

# DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

flash

## Il punto

*Dopo il mese di marzo ed il numero speciale sul "collegato lavoro", il Bollettino si occupa di affrontare alcune novità rilevanti nel frattempo intervenute nella legislazione del lavoro. Sono novità tanto di carattere giurisprudenziale, quali quelle della Cassazione in materia di contratti a termine e esigenze di carattere sostitutivo, quanto normative, è il caso dell'approfondimento sulla Finanziaria 2010 e sulla liberalizzazione del lavoro accessorio in essa contenuto, nonché del nuovo decreto relativo alle pari opportunità. Aggiornamenti anche su termini di impugnazione del licenziamento, controlli sui lavoratori e procedure di repressione della condotta antisindacale.*

*Il "collegato lavoro" resta comunque il principale tema caldo di questo 2010 e su di esso ci siamo soffermati lo scorso mese quando l'entrata in vigore delle novità che vi abbiamo descritto sembrava ad un passo. Fortunatamente il Presidente della Repubblica non ha firmato il disegno di legge, il quale è ora di nuovo all'esame del Parlamento. Quest'ultimo dovrà cercare di adeguarsi al messaggio di rinvio fatto dal Colle, il quale non potrà, comunque, nuovamente opporsi. La speranza è che l'attuale Governo riesca a comprendere a pieno quelli che sono i contenuti del messaggio, tutti incentrati sui dubbi di costituzionalità della possibilità di introdurre la clausola compromissoria nei contratti di assunzione e sui meccanismi della decisione arbitrale secondo equità. L'aspetto ad ogni modo più interessante ed importante del messaggio di Napolitano è come egli abbia ricordato l'ampia giurisprudenza costituzionale affermatasi in Italia, relativa al riconoscimento del lavoratore quale contraente debole del rapporto, specialmente al momento dell'assunzione, quindi non in grado di scegliere liberamente se optare per l'arbitrato. Tutti concetti costituenti il cuore del diritto del lavoro e, soprattutto, la sua natura e funzione storica. Al momento il Parlamento, nella nuova discussione, sta introducendo delle novità per quel che attiene l'arbitrato: non applicabilità alle cause di licenziamento; possibilità di inserire la clausola compromissoria non al momento dell'assunzione ma solo al termine del periodo di prova o, se questo non c'è, dopo un mese; decisione secondo equità nel rispetto non solo dei principi generali dell'ordinamento nazionale, ma anche di quello comunitario. Esse appaiono, tuttavia, come un recepimento di quell'accordo sull'arbitrato che, prima ancora che il disegno di legge venisse bloccato dal Quirinale, Associazioni datoriali, Cisl ed Uil avevano già firmato. Non sembra, ad ogni modo, al momento essere stato recepito a pieno quanto detto da Napolitano e le modifiche di cui si sta parlando appaiono poca cosa.*

*Non possiamo, comunque, fare a meno di sottolineare gli aspetti che certamente non piacciono del messaggio del Colle. Nel momento in cui va a parlare della decisione secondo equità, infatti, il Presidente Napolitano fa presente come dietro tale istituto vi sia un'esigenza del mondo imprenditoriale di modifica della disciplina sostanziale del rapporto di lavoro, fino ad oggi basata su normative inderogabili. Tale considerazione è certamente vera e condivisibile. Ciò che non è condivisibile è che il Colle riconosca ciò come una "strada percorribile", lasciando intendere quasi che il mondo del lavoro necessiti ciò, basta che lo si faccia senza ledere il diritto di agire in giudizio. Il cambiamento di cultura per ciò che riguarda il diritto ed il mondo del lavoro non appare più così come un tabù ed ecco che la riforma del collegato lavoro se non riuscirà ad ottenere tutto subito, apre la strada verso tale cambiamento di cultura. Con ciò si capisce, poi, il perché il Presidente della Repubblica non abbia detto nulla sulle novità che il collegato intende introdurre in materia di contratti a termine e sui meccanismi rigidi di impugnazione che rischiano seriamente di "blindare" l'abuso degli istituti di lavoro flessibile e generare una forma di "precarietà a vita".*

## Sommario

n. 4 \* aprile 2010 \* nuova serie

### ARTICOLI

#### Contratto a termine

La Cassazione interviene sull'onere di specificazione \*2

#### Lavoro accessorio

La Liberalizzazione del lavoro accessorio \*5

#### Pari opportunità

Ecco il nuovo Codice \*8

### FLASH

#### Licenziamento

La Cassazione sul termine per impugnare \*2

#### Sindacale

La Cassazione sulla legittimazione per i ricorsi ex art. 28 SL \*5

#### Controlli sul lavoratore

Interpello al Ministero del lavoro sulla registrazione di telefonate\*7

# Contratto a termine

## Onere di specificazione: interviene la Cassazione

Alessandro Giovannelli

La Corte di Cassazione torna sul contratto a termine con due pronunce emanate a pochi giorni di distanza nelle quali affronta – non senza rimarchevoli differenze – i temi dell'onere di specificazione delle ragioni oggettive per l'apposizione del termine e dell'onere della prova. Si tratta della sentenza 1 febbraio 2010 n. 2279 e della sentenza 26 gennaio 2010 n. 1579.

