

# Diritti & Lavoro

## Flash

idee e strumenti per il sindacato

Direttore scientifico: Prof. Giovanni Orlandini  
Comitato scientifico: avv. Fabio Rusconi avv. Andrea Danilo Conte  
In redazione: Andrea Ranfagni Alessandro Giovannelli  
Hanno collaborato: Francesca Bassetti Alessia Betti Francesco Rusconi  
Centro Studi Diritti & Lavoro Firenze Via della Condotta, 12

www.dirittielavoro.it  
dirittielavoro@gmail.com

MONO—LP 5108

# THE TIMES THEY ARE A-CHANGIN'

## CAMBIA

## TUTTO

Pensioni - Pubblico impiego - Precari  
E adesso arriva (forse) il contratto  
unico

Prima di tutto, le pensioni.  
PAG. 2

Collegato lavoro, la Corte Costituzionale salva  
l'art. 32.  
PAG. 5

Il licenziamento del dipendente pubblico in caso di  
inidoneità psicofisica. PAG. 7

Contratto unico: cos'è e cosa si rischia.  
PAG. 10 e PAG. 12

Esuberi nel pubblico impiego e le altre novità della  
legge di stabilità. PAG. 14

E ancora: APPRENDISTATO (PAG. 7) - CONGEDI (PAG. 13)  
- CONDANNA DELL'UE PER I CFL (PAG.14) - INFORTUNIO  
IN ITINERE (PAG. 16)

ALESSIA BETTI  
FRANCESCA BASSETTI

# PRIMA DI TUTTO, LE PENSIONI

Appena insediato, il Governo Monti riscrive le regole per l'uscita dal lavoro: tutti in pensione più tardi e con il sistema contributivo. La nostra guida per orientarsi

Dopo l'approvazione alla Camera con 495 voti favorevoli e 88 contrari, è attualmente allo studio del Senato il disegno di legge C 3066, di conversione del così detto decreto "salva Italia" (d.l. 201/2011). Il testo dovrebbe essere licenziato senza ulteriori emendamenti e completare l'iter di approvazione entro il 23 dicembre.

L'art. 24 del d.l. 201/11, di cui si dirà con le modifiche apportate dalla legge di conversione allo studio delle Camere, apporta una serie di importanti e pesanti cambiamenti al sistema previdenziale, accelerando e rendendo anche più incisive le misure previste dalla manovra estiva (d.l. 98/2011) e dalla legge di stabilità (l. 183/2011), come modificata dal maximeendamento del 2 novembre (confluito, almeno per quello che qui interessa, nell'art. 5 della l. 183/2011). Altre modifiche significative sono poi previste dagli artt. 6 e 21 dello stesso d.l. 201/2011, che prevedono rispettivamente l'abrogazione degli istituti dell'accertamento della dipendenza dell'infermità da causa di servizio, del rimborso delle spese di degenza per causa di servizio, dell'equo indennizzo e della pensione privilegiata e la soppressione dell'INPDAD e dell'ENPALS con conferimento delle relative funzioni all'INPS.

## La manovra estiva e la legge di stabilità

Il sistema pensionistico aveva già subito due interventi "correttivi" negli scorsi mesi. Un breve ricognizione consente di valutare più attentamente il d.l. 201/11 e la legge di conversione dello stesso, che sono intervenuti sugli stessi punti.

Il d.l. 98/2011 aveva previsto (art. 18) che il requisito anagrafico per l'accesso alla pensione delle lavoratrici del settore privato aumentasse di un mese a decorrere dal 1° gennaio 2014, di ulteriori due dal 1° gennaio 2015 e così in via graduale di anno in anno con l'obiettivo di equiparare l'età di pensionamento a quella degli uomini nel 2026. Per le dipendenti pubbliche, ma solo per quelle il cui trattamento pensionistico sarà calcolato con il sistema contributivo, il requisito anagrafico era peraltro già stato elevato da 61 a 65 anni con decorrenza da gennaio 2012 con il d.l. 78/2010 (art. 12, comma 12 *sexies*).

L'art. 18 del d.l. 98/2011 confermava l'applicazione del meccanismo di adeguamento dell'età pensionistica alla speranza di vita, già previsto dal d.l. 78/2010. Dal 1 gennaio 2013, pertanto, i requisiti di età e la somma di età anagrafica e di anzianità contributiva per

l'accesso ai trattamenti pensionistici dovranno essere aggiornati ogni tre con decreto ministeriale. L'adeguamento sarà effettuato in relazione alla variazione della speranza di vita all'età di 65 anni relativa all'ultimo triennio, con riferimento alla media della popolazione residente in Italia. A decorrere dal 1° gennaio 2013, pertanto, i requisiti di età in vigore, secondo una tabella elaborata dall'Inps in relazione alle proiezioni demografiche Istat, aumenteranno di circa tre mesi ogni tre anni.

