

cosa succede a

Mirafiori

l'accordo separato, la rappresentanza, lo sciopero: come cambiano le relazioni industriali dopo Marchionne

Collegato lavoro: primo rinvio alla Consulta
p. 2

La riforma del lavoro sommerso
p. 3

Attività ispettiva: più trasparenza
p. 9

Orario di lavoro: restyling delle sanzioni
p. 10

Decreto mille proroghe
p. 3

Contratti formativi e scatti di anzianità
p. 4

Contratti a termine: scaduto il termine per impugnare
p. 12



dirittielavoro@gmail.com

COLLEGATO LAVORO, LA CASSAZIONE RINVIA ALLA CONSULTA

ANDREA RANFAGNI

All'esame della Corte le norme sul contratto a termine

La Corte di Cassazione, con Ordinanza n. 2112 del 28 gennaio 2011, ha rinviato alla Corte costituzionale le norme del Collegato lavoro (l. n. 183/2010) sui contratti a termine.

Il riferimento è ai commi 5, 6 e 7 dell'art.32, relativi all'indennità risarcitoria cui è condannata l'azienda nei casi di accertamento dell'illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro e di trasformazione a tempo indeterminato del rapporto.

Tali norme stabiliscono che il giudice condanni il datore di lavoro ad un risarcimento nella misura compresa tra le 2,5 e le 12 mensilità, avuto riguardo ai criteri fissati dall'art. 8 della l. n. 604/1966. Quest'ultima è la norma relativa alla quantificazione del risarcimento del danno in favore del lavoratore illegittimamente licenziato da azienda con meno di 15 dipendenti. Il "collegato" prevede espressamente che la nuova regola si applichi anche ai giudizi in corso alla data della sua entrata in vigore (24 novembre 2010).

La norma in discussione è quella sulla limitazione del risarcimento in caso di conversione del contratto

La Corte di cassazione, come già aveva fatto il Tribunale di Trani (Ordinanza del 20 dicembre 2010; si veda Bollettino n. 11/2010), ha deciso di rimettere al giudizio di legittimità costituzionale della Consulta le suddette disposizioni, ritenendo non manifestamente infondate le questioni sollevate a riguardo.

Nella sua ordinanza di rimessione, la Cassazione ha respinto le interpretazioni "costituzionalmente orientate" delle norme del collegato, suggerite da una parte della dottrina e accolte da alcuni giudici di merito.

In particolare, ad opinione dei giudici della Cassazione, l'applicazione delle nuove norme anche ai giudizi in corso, disposta dal comma 7 dell'art. 32, vale per tutti i processi pendenti, a prescindere dal grado di giudizio. Quindi, non solo i processi di primo grado davanti al Tribunale (come affermato nelle decisioni della Corte d'Appello di Roma del 24.11.2010 e del 30.11.2010, e di Milano del 14.12.2010), ma anche quelli di secondo grado davanti alla Corte d'Appello e, appunto, gli stessi giudizi davanti alla Cassazione.

Secondo la Cassazione l'indennità dell'art.32 è sostitutiva (e non alternativa) delle retribuzioni

La Corte ha quindi chiarito che il risarcimento di cui parla il comma

5, art. 32, l. n. 183/2010 deve considerarsi come integralmente "sostitutivo" e non "aggiuntivo" rispetto a quanto spetterebbe al lavoratore in ragione della conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato (ovvero al pagamento delle retribuzioni dal giorno dell'offerta della prestazione al giorno dell'effettiva reintegra). Si è così preso le distanze dall'interpretazione seguita non solo da alcuni giudici di merito (in particolare dai Tribunali di Busto Arsizio e dalla Corte d'Appello di Torino), ma autorevolmente avallata dallo stesso Ufficio del massimario della Corte di Cassazione (l'ufficio che ha il compito di massimare le sentenze, cioè di estrapolarne i principi). Segno tangibile della massima incertezza che regna sulle disposizioni in questione.

Possibile contrasto con gli articoli 4, 24, 111 e 117

Non essendoci spazio per interpretazioni "costituzionalmente orientate", la Corte conclude per il possibile contrasto delle norme del collegato con gli artt. 4, 24, 111 e 117, primo comma della Costituzione.

Il violazione del diritto al lavoro (art.4) deriverebbe in primo luogo dal fatto che l'art.32, nel porre un tetto al danno risarcibile al lavoratore, può indurre il datore a ritardare il più possibile la reintegrazione disposta dal giudice, senza subire conseguenze pregiudizievoli.

Il diritto ad agire in giudizio a tutela dei propri diritti (art.24) sarebbe leso dal fatto che la norma contestata rende impossibile per il lavoratore ottenere il pieno ristoro dei danni subiti dall'altrui comportamento illegittimo.

La violazione dell'art.117 comma 1 (che vincola l'Italia al rispetto degli obblighi internazionali), deriverebbe dal contrasto con l'art.6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (diritto al giusto processo), per il quale norme retroattive in materia civile sono legittime solo se giustificate da ragioni imperative d'interesse generale; e tali non sono quelle meramente "economiche" che hanno indotto il legislatore italiano a prevedere l'applicazione della riforma ai giudizi in corso.

Il contrasto con l'art.117 comma 1 deriverebbe anche dal porsi le norme del collegato in contrasto con quanto prevede la direttiva 99/70 sul contratto a termine, in merito alla necessità che gli Stati garantiscano sanzioni effettive e dissuasive in caso di ricorso abusivo (cioè illegittimo) a tali tipologie di contratti. Un principio più volte ribadito dalla Corte di giustizia, anche nei confronti della disciplina italiana sui contratti a termine nel lavoro pubblico.

Questi i "dubbi" di incostituzionalità sollevati dalla Corte di Cassazione. Non resta che attendere il giudizio della Corte costituzionale. Certo è che la parola finale sul collegato lavoro non è ancora stata detta ■

LA RIFORMA DEL LAVORO SOMMERSO

GIOVANNI ORLANDINI
ANDREA RANFAGNI

Qualche vantaggio in più per le imprese

L'art. 4 del Collegato lavoro ha riscritto la disciplina in materia di maxisanzione per il lavoro sommerso, cambiando gran parte della norma di riferimento (art. 3, d.-l. n. 12/2002).

In generale, con il termine "lavoro sommerso" s'intende l'insieme delle attività lavorative che non sono formalizzate in una dichiarazione alle autorità pubbliche.

La lotta al lavoro sommerso ha mosso a livello comunitario passi importanti, che hanno trovato poi a livello nazionale risvolti più o meno efficienti.

Nello specifico è stata fissata, tramite la risoluzione del Consiglio europeo del 29 ottobre 2003, una strategia comune che vede come parametri fondamentali: una riduzione dell'attrattiva economica del lavoro sommerso, attraverso una ridefinizione della struttura del

sistema fiscale e di quello delle prestazioni sociali; una minore tolleranza nei confronti del fenomeno in questione; l'applicazione di atti di riforma e semplificazione amministrativa per ridurre i costi imposti dal rispetto delle norme; il rafforzamento della sorveglianza e dei meccanismi sanzionatori; la cooperazione transnazionale tra gli stati membri e attività di sensibilizzazione. Nel raggiungere tali obiettivi, il legislatore italiano sembra essersi concentrato soprattutto sul piano delle sanzioni e delle semplificazioni burocratiche, dando scarsa importanza all'acquisizione di maggiori risorse materiali (assunzione massiccia di ispettori del lavoro), necessarie a rafforzare la sorveglianza. Per quanto riguarda la semplificazione da ricordare le novità del d.-l. n. 112/2008 in materia di Libro Unico (si veda Bollettino n. 1/2008, Vecchia serie). Per quanto riguarda le sanzioni, da ricordare l'intervento operato dal Governo Prodi-bis e, nello specifico, il decreto Bersani (d.-l. n. 223/2006) il quale, modificando l'art. 3 del d.-l. n. 12/2002, ha introdotto la cosiddetta maxisanzione per il "lavoro nero". Con tale riforma è stato disposto un inasprimento delle sanzioni per le imprese che occupano lavoratori in maniera irregolare, con sanzioni pesanti e riferibili a tutte le tipologie di lavoro (e relative discipline). La ratio era quella di creare in questa maniera una maggiore efficacia dissuasiva.

flash

Ecco il decreto milleproroghe

Il finire del 2010 ci ha regalato l'ennesimo decreto mille proroghe (D.l. n. 225/2010) emanato dal Governo Berlusconi, ovvero un decreto legge che va a prorogare termini fissati da precedenti leggi e in procinto di scadere. In alcuni casi siamo di fronte anche a "proroghe di proroghe", cioè termini già prorogati e che oggi ne viene ulteriormente rinviata la scadenza.