## Due sentenze recenti, in parte in contrasto tra sé

## La sentenza del primo febbraio: sì all'onere di specificazione anche tramite riferimento ai contratti collettivi

Nella sentenza 2279 del 1 febbraio 2010, la Corte di Cassazione ha l'opportunità di pronunciarsi su due aspetti delicati e cruciali della disciplina del contratto a termine: la specificazione delle causali che giustificano l'apposizione del termine (se sussista l'onere e quando questo possa ritenersi soddisfatto); su chi gravi l'onere probatorio circa la sussistenza delle ragioni oggettive indicate nel contratto di assunzione (è il lavoratore a doverne provare l'inesistenza o piuttosto su quest'ultimo grava un mero onere di contestazione, rimanendo invece la prova a totale carico del datore di lavoro?).

## Prima della sentenza: l'interpretazione della Corte Costituzionale

Prima di andare a capire come la Corte, nella pronuncia di febbraio, abbia interpretato le due questioni, è necessario rapidamente ricordare che sul primo dei due aspetti in questione, l'interpretazione giurisprudenziale era – ma, ragionevolmente, tutt'ora rimane – fortemente condizionata dalla sentenza della Corte Costituzionale 214/2009 (di cui abbiamo già reso conto nel *Bollettino* del mese di luglio scorso) che, pronunciandosi a seguito di più di una rimessione di giudizio in relazione all'art. 4 bis introdotto nel corpo del d. lgs. 368/2001 (la famigerata norma *salva Poste*), nella sentenza 214/2009 affronta anche il tema del grado di specificità che l'indicazione delle ragioni causali deve integrare per poter dichiarare legittima l'apposizione del termine. La Consulta sembra chiarire che non è sufficiente la mera indicazione delle causali, il riferimento generico alla clausola generale dell'art. 1, bensì grava sull'impresa l'onere di individuare nel singolo caso concreto la specifica ragione che giustifica l'assunzione a termine invece della regolare assunzione a tempo indeterminato. Di conseguenza, nella sentenza 214/2009 la Corte Costituzionale confermava anche l'ormai sedimentata interpretazione per cui al datore di lavoro competeva l'onere di dimostrare l'effettiva esistenza delle ragioni indicate nel contratto e contestate dal lavoratore con il ricorso.

## Il ricorso dell'azienda: è sufficiente la mera indicazione delle causali

L'azienda ricorre in Cassazione sostenendo che l'art. 1, d. lgs. 368/2001 imponga non tanto la specificazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, bensì la loro mera indicazione. Inoltre, la difesa dell'azienda sostiene che la causale dell'apposizione del termine fosse sufficientemente specificata tramite il richiamo agli accordi sindacali. Poste

## FLASH \*Termini per impugnare il licenziamento: intervengono le SS.UU.

*Con sentenza n. 8830 del 14 aprile 2010 le Sezioni Unite della Cassazione hanno sciolto il nodo interpretativo circa i termini di impugnazione del licenziamento, rimesso ad una sua decisione con ordinanza n. 10230 del 4 maggio 2009 (vedi Bollettino n. 1/2009, Nuova Serie).*

*Il dubbio riguardava l'attuale termine di 60 giorni entro il quale la legge prevede che il lavoratore debba impugnare stragiudizialmente un licenziamento che ritiene illegittimo, pena la perdita della possibilità di agire poi in giudizio. Da sempre ci si è chiesti se, nel caso in cui il lavoratore effettui l'impugnazione con raccomandata A/R, il termine s'intenda rispettato anche qualora la lettera non venga ricevuta dal datore di lavoro entro i 60 giorni dalla comunicazione del licenziamento, a patto che il lavoratore l'abbia spedita entro i due mesi.*

*Inizialmente la giurisprudenza maggioritaria aveva ritenuto necessario che la lettera, comunque, arrivasse a destinazione del datore di lavoro entro il sessantesimo giorno. Negli ultimi anni aveva, tuttavia, prevalso l'orientamento più favorevole al lavoratore. Tutto ciò per evitare che lungaggini addebitabili esclusivamente al servizio postale potessero, invece, essere imputate al licenziato.*

*La Cassazione ha sciolto il nodo ed ha optato per l'orientamento più recente. In base alle Sezioni Unite, dunque, deve prevalere l'orientamento interpretativo per cui l'impugnazione del licenziamento si intende effettuata tempestivamente se l'inoltro della comunicazione interviene entro 60 giorni, anche se la consegna effettiva della raccomandata da parte del postino all'azienda avviene successivamente a tale termine.*

contesta altresì l'attribuzione dell'onere probatorio a carico dell'azienda circa la sussistenza delle ragioni poste a fondamento dell'apposizione del termine.

### **La Corte: specificare i motivi dell'assunzione a termine è una tutela contro l'abuso**

Sostiene la Corte che non appare condivisibile la lettura dell'art. 1 d. lgs. 368/2001 (comma 1: *E' consentita l'apposizione di un termine alla durata del rapporto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo*; comma 2: *l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1*) offerta da Poste Italiane secondo cui il termine *specificazione* utilizzato dalla norma potesse essere letto anche solo come onere di indicazione delle ragioni oggettive del comma 1. La sola indicazione, argomenta la Corte, sarebbe in contrasto con quanto appare essere stato lo scopo del Legislatore: assicurare trasparenza, veridicità e immodificabilità delle ragioni addotte dal datore al momento dell'assunzione per tutta la durata del rapporto di lavoro. Muovendosi lungo il tracciato dell'insegnamento della Corte Costituzionale del giugno scorso, la Suprema Corte ha confermato che l'onere di specificazione deve considerarsi in tutta la propria effettiva e sostanziale portata applicativa, rimanendo uno strumento indispensabile per evitare che l'ampia causale dell'art. 1 (che ha sostituito il sistema di rigida tipizzazione delle ragioni di apposizione del termine in vigore con la legge del 1962) si presti a favorire l'abuso di utilizzo del contratto a termine che la stessa direttiva 99/70 CE – di cui il d.lgs. 368/2001 è applicazione – vuole scongiurare.

