

# Ancora tu

**Dopo due anni di divisione sindacale, la CGIL firma con gli altri confederali. Cosa cambia dopo l'accordo del 28 giugno**

Da part-time a full-time  
p. 2

Secondo tempo  
p. 3

Congedi, aspettative, permessi  
p. 8

Le tasse sugli straordinari  
p. 11

Licenziamento per g.m.o.  
p. 3

Sanzioni disciplinari  
p. 6

Pubblico impiego  
p. 7

Permessi legge 104 e ferie  
p. 8

Lavoratori del credito e part-time  
p. 9

Cig a zero ore e ferie  
p. 10

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

# DA PART-TIME A FULL-TIME

ANDREA RANFAGNI

## La Cassazione sulla trasformazione del contratto per fatti concludenti

Una recente sentenza della Cassazione (Sentenza n. 11905 del 30 maggio 2011) ha cercato di fare chiarezza sugli elementi in presenza dei quali è possibile dire se vi è stata una conversione automatica da part-time a tempo pieno per “fatti concludenti”. E in ciò ha dato seguito ad una altrettanto recente sentenza emessa sempre dalla Corte (Cassaz. n. 21160/2010).

Nello specifico, la Cassazione ha affermato, in primo luogo, che il rapporto a tempo parziale si trasforma in rapporto a tempo pieno per “fatti concludenti” tutte le volte in cui, nonostante una formale assunzione part-time, le parti abbiano per lungo tempo e continuativamente osservato un orario di lavoro identico a quello pieno. In altre parole, le parti con il loro comportamento, nonostante non vi sia stata alcuna formalizzazione per iscritto, hanno dimostrato che la loro reale volontà era quella di concludere un contratto di lavoro a tempo pieno o, comunque, hanno accettato con il suddetto comportamento di trasformare quanto inizialmente pattuito.

Fino a qui nessuna novità, nel senso che tale principio, il quale trova fondamento direttamente negli articoli del codice civile relativi al contratto in generale, aveva già trovato affermazione in precedenti sentenze della Cassazione (tra le tante, si veda Cass. n. 3228/2008).

La novità introdotta dalla sentenza in commento attiene all'individuazione dei criteri in base ai quali concludere nel suddetto senso.

### Il principio affermato dalla Cassazione

Fino ad oggi la Cassazione si era, infatti, limitata ad indicare quale unico criterio quello della “continuità” dimostrabile attraverso le buste paga. Se cioè dalle buste paga emerge che per un periodo costante il lavoratore ha svolto un *tot* di ore settimanali pari o superiori a quelle a tempo pieno, ben può quest'ultimo agire in giudizio e chiedere l'accertamento della conversione in tempo pieno.

Cosa non ha mai detto la Cassazione è quanti giorni e/o mesi devono passare perché si possa parlare della conversione in questione, limitandosi appunto a parlare di “continuità”, con ciò lasciando al libero apprezzamento del giudice valutare il tempo trascorso.

La Sentenza della Suprema Corte n. 11905/2011 purtroppo non risponde a tale interrogativo, ma introduce un elemento di fatto in più in presenza del quale si deve presumere la conversione a tempo pieno. In particolare, la Cassazione ha affermato che il comportamento negoziale concludente, nel senso di modificare stabilmente l'orario di lavoro, è conseguente all'accertamento che la prestazione eccedente quella inizialmente concordata – resa in modo continuativo secondo modalità orarie proprie del lavoro a tempo pieno, o addirittura con il superamento dell'orario normale – non risponda ad alcuna specifica esigenza di organizzazione del servizio, idonea a giustificare, secondo le previsioni della contrattazione collettiva, l'assegnazione di ore ulteriori rispetto a quelle negozialmente pattuite.

Ad avviso della Corte, dunque, oltre allo svolgimento in modo

continuato di un orario full time, ciò che determina la conversione è anche e soprattutto l'assenza di una specifica esigenza organizzativa dell'impresa che sia di per sé in grado di giustificare lo svolgimento di ore in più rispetto a quelle originariamente concordate e che sia conforme alle previsioni in tal senso della contrattazione collettiva.

### Assenza di esigenze di servizio e previsioni contrattuali

La decisione in analisi non ha specificato a quali previsioni della contrattazione collettiva deve essere conforme l'esigenza giustificativa dello svolgimento di ore in più rispetto a quelle previste nel contratto a tempo parziale.

Tutto lascia presumere, però, che il riferimento sia a quelle previsioni relative allo svolgimento di “lavoro supplementare”, intendendo con ciò proprio le ore in più fatte dal lavoratore part-time fino al raggiungimento del tempo pieno.

L'art. 3 del d.lgs. n. 61/2000 (la legge sul part-time) afferma, infatti, al comma 1 che nelle ipotesi di lavoro a tempo parziale di tipo orizzontale il datore di lavoro ha facoltà di richiedere lo svolgimento di prestazioni supplementari rispetto a quelle concordate con il lavoratore. Il successivo comma 2 afferma poi che i contratti collettivi stabiliscono il numero massimo delle ore di lavoro supplementare effettuabili e le relative causali in relazione alle quali si consente di richiedere ad un lavoratore a tempo parziale lo svolgimento di lavoro supplementare.

Il legislatore ha così rinviato alla contrattazione collettiva il compito di stabilire le esigenze specifiche in presenza delle quali è possibile chiedere lo svolgimento di ore in più rispetto a quelle stabilite nel contratto di lavoro a tempo parziale.

Alla luce di ciò se ne può, quindi, dedurre che laddove la Cassazione dice che si ha conversione a tempo pieno qualora le ore in più svolte continuativamente e in numero pari al tempo pieno siano effettuate in assenza di esigenze organizzative individuate dai contratti collettivi e tali da giustificare le stesse ore in più, il riferimento sia proprio a tali previsioni della contrattazione.

Uno dei parametri da utilizzare per accertare la conversione da part-time a tempo pieno per “fatti concludenti” è quindi, in base al nuovo orientamento, quello di verificare se il lavoro supplementare richiesto dal datore di lavoro sia realmente giustificato da una delle esigenze organizzative dell'impresa indicate nei contratti collettivi.

Resta ad ogni modo il problema di capire quanto tempo deve passare perché dallo svolgimento continuativo di un orario pieno da parte del part-timer derivi la trasformazione automatica in tempo pieno.

La “continuità” costituisce infatti, alla luce dell'orientamento in analisi, ancora un elemento costitutivo della trasformazione.

Al momento, pertanto, resta il principio per cui è rimesso al libero apprezzamento del giudice stabilire se il tempo trascorso sia sufficiente o meno ad ottenere il tempo pieno ■

# SECONDO TEMPO

ALESSANDRO GIOVANNELLI

## Dopo la battaglia in azienda, Fiom porta in tribunale le aziende per l'applicazione del CCNL 2008. Le prime pronunce

Il decreto del Tribunale di Reggio Emilia dello scorso 3 giugno si conclude con l'ordine rivolto all'azienda Landi Renzo s.p.a di "applicare il CCNL 20.1.2008 ai lavoratori iscritti alla Fiom, fino alla sua scadenza".

L'azienda, parte convenuta dalla Fiom che ne denunciava la condotta antisindacale, lavora nel settore metalmeccanico e la pronuncia del Tribunale emiliano è una tra le molte che stanno intervenendo in questi mesi su quella che è conosciuta come la *questione Fiat*: Fiom, sigla di categoria non firmataria degli accordi separati, ha deciso infatti di portare davanti al Giudice le aziende che si rifiutano di applicare il CCNL del 2008, pretendendo l'applicazione generale (a

tutti i lavoratori, iscritti di qualunque sigla e non iscritti) dell'accordo separato del 15.10.2009.

La questione, è noto, ha origine nella per molti versi singolare circostanza della doppia vigenza, nel settore metalmeccanico di due CCNL: quello del 2008, di durata quadriennale, sottoscritto da tutte le sigle sindacali, Fiom compresa; e quello del 2009, frutto della rottura sindacale del gennaio 2008 sull'accordo quadro sugli assetti contrattuali e sottoscritto dalle sole Fim e Uilm.

Le vicende Fiat, da Pomigliano a Mirafiori - con l'azienda torinese decisa ad uscire da Federmeccanica - hanno avuto, come previsto, ricadute su tutte le aziende del settore, soprattutto quelle che, come la convenuta nel processo di Reggio Emilia, lavorano nel cosiddetto indotto della casa automobilistica.

Tanto nel processo di Reggio Emilia, quanto in quelli - analoghi per contenuti - di Torino e di Modena - nei quali il sindacato ha convenuto più di un'azienda del settore metalmeccanico - l'oggetto del contendere era la condotta antisindacale di cui Fiom accusava le aziende. Impedire l'applicazione del CCNL del 2008, secondo la sigla sindacale, costituisce violazione degli impegni contrattuali presi dalle aziende - tramite Federmeccanica - proprio in sede di sottoscrizione del contratto collettivo. A ciò, inoltre, si aggiunge una prassi delle aziende convenute di privilegiare le sigle firmatarie, a discapito della Fiom, in relazione al versamento del contributo sindacale.