Tra quelle che interessano il mondo del lavoro si segnalano le seguenti:

- 1) Proroga al 31 marzo 2011 della possibilità di utilizzare fondi per il finanziamento di trattamenti in deroga previsti in caso di sospensione dal lavoro o per crisi aziendali a favore dei lavoratori destinatari dell'indennità ordinaria di disoccupazione non agricola con requisiti normali e/o ridotti, nonché degli apprendisti.
- 2) Proroga al 31 marzo della possibilità di provvedere, con decreto interministeriale (Lavoro-Economia) all'emanazione di disposizioni che modificano i regolamenti dei Fondi di solidarietà e di sostegno al reddito, a tutela di categorie e settori di impresa sprovvisti di ammortizzatori sociali.
- 3) Estensione al 31 marzo 2011 del regime sperimentale di utilizzo del lavoro accessorio tramite voucher nei confronti di lavoratori part-time, di cassaintegrati e di percettori di indennità di disoccupazione, in riferimento a tutti i settori produttivi, seppur nel limite di 3.000 euro per anno solare.
- 4) Estensione al 31 marzo 2011 del termine entro il quale il Ministero del lavoro deve definire, ex art. 3, comma 3-bis, d.lgs. n. 81/2008 (Testo Unico salute e sicurezza sui luoghi di lavoro), quali sono le particolarità dell'attività svolta da cooperative sociali e organizzazioni di volontariato della protezione sociale, tali da giustificare limiti all'applicazione dello stesso decreto.
- 5) Estensione al 31 marzo 2011 del termine per procedere a stabilizzazioni di personale presso le PA iniziate ex art. 1, comma 527, l. n. 296/2006 (Finanziaria 2007).
- 6) Proroga al 31 marzo 2011 dell'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, relative alle amministrazioni soggette a limiti alle assunzioni, approvate dopo il 30 settembre 2003.

Riduzione del campo di applicazione della maxisanzione

Come anticipato, è proprio sulla maxisanzione per il lavoro nero che è intervenuto l'art. 4 del Collegato lavoro. In tal senso sono due le novità più critiche: 1) riformulazione del campo di applicazione della maxisanzione; 2) modulazione del quantum della stessa. La prima consistente novità introdotta dal Collegato lavoro in materia attiene ad una riduzione del campo di applicazione della maxisanzione. In primo luogo la riforma incide sulla nozione stessa di "lavoro sommerso". La maxisanzione trova infatti oggi applicazione solo nel caso di impiego da parte dei datori di lavoro privati di lavoratori per cui non è stata fatta la preventiva comunicazione dell'instaurazione del rapporto di lavoro, e non più quando i lavoratori non risultino dalle scritture o dalla documentazione obbligatoria (come prevedeva la Legge Bersani). In secondo luogo, il legislatore ha limitato l'applicabilità della sanzione all'impiego di "lavoratori subordinati", laddove nella previgente disciplina essa riceveva una potenziale applicabilità nei confronti di tutti i tipi di lavoro (subordinato, parasubordinato e autonomo). In terzo luogo, mentre prima erano suscettibili di maxisanzione anche i datori di lavoro pubblici, adesso possono essere puniti solo i datori di lavoro privati, ovvero gli enti pubblici economici che operano come privati datori di lavoro nel mercato.

Infine, mentre prima erano ricomprese nel campo di applicazione le irregolarità commesse a danno dei lavoratori domestici, adesso

quest'ultimi sono esclusi, a meno che il datore di lavoro ne utilizzi la prestazione in altra attività, imprenditoriale o professionale.

Con le suddette novità si realizza un vero e proprio ritorno al passato, riproponendo la medesima disciplina presente prima dell'intervento operato dal Governo Prodi nel 2006.

Alcuni commentatori sottolineano con soddisfazione tale restringimento del campo di applicazione della maxi-sanzione, a causa soprattutto delle difficoltà interpretative che la precedente versione aveva creato.

Dubbi interpretativi li solleva però anche l'attuale disciplina. In particolare occorre capire cosa intende dire il legislatore nel momento in cui limita il campo di applicazione della maxisanzione ai soli lavoratori "subordinati".

Non sembra dubitabile che la maxisanzione si applichi nelle ipotesi di lavoratori assunti come autonomi o parasubordinati (a progetto, associati in partecipazione o con altre tipologie contrattuali), ma che nella sostanza siano subordinati. Se ciò è vero in astratto, la riforma rischia di complicare non poco il lavoro degli ispettori, rendendo nei fatti difficile la sanzionabilità di comportamenti elusivi da parte dei datori. A fronte ad esempio di un'assunzione di un lavoratore a progetto "formalmente" rispettosa dei requisiti di legge, ma per la quale non è stata effettuata la comunicazione, non è chiaro cosa possa fare l'ispettore. Certo è che, se questi deve dimostrare che quel rapporto in realtà ne nasconde uno di natura subordinata, le possibilità di sanzionare il datore si riducono sensibilmente, considerando che l'accertamento in sede ispettiva in merito alla presenza degli indici della subordinazione può risultare difficile e talvolta impraticabile.

Insomma, limitando la sanzionabilità all'assunzione di lavoratori subordinati, si rischia di garantire ai datori che utilizzano "finti" lavoratori autonomi una via di fuga dalla maxisanzione; via di fuga che sarebbe stata preclusa se si fosse prevista la sua applicabilità in qualsiasi ipotesi di utilizzo di lavoratori "non dichiarati" al Centro per l'impiego.

Non applicazione e modulazione delle sanzioni

Il favore nei confronti dei datori che utilizzano abusivamente finti lavoratori autonomi è confermato da quanto prevede il "nuovo" comma 4, che esclude l'applicazione della maxisanzione "*qualora, dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzia una volontà di non occultare il rapporto, anche se trattasi di differente qualificazione*". In altre parole, nel caso in cui sia accertata la natura subordinata del rapporto, l'omessa comunicazione non è comunque sanzionabile se per il "finto" autonomo sono stati versati dei contributi nella relativa gestione (ad esempio nella gestione separata, invece che in quella ordinaria).

La norma desta perplessità anche in ragione della sua vaghezza; essa sembra premiare i datori di lavoro che abbiano comunque versato qualche contributo, da cui si deduca la non volontà di voler occultare il rapporto. Vedremo in che modo tale disposizione troverà applicazione nella prassi dell'attività ispettiva. Il rischio, comunque, è che la maxisanzione in molti casi non troverà applicazione.

Risponde invece a più condivisibili criteri di equità la previsione per la quale, nel caso in cui il datore di lavoro abbia provveduto a regolarizzare il lavoratore in periodo

successivo a quello in cui ha lavorato a nero, la sanzione è ridotta rispetto a quella "ordinaria".

Un'ultima importante novità introdotta dall'art. 4 della l. n. 183/2010 attiene agli organi in grado di irrogare la maxisanzione. Secondo il decreto Bersani poteva provvedere soltanto la Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competente. Ora è prevista la competenza non solo degli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro, ma anche di quelli che effettuano controlli in materia fiscale (Agenzia delle Entrate) e previdenziale (Inps, Inail, etc.).

Le nuove impugnazioni contro la maxisanzione

A tal proposito, merita sottolineare come sia stata eliminata dal testo finale del Collegato lavoro l'originaria disposizione che riservava solo al Giudice ordinario la competenza sulle opposizioni contro i provvedimenti d'irrogazione. Ciò può giustificare interpretazioni che portano a considerare competenti anche altri organi giurisdizionali ed, in particolare, la Commissione Tributaria Provinciale nel caso di provvedimenti dell'Agenzia delle Entrate. L'eventuale competenza di quest'ultimo organo creerebbe non pochi problemi, essendo il processo che vi si svolge diverso da quello proprio del Giudice ordinario: ad esempio non sono ammesse prove testimoniali, essenziali al fine di qualificare un rapporto di lavoro.

Una simile interpretazione porrebbe così non pochi dubbi di legittimità costituzionale. I primi commentatori hanno, tuttavia, evidenziato che, alla luce dei principi affermati dalla Corte dei Conti (Corte dei Conti n. 130/2008), la competenza dovrebbe essere sempre e comunque del Giudice ordinario, anche nel caso di provvedimenti adottati dall'Agenzia delle Entrate. Vedremo come si evolverà la prassi.

Conclusioni

L'ambito di applicazione della disciplina della maxisanzione per lavoro sommerso pare essersi ridotta.

Viene così meno quello che era l'intento del legislatore del 2006: un'ampia copertura di tutte le forme di lavoro irregolare e non solo di quelle subordinate; utilizzo della sanzione in funzione dissuasiva.