### **Le ragioni dell'assunzione possono essere indicate anche indirettamente: sì al riferimento ai CCNL**

Nella pronuncia del febbraio scorso, la Corte di Cassazione sostiene anche che il comma 2 dell'art. 1 deve essere interpretato nella sua completa portata letterale: in particolare, la specificazione delle ragioni oggettive poste alla base dell'apposizione del termine non necessariamente deve risultare dal contratto di assunzione, ben potendo altresì risultare dall'indiretto riferimento ad altri testi accessibili e conosciuti dalle parti. Il primo riferimento, ovviamente, è agli accordi sindacali applicabili al rapporto di lavoro sottoscritto dalle parti.

### **Onere della prova: sta al datore provare l'esistenza delle ragioni oggettive**

In merito alla questione dell'onere della prova, la Cassazione conferma quanto ormai da tempo sedimentato in dottrina e giurisprudenza: è il datore di lavoro a dover provare l'effettiva sussistenza delle ragioni oggettive che hanno richiesto l'assunzione a termine. È giusto qui ricordare quanto sia prezioso per la tutela del lavoratore che l'onere della prova gravi interamente sul datore, lasciando al ricorrente il solo obbligo di contestare la legittimità dell'assunzione, che – in un ipotetico assetto processuale contrario – si troverebbe nelle difficoltà quasi insuperabili di dover dimostrare l'inesistenza di punte di produzione stagionale, piuttosto che di assenze per ferie nel reparto cui è stato addetto o ancora di riorganizzazioni tecniche dell'impresa, senza poter disporre dell'accesso completo alla documentazione aziendale o ignorando, spesso, la vastità della complessiva gestione della produzione. Proprio da questo punto riparte la Cassazione, aggiungendo che l'onere probatorio a carico del datore deve essere fatto discendere anche dalla circostanza che l'assunzione a termine deve pur sempre considerarsi una deroga al reclutamento *standard* della manodopera che è e resta a tempo indeterminato. Le ragioni derogatorie, dice la Corte, devono essere provate in giudizio da chi le deduce a fondamento della propria pretesa di non assumere secondo la normale modalità

messa a disposizione dal Legislatore. Argomentare, come ha fatto l'azienda nella sentenza in oggetto, che le novità introdotte dal d. lgs. 368/2001 in attuazione della Direttiva 99/70 CE abbiano inserito anche un'inversione dell'onere probatorio, conclude la Corte, comporterebbe anche una violazione della clausola di non regresso vincolante nella legislazione sociale comunitaria, secondo cui l'applicazione della norma sovranazionale (in questo caso la direttiva 99/70 CE) non può essere l'occasione per uno Stato membro per diminuire le tutele del lavoratore. L'onere della prova, come è noto, era posto dalla l. 230/1962 a carico del datore di lavoro che doveva dimostrare l'esistenza di una delle cause tipiche indicate dalla legge.

### **Il primo grado: sì alla nullità del termine, no alla conversione del contratto**

Da segnalare, infine, che il Tribunale di Siracusa, adito in primo grado dal ricorrente nella causa che ha dato luogo alla pronuncia della Suprema Corte, si era pronunciato accertando la nullità del termine apposto al contratto di lavoro – riconoscendo la lamentata assenza di specificazione nell'indicazione della causale – ma non riconoscendo le pretese del ricorrente in ordine alla conversione del contratto in rapporto di lavoro a tempo indeterminato e al conseguente diritto alle retribuzioni mancate. Il Giudice di primo grado aveva deciso in senso contrario alla più consolidate interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali in merito all'applicazione dell'art. 1419 c.c. (nullità parziale, con conservazione del contratto) in caso di termine nullo. La Corte di Cassazione, sul punto conferma ovviamente la riforma della sentenza di primo grado peraltro già disposta in Appello.

### **La sentenza di gennaio: sì alla specificazione delle ragioni, ma con dei contemperamenti**

Nella seconda sentenza che qui si vuole commentare (1576/2010), la Corte di

Cassazione riconosce che il sistema introdotto dal d. lgs. 368/2001 *“al fine di non cadere nella genericità, impone al suo interno un fondamentale criterio di razionalizzazione costituito dal già rilevato obbligo per il datore di lavoro di adottare l'atto scritto e di specificare in esso le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo adottate”*.

Il caso di specie imponeva alla Corte di tornare a fornire un'interpretazione in merito al grado di specificazione imposto dalla legge in caso di ragioni di carattere sostitutivo a pochi mesi dalla già citata pronuncia sul punto della Corte Costituzionale. In altre parole, la Corte di Cassazione era chiamata a chiarire se, in caso di assunzione a termine per sostituzione di personale assente per ferie, malattia o maternità fosse onere del datore di lavoro di indicare già nel contratto di assunzione il nominativo del lavoratore sostituito. La Corte Costituzionale, come si ricorderà, aveva deciso positivamente.