Il punto di diritto che sottende ai ricorsi, però, non è tanto l'antisindacalità o meno della condotta dell'azienda, quanto la vigenza del contratto del 2008. Vigenza che è controversa tanto dal punto di vista soggettivo (per chi è ancora valido, se è ancora valido), quanto dal punto di vista della durata (fino a quando è valido, se è ancora valido).

### **Fiom: ancora in vigore per tutti il CCNL 2008**

La tesi della Fiom è conosciuta e rispecchia quanto diffuso dalla sigla all'indomani dell'accordo del 2009 e ripetuto nelle convulse fasi della vertenza di Mirafiori: il CCNL 2008 non è sostituito da quello del 2009 e conserva il suo vigore per tutte le parti stipulanti almeno fino alla sua scadenza (31.12.2011) essendo illegittimo il recesso *ante tempus* (ossia prima della scadenza predeterminata) senza giusta causa e per il solo effetto di un secondo e diverso contratto stipulato, peraltro, da diverse. Dunque, almeno fino al 31 dicembre 2011, a tutti i lavoratori - iscritti e non iscritti al sindacato - dovrà applicarsi il testo del 2008. Dalla scadenza in poi, ossia a partire dal gennaio 2012, Fiom considera a tutti gli effetti valida la clausola di ultrattività

flash

### **Licenziamento per g.m.o., non assumere non basta per l'onere di repechage**

La Cassazione, con la recente Sentenza n. 11356 del 24 maggio 2011, ha affermato il principio secondo cui nei casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, quindi per ragioni inerenti l'azienda, la prova della mancata assunzione di altri lavoratori nell'ufficio dell'azienda indicato dal lavoratore come possibile luogo di reimpiego, non è sufficiente ai fini dell'assolvimento dell'onere di "repechage".

Ricordiamo come quest'ultimo sia un onere il cui assolvimento costituisce uno dei presupposti di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e come esso consista nella prova dell'impossibilità di reimpiego del lavoratore licenziato in altro ufficio o reparto aziendale per l'assolvimento delle stesse mansioni o di altre equivalenti.

Una prova che non deve essere intesa in modo rigido, dovendosi esigere dallo stesso lavoratore che impugni il licenziamento una collaborazione nell'accertamento di un possibile "repechage", mediante l'indicazione nel ricorso introduttivo del giudizio dell'esistenza di altri posti di lavoro nei quali poteva essere utilmente ricollocato, e conseguendo così a tale allegazione l'onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità nei posti predetti (su quest'ultimo aspetto, vedi Cassaz. n. 3040 dell'8 febbraio 2011).

Sul punto, la recente Cassazione ha così chiarito che il suddetto onere non può ritenersi assolto dal datore di lavoro con la mera prova della mancanza di nuove assunzioni. Sottolinea La Cassazione, infatti, come tale dato potrebbe essere semplicemente occasionale o, addirittura, voluto e, pertanto, non può dar contezza dei reali sforzi seguiti in concreto dalla parte datoriale nell'assolvimento dell'obbligo in questione.

del contratto del 2008 (art. 2, comma 3), in forza della quale, anche se una delle parti comunica alle altre la disdetta dal contratto, questo mantiene la propria efficacia fino a quando non ne verrà stipulato un secondo. Fiom, sottintendendo che il nuovo contratto dovrà essere sottoscritto dalle medesime parti di quello scaduto, ritiene che - anche dal 1.1.2012 - il contratto separato del 2009 non sia in grado di sostituire il vecchio testo del 2008. Con l'effetto che, perlomeno, agli iscritti della stessa Fiom continuerà ad applicarsi il CCNL 2008 e ai non iscritti ad alcuna associazione sindacale dovrà essere garantita la possibilità di scelta tra i due contratti in vigore.

Federmeccanica, ovviamente, assieme alle aziende del settore, è di avviso diverso. Considera vigenti già ad oggi i due testi contrattuali (anche se dalle difese nei procedimenti per antisindacalità emergono posizioni ben più mitigate) e quello del 2008 senz'altro risolto - e sostituito da quello del 2009 - a partire dal primo gennaio 2012, giorno in cui nel settore metalmeccanico tornerà ad essere valido e vigente un solo CCNL, con buona pace degli iscritti Fiom, praltro sigla maggioritaria della categoria.

## Legittimità del recesso e ultrattività. I problemi aperti sul testo del 2008

Le questioni di diritto sono dunque due. La prima: è legittimo il recesso *ante tempus*, ossia prima della scadenza prefissata, da un contratto collettivo? La seconda: come interpretare la clausola di ultrattività inserita nel CCNL 2008?

Alla prima domanda, i Tribunali aditi da Fiom in questi primi mesi stanno dando risposte pressoché univoche, seppur motivate in modi diversi. Per il Tribunale di Reggio Emilia, citato in esordio, in merito alle vicende successive dei due contratti "sul terreno civilistico si assiste ad un contratto di scambio, come quello del 2008, che vincola Confindustria da un lato, e i tre sindacati, dall'altro, i quali costituiscono non un unitario centro di interessi, bensì - proprio in forza dell'art. 39 Cost. -, ciascuno, un interesse distinto da quello dell'altro sindacato. Ne viene che la risoluzione parziale per mutuo consenso ex art. 1372, co. 1, c.c. è ammessa: risoluzione soggettivamente parziale, ovvero limitata a Confindustria, UIL e CISL". Dunque, secondo il Tribunale emiliano, che pure nelle conclusioni accoglierà la domanda della Fiom (almeno in parte), il CCNL del 2009, preceduto dalle disdette di tutte le parti Fiom escluse, è in grado, già adesso di vincolare le parti firmatarie che, a differenza di Fiom, si sarebbero liberate dal contratto del 2008. Il Tribunale di Reggio Emilia, però (ma anche in conseguenza dell'assunto appena riportato), dichiara vigente per gli iscritti Fiom il contratto del 2008, sull'assunto - anch'esso tutto civilistico - che il recesso parziale non può coinvolgere la parte che non ha accettato di liberarsi dal contratto ancora in essere, almeno fino alla scadenza. Anche il Tribunale di Torino, in un primo decreto a data 16 aprile 2011, accoglieva la tesi secondo cui il recesso *ante tempus*, seppur legittimo, non potesse esser fatto valere per gli iscritti Fiom - e per i non iscritti ad alcun sindacato -, giudicando antisindacale la condotta delle aziende che pretendevano l'applicazione uniforme del testo del 2009.

## Il Tribunale di Modena: illegittimo il recesso

Il Tribunale di Modena, che sulla questione si è pronunciato con decreto ex art. 28, Statuto dei Lavoratori, già il 22 aprile scorso, ritiene invece addirittura illegittimo il recesso *ante tempus* dal contratto del 2008 in quanto, poiché tale accordo aveva durata predeterminata (il quadriennio anzidetto), per le parti sarebbe possibile liberarsi soltanto in presenza di giusta causa. Dice il Tribunale che "è pacifico che il CCNL 20.1.2008 avesse durata predeterminata, esattamente quattro anni per la parte normativa e due anni per la parte economica. Secondo l'orientamento consolidato, qualora un contratto collettivo venga stipulato senza l'indicazione di una scadenza, la relativa mancanza non implica che gli effetti perdurino nel tempo senza limiti, atteso che - in sintonia col principio di buona fede nell'esecuzione del contratto ex art. 1375 c.c. ed in coerenza con la naturale temporaneità dell'obbligazione - deve essere riconosciuta alle parti la possibilità di farne cessare l'efficacia, previa disdetta, anche in difetto di previsione legale, non essendo a ciò di ostacolo il disposto dell'art. 1373 c.c. che, regolando il recesso unilaterale nei contratti di durata quando tale facoltà è stata prevista dalle parti, nulla dispone per il caso di mancata previsione pattizia al riguardo. Qualora invece le parti, nell'esercizio dell'autonomia negoziale, abbiano circoscritto l'efficacia nel tempo del contratto collettivo mediante un'apposita clausola di durata, la possibilità di un recesso *ante tempus* è generalmente esclusa(...) La dottrina civilistica distingue tra recesso straordinario ed ordinario, il primo consentito solo per giusta causa nei contratti con durata predeterminata, il secondo possibile nell'ambito dei contratti a tempo indeterminato. In tale contesto, la disdetta del CCNL 20.1.2008 comunicata da Fim e Uilm (...) e la conclusione, nel vigore del contratto unitario, degli Accordi di rinnovo del 15.10.2009 appaiono integrare un esercizio della facoltà di recesso unilaterale dal contratto collettivo con durata predeterminata non consentito e non legittimo, potendosi, di conseguenza, dubitare della validità delle pattuizioni assunte contro gli impegni vigenti".

