

# DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

flash

## Il punto

Pomigliano e manovra estiva. Necessario, su entrambi i temi, mettere un punto e cercare un approfondimento e una valutazione informata di quanto è successo e quanto ancora potrà succedere. Al solito, su questi nodi cruciali e simbolici per l'Italia del 2010, il caos informativo è stato di un volume considerevole, la vera informazione quasi latitante. La manovra, dunque. Presentata all'altisonante monito delle "lacrime e sangue", del taglio alla spesa pandemico come unica medicina per il Paese improvvisamente malato di crisi, alla lettura del testo il decreto legge si rivela composto solo per una minor parte di tagli alla spesa pubblica, prevedendo piuttosto come principale finanziamento dell'intera manovra il recupero dell'evasione fiscale. Su quanto possa essere aleatoria la quantificazione del fiscal drag del prossimo triennio non può essere sede questa di approfondimento. Il taglio alla spesa pubblica è tutto scaricato sulle spalle del pubblico impiego - con particolare sofferenza alla scuola - e degli enti locali, destinatari di pesanti tagli ai trasferimenti erariali, sempre in assenza di un complessivo ridisegno del riparto di competenze tra istituzioni. Il pubblico impiego paga in maniera evidente con il blocco degli aumenti salariali fino al 2013 e con la proroga del blocco alle assunzioni. La scuola, settore in cui il personale è ovviamente la risorsa principale e imprescindibile, paga forse più degli altri settori della p.a.. Dopo l'estate, i dirigenti scolastici dovranno affrontare il nuovo anno scolastico con risorse umane sempre più scarse e ancora una volta mortificate in punto di retribuzione. Sembra una manovra che non aggredisce la crisi, magari tenta di tamponarla dopo che per mesi si è cercato di negarla. Un impasse e un'incapacità di affrontare il problema in pieno stile BP, che per la perdita di petrolio proprio non riesce a trovare una via efficace per il risanamento. Pomigliano, poi. Ancora una frattura sindacale, ancora le rappresentanze dei lavoratori senza sponda politica parlamentare. In balia dell'iperattivismo aziendale, che detta le condizioni, indice referendum e ne trae le conseguenze. In questo numero cerchiamo di analizzare i punti cruciali dell'accordo, sceverando, laddove possibile, il punto giuridico dalla valutazione di merito sull'opportunità della firma. Occorre chiarezza, ci sembra.

## Sommario

n. 6 \* giugno 2010 \* nuova serie

### ARTICOLI

#### Speciale Pomigliano

I profili di illegittimità dell'accordo \*2

#### Manovra

Pagano i dipendenti pubblici. Ma non solo\*5

#### Contratto a termine

Per i disabili, assunzione a termine senza limite\*8

### Extra

Lavoratori in sciopero e altre forme di protesta nella zona settentrionale della Cina, dove nella città portuale di Tianjin, a cento chilometri da Pechino, gli operai hanno bloccato una fabbrica della Toyoda Gosei che fornisce componenti alla Toyota. Lo sciopero, o soltanto un rallentamento della produzione, è durato un solo giorno ed è terminato dopo l'apertura di un tavolo di discussione tra dirigenza aziendale e lavoratori sul livello dei salari. Proteste per ottenere un aumento dei salari sono in corso in Cina dalla metà di maggio e, in qualche caso, hanno dato frutto, consentendo agli operai di ottenere gli aumenti retributivi richiesti. E' il caso delle proteste avvenute in alcune aziende fornitrici di Honda dove l'azione dei lavoratori si è risolta con aumenti salariali tra il 15 ed il 24% concessi ai lavoratori. "Il modello del made in China - riporta il Quotidiano del Popolo, uno dei massimi tabloid cinesi - è arrivato a un punto di svolta. E' venuto il momento di ridurre il divario tra ricchi e poveri".



### FLASH

#### Pubblico impiego

Incostituzionali le norme sull'assenza per malattia \*2

#### Assistenza all'handicap

L'Inps sui permessi della legge 104 \*5

#### Part time

La Corte di Giustizia sul calcolo dell'anzianità\*7

#### Contratto a termine

La Corte di Giustizia sull'onere di specificazione \*9

# Speciale Pomigliano

## Pomigliano: i profili di illegittimità

Giovanni Orlandini

Carta bianca alle imprese sulla flessibilità interna (preannuncio di un analogo destino per quella "in uscita"), superamento del contratto nazionale come perno del sistema contrattuale e limiti al conflitto anche nel settore privato (mutuati, al ribasso, da quelli previsti nei servizi pubblici) sono le caratteristiche del futuro sistema di relazioni di lavoro in azienda che Confindustria e l'attuale

Governo intendono attuare con il sostegno, più o meno convinto, di sindacati indeboliti dal ricatto della spietata concorrenza globale. Questo sembra doversi ricavare dalla vicenda di Pomigliano, considerando il valore emblematico di "svolta epocale" che all'accordo è stato attribuito da chi l'ha voluto e ne ha sostenuto la necessità.

Non c'è dubbio che l'accordo di Pomigliano rappresenti uno stravolgimento delle regole che, bene o male, fino ad oggi hanno retto la struttura contrattuale ed il sistema di relazioni sindacali nel nostro paese. Sotto questo profilo con l'accordo dello scorso 15 giugno si è compiuto uno "strappo" perfino rispetto al sistema di regole delineato con l'accordo "separato" del 22 gennaio 2009, per il quale le eventuali

deroghe al contratto nazionale devono pur sempre essere "governate" dallo stesso.

E' opportuno tuttavia separare il piano delle regole "convenzionali" che reggono il sistema contrattuale da quello delle regole dell'ordinamento "statuale". Ciò per capire se ed in che misura lo strappo compiuto a Pomigliano sia legittimo sul piano giuridico e quali siano i limiti posti dall'ordinamento (ancora) vigente alla disponibilità dei diritti dei lavoratori per mezzo di accordo aziendale.

## Orario di lavoro

Con riguardo all'organizzazione dei tempi di lavoro i presupposti dell'accordo di Pomigliano vanno rintracciati nel d.lgs. 66/03, che ha aperto alla massima flessibilità in materia di orario, sfruttando tutti gli spazi concessi dalla normativa europea.

L'articolazione dell'orario in 18 turni finisce per incidere sul diritto al riposo settimanale di 36 ore consecutive (24 ex art.9, d.lgs.66/03 da cumulare con le 11 di riposo giornaliero previste dall'art.7 comma 1), ma è legittimato dalla deroga espressamente prevista dallo stesso d.lgs. 66/03 in caso di cambio di turno del lavoratore (art.7 comma 2). La norma del 2003 consente poi comunque la possibilità da parte dei contratti collettivi (di qualsiasi livello) di introdurre deroghe ai limiti di legge, purchè siano assicurati "periodi equivalenti di riposo compensativo" o sia accordata ai lavoratori una "protezione appropriata" (art.17 comma 4).