Il quadro complessivo della lotta al lavoro sommerso nel nostro ordinamento rischia di uscirne depotenziato, soprattutto se si tiene conto di come sul piano dei controlli (altro parametro fondamentale individuato a livello europeo), siano pochi i passi in avanti fatti dal nostro paese. Il numero degli Ispettori del lavoro pare, infatti, restare sempre scarso ■

flash

Anzianità e contratti formativi

Com'è noto, la Cassazione (Sezioni Unite n. 20074/2010; si veda Bollettino n. 10/2010) ha recentemente chiuso il lungo dibattito interpretativo sorto in seno ad essa circa il computo degli anni trascorsi con contratto di formazione e lavoro presso un'azienda ai fini degli scatti di anzianità e di ogni altro istituto retributivo e non ad essi connesso. Le Sezioni Unite hanno interpretato la norma che riconosce, nel caso di trasformazione del *cfl*, la sussistenza di un rapporto a tempo indeterminato fin dal primo giorno di ingresso in azienda come norma inderogabile da parte dei contratti collettivi. Quest'ultimi non possono pertanto non conteggiare ai fini retributivi gli anni di formazione e lavoro. Nell'affermare il suddetto principio, le Sezioni Unite hanno fatto riferimento non solo ai CFL, ma anche ai contratti di apprendistato. Anche per quest'ultimi, infatti, la legge (art. 19, l. n. 25/1955, riconosce gli anni formativi ai fini dell'anzianità. Teoricamente, dunque, anche laddove vi siano accordi collettivi o prassi aziendali che non conteggiano gli anni di apprendista ai fini retributivi (ad es., appunto, per gli scatti di anzianità) è possibile aprire una vertenza per il relativo riconoscimento.

COSA SUCCEDE A MIRAFIORI

GIOVANNI ORLANDINI
ALESSANDRO GIOVANNELLI

Contrattazione e diritti ai tempi di Marchionne

Mirafiori, Italia

Mirafiori è l'Italia domani, forse già oggi. Di come sarà l'Italia del lavoro e del conflitto sindacale, di come sarà la contrattazione collettiva, per chi saranno efficaci le regole e chi potrà validamente negoziarle e in nome di chi, ci si può fare un'idea leggendo gli atti della vicenda Mirafiori, facendo attenzione a non lasciare fuori nessun passaggio, nessun momento preparatorio di ciò che è accaduto. Dall'accordo interconfederale separato del gennaio 2009, al contratto nazionale dei metalmeccanici dell'aprile dello stesso anno, con le revisioni del settembre 2010, fino alla vicenda Pomigliano, per arrivare all'uscita di Fiat da Confindustria, all'accordo di dicembre e al referendum appena celebrato. Partendo dalla fine. Il 23 dicembre 2010, Fiat e le sigle sindacali Fim, Uilm, Fismic e Ugl sottoscrivono - con l'eclatante esclusione della Fiom - un accordo in merito alle condizioni economiche e normative che saranno applicate all'impianto di Mirafiori a partire dal 1 gennaio 2012, quando questo sarà gestito non più da Fiat ma da una nuova società, la *Joint Venture* tra Chrysler e la stessa Fiat. L'importanza dell'accordo, oltre che nelle modifiche puntuali all'organizzazione del lavoro (le pause alla catena di montaggio, i turni, gli incrementi retributivi, il regime della malattia...), è da cogliere nel fatto che con esso s'intende modificare le regole del sistema italiano di relazioni sindacali, ridefinendo la struttura contrattuale, il sistema di rappresentanza e gli spazi di praticabilità dell'azione collettiva. In poche parole, un sistema di contrattazione fortemente decentrato, in cui al contratto nazionale sia riservato uno spazio residuale, ossia sia applicato soltanto laddove non si siano negoziate deroghe in sede aziendale, magari ratificate tramite referendum tra i lavoratori. Per riscrivere le regole e liberarsi da qualsiasi vincolo posto dal vigente sistema contrattuale regolato dal Protocollo del 1993 (il cosiddetto *Protocollo Ciampi*), per l'a.d. Fiat è stato necessario creare la *Joint Venture* ed uscire da Confindustria. Ossia: creare un nuovo soggetto industriale che subentrerà a Fiat nella gestione dello stabilimento torinese, cui non possa essere richiesta l'applicazione del contratto nazionale perché non affiliato all'associazione dei datori di lavoro. Questa la strategia Fiat. Adesso è necessario chiedersi se questa prospettiva regga giuridicamente, consapevoli dell'incerto terreno delle relazioni sindacali, in cui spesso hanno potuto più i rapporti di forza che le regole scritte, e coscienti che gli unici punti fermi potranno essere la Costituzione e il Codice civile. E' necessario e importante riflettere adesso: perché Mirafiori intende diventare il modello per tutti.

La newco e il trasferimento di ramo d'azienda

Il primo aspetto da analizzare riguarda la vicenda societaria di Fiat finalizzata a rendere gli stabilimenti soggetti autonomi rispetto al gruppo. A Pomigliano, il nuovo accordo sindacale non siglato da Fiom viene applicato non a Fiat, bensì ad un nuovo soggetto industriale, costituito *ad hoc*, che, sebbene rimanga nell'orbita della casa madre, ha una propria soggettività giuridica e come tale *acquista* dalla stessa Fiat lo stabilimento e i macchinari del centro Giovan Battista Vico, per proseguirne l'attività. Il nuovo soggetto, la *newco*, si chiama Fabbrica Italia. Lo Stesso accade a Mirafiori, in cui l'attività dello storico stabilimento torinese, dal primo gennaio 2012, sarà condotta non più direttamente da Fiat ma, anche in questo caso, da una nuova e diversa società, formata dalla *joint venture* di Fiat e Chrysler.

Vogliamo applicare la legge?

In entrambi i casi, sembrerebbe palese doversi parlare propriamente di cessione di azienda, o cessione di ramo d'azienda ai sensi dell'art. 2112 che si applica in tutti i casi di "*mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata...preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento al propria identità*". Prima di tutto ciò si ricava dai dati oggettivi, difficilmente contestabili. Le *newco* sono di fatto due società inserite nella galassia Fiat. Sia come capitale (quella che dovrebbe rilevare Mirafiori è una *joint venture* tra due società, Fiat e Chrysler che sono già di fatto appartenenti al medesimo gruppo), sia come management. Tanto a Pomigliano, quanto a Mirafiori, i nuovi soggetti di fatto porteranno avanti la produzione industriale fin qui condotta da Fiat, negli stessi stabilimenti e utilizzando - presumibilmente - i medesimi strumenti e, a meno di improbabili selezioni, gli stessi lavoratori. Inoltre, che le *newco* non creino discontinuità si ricava (paradossalmente) dal testo degli stessi accordi separati. Il punto n. 6 dell'accordo di Mirafiori, innanzitutto. Rubricato *decadenza accordi*, la norma contrattuale si premura di disdettare alcuni degli accordi sull'organizzazione del lavoro sottoscritti tra le parti sociali e Fiat e in vigore nello stabilimento torinese (si tratta degli accordi in merito alle pause, alla turnazione, alle voci retributive integrative aziendali, nonché delle prassi e degli usi negoziali relativi ai medesimi contratti). Se l'impresa fosse realmente nuova e fossimo davanti ad un mero cambio di titolarità della medesima azienda, non ci sarebbe bisogno di disdettare

alcunché. Invece, espressamente annullando alcuni accordi, con esclusivo riferimento alle clausole che sono oggetto di nuova regolazione nell'accordo separato di dicembre, le parti implicitamente accettano la vigenza degli accordi non disdettati e delle parti di questi non oggetto di nuova negoziazione, ritenendoli di fatto applicabili alla nuova azienda.

C'è, infine, la questione della Cassa integrazione. Qui le parti compiono uno strappo evidente rispetto alla legislazione vigente, prevedendo nell'accordo che la concessione della CIG avvenga con "l'esclusione di ogni onere diretto e indiretto per l'azienda". A prescindere dal fatto che non spetta ovviamente alle parti di un accordo decidere se e a che titolo deve essere concessa l'integrazione salariale, se l'azienda colloca in CIG i lavoratori significa che intende sospendere il rapporto di lavoro in vista di un loro riassorbimento nella stessa struttura produttiva. Ossia: non è dato collocare lavoratori in CIG se s'intende chiudere l'azienda per crearne una nuova (come sostiene di fare FIAT). Dunque delle due l'una: o la CIG non è attivabile, o, se lo è, si deve considerare la nuova azienda *in toto* identica alla precedente, con ciò che ne consegue sul piano della continuità dei rapporti di lavoro e del contratto collettivo applicabile.

Cosa comporta l'applicazione dell'art. 2112 c.c. sul piano dei rapporti individuali di lavoro

Per i casi di cessione (o affitto) di azienda (o di un ramo di questa), la legge prevede una serie di tutele individuali e collettive per i lavoratori coinvolti (art. 2112 c.c.).