Anche il Tribunale di Torino, in una pronuncia più recente (2.5.2011), pur respingendo la richiesta della Fiom, ossia non considerando antisindacale la condotta dell'azienda, nella motivazione del decreto ha ritenuto sì valida la disdetta di Fim e Uilm al testo del 2008, ma, al contempo, ha ritenuto pacificamente valido il CCNL del 2008 per gli iscritti Fiom almeno fino a scadenza.

## Cosa sarà nel 2012. Questione aperta

La seconda questione - quale sarà il contratto vigente dal primo gennaio prossimo - invece è affrontata sempre marginalmente dai decreti in esame. Nessuno, tra i Tribunali che fin qui ha affrontato la questione, si è pronunciato con decisione sulla valenza della clausola di ultrattività del contratto del 2008. Si può ipotizzare, però, che la pretesa di Fiom di non vedersi svincolata da quel testo prima di aver stipulato un nuovo contratto unitario regga al vaglio delle corti che, anche nelle pronunce che qui si sono riportate, hanno fatto intendere, fra le righe, di non considerare del tutto novativo - e dunque capace di sostituirsi in toto al vecchio testo - il contratto separato del 2009 ■

# ANCORA TU

GIOVANNI ORLANDINI

## La CGIL firma l'accordo del 28 giugno. Cosa cambia su rappresentanza e efficacia dei contratti

L'accordo del 28 giugno tra Confindustria e le tre Confederazioni sindacali è un testo di difficile lettura, non solo per l'ambiguità del suo contenuto, inevitabilmente segnato da formule compromissorie necessarie per trovare il consenso tra le parti, ma perché dubbia è la valutazione che a caldo si può dare circa i suoi effetti sul vigente sistema di contrattazione. Qui ci limitiamo ad evidenziare le questioni problematiche che, ad una prima lettura, esso solleva specie sotto il profilo giuridico, analizzandone in sintesi il contenuto.

### Quale rapporto con l'accordo del 2009?

Si è detto che l'accordo segna una svolta nella storia recente delle relazioni sindacali italiane ponendo fine alla stagione della divisione tra le confederazioni. Fatto è che questa stagione ha prodotto frutti rilevanti, primo tra tutti l'accordo sulla struttura contrattuale dell'aprile 2009 attuativo del protocollo di gennaio. Da ciò il primo problema che attiene al rapporto tra le due intese. Questa seconda implica il superamento della precedente? Difficile affermarlo anche perché i due testi non sono sovrapponibili, essendo il primo più articolato e ricco di contenuti del secondo, che a sua volta tocca profili non regolati dal primo.

Da ciò una prima possibile chiave di lettura: l'accordo del 28 giugno è un documento che si sovrappone al precedente testo teso a definire le nuove regole della contrattazione. Non è detto quindi che le regole fissate oggi siano incompatibili con quelle definite ieri: anzi, come si vedrà, molti punti dell'accordo di giugno sembrano in parte confermare ed in parte completare quanto sancito da quello "separato". Se ciò è vero con l'accordo del 28 giugno la CGIL pare aver inteso ricomporre l'unità sindacale senza dover tornare sui suoi passi aderendo "formalmente" all'accordo del 2009, pur finendo comunque per avallarne le linee direttive di fondo.

### Chi vincola l'accordo?

La scelta di non adottare un "avviso comune" e di siglare un accordo segnala la volontà di continuare a regolare il sistema della contrattazione per via pattizia; e ciò è un elemento di decisiva importanza per valutare la portata dell'accordo. Quanto vi è scritto vale solo per le parti stipulanti, ovvero per le confederazioni sindacali e Confindustria. Non vale per le altre organizzazioni sindacali, non vincola i singoli lavoratori, né tanto meno le imprese che da Confindustria restano fuori (vedi Fiat). Si tratta adesso di vedere se il Governo intenderà comunque recepire in tutto o in parte le regole

dell'accordo in una legge, che porrebbe non pochi problemi di tenuta sul piano costituzionale (per i vincoli posti dall'art.39) e che, se tesa (come scontato) a regolare solo l'efficacia degli accordi aziendali, prospetterebbe rischi di destrutturazione del sistema contrattuale ben maggiori di quelli configurati dall'accordo.

L'accordo non vincola neppure (su un piano strettamente giuridico, s'intende) le federazioni di categoria. In altre parole, nulla vieta alla FIOM di non firmare contratti nazionali che contengano clausole non gradite, pur ammesse dall'accordo interconfederale. Ovvio che ciò prospetterebbe un problema di relazioni interne al sindacato, ma questa è un'altra questione.

D'altra parte come noto i CCNL dei metalmeccanici e del commercio sono stati rinnovati senza la firma delle federazioni della CGIL proprio in ragione della presenza di clausole che recepivano previsioni dell'accordo del 2009 ora avallate dalla stessa CGIL; ed è difficile pensare che domani la FIOM sia disposta a firmare ciò che appena ieri ha giudicato irricevibile. Se ciò è vero, la valutazione in merito all'accordo del 28 giugno non può prescindere dalla futura evoluzione della contrattazione di categoria.

Ciò premesso, questi in sintesi i passaggi chiave dell'accordo.

### Certificazione della rappresentatività sindacale e CCNL

In primo luogo si prevede la certificazione della rappresentatività (punto 1), indubbia novità rispetto alle regole preesistenti. Novità che porta nel settore privato la regola della ponderazione tra dato elettorale (elezioni RSU) e dato associativo (deleghe per i contributi) già presente (per legge) in quello pubblico. Spetta allo CNEL effettuare la ponderazione per valutare chi raggiunga una rappresentatività superiore al 5%, necessaria per avere il diritto a stare al tavolo negoziale a livello nazionale. A differenza che nel settore pubblico però la rappresentatività non rileva per firmare il CCNL; decisione che resta di fatto nelle mani della controparte datoriale. La rappresentatività dunque non serve per garantire che i contratti nazionali siano firmati solo da chi, complessivamente, rappresenta la maggioranza dei lavoratori della categoria, ma solo per escludere dal tavolo negoziale chi sta sotto la percentuale stabilita. In altre parole, l'accordo non affronta il problema della firma di CCNL "separati", che restano quindi possibili. E' vero però che le regole che esso detta sembrano presupporre la firma di CCNL unitari, non vedendosi come

queste altrimenti possano vincolare gli eventuali sindacati non firmatari (ed i loro iscritti).

Sul contratto nazionale non si dice praticamente altro se non che esso "ha la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni" per tutti i lavoratori del settore (punto 2). Una funzione già esplicitata nell'accordo separato del 2009 e che rappresenta un arretramento di non poco conto rispetto alla (già debole) funzione attribuitagli dal Protocollo Ciampi del luglio 1993: ovvero la salvaguardia del potere d'acquisto delle retribuzioni.

A ciò si aggiunge la volontà (espressa nelle premesse) di mantenere "fermo" il ruolo del CCNL, nonostante il comune obiettivo di sviluppare e diffondere la contrattazione di secondo livello, che rappresenta la vera materia oggetto dell'accordo interconfederale.

## I contratti aziendali di "efficacia generale"

La centralità del CCNL dovrebbe essere garantita dal fatto che la contrattazione aziendale può intervenire solo sulle "materie delegate, in tutto e in parte" dallo stesso, oltre che da quelle previste dalla legge (come ad esempio l'orario di lavoro). Si tratta di un'affermazione utile per interpretare lo stesso accordo interconfederale: se è vero che il contratto aziendale regola solo le materie delegate dal livello nazionale, a questo spetta recepire anche quanto previsto a livello interconfederale; il che, d'altra parte, risponde alla logica di funzionamento della struttura contrattuale.

Nel rispetto della delega ricevuta dal livello nazionale, i contratti aziendali acquistano efficacia generale (cioè "sono efficaci per tutto il personale in forza") secondo due modalità di stipulazione, l'una coinvolgente l'RSU l'altra le RSA. In realtà l'efficacia del contratto aziendale non cambia per effetto di quanto previsto nell'accordo, per il semplice fatto che questa dipende dalle regole dell'ordinamento statale e nulla possono disporre a riguardo le parti sociali. Il che significa che i lavoratori non iscritti ai sindacati stipulanti manterranno il diritto a rifiutare l'applicazione degli accordi, anche se firmati in base alle nuove regole. I vincoli che esse pongono riguardano le organizzazioni sindacali, nella misura in cui si impegnano a recepirle nei CCNL ed a rispettarle nelle singole aziende.

## Il contratto firmato dall'RSU

Al punto 4 l'accordo individua l'ipotesi di contratto aziendale firmato dall'RSU, che decide (ovviamente) a maggioranza dei componenti. Resta da chiarire a quali RSU si faccia riferimento, visto che la UIL ha proceduto a disdettare il Protocollo Ciampi che ne regola la costituzione. Nonostante ciò, visto il riferimento alle "regole interconfederali vigenti", le parti evidentemente intendono comunque tener fede a quelle fissate dal Protocollo (per altro confermate dai venti CCNL), almeno finché non si giunga ad un accordo in materia che le sostituisca.