Il regime dello straordinario è rimesso dal d.lgs.66/03 ai contratti collettivi, di qualsiasi livello e senza alcuna indicazione in merito ai sindacati stipulanti (art.5 comma 2); ragion per cui quanto previsto dall'accordo non sembra contestabile. Anche il limite complessivo pro-capite (200 ore) è al di sotto del tetto che il legislatore ammette in assenza di disciplina contrattuale (250).

La pausa mensa è spostata a fine turno e durante la stessa è prevista la possibilità di svolgere lo straordinario; mentre si riduce a 10 minuti la durata delle pause (3) durante il turno di lavoro sulle linee in

## FLASH \* Corte Costituzionale, illegittime le nuove norme sulle assenze per malattia nella P.a.

*Il 7 giugno 2010, con sentenza n. 207, la Corte costituzionale si è pronunciata su alcune disposizioni introdotte in materia di assenze per malattia dei dipendenti pubblici dalla legge n. 133/2008, di conversione del d. l. n. 112/2008. Si tratta di quelle disposizioni volte al contrasto all'"assenteismo" nel pubblico impiego. L'art. 71 del d. l. n. 112/08 ai commi 5-bis e 5-ter, introdotti in sede di conversione, prevedeva che gli accertamenti medico-legali sui dipendenti delle amministrazioni pubbliche, assenti dal servizio per malattia, rientrassero tra i compiti istituzionali del Servizio sanitario nazionale (comma 5-bis), ponendo, conseguentemente, a carico di quest'ultimo i relativi oneri di spesa (comma 5-ter).*

*La Consulta, sulla base di un ricorso promosso dalla Regione Toscana, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tali commi. I motivi di tale pronuncia girano tutti attorno al riparto di competenza legislativa tra Stato e Regioni ai sensi dell'art. 117 Costituzione, nonché la conseguente autonomia finanziaria delle Regioni ai sensi dell'art. 119 Costituzione.*

*Sostanzialmente, ad avviso della Corte, gli accertamenti medico-legali sulle assenze rientrerebbero nella materia della "tutela della salute" prevista tra le materie di competenza legislativa ripartita e concorrente tra Stato e Regioni, sulle quali il primo detta principi generali e le seconde vi danno attuazione con normative di dettaglio. Non rientrerebbero, invece, come sostenuto dal Governo, nella materia della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale". Da ciò, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dei commi 5-bis e 5-ter, in quanto da essi non emergerebbe alcun spazio di manovra per la legislazione regionale, per la quale sarebbe preclusa qualsiasi possibilità di intervento in materia. Sarebbe violato, in primo luogo, l'art. 117 sul riparto di competenza legislativa e, in secondo luogo, l'art. 119 sull'autonomia finanziaria delle Regioni. Tale autonomia sarebbe preclusa, appunto, dal comma 5-ter che pone, come detto, a carico dello stesso Servizio sanitario nazionale, gli oneri derivanti dagli accertamenti medico-legali in questione e vincolando le Regioni a stanziare fondi.*

*Sulla base di tale sentenza, dunque, scompaiono dall'ordinamento le norme contenute ai commi 5-bis e 5-ter, art. 71, d. l. n. 112/08 e rimane il precedente sistema in materia di visite di controllo finanziato dall'INPS.*

# Speciale Pomigliano

movimento continuo. Anche queste clausole non contraddicono quanto previsto dal d.lgs.66/03, che rimette ai contratti collettivi (ancora, di qualsiasi livello) la determinazione delle modalità e della durata della pausa obbligatoria quando il lavoro eccede le 6 ore giornaliere (art.8). In assenza di disposizioni contrattuali la norma si limita a riconoscere una pausa di almeno 10 minuti.

## Demansionamento dei lavoratori

Con la clausola "*rapporti diretti-indiretti*" si prevede la possibilità di riassegnare le mansioni ai lavoratori adibiti alla produzione della futura Panda "*anche sulla base di quanto previsto dall'art.4 comma 11 L.223/91*". La disposizione richiamata prevede che tramite accordi raggiunti nell'ambito delle procedure di mobilità si possa derogare all'art.2113 del codice civile, assegnando ai lavoratori non collocati in mobilità mansioni inferiori rispetto a quelle acquisite. Con l'accordo si intende evidentemente legittimare l'attribuzione di mansioni inferiori anche al di fuori delle procedure di mobilità; il che non è ammesso dalla norma del '91 che dunque è evocata a sproposito.

## Trattamento di malattia

Un altro passaggio controverso dell'accordo riguarda la previsione della mancata copertura retributiva del periodo di malattia da parte dell'azienda in presenza di tassi di assenteismo "*significativamente superiori alla media*". Si tratta di una sorta di misura punitiva che mirerebbe a disincentivare comportamenti assenteistici collettivi facendoli "pagare" a tutti i lavoratori con la riduzione del trattamento di malattia. Il diritto a tale trattamento è riconosciuto dall'art.2110 del codice civile, che impone al datore, in assenza di copertura previdenziale, di corrispondere "*la retribuzione o una indennità*" prevista dai contratti collettivi. Come noto, per gli operai il trattamento è parzialmente garantito dall'INPS ed è integrato,

appunto, dal datore in base alla percentuale prevista in sede contrattuale. Il codice rinvia alla libera disponibilità dei contratti, ma (ad opinione di chi scrive), dal momento che la giurisprudenza riconosce al trattamento economico a carico del datore natura retributiva (Cass. n.6570/85) i contratti collettivi dovrebbero comunque rispettare il principio della retribuzione "sufficiente" imposto dalla Costituzione (art.36). La mancata erogazione del trattamento di malattia a carico del datore può dunque teoricamente essere contestata se determina una riduzione della prestazione al di sotto del minimo retributivo calcolato in attuazione del vincolo costituzionale. Non risultano però precedenti giurisprudenziali in merito ai criteri in base ai quali il giudice possa operare una simile valutazione né in generale sulla legittimità di clausole contrattuali che escludano l'obbligo retributivo in carico al datore. Se si adottano i criteri che i giudici di norma utilizzano per calcolare la retribuzione "sufficiente" in assenza di contratto collettivo, si dovrebbero considerare (almeno) i minimi tabellari e le voci accessorie di generale applicazione (ex indennità di contingenza, scatti di anzianità e tredicesima). Trattandosi però di un trattamento per malattia, per sua natura temporaneo, non è escluso il ricorso a criteri più flessibili (e meno generosi) che tengano conto della retribuzione mensile complessiva goduta dal lavoratore.