In primo luogo: il trasferimento di azienda non può essere motivo di licenziamento (art. 2112 c.c., comma 4), e la legge stessa assicura la continuità del rapporto di lavoro che prima si aveva con il cedente, anche con il cessionario (comma 1). Dall'affermazione della continuità del rapporto di lavoro, discende l'obbligazione solidale tra cedente e cessionario in merito ai crediti maturati dal lavoratore, nonché la conservazione di tutti i diritti di quest'ultimo nei confronti del datore di lavoro. A livello collettivo, poi, la legge obbliga il nuovo datore di lavoro che rileva l'impresa ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi del medesimo livello applicabili all'impresa del cessionario.

Nella vicenda Fiat si aprono dunque due ordini di problemi.

Il primo, di carattere individuale. I lavoratori di Mirafiori (come quelli di Pomigliano), non potranno essere licenziati da Fiat per poi poter essere riassunti *ex novo* dalla *newco*, neanche nel caso in cui il successivo contratto prevedesse le medesime condizioni di inquadramento e retribuzione del contratto oggi in essere. Ciò che la norma prevede e tutela è la continuità del rapporto di lavoro, con il conseguente mantenimento della carriera lavorativa, nonché di ogni diritto già maturato, rafforzati dal regime di solidarietà tra cedente e cessionario. Nessuna riassunzione, dunque, tantomeno se selettiva - ossia facendo trasmigrare nella nuova società soltanto i lavoratori iscritti ai sindacati firmatari dell'accordo o che abbiano votato favorevolmente al referendum aziendale. Una selezione del personale, oltre che illegittima per quanto disposto dall'art. 2112 c.c., sarebbe anche discriminatoria, e pertanto nulla, ai sensi dell'art. 15 dello Statuto dei Lavoratori, dettato in protezione della libertà sindacale. Rimane la possibilità per il vecchio datore di lavoro di concordare

con il lavoratore - assistito necessariamente da rappresentanti sindacali secondo quanto previsto dagli artt. 410 e 411 c.p.c. - una deroga al regime di solidarietà. Il secondo comma dell'art. 2112 c.c. prevede infatti che il lavoratore possa liberare il cedente (Fiat, in questo caso) dalle obbligazioni pregresse (si pensi a ferie maturate e non godute, differenze retributive, diritti al conseguimento di mansioni superiori), cui in ogni caso il cessionario (la *newco*) rimarrebbe vincolato. Ciò che la norma non consente è una rinuncia nel senso diametralmente opposto. Ossia un patto, da inserire all'interno del contratto individuale di lavoro, che liberi il nuovo datore di lavoro da ogni credito pregresso. Un simile accordo sarebbe da considerarsi nullo in quanto stipulato con evidente scopo elusivo della stessa norma in materia di trasferimento d'azienda.

...ed in relazione al contratto collettivo applicabile alla newco

Il secondo ordine di problemi riguarda il contratto collettivo applicabile. La norma afferma che il cessionario (la *newco*) è obbligato all'applicazione dei contratti collettivi vigenti fino alla loro naturale scadenza, indipendentemente dall'affiliazione del nuovo datore di lavoro all'associazione datoriale stipulante, salvo i casi di sostituzione degli stessi con accordi di pari livello. Il caso Fiat appare complesso e intricato, stante la sovrapposizione di contratti collettivi di egual livello e diversi firmatari e apre una voragine su uno dei temi maggiormente discussi e insoluti di tutto il diritto sindacale italiano: l'efficacia dei contratti collettivi. La complessità nasce principalmente dalle vicende del contratto collettivo dei metalmeccanici. Può infatti fondatamente configurarsi un vero e proprio doppio binario regolativo nel settore metalmeccanico, almeno fino al 31.12.2011, data in cui andranno entrambi i contratti a scadenza. I lavoratori iscritti alla Fiom potrebbero continuare a rivendicare l'applicazione del testo del 2008, mentre agli aderenti alle altre sigle firmatarie sarebbe applicato il nuovo accordo del 2009.

Il doppio binario è sicuramente questione attuale a Pomigliano, dove *Fabbrica Italia* ha già iniziato l'attività. Potrebbe essere soltanto virtuale a Mirafiori, dove il subentro della *newco* è previsto soltanto per il 1.1.2012. A Mirafiori, al momento dell'avvio dell'attività della *Joint Venture* tra Fiat e Chrysler, in virtù dell'art.2112 sarebbe senz'altro applicabile il CCNL separato del 2009. L'applicazione di quest'ultimo contratto non permetterebbe però di contestare la legittimità dell'accordo aziendale, che pur vi deroga in senso peggiorativo; ciò non solo (e non tanto) perché lo stesso CCNL ammette deroghe in tale senso (art.4 bis, aggiunto nel settembre 2010 per "ratificare" ex post Pomigliano), ma perché è pacifico in giurisprudenza che un accordo aziendale resta valido ed efficace anche se non rispetta quanto prescrive il contratto di livello superiore. Per salvaguardare la posizione dei lavoratori non affiliati ai sindacati firmatari, si può far leva sulla c.d. clausola di ultrattività contenuta nel CCNL metalmeccanici 2008. In forza di questa disposizione contrattuale, infatti, il contratto risulterebbe rinnovarsi automaticamente in caso di mancata disdetta e, in maniera del tutto peculiare, conservare efficacia anche in caso di disdetta (peraltro già comunicata da Federmeccanica al momento della stipula del nuovo CCNL separato), fino al momento di una nuova negoziazione dell'accordo tra le medesime parti. Agli iscritti Fiom dovrebbe dunque continuare ad applicarsi il CCNL 2008, creando anche in Mirafiori un reale doppio binario di regolazione. Non mancano sentenze che negano la possibilità di sostituire un contratto collettivo "ultrattivo" scaduto con un successivo contratto "separato" (Trib.

Monza 6 ottobre 2010), ma una simile tesi resta minoritaria ed è difficile che si consolidi nella giurisprudenza. Più probabile che trovi accoglienza la tesi per la quale, con la scadenza del CCNL 2008 ed il rinnovo “separato”, il primo viene meno in toto, ivi compresa la clausola sull’ultrattività. Altrimenti considerando, per altro, si dovrebbe ipotizzare un contratto dal quale non sia possibile uscire, neanche con formale disdetta. Resta il fatto che questa appare l’unica (assai ardua) strada percorribile per rivendicare la vigenza del CCNL “unitario” e contrastare sul piano giuridico l’applicabilità del contratto “aziendale” ai lavoratori non iscritti ai sindacati che l’hanno firmato.

La rappresentanza sindacale in azienda

Non firmando l’accordo di dicembre, si è detto, Fiom si è preclusa la possibilità di essere rappresentata nella RSU aziendale. Cerchiamo di capire come ciò si possa realizzare nel quadro delle norme vigenti.

Le RSU sono state introdotte nel sistema sindacale dal Protocollo Ciampi del 1993. L’accordo prevedeva che le organizzazioni sindacali firmatarie – e quelle che successivamente hanno aderito – acquistassero il diritto, nelle unità produttive con più di 15 dipendenti, a promuovere la formazione di rappresentanze sindacali unitarie e di partecipare alle relative elezioni, rinunciando alla costituzione di proprie RSA come previsto dall’art. 19 SL. Di contro, l’imprenditore è vincolato a riconoscere RSU elette da qualunque lista sindacale che abbia superato la soglia minima richiesta di firme prevista dai singoli contratti collettivi.

La creazione della *newco* non affiliata a Federmeccanica consente di sottrarsi a questo sistema di rappresentanza, confermato anche dall’Accordo sul sistema contrattuale del 2009 e dal successivo CCNL. La *newco* sarebbe dunque vincolata solo a quanto prescrive la legge, ovvero l’art.19 dello Statuto dei lavoratori, il cui testo è stato modificato con il referendum del 1995. Prima dell’intervento referendario, infatti, la norma statutaria prevedeva che le rappresentanze sindacali aziendali potessero essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva nell’ambito delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, oltre che nell’ambito dei sindacati non confederali che avessero però firmato almeno un contratto collettivo applicato nell’unità produttiva. Il referendum cancellò la prima delle due ipotesi, lasciando la possibilità di nomina delle RSA soltanto nell’ambito delle associazioni sindacali – confederali o meno – che fossero firmatarie di un contratto applicato nell’unità produttiva.

Gli effetti di quel referendum erano stati fino ad oggi neutralizzati proprio dalle regole del Protocollo e del successivo accordo tra le parti sociali del 1993 e, comunque, era stato tamponato dalla sostanziale unità di azione delle sigle sindacali confederali.

E’ in base a questo sistema di regole che la *newco* di Mirafiori, pretendendo di applicare, come abbiamo visto, il solo contratto territoriale del dicembre scorso, ritiene di escludere dalla nomina della RSA la Fiom, che quel contratto non ha firmato.