Certo è che, rispetto al sistema di rappresentanza configurato nel '93, emerge una novità significativa. Le RSU non sono più concepite come sedi "necessarie" di rappresentanza, ma come meramente alternative alle RSA: nessun impegno dunque a costituire RSU ma libertà di scegliere (a seconda della convenienza del caso concreto) se procedere e partecipare alla loro elezione o "nominare" proprie RSA. In questo caso non è prevista la consultazione dei lavoratori, resa "obbligatoria" se l'accordo è firmato dalle RSA. Ciò non significa

che la via del referendum sia preclusa, essendo garantita dall'art.21 dello Statuto dei lavoratori; lo stesso, a maggior ragione, vale per il CCNL, della cui fase di perfezionamento l'accordo si è detto non occuparsi.

## ...e quello firmato dalle RSA

All'ipotesi in cui in azienda operino solo RSA fa riferimento il successivo punto 5, che identifica la seconda modalità di stipula di un accordo aziendale dotato di "efficacia generale": firma da parte delle RSA costituite da sindacati che abbiano la maggioranza delle deleghe in azienda e successivo referendum confermativo dell'accordo richiesto entro 10 giorni da almeno un'organizzazione firmataria o dal 30% dei lavoratori. L'accordo è respinto dalla maggioranza dei votanti, che devono raggiungere il 50% più uno degli aventi diritto.

Questa seconda modalità di "validazione" dell'accordo solleva diversi interrogativi. Già il fatto che si rimetta all'iniziativa dei firmatari l'attivazione di un referendum "abrogativo", precedentemente definito come obbligatorio ("i contratti aziendali...devono essere sottoposti al voto"), segnala l'opacità della procedura. Ma il problema principale riguarda il rilievo giuridico della stessa. Evidentemente le parti stipulanti intendono vincolarsi all'esito del referendum, nel senso che chi ha firmato un'ipotesi di accordo ritira la firma se questo è negativo; o (il che è analogo) viene firmato un contratto condizionato all'esito del referendum. Meno chiaro è cosa accade se l'esito è positivo. E' da supporre che in questo caso si intenda impegnare i non firmatari ad aderire al contratto. Se ciò non avviene infatti non si vede come si possa attribuire ad esso un'efficacia ulteriore rispetto a quella che gli deriva dai principi dell'ordinamento giuridico, in base ai quali un accordo non vincola le parti dissenzienti che non lo hanno firmato. In altre parole, l'accordo non configura un meccanismo funzionale a rendere vincolante un contratto "separato" per chi non lo ha firmato (effetto non ottenibile senza una legge) ma ad impegnare i non firmatari ad aderirvi dopo il referendum.

Si è già detto come la procedura in questione presupponga la presenza di un CCNL "unitario" e la sua conseguente applicazione in azienda, dalla quale dipende il diritto di tutte le federazioni firmatarie di

## flash Più procedimenti disciplinari, una sola sanzione

La Cassazione, con Sentenza n. 11776 del 27 maggio 2011, ha affermato il principio secondo cui nel caso di una pluralità di procedimenti disciplinari aperti, questi non necessariamente devono concludersi con l'applicazione di altrettante sanzioni. Il datore di lavoro può infatti riunirli ed irrogare un'unica sanzione disciplinare.

Ad avviso della Cassazione, infatti, una diversa interpretazione non è desumibile dall'art. 7, Statuto dei Lavoratori. Inoltre non sarebbe violato il principio di difesa del singolo lavoratore, che ben può difendersi su tutte le contestazioni.

In particolare, il caso di specie da cui è scaturita la decisione in analisi era quello di un lavoratore che, dopo aver ricevuto tre lettere di contestazione, si era visto applicare un'unica sanzione rappresentata dal licenziamento, il quale era risultato così proporzionato al complessivo comportamento dallo stesso tenuto.

costituire RSA ai sensi dell'art.19 dello Statuto dei lavoratori (sul quale l'accordo ovviamente non incide). Se si recepisce invece simili regole in una legge, si aprirebbe davvero la strada per legittimare gli accordi Fiat (che per questo preme in tal senso). In mancanza di una revisione dell'art.19 dello Statuto (del quale nessuno pare occuparsi), l'accordo diventerebbe infatti vincolante *erga omnes* anche se firmato in un'azienda che, non applicando il CCNL o applicandone uno "separato", non riconoscesse l'RSA del sindacato non firmatario sulla base, appunto, delle vigenti regole statutarie. Altra questione è quella dell'eventuale illegittimità costituzionale ai sensi dell'art.39 Cost. di una simile legge; questione che non è qui analizzabile ma che certamente si porrebbe.

## Le deroghe al CCNL

I passaggi più controversi dell'accordo di giugno riguardano il contenuto dei contratti aziendali, cioè la possibilità che con questi si possa derogare ai CCNL e si possa limitare l'esercizio del diritto di sciopero. Sotto il primo profilo il punto 7 attribuisce al CCNL il potere di autorizzare il contratto aziendale a modificare quanto da esso previsto (s'intende riducendo le tutele). E' vero che spetta al CCNL stabilire le condizioni ("*limiti e procedure*") perché ciò avvenga, ma l'apertura agli accordi in deroga appare ben più ampia di quanto previsto dall'accordo del 2009 (punto 16) e dallo stesso CCNL dei metalmeccanici, come modificato nel settembre 2010 (art. 4-bis), visto che se ne ammette la stipula quando questi sono finalizzati ad "*assicurare la capacità di aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi*" (cioè sempre). Soprattutto poi si prevede una sorta di regime transitorio, in base al quale, in attesa che i CCNL disciplinino la materia, l'accordo in deroga può essere stipulato dalle rappresentanze sindacali presenti in azienda d'intesa con le strutture territoriali dei sindacati firmatari dell'accordo interconfederale; in questo caso però, solo per le finalità già indicate nell'accordo del 2009 (gestione di situazioni di crisi o in presenza di investimenti che favoriscano sviluppo e occupazione). Con il che si legittimano accordi in deroga anche laddove i CCNL non li prevedano e (almeno così sembra) perfino laddove manchino CCNL unitari. Se così fosse resterebbe da capire in che modo ciò dovrebbe avvenire, visto che l'eventuale firma di simili accordi da parte delle strutture territoriali del sindacato finirebbe per determinare un contrasto tra dette strutture e la federazione non firmataria del CCNL. Uno scenario davvero inedito di tensione interna al sindacato che pare difficilmente sostenibile.

## Le clausole di tregua sindacale

Riguardo alle clausole di tregua sindacale, il punto 6 precisa che queste vincolano solo il sindacato e le rappresentanze aziendali che le firmano e non i singoli lavoratori. Il che, più che essere una concessione dei firmatari dell'accordo, è una conseguenza dell'art.40 della Costituzione. La vera novità consiste nel configurare clausole di tregua finalizzate a "*garantire l'esigibilità*" degli accordi, esigenza come noto rivendicata come imprescindibile dall'Ad della FIAT. Fatto è che senza una legge (per altro anch'essa destinata a sollevare problemi di legittimità costituzionale) quest'esigenza non è possibile soddisfarla. Non solo qualsiasi sciopero resta legittimo per i lavoratori

che vi aderiscono (iscritti o meno ai sindacati firmatari), ma per gli stessi sindacati la clausola per essere vincolante deve essere sottoscritta. Anche in questo caso sembra difficile che il vincolo per il sindacato possa sorgere senza la copertura a monte del CCNL; in altre parole, perché la FIOM si possa ritenere vincolata alla clausola deve comunque firmare il CCNL applicato in azienda ed il contratto aziendale che prevede la clausola.

Lo stesso concetto di esigibilità poi meriterebbe un chiarimento. Per quanto ampi siano i termini della sua configurazione, la clausola di tregua non sembra infatti in grado di determinare una responsabilità del sindacato se violata in reazione a comportamenti datoriali a loro volta contrastanti con gli obblighi contrattuali o per rivendicazioni che non implicano la messa in discussione del contenuto dell'accordo aziendale (si pensi a scioperi per motivi di sicurezza o all'adesione a scioperi nazionali o comunque legati a vertenze sovra-aziendali).

E' dunque presto per dire se l'accordo del 28 giugno rappresenti davvero una svolta epocale nelle relazioni sindacali italiane. Certo è che il suo contenuto è destinato ad alimentare dubbi anche sul piano del significato giuridico delle previsioni in esso contenute. E soprattutto la sua portata non potrà che dipendere dall'evoluzione del quadro sindacale e politico del prossimo futuro ■

flash

## Pubblico impiego, la Corte costituzionale contro una legge dell'Abruzzo

La Corte costituzionale, con la Sentenza n. 170 del 19 maggio 2011, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 della legge della Regione Abruzzo 14 luglio 2010, n. 24, nonché dell'art. 5, comma 4, della legge della Regione Abruzzo 10 agosto 2010, n. 38.

Entrambe le disposizioni censurate si occupavano di disciplinare i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati con la medesima amministrazione locale abruzzese, attribuendo ai dirigenti il potere di prorogare gli stessi co.co.co..