## Limiti al diritto di sciopero

La parte dell'accordo che prospetta limiti all'esercizio del diritto di sciopero solleva i più fondati dubbi di legittimità. Ovviamente un sindacato può impegnarsi a non proclamare scioperi e firmare accordi in tal senso, ma sono obblighi che valgono soltanto per l'organizzazione che li assume. Sotto questo profilo pare legittima la clausola dell'accordo che prevede la risoluzione dello stesso in caso di sciopero ed anche il venir meno degli obblighi dell'azienda in materia di

contributi sindacali e di permessi di origine contrattuale, aggiuntivi rispetto a quelli riconosciuti dallo Statuto dei lavoratori ("*clausola di responsabilità*"). Si tratta infatti di diritti che hanno fondamento contrattuale, dunque disponibili da parte del sindacato e condizionabili al rispetto di una clausola di tregua. Il venir meno degli obblighi previsti dal CCNL non può però valere per la FIOM e per i suoi componenti della RSU, non avendo questa firmato la clausola in questione.

Il discorso cambia radicalmente se si passa al piano della responsabilità dei lavoratori che aderiscono ad uno sciopero in violazione degli obblighi previsti dall'accordo. La clausola dell'accordo che prospetta una responsabilità disciplinare dei lavoratori ("*clausola integrativa del contratto individuale di lavoro*") appare ambigua e suscettibile di diverse interpretazioni. Vi si prevede infatti che quanto contenuto nell'accordo integra il contratto di lavoro e la sua violazione implica un inadempimento passibile di sanzione, fino al licenziamento. Il carattere intimidatorio della clausola è evidente; ma la sua applicazione non può prescindere dai vincoli che l'ordinamento pone all'esercizio del potere disciplinare del datore, primo tra tutti il rispetto del principio di proporzionalità. A maggior ragione si potrebbe sostenere (fondatamente) che essa non riguarda l'ipotesi dell'astensione collettiva per sciopero, dal momento che questa esclude a priori la violazione degli obblighi contrattuali. Se invece si interpreta la clausola nel senso che con essa s'intende rendere sanzionabile anche l'astensione collettiva, i vizi di illegittimità sono evidenti.

L'obbligo di non astenersi dal lavoro non vale neppure per i lavoratori iscritti all'organizzazione stipulante (anche se non mancano giuristi che sostengono il contrario): dal momento che del diritto sono titolari i singoli lavoratori, è da escludere la possibilità del sindacato di disporre esponendo i propri iscritti a sanzioni disciplinari in caso di adesione ad uno sciopero. Per questo motivo neppure la firma da parte della FIOM

# Speciale Pomigliano

metterebbe l'accordo al sicuro dal "rischio" del conflitto. Tanto meno la clausola limitativa dello sciopero ha effetto per i lavoratori non iscritti ai sindacati firmatari; e ciò, prima ancora che per la natura individuale del diritto, per l'assenza di efficacia generale del contratto collettivo.

La possibilità di porre limiti al diritto di sciopero dei lavoratori attraverso il contratto collettivo è da escludere anche in base ad altre ragioni, riconducibili al fondamento costituzionale del diritto. L'esercizio dello sciopero può essere considerato inadempimento dell'obbligazione contrattuale ed in quanto tale sanzionato sul piano disciplinare, soltanto nel caso in cui sia illegittimo. I limiti di legittimità dell'esercizio del diritto di sciopero li può determinare solo il legislatore (a norma dell'art.40 Cost.) e ciò al fine di tutelare "altri" diritti costituzionalmente garantiti. Cosa che come è noto è avvenuta nell'ambito dei servizi pubblici.

La giurisprudenza ha individuato nell'esigenza di garantire la "produttività" dell'impresa un limite all'esercizio dello sciopero anche nel settore privato, pur in assenza di una normativa in materia. Si tratta di un limite "estremo", invocabile quando il conflitto mette a rischio la stessa sopravvivenza dell'impresa o l'integrità degli impianti ed è perciò lesivo sia dell'art.41 della Costituzione (a garanzia della libertà d'iniziativa economica) che dell'art.4 (che tutela il diritto al lavoro).

Al di là del limite della "produttività" non c'è spazio per considerare uno sciopero "illegittimo" nel settore privato e dunque per sanzionarne l'esercizio sul piano disciplinare. Per altro anche in questo caso non manca chi sostiene che l'illegittimità dello sciopero rilevi solo sul piano della eventuale responsabilità extracontrattuale per danni, restando comunque sospese le obbligazioni di lavoro (e dunque non sanzionabile il lavoratore sul piano disciplinare).

Qualsiasi sanzione comminata al lavoratore in forza di un accordo aziendale che limita l'esercizio del diritto di sciopero va dunque considerata nulla,

inapplicabile ed antisindacale, in quanto tale impugnabile sia dal singolo lavoratore che dall'organizzazione sindacale non firmataria (in base all'art.28 dello Statuto).

## Efficacia dell'accordo e deroghe al contratto nazionale

Sin qui si è letto l'accordo di Pomigliano valutandone la compatibilità con la normativa vigente e con i principi ed i diritti sanciti dalla Carta costituzionale. Resta aperto il problema della sua efficacia in quanto accordo aziendale "separato" e, in molti suoi punti, derogatorio rispetto a quanto previsto dal contratto nazionale. Sotto questo profilo emerge tutta la debolezza del sistema sindacale italiano, visto che la tenuta dell'accordo dipenderà dall'incerta risposta che i giudici eventualmente chiamati in causa forniranno su questioni cruciali (ma tutt'ora irrisolte) relative al funzionamento della struttura contrattuale.

La giurisprudenza tende a riconoscere al contratto aziendale un'efficacia generale, nella parte in cui regola materie relative all'organizzazione del lavoro, e perciò indivisibili (come orario e disciplina dei turni) (Cass. 19351/2007). Nessuna norma dell'ordinamento impedisce poi ad un accordo aziendale di derogare ai contratti di livello superiore, ivi compreso quello nazionale (Cass. 8296/2001), con la sola eccezione dei minimi retributivi riconducibili alla nozione costituzionale di retribuzione "sufficiente" di cui all'art.36. D'altra parte però le deroghe al contratto nazionale previste da un accordo aziendale non dovrebbero essere opponibili ai lavoratori iscritti ad un'organizzazione firmataria del primo e non del secondo (com'è la FIOM). Nei confronti di questi ultimi il comportamento del datore si configurerebbe infatti come una disdetta unilaterale del contratto nazionale (o per lo meno di alcune sue parti), ammissibile solo per giusta causa (ovvero per inadempimenti della controparte sindacale). E la stessa Cassazione, nel

riconoscere l'efficacia erga omnes degli accordi aziendali, ha negato la possibilità di estenderne l'efficacia a quei lavoratori che "aderendo ad un'organizzazione sindacale diversa da quella che ha stipulato l'accordo aziendale, ne condividano l'esplicito dissenso" (Cass.10253/2004).