### L'onere di specificazione deve essere valutato nel caso concreto

La Corte di Cassazione, sembra non voler sconfessare il principio dettato dalla Consulta, ma prova a fare dei distinguo di non poca rilevanza. Dice il Supremo Giudice: *“l'onere di specificazione ha l'evidente scopo di evitare l'uso indiscriminato dell'istituto per fino solo nominalmente riconducibili alle esigenze riconosciute dalla legge, imponendo la riconoscibilità e la verificabilità della motivazione adottata già nel momento della stipula del contratto. D'altro canto, tuttavia, proprio il venir meno del sistema delle fattispecie legittimanti impone che il concetto di specificità sia collegato a situazioni aziendali non più standardizzate ma obiettive, con riferimento alle realtà specifiche in cui il contratto viene ad essere calato. Il concetto di specificità in questione risente, dunque, di un certo grado di elasticità che, in sede di controllo giudiziale, deve essere valutato dal giudice secondo*

*criteri di congruità e ragionevolezza”*. Ci dice, in sostanza la Corte di Cassazione che, il principio secondo cui non basta la mera indicazione delle motivazioni poste alla base dell'assunzione a termine ad evitare gli abusi di utilizzo di manodopera precaria, è così centrale nella nuova disciplina del contratto a tempo determinato che non può essere applicato in astratto e in maniera indiscriminata a tutte le fattispecie. Ossia: non a tutti i datori di lavoro può essere chiesto di rispettare l'onere di specificazione richiesto dalla legge e confermato dalla Corte Costituzionale. Ancora meglio: ci sono aziende che, per la loro complessità organizzativa non possono sottostare a quest'obbligo che deve, pertanto, essere usato in maniera elastica. Come la pretesa di regolare il principio al caso concreto si coniughi con la volontà di riaffermarne la centralità, non è dato sapere, almeno dalla lettura della motivazione della sentenza della Corte di Cassazione.

### Le aziende di grandi dimensioni possono indicare anche la sola corrispondenza numerica tra assenze e assunzioni a termine

Su come si possa in concreto declinare l'elasticità del principio di specificazione delle ragioni oggettive, la Corte di Cassazione offre un esempio che non può non destare qualche dubbio. Dice la Corte, infatti, che se in una realtà aziendale elementare, il contratto a termine per essere legittimo deve essere giustificato con la necessità di andare a sostituire uno specifico e nominalmente individuato lavoratore temporaneamente assente, per aziende ben più complesse potrebbe essere sufficiente una corrispondenza quantitativa tra lavoratori – per esempio – in ferie e assunzioni a termine. In questo modo, secondo la Cassazione, il meccanismo della specificazione sarebbe salvo e gli abusi di assunzioni a termine evitati.

Viene da chiedersi, in primo luogo, da dove emergano necessità e opportunità di declinare caso per caso l'onere di

specificazione delle cause di assunzione a termine e se, più che a una doverosa razionalizzazione, non si sia piuttosto di fronte ad una distinzione irragionevole di trattamento tra datore di lavoro medio-piccolo - obbligato a specificare nominalmente i lavoratori sostituiti – e datore di lavoro di grandi dimensioni, a cui viene permesso di dedurre in giudizio elementi idonei anche alla sola prova della corrispondenza quantitativa tra assenti e nuove assunzioni a termine. Tanto più che la facoltà che la Cassazione vuole concedere al datore di lavoro di grandi dimensioni di giustificare numericamente le assunzioni a tempo determinato ha dei contraccolpi non secondari sull'onere della prova e sulla sua sostanziale ripartizione.

### Qualche problema di interpretazione: come declinare l'onere della prova?

Abbiamo in proposito appena dietro ricordato come l'onere della prova a carico del datore sia in questa materia, non solo necessità concettuale ma anche strumento fondamentale di tutela della posizione debole del lavoratore che si trovi a voler contestare la legittimità della propria assunzione. Abbiamo anche ricordato come sul punto non ci sia disaccordo né in dottrina, né in giurisprudenza (con l'importante conferma della Corte Costituzionale 214/2009). Ebbene, considerare che il datore di lavoro convenuto possa provare la legittimità dell'assunzione a termine con la sola indicazione della corrispondenza numerica tra assenti e “contrattisti” in forza all'azienda in un dato periodo, comporta necessariamente sostenere che tale prova non possa essere fornita che per documenti, escludendo in radice la prova testimoniale. Che tutela contro gli abusi si otterrebbe se il datore di lavoro – ancor più se titolare di un'azienda complessa e di grandi dimensioni – potesse sostenere in giudizio, tramite propri dipendenti, che in una specifica data c'era quell'astratta corrispondenza numerica che la Cassazione sembra ritenere sufficiente?



# Lavoro accessorio

## La liberalizzazione del lavoro accessorio

Andrea Ranfagni

Come già anticipato (si veda Bollettino n. 1/2010), la L. n. 191/2009 (Finanziaria 2010) ha introdotto delle significative modifiche per quel che riguarda l'istituto del lavoro accessorio, previsto e introdotto in Italia dagli artt. 70 e ss. del d.lgs. n. 276/2003 (cosiddetta Legge Biagi). Quello che si è realizzato con il recente intervento -è favorire il più possibile e in tutti i settori la diffusione di tale tipologia di lavoro, fino ad oggi praticamente mai utilizzata nel nostro ordinamento. Se si confronta la disciplina oggi contenuta nel d.lgs. 276/03 con quella originariamente introdotta ci accorgiamo di come in realtà sia cambiata profondamente la ratio dell'istituto.