La legge di stabilità, nel testo modificato dal maximeendamento, aveva inoltre stabilito che l'età minima per l'accesso alle prestazioni pensionistiche di vecchiaia a partire dal 2026 non dovesse essere inferiore ai 67 anni. Invero, tale risultato sembrava già garantito attraverso il sistema di adeguamento del requisito anagrafico agli incrementi della speranza di vita.

Il d.l. 98/2011 prevedeva anche un blocco parziale della rivalutazione delle pensioni per il biennio 2012 - 2013 con rivalutazione piena delle pensioni o della parte di pensione fino a 1.382,91 Euro, rivalutazione al 70% della parte di pensione compresa tra tale somma e 2.304,85 Euro e blocco della rivalutazione per la parte eccedente. La rivalutazione sarebbe ripartita nel 2014 per tutte e tre le fasce rispettivamente secondo percentuali del 100%, 90% e 75%.

Su tutte le disposizioni predette è intervenuto il d.l. 201/2011, la cui legge di conversione sta per essere approvata al Senato.

## Le nuove regole del Salva Italia: a chi si applicano, a chi no

La manovra Monti apporta modifiche più incisive di quelle previste dalla manovra estiva.

Le nuove regole non si applicano, peraltro:

- 1) ai lavoratori che hanno maturato i requisiti pensionistici secondo le vecchie regole entro il 31 dicembre 2011;
- 2) alle lavoratrici (dipendenti o autonome) che abbiano optato o che opteranno entro il 31 dicembre 2015 per il sistema contributivo ai sensi dell'art. 1 comma 9 l. 243/2004;
- 3) ai lavoratori, che per effetto di contratti collettivi stipulati prima del 4 dicembre 2011, siano stati posti in mobilità (e maturino il diritto a pensione nel periodo di fruizione dell'indennità) o in mobilità lunga;
- 4) ai lavoratori che alla data del 4 dicembre 2011 siano titolari di prestazioni straordinarie a carico di fondi di solidarietà di settore;

5) ai lavoratori autorizzati prima del 4 dicembre 2011 alla prosecuzione volontaria della contribuzione;

6) al personale in servizio presso le amministrazioni dello Stato, le Agenzie fiscali, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, gli Enti pubblici non economici, le Università, le Istituzioni ed Enti di ricerca che abbia ottenuto entro il 4 dicembre l'esonero dal servizio nel corso del quinquennio antecedente la data di maturazione della anzianità massima contributiva di 40 anni (ai sensi dell'art. 72 comma 1 d.l. 112/2008).

Le esenzioni da 3) a 6) saranno concesse entro un certo limite di spesa definito, il cui monitoraggio è affidato agli enti previdenziali. Nella formulazione del d.l. 201/11 tali esenzioni avrebbero peraltro riguardato solo 50.000 lavoratori e la data di riferimento sarebbe stata il 31 ottobre 2011. Il Governo ha successivamente emendato la disposizione sia ampliando il numero di lavoratori beneficiari dell'esenzione, visto che i limiti di spesa fissati sono piuttosto elevati e consentiranno l'esenzione di un maggior numero di persone, sia con riguardo alla data di riferimento, spostata in avanti per tutti anche al fine di salvaguardare gli impegni presi nei confronti dei lavoratori Fiat di Termini Imerese con l'accordo del 1° dicembre 2011 tra Ministero dello Sviluppo Economico, Fiat e sindacati. Non è stata invece accolta la proposta di estendere l'esenzione in favore dei lavoratori che matureranno il diritto a pensione secondo le vecchie regole entro 6 o 12 mesi dal 31.12.2011. Per tali soggetti, tuttavia, sono state previsti alcuni temperamenti dei quali si dirà.

## L'estensione del sistema contributivo

Venendo ai contenuti del decreto e della legge di conversione, si segnala in primo luogo l'estensione del sistema contributivo di calcolo della pensione a tutti, senza eccezioni, per la parte di trattamento maturata successivamente al 1° gennaio 2012 (art. 24 comma 2). Ciò comporterà il parziale superamento delle disparità esistenti tra i diversi sistemi retributivo, misto e contributivo, ma anche una riduzione sensibile del trattamento che sarà percepito da coloro che fino ad oggi potevano contare sulla sola applicazione del sistema retributivo.

## L'innalzamento dell'età pensionabile

Quanto ai requisiti per l'accesso ai trattamenti pensionistici l'aumento già previsto dalla manovra estiva è drasticamente anticipato e molto più netto. Si distinguono intanto la pensione di vecchiaia dalla pensione anticipata (che prevede il raggiungimento del diritto a pensione a prescindere dall'età anagrafica in presenza di un certo numero di anni di contribuzione). Tale trattamento, non nuovo ma "rinominato", si sostituisce a tutti i precedenti trattamenti di anzianità, che risultano abrogati.

