoro, considerando cioè il lavoratore come assunto a tempo indeterminato fin dal primo giorno in cui, con il contratto formativo, ha iniziato a lavorare presso l’azienda. Su tale aspetto l’orientamento giurisprudenziale è sempre stato costante e non sembra essere stato abbondato dai recenti sviluppi giurisprudenziali. Del resto la legge a riguardo è chiara, ciò è infatti espressamente riconosciuto dal comma 5, art. 3, d.l. n. 726/1984. La vera novità attiene invece all’altra questione, vale a dire se l’azienda, in forza di disposizioni del contratto collettivo (interconfederale, aziendale o di categoria) possa differenziare il periodo di formazione e lavoro rispetto a quello ordinario in relazione a determinati istituti. Il contenzioso su cui si sono formati gli orientamenti in questione ha riguardato, come detto, principalmente il settore trasporti e un istituto in particolare: i cosiddetti APA, vale a dire gli Aumenti Periodici per Anzianità, più comunemente chiamati scatti di anzianità. Molti contratti collettivi del settore trasporti, in particolare, l’Accordo interconfederale 18.12.1998 e il CCNL dipendenti ferrovie dello stato del 7.7.1995, nel disciplinare gli aumenti retributivi per anzianità escludono,

infatti, il computo del periodo di formazione e lavoro. Ciò ha dato vita ad un lungo contenzioso portato avanti da tutti coloro inizialmente assunti con contratto di formazione e lavoro. Tale contenzioso ha avuto dagli anni '90 ad oggi risultati ampiamente positivi. Una serie di sentenze della Cassazione comprese tra il 2000 e il 2008 (si vedano Cassazione nn. 10961/2000, 13309/2000, 3781/2003, 14812/2007, 24033/2007, 12321/2008) avevano infatti affermato che la legge (il ricordato art. 3, comma 5, d.l. n. 726/1984), nella parte in cui dispone che il periodo di formazione e lavoro è computato nell’anzianità di servizio in caso di trasformazione del relativo rapporto di lavoro in lavoro a tempo indeterminato, obbliga inderogabilmente alla computabilità di detto periodo anche quando l’anzianità di servizio è presa in considerazione dalla disciplina di istituti meramente contrattuali, come quella concernente gli scatti di anzianità o i passaggi automatici di classe stipendiale. La distinzione tra istituti di origine legale e trattamenti di fonte negoziale, dunque, non troverebbe spazio nel testo normativo: da ciò la sua inderogabilità da parte della contrattazione collettiva. Su tale assunto si pensava ormai non ci fossero più dubbi.

La nuova interpretazione fornita dalla Cassazione

Con le sentenze nn. 11933/2009, 11206/2009 e 17990/2009 la Cassazione ha sconvolto l’orientamento precedentemente assunto. Il nuovo principio di diritto affermato è quello secondo il quale se, da un lato, il lavoratore deve considerarsi assunto alla data di stipulazione del contratto di formazione e lavoro per tutti gli effetti che la legge o il contratto collegano a tale evento, ciò, tuttavia, non esclude il potere dell’autonomia collettiva di differenziare, ai fini di determinati istituti negoziali, retributivi e non, il periodo della formazione e lavoro rispetto a quello di lavoro ordinario.

Tale interpretazione, aggiunge la Cassazione, sarebbe altresì conforme al principio costituzionale della libertà di associazione sindacale, in base al quale al legislatore è consentito di condizionare il libero esplicarsi della volontà negoziale delle parti sindacali nei limiti della necessità di tutela di altri interessi costituzionalmente rilevanti. Il nuovo

dipendenti che hanno dato un apporto ridotto alla produttività aziendale a causa della specificità del rapporto di formazione e lavoro. In sostanza, la Cassazione ci dice che siccome il lavoratore durante i due anni di formazione e lavoro avrebbe concorso, stante il periodo formativo che stava attraversando, in misura minore alla produttività aziendale,