### La legge Biagi e l'originaria ratio del lavoro accessorio

Secondo la ratio originaria (dichiarata dal Governo di allora), il "lavoro accessorio" doveva essere il principale strumento per combattere il lavoro nero. Esso veniva, infatti, definito ai sensi del vecchio art. 70, comma 1, come "l'attività di natura meramente occasionale resa da soggetti a rischio esclusione sociale o comunque non ancora entrati nel mercato del lavoro, ovvero in procinto di uscirne". Venivano poi elencate una serie di attività che, a titolo esemplificativo, potevano essere interessate da tale tipologia di lavoro: piccoli lavori domestici a carattere straordinario, l'insegnamento privato supplementare, piccoli lavori di giardinaggio e di pulizia, realizzazione di manifestazioni sociali, sportive e culturali, collaborazioni con enti pubblici ed associazioni di volontariato per lo svolgimento di lavoro di emergenza, come quelli dovuti a calamità e eventi naturali improvvisi, o di solidarietà. Il vecchio art. 71, comma 1, conteneva poi un elenco dei

## FLASH \* Sindacale: la Cassazione sulla legittimazione attiva nei ricorsi ex art. 28 SL

*Il 4 marzo 2010, con decisione n. 5209, la Cassazione ha emanato una sentenza ambigua e pericolosa circa la legittimazione attiva nei ricorsi ex art. 28 Statuto dei Lavoratori. Com'è noto l'art. 28 prevede la possibilità per il sindacato di agire in giudizio contro il datore di lavoro che ponga in essere atti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale, nonché del diritto di sciopero. Il requisito principale richiesto dalla stessa disposizione affinché un sindacato possa espletare tale azione di repressione della condotta antisindacale, è che tale associazione abbia carattere "nazionale".*

*Il requisito della nazionalità è sempre stato il principale problema soprattutto per le organizzazioni non confederate. L'orientamento che è sempre prevalso in giurisprudenza e che comunque è confermato anche dalla sentenza in commento è quello per cui il requisito della nazionalità non è un qualcosa di meramente formale, bensì anche di sostanziale. E' così necessario che si tratti di un'organizzazione sindacale che non risulti semplicemente dislocata sul territorio, ma che eserciti in concreto un'attività sindacale di carattere nazionale e tuteli in tal modo interessi collettivi. Fino ad oggi i giudici nel dare applicazione a tale orientamento si limitavano ad effettuare un giudizio complessivo dell'attività esercitata (manifestazioni, iniziative, etc.), senza mai porre l'attenzione su aspetti particolari della stessa e così discriminanti.*

*L'elemento di novità della sentenza del marzo scorso attiene proprio a questo. La decisione ha, infatti, affermato che tra i tratti tipici in grado di contraddistinguere se, sotto il profilo sostanziale, un'organizzazione svolge un'attività sindacale di carattere nazionale vi è la stipula di un contratto collettivo, anche gestionale, che trovi applicazione su tutto il territorio del paese. L'affermazione non è di poco conto e deve essere guardata con timore.*

*Se è vero che la stessa Cassazione lascia intendere con le sue parole come la stipula di accordi nazionali non sia l'unico tratto tipico della "nazionalità sostanziale" di un sindacato, è vero che per la prima volta si pone l'attenzione su di uno specifico elemento di indagine, che sicuramente i giudici di primo e secondo grado prenderanno in considerazione tutte le volte in cui dovranno stabilire se un sindacato può o meno espletare un ricorso ex art. 28. E' dunque una sentenza pericolosa.*

soggetti legittimati a svolgere il lavoro accessorio, i quali venivano individuati nei: disoccupati da oltre un anno, casalinghe, studenti, pensionati, disabili e soggetti in comunità di recupero, lavoratori extracomunitari. Da tale elencazione si comprende che l'intento dell'istituto, comunque non riuscito, era chiaramente quello di far emergere un certo tipo di lavoro episodico ed attribuire agli interessati una qualche, sia pur parziale, tutela rilevante specificatamente sul terreno previdenziale. Quest'ultima veniva e viene tutt'oggi

garantita con il sistema dei cosiddetti *carnets*, vale a dire dei buoni per prestazioni di lavoro accessorio, presi dal committente in determinati luoghi autorizzati a venderli, per un valore nominale di tot euro e valevoli per ogni ora di lavoro. In tale somma, in sostanza, oltre al compenso è compresa altresì una quota volta a coprire i contributi previdenziali. Si prevedeva e si prevede tutt'oggi, altresì, che le prestazioni di lavoro accessorio sono quelle che comportano un reddito non superiore a 5.000 euro l'anno per ciascun committente. Quest'ultima norma ha

chiaramente una funzione antielusiva, volta cioè ad evitare abusi del contratto in questione.

## Dal d.l. n. 112/2008 alla Finanziaria 2010: cambia la ratio del lavoro accessorio

Se la ratio originaria del lavoro accessorio era, dunque, quella di far emergere lavori normalmente prestati prevalentemente a nero, garantendo ai soggetti interessati, per di più socialmente svantaggiati, una qualche tutela previdenziale, i recenti interventi del Governo hanno sconvolto ciò.

La prima tappa di tale rivoluzione si è realizzata con il d.-l. n. 112/08 (convertito in L.133/08), il quale, all'art. 22 ha, in primo luogo, modificato l'art. 70, comma 1, eliminando la definizione per cui il lavoro accessorio è un'attività di natura meramente occasionale resa da soggetti a rischio esclusione sociale o comunque non ancora entrati nel mercato del lavoro, ovvero in procinto di uscirne. In secondo luogo, ha allungato l'elenco delle attività assoggettabili a lavoro accessorio, individuando anche, tra le tante, il lavoro prestato nell'ambito dell'impresa familiare. In terzo luogo, ha abrogato l'art. 71 il quale, come detto, individuava e limitava il campo di applicazione del lavoro accessorio solo a determinati soggetti, rientranti tra coloro svantaggiati socialmente, già richiamati dal vecchio art. 70, comma 1.