La dichiarazione d'illegittimità costituzionale di tali norme regionali discende dal contrasto delle stesse con l'art. 117, secondo comma, lettera l), Costituzione. Tale articolo si occupa di individuare quali sono le materie di competenza legislativa statale e quali quelle di competenza legislativa regionale, individuando quelle sulle quali è ammessa una competenza ripartita e concorrente (ovvero lo Stato detta i principi fondamentali, la Regione legifera nel rispetto di questi ultimi).

La lettera l) del comma 2 individua l'"ordinamento civile" quale materia sulla quale può legiferare esclusivamente lo Stato. La Regione Abruzzo andando a disciplinare i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa ha regolato un rapporto di lavoro, materia riconducibile all'"ordinamento civile", interferendo pertanto in settori non di sua competenza. Ricordiamo come, tra l'altro, i co.co.co. presso le PA siano già disciplinati a livello statale dall'art. 7 del d.lgs. n. 165/2001 (cosiddetto Testo Unico sul Pubblico Impiego).

# CONGEDI ASPETTATIVE, PERMESSI

ANDREA RANFAGNI

## Un decreto legislativo per semplificare la materia. Il Governo attua la delega contenuta nel collegato lavoro

Il 9 giugno 2011 il Consiglio dei Ministri ha approvato lo schema di decreto legislativo in materia di permessi, congedi ed aspettative. Esso costituisce attuazione della delega contenuta nell'art. 23, l. n. 183/2010 (cosiddetto Collegato lavoro), con la quale era stato affidato al Governo il compito di riordinare e semplificare la normativa in materia.

Con il decreto in questione si interviene su più fronti: dal congedo di maternità in caso di interruzione spontanea o terapeutica della gravidanza, all'assistenza di figli o altri parenti portatori di handicap, fino alla normativa sull'aspettativa per coloro che svolgono un dottorato di ricerca.

Analizziamo brevemente e sinteticamente le novità introdotte sul punto, le quali saranno definitivamente in vigore quando il decreto approvato il 9 giugno scorso sarà pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

### Interruzione della gravidanza oltre il 180° giorno e congedo obbligatorio

La prima novità attiene alle ipotesi di interruzione spontanea o terapeutica della gravidanza oltre il 180° giorno di gestazione. La modifica consiste nell'introduzione all'art. 16, d.lgs. n. 151/2001, del comma 1-bis, con il quale per la prima volta si disciplina l'ipotesi in questione.

Fino ad oggi, infatti, questo caso specifico non era mai stato preso in considerazione dal legislatore in riferimento al congedo di maternità e al divieto di adibire le donne al lavoro sancito, appunto, dall'art. 16, d.lgs. n. 151/2001. Ciò aveva sollevato non pochi problemi interpretativi.

In particolare, il principale problema era quello di capire se il divieto di adibire la donna al lavoro nel periodo post parto (2 o 4 mesi a seconda che la lavoratrice si avvalga della flessibilità sancita dall'art. 20, d.lgs. n. 151/2001) continuasse a valere anche quando appunto si fosse verificata una interruzione spontanea o terapeutica della gravidanza successiva al 180° giorno di gestazione. E ciò in quanto l'art. 12, D.P.R. n. 1026/1976, considera parto, "a tutti gli effetti", tale ipotesi.

La questione era stata risolta da un recente Interpello del Ministero del Lavoro (Interpello n. 51/2009) nel senso di ammettere il congedo obbligatorio post parto anche nell'ipotesi in questione. Nello stesso senso si era pronunciato l'INPS con le circolari n. 134382/1982 e n. 139/2002.

Secondo tale interpretazione, dunque, in caso di aborto verificatosi dopo il 180° giorno, la madre era obbligata a starsene a casa per 2 o 4 mesi, percependo l'indennità dell'INPS. E ciò a prescindere dalla volontà della stessa lavoratrice di ritornare a lavorare, stante l'indisponibilità del diritto a non essere adibita al lavoro, il quale, secondo l'interpretazione ministeriale, non poteva essere oggetto di rinuncia, neppure in presenza dell'attestazione da parte del medico curante dell'assenza di controindicazioni alla ripresa dell'attività lavorativa.

Con l'art. 2 del decreto approvato lo scorso 9 giugno tale interpretazione viene superata. Il nuovo comma 1-bis dell'art. 16, d.lgs. n. 151/2001, afferma, infatti, che nel caso di interruzione spontanea o terapeutica della gravidanza successiva al 180° giorno dall'inizio della gestazione le lavoratrici hanno facoltà di riprendere in qualunque momento l'attività lavorativa, con un preavviso di dieci giorni al datore di lavoro, a condizione che il medico specialista del Servizio sanitario Nazionale o con esso convenzionato e il medico competente ai fini della prevenzione e tutela nei luoghi di lavoro attestino che tale opzione non arrechi pregiudizio alla loro salute.

Scompare così l'obbligatorietà del congedo post parto nell'ipotesi di aborto oltre il 180° giorno, a condizione che il medico curante attesti che non vi è pericolo per il

flash

### Permessi legge 104 e ferie

La fruizione delle ferie non va ad incidere sul godimento dei permessi di cui all'art. 33, l. n. 104/1992 e pertanto non appare possibile un proporzionamento degli stessi in base ai giorni di ferie fruiti nel medesimo mese. Questo quanto affermato dal Ministero del lavoro nell'Interpello n. 21/2011 di risposta ad istanza fatta dal sindacato delle Professioni Infermieristiche, con la quale veniva appunto chiesto se fosse legittimo riproporzionare i permessi in base alle ferie godute in quel mese, con la possibilità quindi di non vedersi riconosciuti i tre giorni mensili qualora in quel determinato mese si fosse usufruito di troppi giorni di ferie. Correttamente il Ministero ha negato la legittimità di un simile operato, partendo dal presupposto che le ratio dei due istituti sono completamente diverse. Con le ferie si punta a garantire al lavoratore un recupero delle energie psico-fisiche impiegate nello svolgimento dell'attività lavorativa e di realizzare esigenze anche ricreative personali e familiari. Con i permessi della l. n. 104/1992 si punta invece a garantire al familiare disabile una assistenza morale e materiale. Stante tale diversità di ratio, quindi, il Ministero ha concluso per la non "interscambiabilità" tra ferie e permessi.

ritorno al lavoro della lavoratrice. Il nuovo comma 1-bis dell'art. 16 estende poi la non obbligatorietà del congedo anche alle ipotesi di decesso del bambino alla nascita o durante il godimento dello stesso congedo di maternità post parto. Ovviamente viene sì meno in queste ipotesi la obbligatorietà del congedo, ma resta ferma la possibilità per le lavoratrici di usufruirlo, senza che gli possa essere impedito.

## Prolungamento del congedo nei casi di figlio con handicap grave

Una seconda importante novità introdotta dal decreto del 9 giugno 2011 attiene alla possibilità, prevista dall'art. 33, d.lgs. n. 151/2001, di prolungare il cosiddetto congedo facoltativo, nei casi di figlio portatore di handicap in situazione di gravità.

Come noto, l'art. 32, d.lgs. n. 151/2001 prevede che oltre al congedo obbligatorio della madre nei periodi immediatamente precedenti ed antecedenti il parto, entrambi i genitori possano usufruire di un ulteriore congedo nei primi 8 anni di vita del bambino. In particolare, la madre, trascorso il periodo di congedo obbligatorio, può usufruire di un periodo di astensione, frazionato o continuativo, pari a 6 mesi. Al padre spetta un uguale periodo, che può però godere fin dalla data di nascita del bambino ed elevabile a 7 mesi qualora utilizzi almeno 3 mesi del congedo stesso. Complessivamente, poi, sommando i congedi dei due genitori, anche se fruiti presso differenti datori di lavoro, per ciascun figlio non possono essere goduti più di 10 mesi. Se, infine, vi è un solo genitore, poiché l'altro è deceduto o ha abbandonato o non assiste il bambino, il predetto può fruire di 10 mesi di congedo, 11 se si tratta del padre e supera la soglia di almeno 3 mesi.

L'art. 33, d.lgs. n. 151/2001, prevede un prolungamento di tale congedo nei casi in cui vi sia un figlio minore con handicap in situazione di gravità. Nello specifico, il padre o, in alternativa, la madre possono prolungare il congedo in questione fino ad un massimo di tre anni, fruibili in maniera continuativa o frazionata e, comunque, sempre nel limite dell'ottavo anno di età del bambino.

Le novità introdotte rispetto al passato attengono, in primo luogo, alla durata del congedo. Mentre in base alla normativa precedente questo congedo ulteriore di tre anni si aggiungeva a quello di 6/10 mesi previsto dall'art. 32, d.lgs. n. 151/2001, adesso il limite dei tre anni è comprensivo anche del congedo facoltativo "ordinario". Se, quindi, il padre avrà usufruito di 11 mesi di congedo facoltativo ed ha un figlio portatore di handicap in situazione di gravità avrà a disposizione ulteriori 25 mesi di astensione. In base alla disciplina precedente ne avrebbe avuti 36.