Il requisito anagrafico per la pensione di vecchiaia è aumentato per le lavoratrici dipendenti del settore privato di anno in anno con effetti ben più immediati di quelli finora previsti: nel 2012 saranno già necessari 62 anni, elevati a 63 nel 2014 e a 65 nel 2016, fino a raggiungere i 66 nel 2018. Stessi aumenti per le lavoratrici autonome, che dovranno però avere sei mesi in più di quelli previsti per le dipendenti al fine di maturare il diritto alla pensione. Per tutti gli altri lavoratori (incluse le lavoratrici del settore pubblico) l'età necessaria, sin dal 2012, sarà 66 anni. Per ottenere il trattamento di vecchiaia sarà

inoltre necessario aver conseguito almeno 20 anni di contribuzione. Si prevede inoltre che dal 2021 l'accesso alla pensione di vecchiaia sia riservato ai soli soggetti che abbiano compiuto 67 di età (la legge di stabilità introduceva la stessa soglia dal 2026).

Quanto alla pensione anticipata, saranno già necessari nel 2012 42 anni e un mese di contributi per gli uomini e 41 anni e un mese per le donne, in luogo del precedente requisito di 40 anni. Le soglie salgono di un mese nel 2013 e di un ulteriore mese nel 2014. In ogni caso, qualora il lavoratore decida di andare in pensione anticipata prima del compimento del 62esimo anno di età, pur con l'anzianità contributiva prevista, l'importo del trattamento subirà una penalizzazione del 2% per ogni anno di anticipo, ridotta all'1% tra i 60 e i 62 anni. Nella formulazione originaria del d.l. la penalizzazione era pari al 2% per ogni anno. La norma è stata dunque alleggerita, senza che venga meno la finalità di incentivare la permanenza a lavoro. Per la stessa finalità, peraltro, sono previste maggiorazioni del trattamento pensionistico per i lavoratori che continueranno a prestare servizio fino a 70 anni.

Parzialmente esonerati dall'applicazione delle norme in esame i lavoratori – del solo settore privato – che apparivano maggiormente penalizzati dalla manovra e cioè quelli che avrebbero maturato i requisiti previsti dal vecchio sistema del corso del 2012. Con la legge di conversione è stata infatti aggiunta una speciale disciplina che consentirà a coloro che maturano entro il 31 dicembre 2012 la vecchia "quota 96" (con minimo 35 anni di contributi e 60 di età) di andare in pensione al compimento del 64° anno di età, in luogo dei 66 previsti dalla manovra. Così anche le lavoratrici che entro il 31 dicembre 2012 maturano almeno 20 anni di contributi e 60 di età potranno ritirarsi, se più favorevole, a 64 anni.

Infine, per i lavoratori che hanno effettuato il primo versamento previdenziale successivamente al 1 gennaio 1996, sarà possibile andare in pensione con 63 anni di età e 20 anni di contributi (anche a tali requisiti si applica l'adeguamento di cui al paragrafo che segue).

E' mantenuto il meccanismo di adeguamento all'allungamento della speranza di vita sopra descritto. Tale meccanismo, tuttavia, a differenza che in passato, si applicherà, oltre che ai requisiti per il diritto al trattamento di vecchiaia (sia a quelli anagrafici sia ai 20 anni di contribuzione necessari), anche al numero di anni di contribuzione necessari a conseguire il diritto a pensione a prescindere dall'età anagrafica (trattamento di pensione anticipata). I futuri aumenti così determinati si aggiungeranno pertanto a quelli già previsti. L'aggiornamento non avverrà peraltro più su base triennale ma, a partire dal 2019, su base biennale.

## Le altre novità

Alcune novità, delle quali non si può dare qui analiticamente conto, anche per i lavoratori che svolgono attività usuranti, che vedono generalmente inasprirsi gli specifici requisiti per la maturazione del diritto a pensione.

Quanto al regime di totalizzazione (che consente la sommatoria delle anzianità e degli accrediti contributivi maturati in diverse gestioni previdenziali ai fini della maturazione del diritto a pensione e della quantificazione del relativo trattamento), la manovra rimuove il limite minimo di contribuzione ad ogni gestione, fino ad ora pari a tre anni. Il lavoratore potrà pertanto richiedere (con domanda indirizzata all'ente di ultima contribuzione) la totalizzazione dei periodi assicurativi dell'intera vita lavorativa, a prescindere dalla (anche esigua) durata dell'iscrizione nei diversi regimi. Si tratta di una norma

importante, che riequilibra la posizione di molti lavoratori con percorso “frammentato” poiché limita i pregiudizi pensionistici che possono derivare dal cambio di impiego.

## L'abrogazione delle finestre mobili

Quanto al momento in cui si potrà effettivamente fruire del trattamento: è abrogato, per coloro che maturano il diritto a decorrere dal 1 gennaio 2012, il sistema detto delle “finestre mobili”, previsto dal d.l. 78/2010, secondo cui la maturazione del diritto a pensione avveniva trascorsi 12 mesi (lavoratori dipendenti) o 18 (autonomi) dal conseguimento dei requisiti anagrafici e contributivi. Con tale abolizione la decorrenza della pensione sarà immediata al raggiungimento dei nuovi requisiti.