Alla luce di tali prime modifiche, dunque, già si intravedeva un cambiamento di ratio dell'istituto. Con l'abrogazione dell'art. 71 e le modifiche apportate all'art. 70, comma 1, infatti, tutti i soggetti possono essere impiegati con lavoro accessorio e non più solo gli extracomunitari, gli studenti e i pensionati, seppur nei limiti delle attività indicate all'art. 70, comma 1, le quali attività vengono, però, contemporaneamente ampliate. Il lavoro accessorio ha smesso così di essere lo strumento per combattere il lavoro nero e diventa invece strumento di impiego flessibile di manodopera. A tal proposito, infatti, non bisogna scordarsi che

il lavoro accessorio costituisce una tipologia di lavoro a sé stante la quale ha, come sottolineato dai commentatori, una matrice non subordinata, non soggetta cioè alla disciplina del lavoro dipendente ex art. 2094 c.c.. Non si può tuttavia assimilare al lavoro a progetto poiché quest'ultimo ha una sua regolazione, che non si applica alle prestazioni occasionali, le quali sono così sprovviste di una specifica disciplina in tema di diritti e obblighi delle parti.

La Finanziaria 2010 (ma prima ancora il d.-l. n. 5/2009), con le ulteriori modifiche introdotte agli artt. 70 e ss. del d.lgs. n. 276/03, costituisce la seconda tappa del cambiamento di ratio dell'istituto. L'aspetto che balza maggiormente agli occhi delle modifiche introdotte è l'apertura anche al pubblico impiego. Si prevede, in particolare, che gli Enti Locali possano provvedere ad impiegare manodopera con contratto di lavoro accessorio nell'ambito delle attività di giardinaggio, di pulizia e manutenzione di edifici, strade, parchi e monumenti. Come chiarito, poi, dalla Circolare INPS n. 17 del 3 febbraio 2010, per Enti Locali debbono intendersi i comuni, le province, le città metropolitane, le comunità montane, le comunità isolate e le unioni di comuni, nonché i consorzi cui partecipano enti locali.

Tali amministrazioni possono poi provvedere ad utilizzare manodopera in lavoro accessorio per qualsiasi attività, qualora i lavoratori siano pensionati, giovani studenti con meno di 25 anni, i titolari di contratto di lavoro a tempo parziale e, in via sperimentale, limitatamente al solo 2010, i percettori di prestazioni integrative a sostegno del reddito. Sempre gli Enti locali (e tutte le PA in generale) possono poi, come era concesso già prima, utilizzare il lavoro accessorio per lavori di emergenza o di solidarietà.

A proposito degli studenti quali potenziali soggetti interessati al lavoro accessorio, merita sottolineare che con la Finanziaria 2010 si è provveduto a stabilire che essi possono essere impiegati con lavoro accessorio durante tutto il periodo dell'anno

scolastico o accademico e non più, come prima, solo durante le vacanze.

L'estensione del campo di applicazione del lavoro accessorio, oltre che con la suddetta apertura nei confronti del pubblico impiego, si è realizzata con la previsione che anche coloro che sono titolari di un contratto di lavoro a tempo parziale (tanto presso un privato, quanto presso un pubblico), possono essere impiegati con un contratto di tipo accessorio. Fortunatamente, la legge ha previsto che quest'ultimi non possono comunque essere impiegati con lavoro accessorio da parte del medesimo soggetto con cui hanno concluso un part-time, ciò chiaramente per evitare forme di elusione. Ancora, si prevede che le imprese familiari possano provvedere a stipulare contratti di lavoro accessorio con soggetti diversi dai familiari, estendendo in questo caso il limite del compenso a 10.000 euro l'anno. In terzo luogo, altra novità, seppur in via sperimentale per l'anno 2010 è, come già accennato, la previsione che possono essere impiegati con lavoro accessorio, in tutti i settori produttivi, anche coloro che sono percettori di trattamenti integrativi o a sostegno del reddito. Quest'ultima misura era stata già individuata anche dal precedente d.-l. n. 5/2009, il quale, oltre ad aumentare i tipi di attività in cui poteva essere utilizzato il lavoro accessorio, aveva introdotto, in via sperimentale per il 2009, la medesima misura appunto. Anche in riferimento ai titolari di prestazioni a sostegno del reddito (che la Circolare INPS ha chiarito essere i cassaintegrati, coloro in mobilità, i titolari della disoccupazione ordinaria e speciale edile) vale il limite di reddito annuo, seppur minore: non 5.000 euro, bensì 3.000.

## Un nuovo strumento per eludere le tutele dei lavoratori subordinati?

Quello a cui stiamo assistendo con le modifiche legislative in questione è dunque un radicale cambiamento della filosofia sottostante l'introduzione nel nostro ordinamento del lavoro accessorio. Con la Legge Biagi ci venne spiegato che esso