Se ne ricava, come anticipato, un quadro di grande incertezza nel quale principi apparentemente contraddittori entrano in collisione. Il ricorso al referendum da parte dell'azienda mira evidentemente a rafforzare la pretesa applicabilità generale dell'accordo; ma si tratta di una strada dalla dubbia efficacia sul piano giuridico vista la natura non vincolante del referendum. L'approvazione dell'accordo da parte dei lavoratori consultati potrebbe però rafforzare l'argomento (emerso nella recente giurisprudenza di merito) che fonda l'efficacia dell'accordo aziendale sul principio di maggioranza.

Concludendo, ad opinione di chi scrive, se è possibile che venga riconosciuta la validità delle clausole derogatorie del contratto nazionale che riguardano l'organizzazione del lavoro, in primis in materia di turni (ciò anche grazie all'apertura al livello decentrato contenuta, come visto, nel d.lgs.66/03), non sembra giustificata la possibilità di non applicare il contratto nazionale ai lavoratori non iscritti alle organizzazioni firmatarie dell'accordo in relazione a materie non "indivisibili" (come gli obblighi retributivi in caso di malattia).

## Le lezioni di Pomigliano

Letta con le lenti del diritto la vicenda di Pomigliano svela nella maniera più clamorosa gli effetti di vent'anni di riforme che hanno destrutturato il diritto del lavoro e indebolito i diritti collettivi sui quali si fonda l'attività del sindacato in azienda.

Una prima lezione che si può trarre da Pomigliano è che non esiste in pratica più un argine legislativo alla flessibilità interna nel rapporto di lavoro. Tutto è di fatto negoziabile e tutto è "rinunciabile", anche a livello di singola azienda. L'accordo aziendale in esame mette così a nudo una palese contraddizione



nell'evoluzione recente del diritto del lavoro, che chiama in causa anche il diritto dell'UE del quale il d.lgs. 66/03 costituisce attuazione: il diritto alla salute ed alla conciliazione tra i tempi di vita e di lavoro se da una parte sono enfaticamente posti dalle istituzioni europee al centro del "moderno" diritto del lavoro dell'era post-fordista, dall'altra vengono nei fatti negati e subordinati alle imperative esigenze della competitività senza regole.

Il contratto collettivo, lungi dal fungere da argine alla destrutturazione dei tempi di lavoro, rischia di diventarne funzionale, grazie agli ampi rinvii operati dalla legge in assenza di regole in materia di rappresentanza sindacale. Anche questo sembra segnalare Pomigliano: in un contesto come l'attuale, nel quale allo strapotere delle imprese si contrappone un sindacato debole e diviso, l'assenza in Italia di qualsiasi regola sulla rappresentanza sindacale si può tradurre nella negazione del diritto alla contrattazione collettiva. E' il datore che sceglie chi rappresenta i lavoratori in azienda e che detta le condizioni in base alle quali condurre la negoziazione. Ed il cedimento ad un ricatto può essere considerato un "valido" accordo sindacale, anche se implica la deroga a quanto stabilito a livello nazionale.

Ma Pomigliano insegna anche un'altra

cosa, ovvero che non è (ancora) possibile blindare un simile accordo precludendo la

## FLASH \* Assistenza all'handicap: l'Inps sui permessi della legge 104

*Il 28 maggio 2010 l'INPS ha emanato un importante messaggio in materia di permessi ex l. n. 104/1992. L'art. 33, comma 3 di tale legge riconosce al lavoratore che assiste una persona con handicap in situazione di gravità parente o affine entro il terzo grado, convivente, ovvero a colui che lo assiste in via continuativa ed esclusiva ancor che non convivente (in virtù dell'estensione operata dalla l. n. 53/2000), il diritto a 3 giorni di permesso mensili. Unico limite è che la persona che si assiste non sia ricoverata a tempo pieno.*

*Secondo il parere dell'INPS, il lavoratore, ove ricorrano gli altri presupposti, ha diritto ai permessi in questione qualora, nonostante il ricovero a tempo pieno, il familiare debba recarsi fuori dalla struttura sanitaria ospitante per visite specialistiche/terapie e quest'ultima non garantisca l'assistenza. Secondo l'INPS, infatti, il fatto che il disabile debba recarsi fuori dalla struttura che lo ospita interrompe effettivamente il tempo pieno del ricovero e determina il necessario affidamento del disabile all'assistenza del familiare, il quale avrà dunque diritto lo stesso, nonostante il ricovero, ai permessi mensili.*

*Da evidenziare come, su tale questione e con il medesimo orientamento, si era già espresso il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, con nota n. 13 del 20 febbraio 2009.*

via del conflitto. Non lo è perché l'esercizio dello sciopero trova solido fondamento nella Costituzione, che lo colloca tra i diritti della persona e lo attribuisce direttamente ai lavoratori. La vicenda di Pomigliano ha dunque dimostrato come il tema del conflitto sindacale sia lo snodo decisivo sul quale si gioca il futuro del sistema di relazioni sindacali, e forse non solo di queste. Non è un caso che il Ministro dell'economia abbia salutato l'accordo come l'atto di nascita di "moderne" relazioni di lavoro

# Manovra

finalmente libere dall'intralcio del conflitto. Ma quest' "intralcio" non può essere rimosso senza un intervento di riforma strutturale del diritto sindacale, che passa dal superamento del modello fissato dallo Statuto dei lavoratori del '70, da un intervento legislativo in materia di sciopero anche nel settore privato e, magari, da un ritocco ai principi costituzionali che definiscono il rapporto tra diritti sindacali (art.39 e art.40) e libertà d'impresa (art.41). Il che è esattamente il programma di riforme che l'attuale Governo ha più volte annunciato di volere realizzare.

L'opposizione ad un simile programma può venire solo da una decisa azione politica e sindacale sul piano nazionale; ma forse non basta. La forza contrattuale della FIAT che ha reso possibile l'accordo sta tutta nella possibilità di sfruttare le occasioni fornite dall'apertura dei mercati dell'est, grazie alla quale i lavoratori italiani sono messi in diretta concorrenza con quelli polacchi. Simili strategie di dumping sociale, legittimate dal diritto dell'UE, non sono contrastabili con la chiusura dei mercati nazionali né tanto meno contrapponendo i diritti e gli interessi dei lavoratori dei diversi Stati membri; l'unica via percorribile è quella della ricerca di forme inedite di coordinamento dell'azione sindacale a livello transnazionale ed europeo.