L'altra novità introdotta sul punto attiene ai requisiti soggettivi del figlio. Mentre prima era

condizione per poter godere del congedo ulteriore in analisi il fatto che il figlio non fosse ricoverato a tempo pieno presso istituti specializzati, adesso, con la nuova normativa, il bambino può essere anche ricoverato, ma se i sanitari richiedono la presenza del genitore allora quest'ultimo può prendere il congedo.

## Riposi e permessi per i figli con handicap grave

Una terza importante novità introdotta dal decreto in commento attiene sempre al rapporto genitori-figlio portatore di handicap. Abbiamo appena visto come la legislazione preveda la possibilità di

flash

## Lavoratori del credito: no alla conversione automatica del part-time

La Corte di Cassazione, con la recente Sentenza n. 9769/2011, si è pronunciata circa l'interpretazione da dare all'art. 3 del CCNL del settore credito.

Tale disposizione si occupa del part-time e prevede che "L'azienda, in presenza di proprie esigenze organizzative e produttive, può accogliere domande di prestazione a tempo parziale presentate dai dipendenti in servizio e/o assumere lavoratori a tempo parziale". Al secondo comma, prevede, poi, che "L'azienda, purché ciò risulti compatibile con le obiettive esigenze tecniche, organizzative e produttive, accoglierà prioritariamente le domande di quei lavoratori in servizio con l'inquadramento necessario che, appartenendo all'unità produttiva in cui si è manifestata l'esigenza, siano riconosciuti idonei a svolgere le mansioni per le quali la stessa si è determinata; ove ciò non avvenga, l'interessato può chiedere alla direzione aziendale che gli vengano forniti chiarimenti". Il comma 3, contiene infine un ampio rinvio alla contrattazione collettiva di II livello (aziendale o territoriale), al fine di specificare eventuali criteri di precedenza nelle richieste di trasformazione da tempo pieno a tempo parziale.

Si tratta di capire se alla luce di tale normativa il lavoratore vanti un vero e proprio diritto al part-time tutte le volte in cui si venga a trovare in una delle condizioni indicate nel contratto integrativo (ex comma 3 del suddetto art. 3), e se tale diritto implichi la possibilità di sindacare l'effettiva sussistenza dell'esigenza del datore di lavoro di prestazioni a tempo parziale.

La Cassazione ha chiarito che solo e soltanto il datore di lavoro può stabilire se effettivamente ci sia bisogno di lavoratori part-time. Soltanto dopo che avrà preso questa decisione, la scelta di concedere o negare il part-time richiesto dal singolo lavoratore non è più discrezionale, bensì vincolata ai criteri prestabiliti in sede di accordo collettivo, ai quali il datore di lavoro deve conformarsi nella regolamentazione dei singoli rapporti, facendo applicazione dei criteri di buona fede e correttezza che debbono ispirare l'esecuzione del contratto. Con la conseguenza che l'inosservanza dei criteri preferenziali contrattualmente stabiliti legittima il dipendente che si ritenga leso dalla condotta datoriale ad agire per il risarcimento del danno in forma specifica, quindi per ottenere la trasformazione del rapporto in part-time che gli fosse stata ingiustamente negata sulla base dei predetti criteri.

In sostanza, quindi, il lavoratore può presentare richiesta di part-time, senza che vanti alcun diritto. Conseguentemente, la richiesta potrà anche essere non accolta poiché il datore avrà ritenuto di non avere esigenze produttive ed organizzative in tal senso. Qualora però il datore di lavoro avrà dimostrato di avere esigenze in tal senso (e lo potrà aver fatto in vari modi, ad esempio accogliendo una richiesta di un collega), allora egli non potrà scegliere a chi concederlo in totale libertà, ma dovrà seguire i criteri di precedenza sanciti dalla contrattazione collettiva. Resta fermo che, anche qualora il lavoratore sia certo che in un determinato reparto sussistono esigenze di part-time, non potrà mai costringere il datore di lavoro ad accogliere la sua richiesta, a meno che, come detto, il datore non abbia già accolto altre richieste di altri colleghi che, in base ai criteri di precedenza fissati dal contratto collettivo, venivano dopo di lui.

prolungare il congedo facoltativo nei primi 8 anni di vita del bambino anche oltre il limite di 10 mesi.

L'art. 42, d.lgs. n. 151/2001, prevede, al primo comma, un'ulteriore prerogativa di detti genitori, i quali possono in alternativa al prolungamento del congedo usufruire, fino al compimento del terzo anno di età del bambino, di due ore di riposo giornaliero retribuite ex art. 33, comma 2, l. n. 104/1992.

Tale diritto è stato confermato dalla riforma. Ciò che è cambiato è l'istituto del 2° comma dell'art. 42, d.lgs. n. 151/2001.

Tale disposizione originariamente stabiliva che successivamente al compimento del terzo anno di età del bambino, la madre o, in alternativa, il padre potessero passare ad usufruire dei permessi di cui all'art. 33, 3° comma, l. n. 104/1992, ovvero i tre giorni di permesso mensili da godere anche continuativamente.

Con la nuova normativa tale diritto non si può più esercitare dopo il terzo anno di età del bambino e quindi successivamente e in maniera aggiuntiva al riposo giornaliero di due ore previsto dal comma 1, art. 42. In base al nuovo comma 2 dell'art. 42, d.lgs. n. 151/2001, i permessi mensili di cui all'art. 33, comma 3, l. n. 104/1992 possono essere usufruiti solo in alternativa ai riposi giornalieri, quindi solo nei primi tre anni di vita del bambino.

Viene meno così una importante prerogativa del lavoratore padre o della lavoratrice madre con figlio portatore di handicap.

## Due anni di congedo per assistenza all'handicap

Il decreto del 9 giugno 2011 interviene anche in materia di congedo straordinario per l'assistenza di soggetto portatore di handicap. L'art. 42, d.lgs. n. 151/2001, sopra commentato, prevede infatti anche la possibilità che il lavoratore si assenti per due anni in tutto l'arco della vita lavorativa, da fruire in maniera continuata o frazionata, per assistere un familiare handicappato, quindi non solo il figlio.

Rispetto a prima la nuova normativa introduce, in primo luogo, un ampliamento dei soggetti in grado di beneficiarne, disponendo un ordine di precedenza ben preciso. Il primo soggetto che ha diritto ad usufruirne è il coniuge convivente. In caso di decesso, mancanza o in presenza di patologie invalidanti del coniuge convivente, ha diritto a fruire del congedo il padre o la madre, anche adottivi. In caso di decesso, mancanza o in presenza di patologie invalidanti del padre o della madre, anche adottivi, ha diritto di fruire del congedo uno dei figli conviventi. In caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti dei figli conviventi, ha diritto a fruire del congedo uno dei fratelli o sorelle conviventi.

Possiamo dire che con tale previsione normativa, siano stati recepiti i precedenti orientamenti in materia della Corte costituzionale (Sentenze nn. 158/2007, 233/2005, 19/2009), nonché di precedenti circolari INPS (Circolari n. 107/2005, n. 112/2007)

In secondo luogo, viene riordinata e riaggiornata la disciplina sulle modalità di fruizione di tale congedo. Si ribadisce, in particolare, che la persona da assistere non deve essere ricoverata a tempo pieno, ma si precisa che è fatto salvo il caso in cui la presenza di un familiare sia richiesta dai medici curanti.

Viene poi mantenuta la quota di indennità cui si ha diritto nel corso dei due anni di congedo, la quale è sempre pari all'ultima retribuzione ed è sempre coperta da contribuzione figurativa. La nuova legge precisa però che il periodo di congedo non rileva ai fini della maturazione delle ferie, della tredicesima mensilità e del trattamento di fine rapporto.

## La Cig a zero ore rinvia le ferie

Il Ministero del lavoro con Interpello n. 19/2011 ha affermato il principio per cui nel caso di cassa integrazione guadagni (ordinaria, straordinaria e in deroga) a zero ore, le ferie previste come obbligatorie per legge (quindi le due settimane nel corso dell'anno di maturazione e le restanti nei 18 mesi successivi all'anno di maturazione) possono essere posticipate alla fine del periodo di sospensione dal lavoro.

L'interpretazione fornita dal Ministero si basa, in primo luogo, sul dato letterale contenuto nell'art. 2109 c.c., in base al quale il lavoratore ha il diritto ad un periodo di ferie annuali pari a 4 settimane, ma *"nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro"*. Ad avviso del Ministero tale espressione legislativa attribuirebbe al datore di lavoro la possibilità, nell'ambito dei poteri di organizzazione dell'attività imprenditoriale, di determinare la collocazione temporale delle ferie, nonché in alcune ipotesi di modificarla.

Conseguentemente, stante la sussistenza di ragioni oggettive ed organizzative, quali la sospensione dei rapporti di lavoro, il datore ben può differire il godimento delle ferie.