serviva semplicemente per far emergere e garantire una minima copertura previdenziale a quelle attività (lezioni private, attività di pulizia, etc.) normalmente svolte a nero e da soggetti socialmente deboli. Tale intento poteva essere anche condivisibile e, nonostante la tipologia contrattuale non abbia mai di fatto trovato applicazione, si basava su di un insieme di regole perfettamente conformi a tale scopo (limitazione dell'istituto solo a soggetti realmente socialmente svantaggiati e ad attività realmente nella quotidianità prestate a nero). La grande apertura realizzata prima con il d.-l. n. 112/08, poi con la Finanziaria 2010, fa intendere come, in realtà, il lavoro accessorio voglia servire per garantire alle aziende e alle PA strumenti di flessibilità maggiori, quindi di precarietà. Con un semplice carnet, il cui valore nominale viene definito e aggiornato dal Ministero del Lavoro, si copre retribuzione oraria e contributi. C'è comunque di più. Come anticipato, il lavoro accessorio presume una matrice non subordinata. Si tratta cioè di uno schema contrattuale diverso dal lavoro subordinato ex art. 2094 c.c.. La Circolare INPS del febbraio scorso ha ribadito ciò, affermando che le prestazioni in questione sono meramente occasionali, quindi non riconducibili allo schema del lavoro subordinato, né, aggiunge, autonomo. A tal proposito, è importante sottolineare come la legge, con la sua disciplina, sembra in effetti configurare il lavoro accessorio come un rapporto che "si presume" ex lege come non-subordinato, anche se, nei fatti, si svolge con i caratteri della subordinazione; da ciò, tra l'altro, deriverebbero dubbi anche sulla sua costituzionalità, visto il principio dell'indisponibilità del tipo contrattuale affermato dalla Corte costituzionale. Ecco che allora, la grande apertura verso l'istituto in questione (il quale, come visto, può ora essere utilizzato, in riferimento ai pensionati e ai lavoratori part-time, in tutti i settori produttivi) rischia seriamente di offrire alle aziende uno strumento per eludere; l'applicazione delle garanzie che la legge italiana offre al lavoro subordinato. Tutto ciò mascherando come lavoro occasionale, attività lavorative di fatto prestate in regime di subordinazione. Il lavoro accessorio è stato non a caso definito da alcuni commentatori come un rapporto di lavoro

## FLASH \* Controlli sul lavoratore: interpello al Ministero del Lavoro sulla registrazione di telefonate

*Il 1 marzo 2010 il Ministero del Lavoro ha risposto ad un interpello di Confindustria relativo alla possibilità per le imprese di telecomunicazioni di poter installare un sistema di controllo "in grado di effettuare registrazioni audio delle chiamate in entrata ed in uscita".*

*Tale sistema è finalizzato, a detta di Confindustria, al monitoraggio a campione della qualità dei processi e dei servizi di assistenza alla clientela. L'interpello aveva così ad oggetto il parere del Ministero sul se tale sistema rientrasse nell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori che, com'è noto, consente l'installazione di sistemi di controllo a distanza dei lavoratori solo previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali e se sussistono specifiche esigenze organizzative e produttive.*

*Ad avviso del Ministero del lavoro tale sistema non rientrerebbe nel campo di applicazione di cui all'art. 4 dello Statuto. Esso infatti, grazie alle garanzie per cui è impossibile risalire alla identità del lavoratore (tale sistema infatti, secondo quanto esposto dalla stessa Confindustria, registra le chiamate, ma non individua l'operatore addetto alle stesse), impedisce qualsiasi forma di controllo a distanza sui lavoratori, quindi non rientrerebbe nelle apparecchiature e negli impianti di cui all'art. 4.*

*E' notizia di questi giorni che una grossa azienda italiana del settore telecomunicazioni intende installare tali tipi di impianti.*

subordinato "a requisiti ridotti" e privo delle tutele del lavoratore dipendente. A tal proposito è opportuno ricordare come le uniche forme di tutela del lavoratore accessorio sono quelle in materia di igiene e sicurezza sul lavoro e quelle, seppur minime, in materia previdenziale.

A questo punto, diventa fondamentale comprendere se il lavoratore è in grado comunque di agire in giudizio per rivendicare la natura subordinata del rapporto (come avviene per il lavoro a progetto), con tutte le conseguenze del caso, oppure no. Premesso che, comunque, agire in giudizio per tale scopo non è operazione semplice (spese legali, lungaggini del processo, onere della prova, etc.), al momento gli studiosi del diritto non sono concordi sul punto. C'è, infatti, chi ritiene che, essendo la prestazione qualificata dalla legge come "occasionale", non sussisterebbero margini per un accertamento giudiziale in termini di lavoro subordinato (in tal senso anche la Circolare dell'INPS). Tale orientamento è pericoloso e a poco servirebbero le garanzie individuate oggi dalla legge, secondo cui il reddito annuo di un lavoratore accessorio non può superare i

5.000 euro. Questi, infatti, non sono pochi e, comunque, è un limite che fa riferimento al medesimo committente, potendo un soggetto svolgere le attività in questione anche nei confronti di più committenti nello stesso anno, sforando così complessivamente il limite di 5.000 euro. Da rilevare anche il fatto che il reddito percepito dal lavoratore accessorio è esentato da imposizione fiscale (art. 72, comma 3, d.lgs. n. 276/03) e non incide sullo stato di disoccupazione o inoccupazione, incentivo non da poco per il lavoratore ad accettare le forme di impiego in questione.

Insomma, una volta la legge italiana individuava due tipi di contratto: quello autonomo, quello subordinato. Poteva tranquillamente succedere anche prima che le aziende mascherassero con contratti autonomi rapporti di fatto subordinati. Oggi però, esse risultano facilitate in tali operazioni elusive dalla presenza di molteplici tipologie contrattuali con cui fare ciò. Dopo il lavoro a progetto, se ne aggiunge un'altra chiamata lavoro accessorio.