allora sarebbe giustificabile una decurtazione retributiva, senza alcuna negazione del periodo di anzianità che è e resta comunque quello dalla data di assunzione con CFL. A tale assunto, in realtà, potremmo opporre il fatto che gli scatti di anzianità rispondono normalmente ad una logica premiale sì, ma direttamente ricollegata e proporzionata all'anzianità maturata. Se l'anzianità conta anche il periodo di formazione e lavoro non si capisce che rilevanza abbia lo scarso apporto dato alla produttività aziendale. Tralasciando il fatto che spesso e volentieri il periodo di formazione e lavoro non è mai formativo, ma è un periodo di lavoro vero e proprio, come quello effettuato dagli assunti con ordinario contratto di lavoro, l'essere minore o maggiore l'apporto di un singolo lavoratore alla produttività aziendale non dovrebbe comunque incidere. Quel che conta in un istituto come quello in questione, sono quanti anni

orientamento della Cassazione conclude poi, in riferimento direttamente all'istituto dell'APA, che disposizioni del contratto collettivo, come quelle di cui all'Accordo interconfederale 18.12.1998 e del CCNL dipendenti ferrovie dello Stato del 7.7.1995, non sarebbero nulle per contrasto con l'art. 3, comma 5, d.l. n. 726/1984, in quanto non negano l'anzianità di servizio stabilita dalla legge, ma si limitano a prevedere una decurtazione retributiva per i

un lavoratore ha lavorato presso un'azienda e non la sua produttività, che è connessa ad altri istituti quali il premio produzione.

La Corte sovverte la precedente giurisprudenza e per fare ciò afferma che, essendo l'APA un istituto creato dai contratti collettivi, le parti possono essere libere di disciplinarlo come vogliono, senza che il legislatore possa limitare l'azione dei sindacati, se non per ragioni che rispondono alla tutela di interessi costituzionali.

Una simile argomentazione appare pericolosa perché, senza mettere espressamente in discussione il principio per cui il contratto collettivo non può disciplinare un istituto derogando in senso peggiorativo quanto previsto dalla legge, i giudici di legittimità ne riducono ed indeboliscono sensibilmente la portata.

Ad ogni modo, il cambiamento di orientamento c'è stato ed i giudici di merito (Tribunali e Corti d'appello) sembrano averlo recepito a pieno (si veda Tribunale di Firenze, est. Bazzoffi, del 5 novembre 2009). Solo una sentenza della Cassazione a Sezioni Unite può mettere la parola fine alla vicenda, risolvendo il contrasto creatosi in seno alla Corte Suprema e stabilendo quale sia l'orientamento in grado di prevalere.

FLASH * Riforma Brunetta/2: ecco i primi effetti

La Riforma Brunetta del Pubblico Impiego, varata con il d. lgs. n. 150/2009, comincia a trovare applicazione soprattutto per ciò che concerne la parte relativa alla valutazione delle performance e, più in generale, il sistema premiale (si veda Bollettino n. 3 del novembre 2009). In tal senso si segnalano due episodi. In primo luogo, il 22 dicembre si è insediata la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, la quale avrà il compito di indirizzare, coordinare e sovrintendere tutta l'attuazione della riforma da parte delle varie PP.AA. Presidente di tale Commissione è stato nominato il Prof. Antonio Martone, noto per essere stato il Presidente della Commissione di garanzia per lo sciopero dei servizi pubblici essenziali fino alla fine del 2009. In secondo luogo, è stato firmato un Protocollo per la sperimentazione del sistema di valutazione delle performance individuali del personale ASL e ospedaliero. Sembra dunque che il Comparto Sanità sarà il banco di prova del nuovo sistema di valutazione.

DIRITTI&LAVORO
flash
idee e strumenti per il sindacato
GENNAIO 2010* NUMERO 1* NUOVA SERIE

a cura di
Centro Studi Diritti & Lavoro
Via della Condotta, 12
50122 - Firenze

Comitato scientifico
Avvocato Fabio Rusconi
Avvocato Andrea Danilo Conte

Direttore scientifico
Prof. Giovanni Orlandini

In redazione
Andrea Ranfagni
Alessandro Giovannelli

ha collaborato
Massimo Rusconi

info: dirittilavoro@gmail.com