## Pagano i dipendenti pubblici. Ma non solo

Andrea Ranfagni

Sul supplemento ordinario della Gazzetta Ufficiale del 31 maggio 2010 è stato pubblicato il d. l. n. 78/2010, il quale dovrà entro 60 giorni essere convertito in legge.

Con esso il Governo ha dato il via alla manovra correttiva per gli anni 2011 e 2012, volta ad ottenere un risparmio di circa 25 milioni di euro. Si interviene su

vari fronti; particolarmente rilevanti per il mondo del lavoro risultano gli interventi in materia previdenziale e per ciò che concerne gli stipendi dei dipendenti pubblici.

## Riduzione dei costi degli apparati amministrativi

Un primo importante intervento attiene alla riduzione dei costi degli apparati amministrativi. L'art. 6 del d.-l. contiene disposizioni volte ad una drastica riduzione di una serie di spese e di "esborsi" da parte della PA. In generale, si prevede una riduzione al 50% delle spese per missioni all'esterno effettuate dalle PA, ad eccezione soltanto delle missioni di Pace, delle missioni delle forze di polizia e dei vigili del fuoco, nonché delle missioni dei magistrati, per le missioni richieste da organismi internazionali di cui l'Italia fa parte ed, infine, delle missioni all'estero richieste per la collaborazione a progetti di riduzione del debito pubblico. Fortunatamente il Governo ha escluso dal taglio anche le missioni che vengono effettuate per compiti ispettivi. L'aver posto l'attività di ispezione sul lavoro come priorità nelle spese deve senz'altro essere sottolineato ed accolto positivamente.

Lo stesso art. 6 contiene però un intervento che penalizzerà il dipendente pubblico. Si prevede nell'ultimo periodo del comma 12 che dal 31 maggio 2010 (data di entrata in vigore del decreto) al personale contrattualizzato della PA (ciò significa tutti i dipendenti pubblici, ad esclusione soltanto di quelle categorie, quali magistrati, polizia, carabinieri, docenti universitari, ancora sottoposte al vecchio regime giuridico di pubblico impiego) non si applicano gli articoli 15 della l. n. 836/1973 e l'art. 8 della l. n. 417/1978. Queste disposizioni prevedono varie forme di rimborso spese nei confronti del dipendente pubblico che, per lavoro, si rechi fuori sede con "auto propria". Da ora in poi tali rimborsi non potranno più essere corrisposti, il che significa che se l'amministrazione richiede di lavorare fuori ufficio, il dipendente

dovrà recarsi con un mezzo pubblico, non con un mezzo privato, poiché altrimenti la PA non rimborserà. Sarà rimborsato l'utilizzo di auto propria solo se le attività fuori ufficio avranno natura ispettiva.

Da evidenziare, poi, come si disponga una drastica riduzione anche delle spese destinate alla formazione, con riduzione del 50% rispetto all'anno precedente. La norma, nella sua formulazione attuale prima della legge di conversione, non specifica quali siano i fondi su cui si interviene, limitandosi a parlare genericamente di formazione. Si aggiunge, però, che le PA devono effettuare tale formazione "prioritariamente" con i propri organismi di formazione ovvero con la Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione. Tale affermazione lascia presupporre che la formazione tagliata sarebbe quella che le PA effettuano con il ricorso ad agenzie o ad altri enti privati esterni alla stessa.

Di risparmi di spesa se ne occupa, infine, l'art. 8, il quale, al comma 12, dispone che la valutazione del rischio stress - lavoro correlato, individuato quale nuovo rischio specifico oggetto di valutazione dagli artt. 28 e 29 Testo Unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, d.lgs. n. 81/2008, avvenga nelle PA soltanto a partire dal 31 dicembre 2010, ritardando così ulteriormente l'attuazione della suddetta normativa, la quale aveva già nel corso del 2009 subito delle proroghe.

## Blocco degli stipendi, limiti alle assunzioni e mobilità

L'art. 9 è la disposizione del d. l. n. 78/2010 che di gran lunga penalizza di più i dipendenti pubblici. Con essa si introducono interventi volti al risparmio, ma che rischiano seriamente di impoverire le famiglie italiane.

In primo luogo, il comma 1 stabilisce che fino al 2013 lo stipendio dei dipendenti e dei dirigenti non può superare quello corrisposto nell'anno 2010, ad eccezione dell'indennità di vacanza contrattuale.

Tradotto in soldoni, il dipendente pubblico guadagnerà fino al 2013 quello che ha guadagnato nel 2010, senza possibilità di aumenti stipendiali. A completamento di tale blocco si prevede che i rinnovi contrattuali del personale dipendente delle PA per il biennio 2008-2009, anche qualora siano già in vigore, non possano comportare aumenti retributivi superiori al 3,2%. Le eventuali disposizioni contrattuali difformi sono dichiarate espressamente inefficaci.

L'unico aspetto positivo, in chiave di redistribuzione della ricchezza, è la previsione per cui i dipendenti che hanno uno stipendio superiore ai 90.000 euro lordi annui subiscono una riduzione stipendiale del 5% per la parte eccedente il suddetto importo fino a 150.000 euro, del 10% per la parte eccedente 150.000 euro.

In secondo luogo, l'art. 9, dai commi 5 a 12, pone una serie di obblighi legati al numero di assunzioni che può effettuare la PA, con l'individuazione di ulteriori blocchi rispetto a quelli che già c'erano in virtù di precedenti interventi governativi (primo fra tutti il d.-l. n. 112/2008). Si estende dal biennio 2010-2011 al quadriennio 2010-2013 il blocco, per cui in questi quattro anni le PA, ad eccezione dei vigili del fuoco e della polizia, potranno assumere a tempo indeterminato solo nel limite di un contingente di personale complessivamente corrispondente ad una spesa pari al 20 per cento di quella relativa al personale cessato nell'anno precedente. In ogni caso, il numero delle unità di personale da assumere non può eccedere, per ciascun anno, il 20 per cento delle unità cessate nell'anno precedente. In sostanza, fino al 2013 si potrà assumere solo un dipendente ogni cinque che cessano il rapporto.

Nel 2014 le stesse PA potranno procedere ad assunzioni a tempo indeterminato solo nel limite di unità pari al 50% di quelle che se ne vanno l'anno precedente, quindi un'assunzione ogni due cessati.