In secondo luogo, il Ministero osserva che nelle ipotesi di intervento di cassa integrazione guadagni si ricade in ipotesi di sospensione del rapporto di lavoro, in cui restano sospesi i principali obblighi delle parti, ed in particolare quello del lavoratore a fornire le prestazioni. Stante ciò, verrebbe meno il presupposto della necessità di recuperare le energie psico-fisiche cui è preordinato il diritto alle ferie.

Diverso il discorso nelle ipotesi di cig parziale, nelle quali il lavoratore, seppur ad orario ridotto, svolge l'attività lavorativa

## Permessi per assistenza familiari portatori di handicap

Un'altra importante novità introdotta è quella in materia di permessi mensili per assistenza di familiari portatori di handicap grave ex art. 33, comma 3, l. n. 104/1992.

La materia era già stata oggetto di importanti modifiche ad opera della l. n. 183/2010 (si veda Bollettino n. 11/2010), con le quali sono stati ridotti i soggetti in grado di usufruire della prerogativa in questione.

Il decreto approvato dal Consiglio dei Ministri introduce nuove norme, non previste in precedenza. In particolare, viene introdotta la previsione secondo la quale il dipendente ha diritto di prestare assistenza nei confronti di più persone in situazione di handicap grave, a condizione che si tratti del coniuge o di un parente o affine entro il primo grado o entro il secondo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti.

La possibilità di cumulare più permessi, qualora vi siano più familiari da assistere, era già stata ammessa in via interpretativa dal Ministero del lavoro con Interpello n. 25 del 26 agosto 2006. La legge, quindi, cristallizza quanto già era stato affermato seppur adeguandolo alle novità, come ricordato, introdotte con la l. n. 183/2010.

Al chiaro fine di combattere eventuali abusi nel godimento dei

permessi in questione, viene poi aggiunto il comma 3-bis all'art. 33, l. n. 104/1992, con il quale si stabilisce che da adesso in poi, qualora la persona da assistere sia residente in comune situato a distanza stradale superiore a 150 km rispetto a quella di residenza del lavoratore, quest'ultimo deve attestare, con titolo di viaggio o con altra documentazione idonea, il raggiungimento del luogo di residenza dell'assistito.

## Novità per i genitori che adottano

Un'ultima novità introdotta dal decreto del 9 giugno 2011 è rappresentata dall'art. 8 dello stesso, che introduce novità all'art. 45, d.lgs. n. 151/2001. L'art. 45 è la disposizione che estende una serie di prerogative riconosciute ai genitori legittimi e naturali anche ai genitori adottivi. Nello specifico, prima della riforma il comma 1 dell'art. 45, d.lgs. n. 151/2001, stabiliva che i riposi giornalieri della madre ex art. 39, i riposi giornalieri del padre ex art. 40, e il regime dei riposi valevole per i parti plurimi ex art. 41, trovassero applicazione anche per i genitori adottivi e in affidamento entro il 1° anno di vita del bambino. La nuova norma conferma l'estensione in questione, ma precisa che essa opera non più entro il 1° anno di età del bambino, bensì entro un anno dall'ingresso del minore nella famiglia, con ciò recependo quelle che erano state le indicazioni a riguardo fatte dalla Corte costituzionale, Sentenza n. 104/2003. Un'altra novità introdotta in materia consiste nell'inserimento all'art. 45 del comma 2-bis, con il quale si estende anche ai genitori adottivi la possibilità di richiedere (per i dipendenti pubblici) l'assegnazione ad una sede di servizio ubicata nella stessa Provincia o Regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività, indipendentemente dall'età del bambino ed utilizzando come riferimento il suo ingresso in famiglia. Ricordiamo come la possibilità in questione valga per gli altri genitori fino a tre anni di vita del bambino e per un massimo di tre anni. Nel caso di genitori adottivi varrà, invece, per un massimo di tre anni, ma, appunto, indipendentemente dall'età del bambino e con decorrenza del triennio dalla data di ingresso del bambino nella famiglia. Infine, l'art. 42 prevede espressamente che la possibilità del trasferimento in questione sia subordinata alla sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva e al previo assenso dell'amministrazione di provenienza e di destinazione, che devono comunque essere comunicati all'interessato entro 30 giorni dalla richiesta. L'eventuale dissenso deve comunque essere motivato ■

# LE TASSE SUGLI STRAORDINARI

ANDREA RANFAGNI

Il Ministero fa chiarezza sul regime fiscale delle somme corrisposte per aumenti di produttività e di efficienza

Una recente Circolare congiunta di Ministero del lavoro e Agenzia delle entrate ha posto nuovamente all'attenzione dei lavoratori e dei sindacati il tema della detassazione dei compensi corrisposti per aumenti della produttività ed efficienza.

La Circolare n. 19/E del 10 maggio 2011 si è infatti occupata di chiarire alcuni aspetti della disciplina in questione che, per quanto riguarda il 2011, è contenuta nella Finanziaria 2011, ovvero nella l. n. 220/2010.

Tali chiarimenti sono stati, poi, a loro volta preceduti da un'altra Circolare congiunta dei due enti: la Circolare n. 3/E del 14 febbraio 2011.

**Dal 2008 ad oggi:  
l'evoluzione  
della detassazione**

Il meccanismo della detassazione, consistente nella sostituzione dell'aliquota ordinaria con una più bassa pari al 10%, è stato introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento nel 2008. Con il d.-l. n. 93/2008, infatti, fu stabilito che limitatamente al periodo 1 luglio 2008 – 31 dicembre 2008 le somme corrisposte al lavoratore dipendente a titolo di prestazioni di lavoro straordinario, prestazioni di lavoro supplementare nell'ambito del part-time, prestazioni rese

nell'ambito di clausole elastiche del contratto a tempo parziale e quelle corrisposte per incrementi di produttività, innovazione ed efficienza organizzativa e altri elementi di competitività e redditività legati all'andamento economico dell'impresa, fossero appunto soggette all'aliquota ridotta del 10%. Tale disposizione ha poi trovato applicazione solo entro il limite di 3.000 euro lordi percepiti annualmente per i suddetti compensi, nei soli confronti dei lavoratori del settore privato e che avevano percepito un reddito annuale, riferito al 2007, non superiore a 40.000 euro.

Tale primo intervento normativo si occupava così di detassare gli straordinari e tutto ciò che veniva corrisposto dall'azienda ai propri dipendenti per incrementi della produttività e/o miglioramento dell'efficienza della stessa impresa. E ciò a prescindere dalle modalità con le quali l'impresa corrispondeva tali somme, se, in particolare, sulla base di accordi aziendali e/o territoriali o meno.

La misura introdotta per il 2008 dal d.-l. n. 93/2008 è stata poi estesa anche al 2009. Nello specifico, con l'art. 5 del d.-l. n. 185/2008 fu stabilita la proroga per il periodo dal 1 gennaio 2009 al 31 dicembre 2009 delle misure previste dall'art. 2, comma 1, lettera c), d.-l. n. 93/2008. In altre parole, per tutto il 2009 sono state soggette all'imposta sostitutiva e ridotta del 10% le somme corrisposte dall'azienda in relazione a incrementi della produttività, innovazione ed efficienza organizzativa e altri elementi di competitività e redditività legati all'andamento economico dell'impresa.

Non fu espressamente estesa, invece, la detassazione delle somme corrisposte a titolo di straordinario (art. 2, comma 1, lettera a), d.-l. n. 93/2008) e quelle corrisposte a titolo di lavoro supplementare nell'ambito di contratti di lavoro a tempo parziale ovvero nell'ambito di clausole elastiche sempre del contratto part-time (art. 2, comma 1, lettera b), d.-l. n. 93/2008).

In realtà, secondo l'opinione prevalente anche per il 2009 le somme corrisposte dalle aziende a titolo di straordinario (così come quelle per lavoro supplementare ovvero nell'ambito di clausole elastiche) potevano essere soggette all'imposta ridotta, rientrando tali voci tra quelle citate dalla lettera c) del comma 1, art. 2, d.-l. n. 93/2008, quindi nelle somme corrisposte a titolo di aumenti di produttività, miglioramento dell'efficienza, etc., dell'azienda.

L'affermazione contenuta nella lettera c) è, infatti, talmente ampia da poter coprire tanti elementi della busta paga, purché, appunto, corrisposti per incrementi della produttività, etc.. Ecco così che vi può rientrare l'indennità per il lavoro notturno, il compenso per il lavoro festivo, le indennità di turno.

L'art. 5 del d.-l. n. 185/2008 confermò poi l'applicazione dell'imposta sostitutiva al solo settore privato ed entro un tetto massimo annuale, anche se non più di 3.000 euro, bensì di 6.000 euro. Fu altresì ridotto da 40.000 a 35.000 il reddito massimo che il lavoratore aveva dovuto percepire nel 2009 per poter usufruire dello sgravio.

Il suddetto meccanismo della detassazione che ha trovato applicazione nel 2009 è stato poi prorogato, senza alcuna modifica rispetto a quanto previsto dall'art. 5, d.-l. n. 185/2008, anche al 2010. E ciò per effetto dell'art. 2, commi 156 e 157, l. n. 191/2009 (Finanziaria 2010).