## Il blocco della rivalutazione

Tralasciando altre norme che pur sarebbero degne di nota (come il contributo di solidarietà imposto agli iscritti e pensionati del Fondo pensioni lavoratori dipendenti e calcolato sulla base degli anni di contribuzione o della quota di pensione – se la stessa è superiore a 5 volte il trattamento minimo – antecedenti all’armonizzazione operata con la l. 335/1995: si tratta di un prelievo volto a colpire la quota di pensione calcolata con meccanismi, essenzialmente il metodo di calcolo retributivo, “più favorevoli” di quelli vigenti) non si può mancare di soffermarsi sulla norma che più delle altre ha acceso il dibattito e che è stata infatti modificata in modo incisivo nella formulazione finale del decreto.

Il d.l. 201/11 prevedeva il blocco della rivalutazione delle pensioni superiori a 2 volte il minimo, pari a circa 936 Euro, per i biennio 2012 - 2013. La norma così come era scritta prevedeva, in particolare, la soppressione del meccanismo di “blocco parziale” introdotto dalla manovra estiva, garantendo, invece, la rivalutazione del 100% dei soli trattamenti pensionistici inferiori alla soglia indicata. Numerose le proposte di emendamento subito suggerite, tra le quali la rivalutazione delle quote di pensione fino a 936 euro, anche per i beneficiari di pensioni più elevate o il mantenimento della rivalutazione per i trattamenti fino a 1.200 euro o dei trattamenti fino a 1.400 euro, ma con rivalutazione parziale delle somme superiori a 936 o 1.200 euro.

Il testo della legge di conversione approvato dalla Camera comporta certamente sacrifici meno gravosi di quelli che sarebbero derivati dall’applicazione delle misure originariamente prospettate. Anche nel biennio 2012 - 2013 beneficiranno infatti della rivalutazione piena i trattamenti pensionistici inferiori a tre volte il minimo (1.404 Euro), mentre i trattamenti superiori saranno rivalutati fino a tale soglia e lo saranno pure i trattamenti superiori a 1.404 Euro ma inferiori a tale importo “rivalutato”. Si tratta di modifiche opportune, che scongiurano l’imposizione di un sacrificio troppo pesante su coloro che percepiscono trattamenti pensionistici certo non “ricchi”.

## I punti critici della riforma

Nonostante non si possano ancora pienamente valutare gli effetti che la manovra produrrà, si possono sin da ora segnalare alcuni possibili punti critici, che gli emendamenti al testo del d.l. 201 non hanno eliminato.

Per come è stata concepita, oltre ad innalzare sensibilmente l’età di pensionamento in particolare delle donne, la manovra sembra avere le maggiori conseguenze sui lavoratori che intendono andare in pensione in ragione della sola anzianità contributiva (con la “nuova” pensione anticipata). Oltre al fatto che sarà necessario un numero maggiore di anni di contribuzione (in ragione degli aumenti già previsti e dell’adeguamento alla speranza di vita), i lavoratori saranno comunque incentivati a posticipare il ritiro per evitare la penalizzazione ove non raggiungano i 62 anni di età. Un lavoratore che stava per maturare i 40 anni, ma che non li abbia maturati al 31 dicembre 2011, non solo dovrà raggiungere 42 anni e un mese, ma si vedrà probabilmente applicare anche i primi aumenti in ragione dell’aspettativa di vita. Qualora poi abbia cominciato a lavorare a 16 o 17 anni, alla maturazione del diritto rischierà anche di vedersi applicare la diminuzione del trattamento poiché potrebbe non aver raggiunto i 62 anni di età.

Particolarmente delicata resta pure la situazione dei lavoratori in mobilità, in particolare ove risultino esclusi dall’applicazione dell’esenzione (nel caso di superamento del limite di spesa o ove non maturino i requisiti pensionistici durante il periodo di fruizione dell’indennità). I lavoratori che la mobilità avrebbe magari portato a pochi mesi dalla pensione rischieranno infatti di dover attendere anni per maturare il diritto. Considerando la situazione occupazionale e la difficoltà comunque per un lavoratore “anziano” di trovare un nuovo impiego, il sacrificio potrebbe essere davvero pesante.

Infine, l’abrogazione degli istituti dell’accertamento della dipendenza dell’infermità da causa di servizio, del rimborso delle spese di degenza per causa di servizio, dell’equo indennizzo e della pensione privilegiata modifica radicalmente il sistema di tutela e indennizzo nel caso di danni alla salute che si concretizzano in una menomazione permanente (totale o parziale). Sono peraltro fatte salve alcune categorie di lavoratori considerati maggiormente “a rischio” (personale appartenente al comparto sicurezza, difesa, vigili del fuoco e soccorso pubblico, cui si applicano ancora gli istituti predetti) e i procedimenti in corso o quelli relativi ad eventi già occorsi per i quali non sia ancora scaduto il termine di presentazione della domanda o che siano procedibili d’ufficio. Per tutti gli altri residuano le prestazioni ordinarie di invalidità e inabilità, meno favorevoli rispetto a quelle privilegiate in quanto per la maturazione delle stesse è necessaria un’anzianità contributiva minima, oltre alla tutela Inail per i lavoratori che ne fruiscono. L’abrogazione degli istituti predetti, tanto importanti in relazione alle delicate situazioni che regolavano, è disposta in poco più di qualche riga e con indicazioni piuttosto generiche rispetto alla complicata disciplina su cui si interviene, sarà pertanto necessario attendere chiarimenti circa il sistema di tutele residuerà. Si può manifestare sin da ora un certo scetticismo sulla necessità di una misura che appare invero piuttosto drastica ■