Il blocco non si esaurirà, comunque, nel 2014, visto che poi a partire dal 2015 si potrà procedere ad assunzioni a tempo

## FLASH \* Part-time: la Corte di Giustizia sul calcolo dell'anzianità

*La Corte di Giustizia della Comunità Europea (sentenza C-395/08 del 10 giugno 2010) ha dichiarato l'incompatibilità tra la normativa italiana in materia di part-time e l'ordinamento comunitario laddove la prima, nel caso di lavoratori part-time di tipo verticale, esclude i periodi non lavorati dal calcolo dell'anzianità contributiva necessaria per acquisire il diritto alla pensione.*

*Nel caso, dunque, di lavoratori che svolgono la propria prestazione lavorativa solo in determinati giorni della settimana, del mese e/o dell'anno, l'anzianità contributiva utile ai fini della determinazione della data di acquisizione del diritto alla pensione dev'essere calcolata come se tali lavoratori avessero occupato un posto a tempo pieno, prendendo in considerazione anche i periodi non lavorati.*

*Ad avviso della Corte una previsione difforme viola il principio di uguaglianza (e, più in generale, il principio di non discriminazione) tra lavoratore part-time e lavoratore a tempo pieno, il quale conosce deroghe solo se sussistono ragioni oggettive (ad es. in materia di retribuzione, il lavoratore part-time ha diritto ad una retribuzione proporzionata al proprio orario), cosa nel caso di specie non rilevata. Tale principio di uguaglianza è, tra l'altro, affermato espressamente anche dalla nostra legge sul part-time (d.lgs. n. 61/2000), all'art. 4.*

indeterminato solo per un numero pari a quello di coloro che l'anno prima se ne sono andati via.

Insomma, gli anni prossimi saranno segnati dal solito problema della mancanza di organico nelle PA e l'unico strumento che quest'ultime avranno per colmare gli stessi, stante i suddetti blocchi, sarà quello del ricorso alle assunzioni a termine, in co.co.co., in somministrazione di manodopera, generando però in tal maniera un abuso delle tipologie di lavoro flessibile, le quali ai sensi dell'art. 36, d.lgs. n. 165/2001, potrebbero essere utilizzate solo per esigenze temporanee ed eccezionali. Dal punto di vista sociale, ciò genererà, altresì, ulteriore precarietà, specialmente tra i giovani, dai quali attingeranno le PA con contratti flessibili per colmare, in realtà, esigenze di personale durature e permanenti.

Unica previsione che cerca di arginare tali blocchi è rappresentata dal comma 11, in base al quale qualora per ciascun ente le

assunzioni effettuabili in riferimento alle cessazioni intervenute nell'anno precedente, riferite a ciascun anno, siano inferiori all'unità, le quote non utilizzate possono essere cumulate con quelle derivanti dalle cessazioni relative agli anni successivi, fino al raggiungimento dell'unità.

In terzo luogo, l'art. 9 del d.-l. n. 78/2010 si occupa di mobilità, prevedendo che in caso di lavoratori in esubero, non trovi applicazione l'art. 33 del d.lgs. n. 165/2001, il quale prevede l'applicazione della l. n. 223/1991 anche alle situazioni di crisi economica di una PA. In deroga all'art. 33, dunque, si prevede che le unità in eccesso siano assorbite con le cessazioni e la presenza delle stesse in una certa area rende indisponibili i posti vacanti nell'organico di aree della stessa amministrazione per un analogo valore finanziario. Infine, è comunque consentito

ricollocare i lavoratori in eccedenza attraverso convenzioni tra PA e fino al riassorbimento delle posizioni in soprannumero è fatto divieto di assumere personale.

## Cambia il meccanismo di calcolo e di erogazione della indennità di buonuscita

Importanti novità si registrano infine in materia previdenziale, con modifiche ai meccanismi di calcolo dell'indennità di buonuscita dei dipendenti pubblici.

Con effetto sulle anzianità contributive maturate a decorrere dal 1 gennaio 2011, il meccanismo di calcolo sarà identico a quello previsto per il settore privato ai sensi dell'art. 2120 c.c. .

Fino ad oggi l'indennità di buonuscita veniva calcolata sulla base dell'art. 3 del D.P.R. n. 1032/1973, quindi il dipendente pubblico percepiva al momento della cessazione una indennità pari a tanti dodicesimi della base contributiva di cui al successivo articolo 38 per quanti erano gli anni di anzianità. L'art. 38 individua la base contributiva nell'80% della paga, stipendio o retribuzione annui che, ai sensi del comma 3 dell'art. 3, il dipendente ha integralmente percepito nell'ultimo anno di servizio.

In base al nuovo meccanismo, già valevole per il privato, l'indennità verrà calcolata sommando per ciascun anno di servizio una quota pari e comunque non superiore all'importo della retribuzione dovuta per l'anno stesso divisa per 13,5. La quota è poi proporzionalmente ridotta per le frazioni di anno, computandosi per mese intero le frazioni di mese uguali o superiori a 15 giorni. Ovviamente si procede poi a rivalutazione della quota accantonata al 31 dicembre di ciascun anno.

La novità rilevante tra i due meccanismi di calcolo è rappresentata dalla base di calcolo. Secondo il vecchio sistema, come visto, si utilizzava quale base di calcolo l'ultima busta paga, il che consentiva di percepire ottime liquidazioni, soprattutto qualora un lavoratore avesse ottenuto

# Contratto a termine

nell'ultimo anno incarichi particolari. Ora, venendo meno tale meccanismo, le indennità di buonuscita nel pubblico saranno inevitabilmente di entità minore. Novità si registrano, poi, anche per ciò che concerne le modalità di erogazione dell'indennità di buonuscita. Il nuovo decreto prevede che essa venga erogata in un'unica soluzione se di importo pari o superiore a 90.000 euro; in due importi annuali se di importo superiore a 90.000 euro ma inferiore a 150.000 (in tal caso la prima rata sarà di 90.000, la seconda la parte rimanente); in tre rate annuali se l'importo è uguale o superiore a 150.000 (in questo caso le tre rate saranno rispettivamente di 90.000, 60.000 e la somma residua). Tali nuove norme sull'erogazione, non troveranno applicazione per i collocamenti a riposo per limiti di età entro il 30 novembre 2010, nonché alle prestazioni derivanti dalle domande di cessazione dall'impiego presentate ed accolte prima del 31 maggio 2010.

## Altri interventi in materia previdenziale: tutti in pensione solo dopo un anno dal conseguimento del diritto?

L'art. 12, rubricato "Interventi in materia previdenziale", contiene delle disposizioni che a prima lettura sembrano introdurre delle profonde novità. Le norme sono scritte in maniera ambigua. E' auspicabile che arrivino quindi dei chiarimenti da parte del Governo. Il d. l. n. 78/2010 dovrà poi essere convertito, ed occorrerà vedere come sarà licenziato il testo definitivo.