## L'intervento operato con la Finanziaria 2011

Arriviamo, infine, all'ultimo intervento in materia ovvero quello operato con il d.-l. n. 78/2010 (cosiddetta manovra finanziaria

d'estate) all'art. 53 e, successivamente, con la l. n. 220/2010 (Finanziaria 2011), art. 1, comma 47.

Tali disposizioni hanno previsto anche per il 2011 la detassazione al 10% di tutte le somme corrisposte dalle aziende ai propri dipendenti in relazione ad incrementi della produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza organizzativa, collegate a risultati riferiti all'andamento economico o agli utili della impresa o a ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale.

In sostanza, è stato ribadito quanto era già stato previsto per il 2009 e per il 2010. Anche per il 2011, dunque, non si cita espressamente il compenso per il lavoro straordinario, per il lavoro supplementare e per le prestazioni rese nell'ambito di clausole elastiche, ma con la possibilità che quest'ultimi siano comunque detassati qualora siano stati erogati per incrementi di produttività, efficienza, etc.. Analogamente, questo può avvenire per altre voci come l'indennità di turno, quella per lavoro notturno e il compenso per il lavoro festivo.

E' stata, poi, confermata un'applicazione dell'imposta sostitutiva solo ai compensi non superiori ai 6.000 euro l'anno, mentre è stato nuovamente (analogamente al 2008) esteso da 35.000 a 40.000 il reddito massimo che può aver percepito il lavoratore nel 2010 per poter usufruire dello sgravio in questione.

La novità che è stata introdotta rispetto al 2008-2010 è rappresentata dal fatto che non basta più per essere assoggettati all'imposta sostitutiva del 10% che i compensi siano stati erogati per incrementi della produttività, efficienza, etc., ma è necessario altresì che tali emolumenti siano stati corrisposti in attuazione di accordi collettivi di natura aziendale e/o territoriale. Tale innovazione è particolarmente rilevante e risponde all'obiettivo di una sempre maggiore valorizzazione del livello aziendale e/o territoriale.

Questa innovazione ha modificato l'ambito di applicazione della detassazione. Gli anni precedenti, infatti, l'imposta sostitutiva trovava applicazione per gli emolumenti corrisposti dall'azienda in attuazione di qualsiasi disposizione contrattuale, quindi anche quella nazionale avente ad oggetto il lavoro su turni e lo straordinario. Ciò non poteva ovviamente avvenire per il "premio produttività" che trova necessaria disciplina a livello aziendale.

Come abbiamo visto, prima della riforma, l'unico requisito richiesto era che il compenso fosse stato corrisposto per incrementi della produttività, innovazione ed efficienza organizzativa e altri elementi di competitività e redditività legati all'andamento economico dell'impresa

Adesso, in base alle nuove norme, la detassazione troverà applicazione solo se l'azienda corrisponde quei determinati emolumenti in attuazione di accordi aziendali dalla stessa sottoscritti ed applicati o, in alternativa, di accordi territoriali firmati dall'associazione cui conferisce mandato.

Su quest'ultimo aspetto, come detto assai discusso stante il fatto che molte aziende corrispondono i compensi in questione (salvo il premio produttività che, ribadiamo, riceve una necessaria disciplina a livello aziendale) sulla base di disposizioni del CCNL e non di accordi aziendali e/o territoriali, si sono concentrati i principali chiarimenti del Ministero del lavoro e dell'Agenzia delle Entrate.

## La Circolare n. 3/E del 14 febbraio 2011

Con la Circolare del 14 febbraio 2011, i due enti hanno innanzitutto affermato che nulla vieta la stipulazione di appositi accordi o contratti territoriali o anche solo aziendali che replichino i contenuti della contrattazione nazionale, soprattutto per ciò che concerne i compensi per lavoro straordinario, lavoro a turni, etc..

In sostanza, si consente la possibilità che vengano stipulati accordi aziendali o territoriali di mero recepimento di quanto già affermato a livello nazionale, con la sola dichiarazione espressa e formale delle parti che gli importi sono corrisposti a titolo di incremento della produttività.

In un'ottica di rendere il più possibile operativa l'imposta sostitutiva del 10%, l'Agenzia delle Entrate e il Ministero del lavoro hanno, altresì, affermato che gli importi sono assoggettabili alla imposta sostitutiva anche sul solo presupposto che essi siano stati corrisposti in attuazione di accordi o contratti collettivi territoriali o aziendali che prevedano modalità di organizzazione del lavoro che siano, in base ad una valutazione della parte datoriale, tali da perseguire una maggiore produttività e competitività aziendale, senza che sia necessario che l'accordo o il contratto collettivo espressamente e formalmente dichiarino che le somme corrisposte siano finalizzate a incrementi di produttività.

In altre parole, perché operi l'imposta sostitutiva è sufficiente anche che l'accordo aziendale o territoriale, pur non replicando i contenuti del CCNL, preveda un'articolazione del lavoro basata su istituti come il lavoro straordinario, il lavoro su turni, etc., che, in base ad una valutazione del datore di lavoro, siano tali da perseguire una maggiore produttività. In questo caso, quindi, non è necessario che l'accordo o il contratto collettivo espressamente e formalmente dichiarino che le somme corrisposte siano finalizzate a incrementi di produttività.

Se i suddetti chiarimenti vanno certamente incontro ai lavoratori, non si può fare a meno di osservare come paia, da un lato, assurdo consentire la stipulazione di accordi in sede aziendale e/o territoriale, che si limitino a recepire quanto affermato a livello nazionale, risolvendosi ciò in un mero esercizio formalistico e dispendioso solo di tempo. Dall'altro lato, in merito al secondo chiarimento, pare discutibile vincolare l'applicazione dell'imposta al 10% ad una autovalutazione del datore di lavoro sul se la particolare organizzazione del lavoro oggetto dell'accordo aziendale e/o territoriale sia finalizzata ad incrementi di produttività, dovendo semmai essere entrambe le parti che lo hanno stipulato (quindi anche la controparte sindacale) a riconoscerlo. Ad ogni modo, sempre in merito a questo secondo aspetto, il profilo più preoccupante attiene alla possibilità che l'eventuale accordo si sottragga ad un giudizio esterno di un giudice che, sulla base dei criteri per l'interpretazione dei contratti di diritto privato contenuti nel codice civile (artt. 1362-1371 c.c.), dovrebbe poter valutare la reale intenzione delle parti nella stipulazione di quel contratto (quindi se esso sia finalizzato ad incrementi di produttività o no). E' chiaro, ad ogni modo, che un'eventuale dichiarazione congiunta delle parti di interpretazione "autentica" è in grado di limitare il potere interpretativo del giudice.

## La Circolare n. 19/E del 10 maggio 2011

La Circolare n. 19/E del 10 maggio 2011 ha, come detto, offerto ulteriori chiarimenti sulla novità in materia di detassazione introdotta dalla Finanziaria 2011.

Il punto principale affrontato attiene al capire se l'accordo aziendale e/o territoriale che interviene recependo il contenuto del CCNL e dichiarando espressamente che le somme erogate in attuazione delle disposizioni del CCNL stesso sono per incrementi di produttività, possa avere efficacia retroattiva. In particolare, se le parti che stipulano tali accordi nel 2011 possano anche convenzionalmente stabilire che lo stesso accordo abbia efficacia dal 1 gennaio 2011, consentendo di applicare l'imposta sostitutiva anche alle somme corrisposte dal 1 gennaio 2011, ma prima della stipulazione dell'accordo stesso, il quale può, ad esempio, essere stato sottoscritto a marzo.

Sul punto la Circolare afferma che le somme erogate dal datore di lavoro nel 2011 prima della stipula dell'accordo o contratto collettivo non possono essere soggette all'imposta sostitutiva, anche quando l'accordo preveda la retroattività al 1° gennaio e le somme si riferiscano a prestazioni effettuate nel 2011. E ciò in quanto, in primo luogo, deve trattarsi di emolumenti versati, in base alla lettera della legge, "in attuazione" di contratti collettivi territoriali o aziendali, lasciando così intendere il legislatore, con tutta evidenza, che

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

l'accordo aziendale o territoriale in applicazione del quale le somme sono versate deve essere stato stipulato prima della loro erogazione.

Una diversa soluzione, prosegue la Circolare, finirebbe peraltro per consentire alle parti sociali di aggirare il precetto normativo collegando la detassazione alle previsioni dei contratti collettivi nazionali e non invece ai contratti aziendali o territoriali come vuole ora la norma di legge per il 2011 e consentirebbe, altresì, all'autonomia collettiva di disporre della materia fiscale.

La medesima Circolare ha avuto poi modo di chiarire che, ai fini della prova ed allo scopo di scongiurare contenziosi sul punto, è necessaria la formulazione per iscritto degli accordi aziendali e/o territoriali. In particolare, i due enti hanno ritenuto che laddove l'accordo aziendale e/o territoriale recepisca precedenti accordi, esso dovrà riportarne interamente il contenuto ■