La versione post referendum dell’art.19 è stata da più parti criticata, proprio per il rischio che con essa si finisse per attribuire al datore la possibilità di scegliere i sindacati con diritto di stare in azienda. La Corte costituzionale (244/96) si è espressa in merito alla supposta incostituzionalità della norma e l’ha esclusa con un’argomentazione che è stata a sua volta oggetto di critiche: la Corte pare non aver considerato il problema degli effetti che un articolo così riformato avrebbe avuto in un contesto - come quello attuale - di rottura

sindacale ed ha affrontato il solo problema (per certi versi opposto) della possibile legittimazione di sindacati che non abbiano nei fatti svolto una effettiva attività negoziale. Per la Corte il criterio della firma del contratto è legittimo per selezionare i sindacati che hanno diritto ad esercitare l’attività sindacale in azienda, purché la firma sia espressione di un’effettiva partecipazione alla negoziazione su condizioni di lavoro. Da ciò la non rilevanza della mera firma per adesione (la c.d. firma “tecnica”) o la firma di accordi privi di valore normativo (come gli accordi gestionali). La Cassazione recentemente sembra aver adottato un criterio più elastico, specie in merito ai contratti gestionali (Cass. 19275/08 contra 520/08; si veda Bollettino n. 4-5/2008). Resta il fatto che né la Consulta né la Cassazione hanno affrontato il problema della mancanza di rappresentanza di chi ha pur attivamente partecipato al negoziato. Un problema che meriterebbe essere affrontato oggi, alla luce del nuovo contesto di relazioni sindacali; ma è difficile pensare ad una censura di incostituzionalità su una norma che ha già passato il vaglio del giudizio della Consulta.

Se si esclude la prospettiva di sollevare un nuovo giudizio di incostituzionalità sull’art.19, resta da chiedersi se la strategia di esclusione della Fiom perseguita da Fiat sia giuridicamente inattuabile. Non lo è, se si considera applicabile alla *newco* il CCNL del 2008 in forza dell’interpretazione estensiva della clausola di ultrattività in esso contenuta. Non lo è, anche nel caso in cui si ritenga che ciò che conta per essere rappresentativi ai sensi dell’art.19 SL sia non tanto la firma di un accordo, quanto piuttosto l’aver partecipato alla trattativa di uno degli accordi applicati nell’unità produttiva. Si tratta però di un’opinione ampiamente minoritaria, che fa leva sull’applicazione “a-contrario” proprio del principio enunciato dalla Corte costituzionale nella sentenza del ’96, in base al quale un sindacato acquisisce il diritto a costituire una RSA solo se ha effettivamente partecipato alle trattative negoziali. Se ciò che rileva non è il dato “formale” della firma, bensì la trattativa, questa dovrebbe essere il criterio discriminante per ammettere o meno la rappresentanza aziendale. Non lo è infine, anche se si considera che, come detto, per effetto dei rinvii contenuti nello stesso accordo separato, in Mirafiori si continuerà ad applicare precedenti contratti aziendali “unitari” relativi ad aspetti specifici dell’organizzazione del lavoro, seppur “derogati” dall’accordo stesso. Quest’ultimo profilo solleva un problema più generale relativo all’identificazione dei soggetti da considerare “firmatari” di contratti applicati in azienda. Un contratto collettivo (di norma) non sostituisce mai integralmente il precedente, ma lo modifica e lo integra: da ciò il dubbio (che merita essere sollevato nel caso in esame) circa la possibilità di considerare comunque firmatario di un contratto applicato in azienda anche chi non abbia condiviso le modifiche da ultimo ad esso apportate.

Non avesse titolo a costituire RSA, la Fiom perderebbe la possibilità di esercitare in azienda i diritti di attività sindacale riconosciuti dal Titolo III SL. I lavoratori iscritti Fiom, rimarrebbero comunque titolari delle libertà sindacali (titolo II SL), che implica proselitismo, anche via web. I lavoratori Fiom potranno soprattutto ancora organizzare e proclamare scioperi, anche contro l’accordo stesso, proprio perché non ne sono parte.

I limiti al conflitto

Per blindare l’accordo, Fiat inserisce nel testo due clausole limitative del diritto di sciopero, di cui molto si è parlato per la loro supposta lesività del diritto di sciopero riconosciuto dall’art.40 della Costituzione. Si tratta di una clausola c.d. di responsabilità, che è

diretta a vincolare il sindacato, e una clausola integrativa, che invece riguarda il singolo lavoratore.

In entrambi i casi si tratta di valutare se quanto previsto dall'accordo possa considerarsi compatibile con i principi dell'ordinamento giuridico in materia di diritto di sciopero. Due sono gli scenari a riguardo prospettabili: o le clausole in esame sono interpretabili in senso coerente con tali principi o sono illegittime, dunque non applicabili e non vincolanti nei confronti di chi organizza ed aderisce ad uno sciopero.

La clausola di responsabilità è stata immediatamente letta come un impegno dei sindacati sottoscrittori a non esercitare il diritto di sciopero *contro* l'accordo, ossia in modo da impedire o limitarne l'applicazione. La norma è formulata in maniera estremamente generica ed è perciò ambigua. Basti pensare che la parola sciopero o azione collettiva non compare mai: si fa piuttosto riferimento al mancato rispetto degli impegni assunti con l'accordo da parte delle Oo. Ss. o dalle RSA, ovvero a comportamenti – individuali o collettivi - idonei a rendere inesigibile quanto pattuito nello stesso. L'effetto che la clausola ricollega a tali violazioni è quello di liberare l'azienda dagli obblighi contrattuali in materia di permessi retribuiti, permessi aggiuntivi e contributi sindacali.

Si tratta, dunque, di una clausola di pace sindacale, molto ampia nell'oggetto (tutto l'accordo, stando alla lettera), quanto nel tempo (per tutta la durata dell'accordo) che vale – ovviamente – per i soli sindacati firmatari. Anche nei loro confronti è però difficile (pur avendola firmata) pensare ad una rinuncia così ampia del diritto di sciopero, visto che ci si impegna a non scioperare mai e per nessun motivo e, fatto più grave, a fronte di qualsiasi comportamento dell'azienda, che con la clausola in questione non assume alcun impegno. In altre parole, detta clausola non pare essere in grado di garantire l'azienda neppure da possibili contestazioni future da parte delle stesse organizzazioni firmatarie, qualora si interpreti nel senso che con essa si realizza una rinuncia aprioristica ed assoluta all'azione sindacale.

Molto contraddittoria o, comunque, di difficile lettura anche la seconda parte della clausola di responsabilità che, come detto, ricollega gli stessi effetti liberatori per l'azienda anche a fronte di uno sciopero spontaneo o promosso da altre sigle (in questo senso, infatti, sembra vada letto il testo dell'accordo laddove parla di altri comportamenti individuali o collettivi del lavoratore). Dunque, l'azienda non sarebbe tenuta più a rispettare quanto pattuito in materia di permessi e contributi anche in caso di violazione dell'accordo da parte di lavoratori non iscritti alle associazioni sindacali che hanno sottoscritto l'accordo o non iscritti ad alcuna sigla. C'è da chiedersi come può violare l'accordo chi non l'ha sottoscritto. A maggior ragione considerando che lo sciopero è un diritto che resta nella piena disposizione dei lavoratori e dei sindacati che non si sono impegnati a non esercitarlo come previsto dalla clausola in questione. Il fine evidente è quello di rendere i sindacati firmatari responsabili anche dei comportamenti dei lavoratori estranei alle loro organizzazioni: ma una clausola contrattuale che imputa ad una parte la responsabilità per inadempimento in ragione del comportamento di un terzo, pare di dubbia legittimità. Anche in questo caso, la sua tenuta sul piano giuridico sembra dipendere dalla sua non contestazione in futuro da parte di chi l'ha sottoscritta.

La clausola n. 2 riguarda la responsabilità individuale ed è ancora più ambigua della precedente nella formulazione quanto nel contenuto. Con essa si prevede che qualsiasi violazione "significativa" dell'accordo da parte del singolo lavoratore integri gli estremi della responsabilità disciplinare. Anche in questo caso la clausola non fa

riferimento all'esercizio del diritto di sciopero, ma prospetta (da qui la sua ambiguità) che l'accordo possa ritenersi "violato" anche da un'astensione collettiva dal lavoro. Se così fosse, la clausola sarebbe da considerarsi invalida per contrasto con l'art.40 Cost., e la sua eventuale applicazione renderebbe illegittime le sanzioni disciplinari eventualmente applicate oltre ad esporre l'azienda alla condanna per condotta anti-sindacale ai sensi dell'art.28 SL.

La clausola risulta inidonea anche a limitare il diritto a scioperare da parte di lavoratori iscritti alle Oo. Ss. firmatarie dell'accordo, in ragione della natura individuale del diritto di sciopero che lo sottrae dalla disponibilità del sindacato: l'impegno di non scioperare, in altri termini, vincola solo l'organizzazione, ma non i lavoratori ad essa iscritti. E ciò con buona pace di quanti sostengono (pur in assenza di indicazioni in tal senso nella Costituzione, nella legge o in giurisprudenza) che in Italia il diritto di sciopero dovrebbe "riqualificarsi" come diritto a titolarità collettiva.