# Pari opportunità

## Nuove definizioni e sanzioni più severe: ecco le nuove pari opportunità

Alessandro Giovannelli

Nello scorso mese di febbraio è entrata in vigore la riforma al codice delle pari opportunità: si tratta di modifiche al testo unico in materia (d. lgs. 198/2006) effettuate in attuazione della direttiva comunitaria 54/2006.

Molte le novità, tanto formali quanto sostanziali, che denotano un generale ampliamento dell'area di tutela contro le discriminazioni. Di ogni novità legislativa, sarà però da valutare la concreta portata applicativa, in un settore in cui l'efficacia della norma è forse l'ostacolo maggiore alla tutela dei lavoratori.

In primo luogo viene modificata la struttura del Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità istituito presso il Ministero del Lavoro: viene elevato a sei il numero dei rappresentanti nominati dalle confederazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro e a due il numero dei rappresentanti designati dal movimento cooperativo; si stabilisce un nuovo compito specifico per il Comitato, ossia quello di favorire il dialogo tra le parti sociali e con le organizzazioni non governative.

In secondo luogo, l'attuazione della direttiva ha comportato un'opera di complessiva revisione delle definizioni già adottate dal Codice. In modifica all'art. 25, d. lgs. 198/2006, si amplia la nozione di discriminazione, sia diretta che indiretta, vietando qualsiasi disparità tra uomo e donna non solo nell'accesso all'occupazione, ma anche nella selezione o nella progressione professionale e nelle condizioni di lavoro. Nell'ambito del divieto, rientra non solo ogni "atto, patto o comportamento", ma anche ogni "disposizione, criterio o prassi" che possa comportare una disparità di trattamento. All'art. 26 vengono inserite anche le molestie tra i comportamenti indirettamente produttivi di discriminazioni: sottostanno al regime sanzionatorio, infatti, anche i trattamenti meno favorevoli subiti da una lavoratrice o da un lavoratore per il fatto

di aver rifiutato comportamenti molesti o, invece, di essersi sottomessi.

Stesso divieto di discriminazione a tutela dello stato di gravidanza e di maternità o paternità (anche adottive), in ragione del nuovo comma 2 *bis* introdotto all'art. 25 del Codice.

Per quanto riguarda il rapporto di lavoro, il divieto di trattamento meno favorevole è esteso, dall'originaria limitazione all'accesso al lavoro (dunque, le discriminazioni nell'assunzione) anche alle condizioni di lavoro: dunque alle qualifiche e ai sistemi di classificazione del personale (che devono essere elaborati in modo quanto possibile indifferente al genere).

Sul fronte previdenziale viene abolito l'obbligo per le lavoratrici di comunicare al datore di lavoro l'intenzione di proseguire l'attività lavorativa fino al limite d'età previsto per gli uomini: salva diversa espressa comunicazione, dunque, alla donna è consentito accedere al trattamento pensionistico nello stesso momento in cui è consentito all'uomo. L'art. 30 *bis*, introdotto dal d. lgs. 25/2010, estende il divieto di discriminazione all'accesso e nel trattamento anche alle prestazioni pensionistiche complementari.

Sul piano sanzionatorio, come detto, la riforma cerca di aggravare le conseguenze delle violazioni alle disposizioni del Codice. Le modifiche apportate all'art. 37 elevano le sanzioni previste a carico del datore di lavoro in caso di accertata discriminazione. Le discriminazioni compiute in materia di accesso al lavoro, nella progressione di carriera e nella retribuzione saranno punite con multe da 250 a 1500 euro (prima da 103 a 516 euro. Al datore di lavoro che non rispetti la sentenza che ha accertato il compimento della discriminazione o che, in ogni caso, non cessi il comportamento discriminatorio accertato verrà comminata una sanzione pecuniaria fino a 50.000 euro o, in alternativa, l'arresto fino a sei mesi (prima delle modifiche, la sanzione in caso di non ottemperanza della sentenza di accertamento della discriminazione era mutuata dall'art. 650 c.p. che punisce, con un'ammenda fino a 206 euro e l'arresto fino a tre anni, l'inosservanza di un ordine giudiziario).

Il diritto di azione in giudizio viene esteso anche alle associazioni e organizzazioni rappresentative del diritto e dell'interesse leso, oltre ai lavoratori vittime della

discriminazione, alle consigliere di parità e alle organizzazioni sindacali.

Il nuovo art. 50 *bis*, inoltre, affida alla contrattazione collettiva il compito di definire misure specifiche per prevenire tutte le forme di discriminazione sessuale. Si tratta di un coinvolgimento delle parti sociali cui la prassi già lamentava l'assenza e richiesto dalla direttiva comunitaria.

Viene introdotto anche un articolo che punisce la c.d. "vittimizzazione": il nuovo art. 41 *bis* sanziona come discriminatorio ogni comportamento pregiudizievole nei confronti della persona lesa da una discriminazione o di qualunque altra persona, quale reazione ad una qualsiasi attività diretta ad ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento tra uomini e donne.

Si tratta della conversione di quanto dice l'art. 24 della direttiva 54/2006, secondo cui ogni Stato ha l'obbligo di "proteggere i lavoratori, inclusi i rappresentanti dei dipendenti previsti dalle leggi e/o prassi nazionali, dal licenziamento o da altro trattamento sfavorevole da parte del datore di lavoro, quale reazione ad un reclamo all'interno dell'impresa o ad un'azione legale volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento".

**DIRITTI&LAVORO**  
flash

idee e strumenti per il sindacato  
APRILE 2010\* NUMERO 4\* 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

info: [dirittielavoro@gmail.com](mailto:dirittielavoro@gmail.com)