# LA CORTE HA DETTO NO

FRANCESCO RUSCONI

## La Consulta salva il collegato lavoro: legittimo il limite al risarcimento del danno per il contratto a termine

Dopo lunga e quasi febbrile attesa la Corte Costituzionale ha infine emesso il suo verdetto: il nuovo sistema di risarcimento del danno dovuto ai lavoratori impiegati con contratti a termine dichiarati illegittimi introdotto dall'art. 32 L. 183/2010 (Collegato Lavoro) deve essere considerato compatibile con le norme costituzionali e con i principi scaturenti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Come ben noto, l'art. 32 appena richiamato è intervenuto a modificare profondamente la disciplina in oggetto, passando da un regime in cui il risarcimento dovuto dal datore di lavoro era "integrale" e commisurato a tutte le retribuzioni perse dal lavoratore che, successivamente alla scadenza del contratto, si fosse dichiarato tempestivamente disponibile a proseguire la propria attività lavorativa, ad uno in cui invece tale risarcimento è forfettizzato in una somma "onnicomprensiva" di entità compresa tra le 2,5 e le 12 mensilità, che dunque prescinde dal tempo trascorso tra il momento dello spirare del termine illegittimamente apposto al contratto e quello della ricostituzione giudiziale del rapporto.

La riforma, applicabile anche ai procedimenti già pendenti (art. 32 co. 7), ha suscitato, invero sin dalla sua presentazione in forma di disegno di legge, numerosi dubbi di legittimità tra gli interpreti. Di tali dubbi si sono fatti latori la Corte di Cassazione e il Tribunale di Trani, che, con separate istanze, hanno investito la Corte Costituzionale delle relative questioni di illegittimità, poi appunto dichiarate infondate con la sentenza 303/2011 qui in commento.

La pronuncia della Consulta, tuttavia, non pare proprio aver fornito risposte adeguate, giungendo a conclusioni dai più giudicate errate ed approssimative, tanto che già si è iniziato a parlare di una sentenza molto "politica" e poco "giuridica", tendente più a salvare l'opera del legislatore che a valutare effettivamente i possibili profili di illegittimità costituzionale della disciplina introdotta dal Collegato Lavoro.

### Le ordinanze di rinvio

La Cassazione e il Tribunale di Trani, nelle rispettive ordinanze di rinvio, avevano ritenuto "non infondate" le questioni di illegittimità costituzionale sollevate in relazione all'art. 32 co. 5, 6 e 7 L. 183/2010 sotto svariati profili, tra cui in particolare: per il fatto che la "forfettizzazione" del risarcimento spettante al lavoratore finisce per ledere senza una valida ragione (art. 3 Cost.) il principio dell'integralità del risarcimento del danno e perché, quantificando il danno in maniera avulsa dal tempo necessario ad ottenere la conversione del rapporto, favorisce irragionevolmente il datore di lavoro, che ben potrebbe attuare pratiche meramente dilatorie senza per questo rischiare un aumento esponenziale delle somme da pagare al lavoratore nel caso in cui l'azione da quest'ultimo proposta si rivelasse fondata; per il fatto che un risarcimento predeterminato ha

l'effetto di porre a carico del lavoratore/attore l'onere del "tempo di giustizia", nel senso che mentre in precedenza il lavoratore poteva contare sulla possibilità di un risarcimento che lo ristorasse anche delle retribuzioni perse durante tutto il periodo in cui egli aveva dovuto attendere lo svolgimento del processo dallo stesso instaurato, oggi – anche nel caso in cui agisse immediatamente – egli potrà contare su un integrale risarcimento solo nel caso in cui la causa duri poco (o meglio meno di dodici mesi, ipotesi come noto quantomeno remota); infine per il fatto che l'art. 32 co. 7, nel prevedere che la nuova disciplina si applichi anche ai giudizi in corso (inclusi quelli in cui è parte lo Stato, anche tramite società partecipate, ad es. Poste Italiane), sembra porsi in contrasto con l'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che vieta allo Stato di utilizzare il potere legislativo per volgere a suo favore l'esito di una controversia di cui esso sia parte.

### Le motivazioni della Corte...

La Corte Costituzionale, con motivazioni come detto giuridicamente davvero poco convincenti ed oggettivamente non condivisibili, ha però ritenuto insussistenti i vizi denunciati.

Tre, sostanzialmente, i passaggi in cui è articolata la lunga motivazione.