Ad ogni modo, in base all'art. 12, comma 1 e 2, i soggetti che a decorrere dal 1 gennaio 2011 maturano il diritto all'accesso al pensionamento di vecchiaia, quindi raggiungono l'età pensionabile, ovvero conseguono il requisito dell'anzianità contributiva di 40 anni, "conseguono il diritto alla decorrenza del trattamento pensionistico: trascorsi 12 mesi dalla data di maturazione dei previsti requisiti". Non è chiaro cosa s'intenda per

"diritto alla decorrenza del trattamento pensionistico". I primi commentatori sembrano aver interpretato ciò nel senso che raggiunti i requisiti per andare in pensione, i lavoratori conseguiranno il relativo trattamento solo dopo 12 mesi. In sostanza, si passerebbe dalle 4 "finestre pensionistiche" precedentemente individuate (per cui raggiunto il requisito per andare in pensione, occorreva aspettare la prima finestra disponibile delle 4 annuali previste) ad un'unica di 12 mesi a partire dal compimento dell'età pensionabile ovvero dal raggiungimento del requisito contributivo. In sostanza, se passa questa interpretazione con tale meccanismo non si fa altro che prolungare di un anno il pensionamento.

Restano esclusi da tale meccanismo: i dipendenti del Comparto scuola; coloro che hanno un preavviso in corso alla data del 30 giugno 2010 e che maturano i requisiti di età anagrafica e di anzianità contributiva richiesti per il conseguimento del trattamento pensionistico entro la data della cessazione del rapporto; coloro per i quali viene meno il titolo abilitante allo svolgimento della specifica attività lavorativa per raggiungimento di limiti di età.

Valgono i sistemi precedenti anche per: i lavoratori collocati in mobilità a seguito di licenziamento collettivo o recesso durante la CIG, sulla base di accordi sindacali stipulati anteriormente al 30 aprile 2010 e che maturano i requisiti per il pensionamento entro il periodo di fruizione dell'indennità di mobilità; i lavoratori che, all'entrata in vigore del decreto, sono titolari di prestazione straordinaria a carico dei fondi di solidarietà di settore istituiti dai contratti collettivi, con delega operata dalla Finanziaria 1997.

Così come articolata, la norma pone dei seri problemi di carattere applicativo. Innanzitutto, occorrerà capire cosa succede a coloro che già ora (quindi prima del "traguardo"-spartiacque del 1 gennaio 2011) hanno maturato i requisiti per andare in pensione, ma hanno deciso di

restare a lavoro. E' probabile che per essi continuerà a trovare applicazione il vecchio sistema delle 4 finestre. Analogo discorso per coloro che maturano il diritto entro il 31 dicembre 2010.

Altro problema sarà poi, soprattutto, quello di capire che cosa succede durante i 12 mesi tra il giorno in cui si matura il diritto alla pensione ed il giorno in cui si inizia a percepire il relativo trattamento. E' probabile che il lavoratore opterà per il continuare a lavorare, coperto (ma anche qui si attendono delucidazioni), com'è stato fino ad ora con le 4 finestre, dall'impossibilità del datore di lavoro di licenziarlo liberamente.

## L'IPOST viene inglobato dentro l'INPS

Dulcis in fundo, un'altra piccola novità in materia previdenziale attiene all'inserimento del fondo IPOST, fondo previdenziale dei dipendenti di Poste Italiane spa, all'interno dell'INPS.

## Per i disabili, assunzione a termine senza limiti

*Alessandro Giovannelli*

Legittima l'assunzione a tempo determinato del lavoratore disabile anche in assenza delle cause oggettive legate alla produzione, altrimenti richieste dalla legge per l'apposizione del termine al contratto di lavoro nella generalità dei casi.

## La Cassazione: la disciplina del collocamento obbligatorio prevale sul d. lgs. 368/2001

È quanto afferma la Corte di Cassazione nella sentenza 13265 del 31 maggio scorso, sostenendo la specialità - e dunque la prevalenza - delle norme sul collocamento obbligatorio dei disabili (l.



68/1999) rispetto al d. lgs. 368/2001 che, come è noto, considera l'apposizione del termine al contratto di lavoro come una deroga al principio generale dell'assunzione a tempo indeterminato e ne subordina la legittimità al ricorrere di

specifiche ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo (art. 1, comma 1). Secondo la Corte, dunque, nel caso in cui il lavoratore assunto sia un disabile (nel caso di specie, un soggetto affetto da invalidità psichica),

per il reclutamento del quale l'azienda abbia concluso con la p.a. una delle convenzioni previste dall'art. 11, l. 68/1999, l'interesse generale al collocamento del lavoratore particolarmente svantaggiato, nonché l'interesse specifico del soggetto invalido all'inserimento lavorativo, sarebbero in grado di giustificare una deroga alla normativa che regola l'apposizione del termine al contratto di lavoro e ne evita gli abusi. Con le parole della Corte: "Una tale normativa è qualificabile come speciale quanto all'avviamento degli inabili (...) nell'ambito della quale deve ritenersi che anche la stipula del contratto a termine costituisca un'ipotesi speciale rispetto a quelle considerate nelle regole generali della materia del contratto di lavoro a tempo determinato, così come la possibilità di una richiesta nominativa o di una durata della prova maggiore di quella prevista dal contratto collettivo".

## FLASH \* Contratto a termine: la Corte di Giustizia sull'onere di specificazione

*La Corte costituzionale con la sentenza n. 214/09 aveva dedotto dalla normativa vigente in materia di contratto a termine (art.1 comma 1 D.lgs. 368/01) l'obbligo del datore di lavoro di indicare nel contratto a tempo determinato il nome del lavoratore sostituito da quello assunto a termine. Diversa opinione è stata espressa dalla Cassazione la quale, con la sentenza n. 1576/2010, ha stabilito che, nelle aziende di grandi dimensioni, non è necessaria l'indicazione del nominativo, e l'apposizione del termine deve considerarsi legittima se l'enunciazione dell'esigenza di sostituire lavoratori assenti - da sola insufficiente ad assolvere l'onere di specificazione delle ragioni stesse - risulti integrata dall'indicazione di elementi ulteriori (quali l'ambito territoriale di riferimento, il luogo della prestazione lavorativa, le mansioni dei lavoratori da sostituire, il diritto degli stessi alla conservazione del posto di lavoro) che consentano di determinare il numero dei lavoratori da sostituire, ancorché non identificati nominativamente, ferma restando, in ogni caso, la verificabilità della sussistenza effettiva del prospettato presupposto di legittimità.*