La clausola in questione promette dunque più di quanto possa mantenere. A conferma di un sospetto più che fondato che aleggia sull'intero accordo di Mirafiori: il suo scopo è rassicurare l'"amico" americano ed il mercato finanziario che in Italia Fiat è in grado di garantire le medesime condizioni di lavoro e le medesime regole sindacali adottate negli stabilimenti degli Stati Uniti. In una simile ottica "globale" i vincoli posti dall'ordinamento giuridico italiano poco importano: spetterà magari alla politica rimuoverli al momento opportuno. Che una simile scommessa possa essere vinta è però tutt'altro che scontato: spetta evidentemente in primis al movimento sindacale impedire che ciò accada ■

FOCUS - il referendum

Al centro del dibattito pubblico su Mirafiori c'è stato il *referendum* che si è svolto in fabbrica il 13 e 14 gennaio.

Si è trattato di un referendum consultivo, del tipo previsto dallo Statuto dei lavoratori all'art. 21, il quale testualmente recita:

"Il datore di lavoro deve consentire nell'ambito aziendale lo svolgimento, fuori dell'orario di lavoro, di referendum, sia generali che per categoria, su materie inerenti all'attività sindacale, indetti da tutte le rappresentanze sindacali aziendali tra i lavoratori, con diritto di partecipazione di tutti i lavoratori appartenenti alla unità produttiva e alla categoria particolarmente interessata".

Di per sé, dunque, la legge non prevede che l'applicazione di un contratto collettivo sia subordinata all'approvazione della maggioranza dei lavoratori, essendo la consultazione di questi del tutto facoltativa, in quanto, secondo la tradizionale lettura del vincolo associativo che lega lavoratori e sigle sindacali, le Oo. Ss. sono legittimate a trattare e sottoscrivere accordi in nome e per conto dei singoli lavoratori aderenti. L'accordo separato del dicembre scorso, però, lega la propria valenza al voto favorevole dei lavoratori.

La vicenda è segno di una tendenza più generale. In assenza di regole chiare sulla rappresentanza si vorrebbe dare al referendum una valenza enfatizzata e decisiva. Il contratto nazionale potrebbe essere derogato a livello aziendale se l'accordo è confermato dal voto favorevole della maggioranza dei lavoratori. In tal caso, poi, sarebbe applicabile erga omnes.

ATTIVITA' ISPETTIVA: PIU' TRASPARENZA

ANDREA RANFAGNI

Qualche difficoltà in più per lavoratori e ispettori

L'art. 33 del collegato lavoro (l. n. 183/2010) ha riscritto completamente l'art. 13 del d.lgs. n. 124/2004 recante norme in materia di "Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro".

Si introduce una nuova procedura ispettiva, molto più disciplinata di quanto lo fosse prima, specie nei contenuti dei provvedimenti che possono essere adottati dagli ispettori del lavoro tutte le volte che riscontrano in azienda violazioni di norme di diritto del lavoro e della previdenza sociale. Siamo, quindi, sul versante non del diritto sostanziale (che regola il rapporto di lavoro), bensì di quello in materia di controlli circa il rispetto di quest'ultimo da parte del datore di lavoro. Le novità introdotte sembrano tutte indirizzate a favorire la maggiore "trasparenza" e "semplificazione" possibile nelle procedure amministrative in questione, garantendo con ciò l'attuazione dei principi costituzionali in tema di Pubblica Amministrazione (art. 97 Costituzione). Da un'attenta analisi delle nuove norme non mancano però spunti di preoccupazione.

probatorio da utilizzare anche in eventuali cause promosse contro l'azienda. Tuttavia occorre capire se ciò che viene riportato nel Verbale da parte dell'Ispettore vincolerà quest'ultimo nella restante parte della procedura, "cristallizzando" così la situazione o comunque comportando l'obbligo per quest'ultimo di non discostarsi troppo da quanto affermato inizialmente. Sembra confermare questo sospetto il fatto che nel verbale di primo accesso, del resto l'ispettore deve indicare "ogni richiesta, anche documentale, utile al proseguimento dell'istruttoria finalizzata all'accertamento degli illeciti". In altre parole, sembra che già con il primo accesso l'Ispettore si vincoli ad un quadro "fattuale" che dovrà rispettare anche successivamente quando, teoricamente, si dovrebbe entrare nel vivo dell'Ispezione, con l'acquisizione dei documenti, le dichiarazioni dei lavoratori e così via. Un quadro che potrebbe non essere modificato alla luce di successive acquisizioni probatorie. Una prima verifica delle condizioni di lavoro, quindi, pare diventare, in quanto verbalizzata, un vincolo per lo stesso ispettore.

Prima novità: il verbale di primo accesso ispettivo

Una prima consistente novità è rappresentata dal cosiddetto "Verbale di primo accesso ispettivo", che è il primo atto che è tenuto a redigere l'Ispettore nel momento in cui entra in azienda ed inizia l'ispezione. Fino ad oggi la legge non imponeva la redazione di tale provvedimento, il quale aveva comunque trovato diffusione nella prassi quotidiana. Ad ogni modo, la legge adesso lo prevede come obbligatorio e ne individua nel dettaglio i contenuti. Esso deve contenere, in primo luogo, "l'identificazione dei lavoratori trovati intenti al lavoro e la descrizione delle modalità del loro impiego". Costituiscono, altresì, contenuti del verbale di primo accesso: la "specificazione delle attività compiute dal personale ispettivo", le "eventuali dichiarazioni rese dal datore di lavoro o da chi lo assiste, o dalla persona presente all'ispezione". Viene poi ribadita la vigenza dell'art. 4, settimo comma, della l. n. 628/1961 che prevede la sanzione penale dell'arresto e dell'ammenda per il rifiuto di fornire notizie agli ispettori del lavoro. Tale sanzione vale ovviamente per il datore di lavoro ed i suoi collaboratori, ma anche per i lavoratori. Ciò che viene riportato nel verbale fa prova fino a querela di falso ex art. 2700 c.c., sulla base della giurisprudenza affermatasi in merito agli atti adottati in sede ispettiva (Cass. n. 12545/1992).

Ciò trova conferma nell'art. 10, comma 5, d.lgs. n. 124/2004 che prevede espressamente la portata generale probatoria dei verbali di accertamento redatti dagli ispettori. Tale assunto può essere visto con soddisfazione per il lavoratore, che ha a disposizione uno strumento

Il nuovo potere di diffida

Importanti novità attengono al potere di diffida alla regolarizzazione, ovvero allo strumento che l'ispettore ha a disposizione quando, a seguito dell'Ispezione, riscontra delle violazioni in materia di diritto del lavoro o della previdenza sociale. Si tratta di un potere che gli operatori avevano anche prima, ma che viene ridisciplinato sotto molteplici profili (destinatari, natura ed effetti del provvedimento, termine per la regolarizzazione). Sono rimaste invariate le condizioni in presenza delle quali è possibile procedere a diffida: oggi come ieri la diffida può essere adottata solo qualora la violazione riscontrata sia qualificata dalla legge come illecito amministrativo, ovvero quando è espressamente prevista una sanzione di carattere amministrativo da parte della legge. Unica novità è che sembra essere stata superata la distinzione tra violazioni sanabili e non sanabili come definite in tal senso dalla legge. Mentre prima costituivano oggetto di diffida solo gli illeciti che la legge qualificava come sanabili, ora ne possono costituire oggetto anche quelli non definiti come tali "a priori", ma che, alla luce delle circostanze concrete, pongono il datore di lavoro in grado di regolarizzarle. In merito è chiaro che l'Ispettore dispone di una certa discrezionalità.

Sul piano dei destinatari della diffida, mentre prima il legislatore utilizzava l'espressione "datore di lavoro", adesso si parla di "trasgressore" e, eventualmente (se la legge lo individua), di "responsabile in solido". Tale novità risolve le problematiche che la precedente espressione poneva nelle realtà aziendali più grandi dove il datore di lavoro è una persona giuridica (società, cooperativa, etc.)

e non una persona fisica (come, ad esempio, nelle ditte individuali). In questi casi poteva verificarsi una dissociazione tra il destinatario della diffida a regolarizzare (datore) e quello della successiva contestazione e conseguente sanzione (trasgressore). Ciò non può più verificarsi con la nuova disciplina. Come vedremo di seguito, essa non distingue più tra diffida e contestazione, che sono state assorbite in un atto unico (il Verbale di accertamento e notificazione); il che ha reso necessaria l'unificazione dei destinatari dello stesso.