### ...primo: l'art. 32 non lede il principio di ragionevolezza

Il Giudice delle Leggi, innanzitutto, non ritiene che la forfettizzazione del risarcimento leda il principio di ragionevolezza declinato dall'art. 3 Cost., sia perché l'art. 32 è il frutto di un equo bilanciamento di interessi contrapposti, quello del lavoratore, tutelato soprattutto dal diritto alla conversione del rapporto, e quello del datore di lavoro, rappresentato dalla necessità di non sopportare il peso di un risarcimento che può aumentare esponenzialmente a seconda dei tempi con cui il lavoratore decide di agire in giudizio; sia perché, comunque, il principio di integralità della riparazione e di equivalenza del risarcimento al pregiudizio subito dal danneggiato non ha copertura costituzionale, purché il risarcimento stesso possa esser ritenuto "adeguato"; sia, infine, perché l'indennità di cui all'art. 32 co. 5, avendo natura prettamente "sanzionatoria", deve ritenersi spettante a prescindere dalla sussistenza di un effettivo danno, con la conseguenza che – almeno in via generale ed astratta – il nuovo sistema deve considerarsi addirittura migliorativo del precedente, che invece garantiva il risarcimento solo se e nella misura in cui esistesse effettivamente un danno (con la conseguenza che, ad esempio, nell'ipotesi in cui il lavoratore avesse trovato un nuovo impiego,

dall'ammontare del risarcimento avrebbero dovuto essere sottratte le retribuzioni nel frattempo percepite). Simili argomentazioni, tuttavia, non paiono assolutamente convincenti. Nello sforzarsi di negare l'irragionevolezza della nuova disciplina, infatti, la Consulta manca di considerare che il meccanismo introdotto dall'art. 32 limita il risarcimento dovuto al lavoratore (parte debole del rapporto) al fine di garantire il datore di lavoro, che pur è inadempiente ed ha abusato dell'istituto del contratto a termine, dal dover pagare "troppo" (ma, in verità, solo "tutto"), consentendogli inoltre di attuare "a costo zero" pratiche dilatorie atte a ritardare per quanto più possibile il momento della pronunzia giurisdizionale da cui, secondo la Corte, si ripristina l'obbligazione retributiva in capo al datore stesso.

### **...secondo: il risarcimento onnicomprensivo non crea disparità di trattamento**

Neppur condivisibile è poi l'argomentazione spesa dalla Consulta al fine di negare che il modello di risarcimento introdotto dal Collegato Lavoro abbia l'effetto di attuare un'irragionevole equiparazione di situazioni oggettivamente diverse, ugualmente contraria al principio scaturente dall'art. 3 Cost. Sul punto, sia la Cassazione che il Tribunale di Trani avevano evidenziato che un sistema risarcitorio quale quello dell'art. 32 citato, nel prevedere un'indennità forfettaria onnicomprensiva, ha l'effetto di equiparare aprioristicamente posizioni diverse, con la conseguenza di riconoscere irragionevolmente a tutti il medesimo risarcimento (si pensi ad esempio all'intrinseca differenza tra chi è riuscito a ottenere rapidamente una sentenza di accoglimento o addirittura è stato reintegrato spontaneamente da proprio datore e chi invece esce vittorioso dalla proprio causa solo in grado di appello, magari dopo un processo durato anni). La sentenza in commento, tuttavia, ritiene il vizio denunciato insussistente sulla base dell'apodittico assunto che l'omologazione di situazioni diverse provocate dalla rapidità o meno del processo costituirebbe un inconveniente eventuale e di mero fatto tale da non incidere sulla legittimità delle disposizioni censurate, spingendosi sino a dire che *"presunte disparità di trattamento ricollegabili al momento del riconoscimento in giudizio del diritto del lavoratore...devono essere escluse anche per la ragione che il processo è neutro rispetto alla tutela offerta, mentre l'ordinamento predispone particolari rimedi, come quello cautelare, intesi ad evitare che il protrarsi del giudizio vada a scapito delle ragioni del lavoratore"*. Una simile tesi sconta però un'evidente superficialità. Infatti, come correttamente rilevato in alcune recenti interpretazioni (per tutte, si veda la sent. 16.11.2011 del Tribunale di Napoli), proprio la constatazione del fatto che il processo dovrebbe essere neutro rispetto alla tutela offerta deve condurre a un'interpretazione dell'art. 32 che sia in grado di rendere ininfluenza per la parte la durata del giudizio, in maniera tale da consentirgli, in caso di vittoria, di ottenere una tutela analoga a quella che avrebbe ottenuto ove avesse ottenuto ragione nel momento stesso della proposizione della domanda, come del resto avviene in ogni altro ambito del diritto civile "ordinario". Il fatto che il lavoratore possa ambire solo ad un'indennità predeterminata pur a fronte di un pregiudizio economico che invece è destinato necessariamente ad aumentare con il protrarsi del giudizio, d'altra parte, appare una