*In tale confronto tra Corti si inserisce un terzo protagonista rappresentato dalla Corte di Giustizia (sentenza C-98/09 del 24 giugno 2010) la quale ha affermato che una normativa come quella italiana che non obbliga espressamente il datore di lavoro a indicare il nome del lavoratore sostituito non è incompatibile con la Direttiva sui contratti a termine (n. 70 del 1999) se il mancato obbligo di indicare il nominativo è compensato dall'adozione di altre garanzie o misure di tutela (ad es. misure volte ad impedire l'abuso di contratti a termine) oppure riguarda unicamente una categoria circoscritta di lavoratori con un contratto di lavoro a tempo determinato, circostanza che spetta al giudice italiano verificare. In sostanza, con tale sentenza, si esclude espressamente che l'obbligo di indicare il nominativo del sostituito sia incompatibile con la normativa comunitaria. L'importante è che però la mancanza di tale obbligo, sia compensata da altre garanzie che la legge italiana deve prevedere o faccia riferimento a categorie circoscritte di lavoratori. La palla passa così ai giudici italiani, i quali dovranno stabilire se la legge italiana prevede queste ulteriori garanzie volte ad evitare l'abuso di contratti a termine.*

*Da notare che il giudizio della Corte di giustizia assume come presupposto l'assenza dell'obbligo di indicare il nominativo del lavoratore, ma non per questo esclude la validità dell'interpretazione della normativa italiana adottata dalla Corte costituzionale che, anzi, va considerata senz'altro coerente con la direttiva CE.*

### Legittima l'apposizione del termine anche in assenza di motivi di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo

Dunque, si deve intendere che secondo la Corte il collocamento dei lavoratori disabili costituisca un'isola nel mare del mercato del lavoro in cui, a fronte dell'impegno pubblico per l'inserimento lavorativo del soggetto invalido o inabile, non sarebbero applicabili specifiche norme dettate dall'ordinamento a tutela dei lavoratori o sarebbe sempre possibile derogarvi. La tesi e le sue conseguenze meritano un approfondimento. Se, infatti, niente si può obiettare circa la specialità della disciplina del collocamento dei disabili (in cui l'impegno dei soggetti pubblici assolve alla fondamentale funzione di rimozione degli ostacoli all'effettiva uguaglianza dei cittadini di cui all'art. 3 Cost.), non altrimenti necessario appare far conseguire a tale specialità una forzata deroga alle tutele previste dall'ordinamento per la generalità dei

lavoratori.

Inoltre, dalla motivazione della sentenza non si comprende l'ampiezza applicativa che la Corte è pronta a riconoscere al criterio della specialità. Dobbiamo ritenere che la deroga al d. lgs. 368/2001 riguardi soltanto l'assunzione o, piuttosto, anche la successione dei contratti e l'apparato sanzionatorio? Il datore di lavoro, per il solo motivo di aver stipulato una convenzione con la p.a. per il collocamento obbligatorio potrà poi gestire il lavoratore come meglio crede, senza i vincoli antiabusivi posti dall'ordinamento proprio a tutela del prestatore? Sebbene ammantata di un'aura di *favor* per il lavoratore disabile - per il quale si vorrebbero le maggiori possibilità per l'inserimento nel mercato del lavoro - l'argomentazione della Cassazione non convince fino in fondo.

### **La Cassazione sembra intendere il contratto a termine come uno strumento per l'inserimento nel mercato del lavoro**

In primo luogo, come già avvenuto nelle sentenze dello scorso febbraio in merito all'onere di specificazione del nome del lavoratore sostituito (si veda questo bollettino, n. 3/2009), la Corte sembra voler insistere nel ritenere il contratto a tempo determinato come uno strumento contrattuale flessibile "concesso" ai prestatori per l'inserimento nel mondo del lavoro. Aberrazione dello strumento contrattuale e sostanziale deviazione dallo spirito della norma nazionale e comunitaria, che sembra diventare massima nella fattispecie in esame, in cui implicitamente la deroga ai vincoli causali dell'assunzione a termine si dicono derogabili a beneficio dello stesso lavoratore, che ne godrebbe in termini di più immediata occupazione. Fraintendimento, forse, sotto due diversi profili. In primo luogo, l'ordinamento già è dotato di strumenti contrattuali per facilitare l'ingresso nel mercato del lavoro di soggetti deboli, particolarmente

svantaggiati o semplicemente in cerca di una prima occupazione: basti pensare all'apprendistato, al contratto di inserimento, al lavoro accessorio. In secondo luogo, le cautele, i limiti e l'apparato sanzionatorio di cui l'ordinamento ha circondato l'assunzione a tempo determinato rispondono all'esigenza di impedire che ad un lavoratore venga imposto un impiego precario anche laddove vi sarebbero tutte le carte in regola per un'assunzione stabile. In altre parole, i limiti all'apposizione del termine al contratto di lavoro - oltre ai vincoli in caso di continuazione - sono posti dal legislatore a tutela del lavoratore stesso, cui il legislatore vuole evitare di diventare vittima di un precariato indefinito.

### **Quali tutele possono essere derogate?**

Com'è noto, ciò che la norma nazionale, in applicazione della direttiva comunitaria, vuole scongiurare è infatti un utilizzo abusivo dello strumento contrattuale flessibile da parte del datore di lavoro anche al di fuori di reali esigenze temporanee di impiego, al solo scopo di ridurre i costi e i rischi di un'assunzione a tempo indeterminato. Ora, tutto ciò si giustifica concettualmente - ma anche nella prassi - partendo dalla considerazione che il lavoratore rimane pur sempre il soggetto debole del rapporto, e che le norme inderogabili poste a sua tutela impediscano il ricatto economico per cui in cambio dell'assunzione il lavoratore presti il fianco sul fronte dei diritti. Che il lavoratore disabile viva una condizione di indiscutibile svantaggio, anche rispetto alla generalità dei lavoratori normodotati è un dato di fatto. Per rimuovere gli ostacoli all'impiego e garantire una certa qual effettività al diritto al lavoro del disabile, l'ordinamento si è dotato di vari strumenti, di cui le convenzioni con la p.a. citate nella fattispecie in commento sono uno degli ultimi esempi in ordine cronologico. Scopo di questa normativa di favore è appunto quello di cercare di colmare la distanza tra lavoratore disabile

e mercato del lavoro. Alla luce di questo, come si giustifica la dismissione delle tutele una volta che il lavoratore - che più avrebbe bisogno della protezione della norma inderogabile - abbia varcato la soglia dell'impiego, magari in forza di un contratto a scadenza? Forse soltanto ritenendo, come sembra voler suggerire la Cassazione, che ogni deroga si giustifichi in nome dell'occupazione, che ogni tutela debba cedere al mercato laddove vi sia una difficoltà all'impiego. Ma questo, forse, è un altro diritto del lavoro.

**DIRITTI&LAVORO**  
flash  
idee e strumenti per il sindacato  
GIUGNO 2010\* NUMERO 6\* 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: [dirittilavoro@gmail.com](mailto:dirittilavoro@gmail.com)