Un'ulteriore novità attiene al termine entro il quale il trasgressore può procedere alla regolarizzazione. La legge fissa in 30 giorni il momento oltre il quale non può più procedersi a sanare la violazione. Prima, in assenza di indicazioni di legge, il termine era stabilito di volta in volta dall'ispettore.

L'esclusione della discrezionalità dell'ispettore può rendere meno efficace la procedura, perché spesso è la valutazione caso per caso delle circostanze concrete a consentire l'individuazione di quale sia il termine più adeguato per arrivare al risultato sperato: appunto, la regolarizzazione.

Gli effetti della diffida

La novità più preoccupante si registra però in relazione agli effetti della diffida. La diffida, come già anticipato, non è più un provvedimento autonomo, distinto dalla contestazione-notificazione di illecito amministrativo, ma è ora contenuta in un unico atto chiamato "verbale di accertamento e notificazione"; atto che chiude la procedura ispettiva. Il "verbale di accertamento e notificazione" (nel quale è contenuta la diffida) comporta direttamente l'ammissione alla procedura di regolarizzazione (ovvero il pagamento in maniera agevolata della sanzione).

Ai sensi del nuovo comma 5 dell'art. 33, d.lgs. n. 124/2004, infatti, qualora non sia stata data prova al personale ispettivo dell'avvenuta regolarizzazione e del pagamento delle somme previste, il verbale unico produce gli effetti della contestazione e notificazione degli addebiti accertati. Ciò significa che viene a mancare un atto successivo alla diffida con il quale l'ispettore possa accertare se ed in che modo la diffida è stata adempiuta. In sostanza, con una semplificazione procedurale, il verbale di accertamento e notificazione svolge sia la funzione di diffida e di contestuale ammissione al pagamento agevolato, sia l'eventuale funzione di notifica degli addebiti accertati, con esclusione dal pagamento agevolato, qualora non venga dimostrata l'avvenuta regolarizzazione. Resta da chiarire cosa accade nel caso in cui il datore abbia dato seguito alla diffida in maniera non pienamente conforme alla stessa, non potendo l'ispettore adottare un nuovo atto di contestazione.

Sembrano necessari chiarimenti da parte del Ministero del Lavoro su tale ultima fase del procedimento, in particolare sul modo con il quale potrà essere data prova dell'avvenuta piena regolarizzazione.

Il verbale di accertamento e notificazione

La legge disciplina nel dettaglio i contenuti del "verbale di accertamento e notificazione", analogamente a quanto visto in relazione al verbale di primo accesso. In tale provvedimento l'ispettore deve indicare "in maniera puntuale" le fonti di prova, mentre fino ad oggi le fonti di prova degli illeciti amministrativi accertati venivano indicate dagli Ispettori molto genericamente. In questo modo certamente si garantisce maggiore trasparenza alla procedura ispettiva, in attuazione dei principi costituzionali sanciti dall'art. 97 Costituzione.

A tal proposito, merita sottolineare una recente sentenza della Corte costituzionale n. 310 del 2.11.2010 con la quale era stata affermata l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, d.lgs. n. 81/2008, nella parte in cui non prevedeva l'obbligo di motivazione dei provvedimenti di sospensione dell'attività imprenditoriale disposti nelle ipotesi di lavoro sommerso e irregolare e di violazioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Dall'altro lato, è chiaro che tale "trasparenza" rischia di ritorcersi contro i lavoratori. Nella maggior parte dei casi le fonti di prova acquisite dagli ispettori sono infatti le dichiarazioni di quest'ultimi, che, rese così trasparenti, rischiano di sottoporre i dipendenti a forme di pressione e ritorsione da parte degli stessi datori di lavoro. Più in generale, la nuova normativa rende l'ispettore sempre più vincolato al rispetto di rigidi vincoli procedurali. Questa rigidità rischia di intrappolare lo stesso Ispettore, privandolo di quella discrezionalità nello svolgimento di un'attività che, per essere svolta efficacemente, necessiterebbe invece di una maggiore elasticità. E' ovvio, infine, che i vincoli imposti dalla legge all'attività dell'ispettore aumenteranno la possibilità per il datore di impugnare gli atti ispettivi, anche per violazioni meramente "formali".

ORARIO DI LAVORO: RESTYLING DELLE SANZIONI

ANDREA RANFAGNI

L'art. 7 della l. n. 183/2010 ha riformulato l'art. 18-bis del d.lgs. n. 66/2003, il quale contiene l'individuazione di una serie di sanzioni amministrative per tutti i casi in cui il datore di lavoro non rispetti le norme in materia di orario di lavoro contenute nello stesso decreto.

La disposizione era già stata oggetto di modifiche ad opera del d.-l. n. 112/2008, il quale aveva riscritto il testo di legge cercando di dare maggior coerenza sistematica al tutto.

Con il collegato lavoro, tuttavia, si modifica radicalmente il sistema sanzionatorio in questione, introducendo una struttura per "soglia", che gradua cioè l'entità delle sanzioni a seconda del numero di lavoratori nei confronti dei quali è stata effettuata la violazione ed il numero dei periodi in cui gli illeciti si sono verificati. L'analisi della norma in questione ci permette di ricordare quelle che sono le principali regole in materia.

Superamento del limite massimo settimanale di lavoro di 48 ore

La prima sanzione ad essere stata rivista è quella relativa alla violazione dell'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 66/2003.

La norma in questione, dopo aver attribuito alla contrattazione collettiva il compito di definire l'orario massimo settimanale, (abolendo l'orario giornaliero quale base di calcolo della durata massima dell'orario di lavoro), stabilisce in 48 ore il limite, comprensivo delle ore di lavoro straordinario, che non può essere superato dai datori di lavoro. Esso può essere preso sia come limite fisso calcolato sulla singola settimana ovvero come media su un periodo di riferimento non superiore a 4 mesi. Ricordiamo, infatti, come il d. lgs. n. 66/2003 abbia offerto alle aziende la possibilità di sfiorare il limite massimo settimanale di durata dell'orario di lavoro purché alla fine dei 4 mesi, in media, non si siano superate le 48 ore. Alla contrattazione collettiva (di qualsiasi livello) è poi consentito estendere a 6 mesi ovvero a 12 mesi la base del calcolo medio, qualora ciò sia giustificato da ragioni oggettive di carattere tecnico o inerenti all'organizzazione del lavoro. Se

il datore di lavoro non rispetta il limite in questione, tanto nella versione rigida, quanto nella versione flessibile e multiperiodale, l'art. 18 *bis* prevede una serie di sanzioni di carattere amministrativo, ovvero delle multe da pagare allo Stato. Prima delle modifiche in commento, la violazione dell'art. 4, comma 2, comportava l'applicazione di una sanzione pecuniaria da 130 a 780 euro moltiplicata per ogni lavoratore coinvolto e, altresì, per ogni periodo di riferimento di cui ai commi 3 e 4 (per ogni settimana, se si era scelta la base settimanale, per ogni quadrimestre, semestre o anno, se si era scelto il computo multiperiodale). Ora il nuovo art. 18 *bis* prevede che si applichi una sanzione da 100 a 750 euro se la violazione ha riguardato fino a 5 lavoratori. Qualora la violazione abbia riguardato più di 5 lavoratori o si sia verificata in almeno tre periodi di riferimento, la sanzione applicata è da 400 a 1.500 euro. Se, invece, la violazione si riferisce a più di 10 lavoratori ovvero si è verificata in almeno cinque periodi di riferimento, la sanzione sarà da 1.000 a 5.000 euro.

Tali sanzioni sono applicate una sola volta senza moltiplicarle per ogni lavoratore coinvolto ovvero per ogni periodo in cui si è verificato l'illecito. In altre parole, esse sono applicate una sola volta per tutte.

In questo è rinvenibile l'aspetto innovativo della riforma, la quale punta ad evitare forme di moltiplicazione, evidentemente valutate eccessive.

La nuova norma precisa poi che nel caso in cui si arrivi al terzo scaglione di punibilità (più di 10 lavoratori o violazione verificatasi in almeno cinque periodi di riferimento), non è ammesso il pagamento in misura ridotta della sanzione ai sensi dell'art. 16, l. n. 689/1981, di cui invece si può usufruire negli altri due casi.

Mancata effettuazione del prescritto riposo settimanale

Allo stesso regime sanzionatorio si soggiace, altresì, nelle ipotesi di violazione dell'art. 9, comma 1, d. lgs. n. 66/2003. La disposizione in questione è quella che riconosce il diritto ad un giorno di riposo settimanale, normalmente coincidente con la domenica. La norma è, tra l'altro, stata modificata dalla precedente riforma del Governo Berlusconi (d. l. n. 112/2008), con la quale è stato introdotto un regime di fruizione flessibile, nel senso che il riposo ogni sette giorni è calcolato come media su di un periodo di 14 giorni. In altre parole, un lavoratore può lavorare anche per più di 7 giorni consecutivi, purché in un periodo complessivo di 14 giorni riesca a riposarsi per almeno due. Ecco che, allora, si può lavorare anche 12 giorni consecutivi, fruendo poi di due giornate consecutive di riposo.