circostanza di per sé idonea a porlo in una condizione più sfavorevole rispetto a quella della controparte datoriale. All'effetto, rileva che ogni richiesta o istanza (ad es. istruttoria) che le parti dovessero proporre nel processo al fine di far accertare le proprie ragioni avrebbe inevitabilmente l'effetto di allungare i tempi della causa, con la differenza che mentre il pregiudizio economico subito dal lavoratore è direttamente proporzionale al tempo necessario ad ottenere una pronunzia ad esso favorevole, il "rischio" del datore non muta, poiché nel caso in cui risultasse soccombente sarà in ogni caso tenuto a pagare alla controparte unicamente l'indennità di cui all'art. 32 co. 5. Ugualmente superficiale, invero fin quasi al limite del pretestuoso, è anche il richiamo operato dalla sentenza alla possibilità per il lavoratore di rimediare alle lungaggini del processo mediante il ricorso alla tutela urgente: chiaro è infatti che il procedimento cautelare costituisce una misura di carattere eccezionale, che, come tale, dovrebbe essere utilizzata solo in caso di effettiva urgenza, e non anche per rimediare alle distorsioni derivanti dall'ordinaria applicazione di una norma di legge.

L'opzione interpretativa più corretta, purtroppo non valutata dalla Corte, sarebbe dunque probabilmente quella di ritenere l'indennità risarcitoria in parola destinata a "coprire" unicamente il periodo antecedente alla domanda giudiziale, mentre per l'arco di tempo in cui si svolge il giudizio, per il ricordato principio per cui il tempo del processo è neutro e la sentenza deve assicurare almeno una tutela analoga a quella cui l'attore avrebbe avuto diritto al momento della proposizione della controversia, il lavoratore vittorioso dovrebbe ottenere il pagamento delle retribuzioni maturate, analogamente a quanto appunto avviene successivamente alla pronunzia giurisdizionale.

### **...terzo: legittima anche l'applicabilità ai giudizi in corso**

La Corte Costituzionale, infine, ha ritenuto infondate anche le questioni di legittimità costituzionale (per contrasto con l'art. 117 Cost.) che i Giudici rimettenti avevano sollevato in relazione all'incompatibilità dell'art. 32 co. 7, che prevede l'applicabilità anche ai giudizi in corso del nuovo regime risarcitorio introdotto dal Collegato, con l'art. 6 della CEDU, il quale, come ricordato, vieta ad uno Stato di utilizzare il potere legislativo per volgere a suo favore l'esito di una controversia di cui esso sia parte. Sul punto, la sent. 303/2011 si limita a ripetere quanto già sancito dalla Consulta nelle sentenze 348 e 349 del 2007, adottando un'interpretazione assolutamente limitativa della possibilità per una norma contenuta in un trattato internazionale di incidere direttamente nel nostro ordinamento sulla base del presupposto che, comunque, l'applicazione della disciplina sovranazionale non può prescindere dalla considerazione *"delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è chiamata ad inserirsi"* (così Corte Cost. 311/2009). Anche su tale punto, però, la sentenza in commento non appare condivisibile. Se infatti già da un punto di vista generale l'impostazione restrittiva tradizionalmente adottata dalla Corte in relazione alla possibilità che norme sovranazionali possano avere efficacia diretta nel nostro ordinamento determinando l'illegittimità delle disposizioni interne con esse incompatibili risulta essere già di per sé criticabile, nel caso di specie pare che l'argomento sia più che altro usato come "salvagente" al fine di giustificare la propria

pronuncia di rigetto. La circostanza appare quanto mai evidente laddove si consideri che la Consulta, trincerandosi dietro al fatto che la norma censurata ha carattere generale ed è applicabile a tutti i tipi di giudizio (e dunque non solo a quelli in cui è parte lo Stato o una sua controllata), dimostra una totale (e probabilmente voluta) cecità verso la realtà, in cui invece è ben risaputo e del tutto palese che in un contenzioso che per la maggior parte vede coinvolta Poste Italiane Spa, integralmente partecipata dallo Stato, l'adozione di una norma quale l'art. 32 L. 183/2010, che limita fortemente gli importi dei risarcimenti dovuti ai lavoratori vittoriosi, è ispirata da ragioni prettamente economiche e nient'affatto giustificata da esigenze "imperative" di interesse generale o dalla necessità di porre rimedio all'incerta interpretazione e alle imperfezioni tecniche delle norme in materia di risarcimento del danno patito dal lavoratore (materia invero ben più chiara prima della riforma del Collegato).