Il nuovo regime sanzionatorio relativo a tale disciplina solleva problemi di carattere sistematico. Abbiamo visto come i tre scaglioni di punibilità richiamino l'art. 4, commi 3 e 4. Se per il superamento del limite massimo dell'orario settimanale tale richiamo ha un senso, in quanto ad esso direttamente riferibile, col riposo settimanale c'entra poco. Di fatto però la legge vi rinvia e pone così il paradosso per cui, ai fini della quantificazione della sanzione, si deve tener conto del numero di violazioni verificatesi nei vari periodi di 4 mesi, 6 mesi, 12 mesi. La lettera della legge è però univoca e non paiono ammissibili diverse interpretazioni.

Ecco allora che laddove il nuovo art. 18 *bis* del d. lgs. n. 66/2003 parla di 3 violazioni dell'art. 9, comma 1, il periodo sul quale calcolarle è quello di 4 mesi, 6 mesi o 12 mesi. Quindi, ad esempio, la sanzione tra 400 e 1.500 euro troverà applicazione se l'azienda

avrà negato il riposo settimanale almeno una volta nei 4, 6 o 12 mesi e per almeno tre quadrimestri, semestri o anni. Sarebbe stato forse più logico parlare di almeno tre violazioni, senza specificare i periodi.

Mancata fruizione delle ferie annuali

Il nuovo comma 4 dell'art. 18 *bis*, d. lgs. n. 66/2003, si occupa, invece, delle sanzioni per ciò che riguarda la violazione dell'art. 10, comma 1.

Tale ultima disposizione riconosce il diritto di ogni lavoratore ad un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane. La norma aggiunge anche che tale periodo, salvo quanto eventualmente previsto dalla contrattazione collettiva, va goduto per almeno due settimane, consecutive in caso di richiesta del lavoratore, nel corso dell'anno di maturazione e, per le restanti due settimane, nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione.

Al 2° comma si prevede, infine, che il periodo minimo di quattro settimane non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro. Laddove il datore di lavoro non rispetti tali disposizioni, incorre in determinate sanzioni.

Prima della riforma operata dal collegato lavoro, valeva la medesima sanzione precedentemente prevista per il mancato rispetto del riposo settimanale e del limite massimo settimanale, ovvero quella da 130 a 780 euro per ogni lavoratore, per ciascun periodo di riferimento di cui all'art. 4, commi 3 e 4. Ora si prevede anche per questa violazione uno scaglione per cui se quest'ultima si riferisce a meno di 5 lavoratori ovvero si è verificata in meno di due anni, la multa è da 100 a 600 euro.

Se, invece, l'irregolarità si è verificata in almeno due anni ovvero si riferisce a più di 5 lavoratori, la somma da pagare è da 400 a 1.500 euro. Se la violazione si riferisce a più di 10 lavoratori ovvero si è verificata in almeno quattro anni, la sanzione è da 800 a 4.500 e non è ammesso il pagamento in misura ridotta.

Mancata fruizione del riposo giornaliero

L'ultima novità in materia di sanzioni attiene alla violazione dell'art. 7, comma 1, d. lgs. n. 66/2003, ovvero il diritto al riposo giornaliero. Dal 2003, con il superamento del limite giornaliero della durata massima della prestazione lavorativa (8 ore, più 2 di straordinario) e con l'introduzione di un meccanismo più flessibile basato sull'orario massimo settimanale, anche multiperiodale (si veda art. 4, d. lgs. n. 66/2003), il legislatore ha affermato che il lavoratore, al di là di quante ore di lavoro presti giornalmente, ha comunque diritto ad 11 ore consecutive di riposo ogni 24. Qualora si tratti di attività frazionate nel corso della giornata, il riposo di 11 ore può essere goduto anche in modo non consecutivo.

Anche il mancato rispetto di tale prerogativa espone il datore di lavoro a delle sanzioni amministrative. Prima la multa veniva quantificata in una somma dai 25 ai 100 euro in relazione ad ogni lavoratore e ad ogni singolo periodo di 24 ore.

Ora, viene anche qui meno il meccanismo moltiplicatore e si prevedono tre scaglioni: sanzione pecuniaria da 50 a 150 euro se la violazione interessa non più di 5 lavoratori ovvero si è verificata in meno di tre periodi di 24 ore; da 300 a 1.000 euro se riguarda più di 5 lavoratori o almeno tre periodi di 24 ore; da 900 a 1.500 euro se riferita a più di 10 lavoratori o ad almeno 5 periodi di 24 ore, con

esclusione, in quest'ultimo caso, della possibilità di ridurre l'entità della multa ex art. 16, l. n. 689/1981.

Derogabilità della disciplina relativa al personale a bordo delle navi mercantili e da pesca

L'art. 7 del Collegato lavoro si occupa, da ultimo, anche della disciplina sostanziale dell'orario di lavoro, seppur limitatamente a quella valevole per il personale presso le navi da pesca e mercantili. La particolare natura dell'attività da essi svolta ha portato in passato il legislatore a prevedere una disciplina diversa da quella valevole per le altre categorie di lavoratori.

Questa è contenuta nel d. lgs. n. 271/1999 ed, in particolare, all'art. 11 dove si prevedono una serie di limiti all'orario di lavoro. La l. n. 183/2010 riformula il comma 7 dell'art. 11, stabilendo che i limiti fissati ai commi 2 e 3 potranno essere derogati mediante contratti collettivi stipulati a livello nazionale con le OO.SS. comparativamente più rappresentative.

Si aggiunge, poi, che in assenza di specifiche disposizioni nei CCNL, le deroghe potranno essere stabilite nei contratti territoriali o aziendali stipulati con le OO.SS. comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale.

Il nuovo comma 11 stabilisce, infine, che le suddette deroghe, nell'allungare i tempi di lavoro, dovranno essere "contenute" e, comunque, garantire riposi compensativi e periodi di riposo proporzionalmente più lunghi ■

flash **Ultim' ora**

Collegato lavoro: possibile la proroga di un anno per l'impugnazione dei contratti

Le nuove norme sulle decadenze processuali introdotte dal collegato lavoro potrebbero dover essere applicate soltanto a partire dal primo gennaio 2012. E' quanto prevedono due emendamenti alla legge di conversione del decreto *milleproroghe* approvati il 9 febbraio scorso nella Commissione lavoro del Senato. Dovessero essere confermati anche alla Camera, nel corpo della legge 183/2010 verrebbero introdotti due nuovi commi dell'art. 32 che avrebbero l'effetto di posticipare le modifiche alla legge sul licenziamento individuale (la 604/1966) - quindi l'introduzione della decadenza dei 270 giorni dopo l'impugnazione per depositare ricorso giudiziale.

Di conseguenza, slitterebbero al 2012 anche le nuove decadenze previste per l'impugnazione del termine nullo del contratto a tempo determinato, del recesso dal contratto a progetto, della somministrazione e del trasferimento, in quanto la legge stessa estende a quest'ultime fattispecie i nuovi termini previsti per il licenziamento.

Al di là dell'incognita sull'*iter* parlamentare e al di là anche delle perplessità già sorte sulla formulazione letterale della norma (non certo di immediata interpretazione), si tratterebbe di una novità di sicuro vantaggio per i lavoratori, soprattutto quelli a termine, che avevano visto concludersi, proprio nei giorni scorsi (23 gennaio) la possibilità di impugnare le clausole nulle dei contratti a tempo determinato, secondo quanto previsto dallo stesso collegato.

Dovesse entrare in vigore la proroga, rimarrebbe da interrogarsi su cosa ne è dei contratti scaduti e non impugnati nei due mesi di vigore delle nuove decadenze introdotte dal collegato lavoro. Un contratto, per esempio, scaduto prima del 24 novembre scorso (data di entrata in vigore del collegato lavoro), che non sia stato impugnato entro il 23 gennaio (termine dei 60 giorni previsti dalla legge), potrebbe considerarsi nuovamente impugnabile per il solo spostamento dei termini? Per come è formulata la nuova disposizione - ossia, senza nessuna previsione di retroattività della proroga - parrebbe di no. Con la conseguenza che del nuovo regime potrebbero beneficiare soltanto i lavoratori con contratto non ancora scaduto alla data del 23 gennaio. Ossia una platea molto limitata, cui non appartengono, tra l'altro, i veri soggetti penalizzati dal collegato lavoro, ossia i lavoratori con un'anzianità anche protratta di contratti a termine illegittimi. Questi ultimi, anche con la proroga dei termini, risulterebbero sanati e non più contestabili.

Diritti&Lavoro
flash
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

dirittielavoro@gmail.com