Volendo dunque giungere ad una conclusione, la sentenza 303/2011 ha risolto le questioni sottoposte all'attenzione della Corte Costituzionale sulla base di argomentazioni approssimative e suscettibili di aprire più problemi di quanti esse ne riescano a

**Flash**

## **Apprendistato, il Ministero chiarisce il regime transitorio**

Con la Circolare n. 29 dell'11 novembre 2011, il Ministero del Lavoro ha fornito chiarimenti circa il nuovo apprendistato ed il momento di entrata in vigore della nuova disciplina contenuta nel d.lgs. n. 167/2011 (si veda Bollettino n. 8/2011). L'art. 7, comma 7, di tale decreto ha previsto infatti che per i settori e le Regioni ove la nuova disciplina non sia immediatamente operativa - causa il mancato intervento integrativo delle Regioni stesse e della contrattazione collettiva previsto dallo stesso d.lgs. n. 167/11 - trova applicazione, in via transitoria e non oltre sei mesi dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto (fino al 25 aprile 2012), la precedente disciplina. Il Ministero del Lavoro, ha chiarito che, per quanto riguarda l'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale di cui all'art. 3, d.lgs. n. 167/11, nel regime transitorio potrà essere stipulato il vecchio apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione previsto dall'art. 48, d.lgs. n. 276/2003. In particolare, perché quest'ultima ipotesi possa verificarsi è necessario però che le Regioni abbiano siglato le apposite Intese con il MIUR e il Ministero del Lavoro. Per quanto riguarda, invece, il nuovo apprendistato professionalizzante (art. 4, d.lgs. n. 167/2011), la Circolare precisa che questo può già essere stipulato durante il periodo transitorio, qualora leggi regionali e accordi collettivi, adottate e stipulati prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina, abbiano già disciplinato gli aspetti cui la legge ora rinvia. Il Ministero ha altresì precisato che il nuovo apprendistato professionalizzante può comunque già essere attivato nel regime transitorio qualora manchi la disciplina regionale circa l'offerta formativa pubblica, ma sussista quella contrattuale. In quest'ultimo caso, la formazione sarebbe tutta a carico dell'azienda, come previsto dal nuovo art. 4, comma 3, d.lgs. n. 167/2011. Per quanto riguarda, infine, la terza tipologia di apprendistato, ovvero quello di alta formazione e ricerca (art. 5, d.lgs. n. 267/2011), quest'ultimo può essere attivato fin da subito. E ciò stante il disposto dell'art. 5, comma 3, che consente, in assenza di regolamentazione regionale, di attivare questo apprendistato mediante intese ad hoc stipulate dal singolo datore di lavoro e l'istituzione formativa e/o di ricerca prescelta.

risolvere, parendo in questo senso più un'occasione persa che un punto di arrivo.

Tuttavia, anche in considerazione del fatto che le sentenze di rigetto rese dalla Consulta - rispetto a quelle che dichiarano l'illegittimità costituzionale di una norma - non sono vincolanti per i Giudici di merito o di legittimità, la partita sull'art. 32 L. 183/2010, sebbene in salita, non può dirsi ancora chiusa, tanto che già si ravvisano alcuni orientamenti giurisprudenziali che esprimono interpretazioni in netto contrasto con quella qui criticata (su tutte, si veda Trib. Napoli 16.11.2011, già in precedenza citata) ■

## **ANDREA RANFAGNI** **COME TI LICENZIO IL DIPENDENTE PUBBLICO; I CASI DI INIDONEITÀ/ PSICOFISICA**

Sulla Gazzetta Ufficiale n. 245 del 20 ottobre 2011 è stato pubblicato, dopo lunga attesa, il Regolamento in materia di risoluzione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici per inidoneità psico-fisica (D.P.R. n. 171/2011). Adottato il 27 luglio 2011, dal 21 ottobre 2011 è pienamente in vigore. Esso dà attuazione all'art. 55-octies del d.lgs. n. 165/2001, disposizione aggiunta al testo unico dalla Riforma Brunetta del 2009 (d.lgs. n. 150/2009).

Fino ad oggi, se non per casi specifici quali l'inidoneità derivante da infortunio sul lavoro o malattia professionale (art. 4, comma 4, l. n. 68/1999), la materia era stata oggetto di disposizioni della contrattazione collettiva. Con il D.P.R. n. 171/2011 possiamo, dunque, dire che viene compiuto un ulteriore passo da parte del legislatore del pubblico impiego verso una sottrazione di competenze al contratto collettivo. Un trend legislativo già intrapreso con il d.lgs. n. 150/2009. A conferma di ciò, l'art. 9 del Regolamento, richiamando l'art. 2, comma 3-bis, d.lgs. n. 165/2001, dispone la nullità e l'automatica sostituzione delle disposizioni della contrattazione collettiva in contrasto con le norme in esso contenute.

## **Il quadro giurisprudenziale di riferimento**

In base ai principi del diritto civile (art. 1464 c.c.), l'inidoneità costituisce presupposto per un recesso da parte del datore di lavoro qualora sia soltanto parziale e non sussista un interesse del datore di lavoro all'adempimento parziale della stessa. Qualora, invece, l'inidoneità sia totale, dà vita ad una risoluzione di diritto del contratto di lavoro per impossibilità sopravvenuta (art. 1463 c.c.) (sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 7755/1998).

La sussistenza, tuttavia, di una normativa speciale in materia di recesso (licenziamento) nel rapporto di lavoro ed, in particolare, l'art. 2119 c.c. (recesso per giusta causa) e l'art. 3, l. n. 604/1966 (recesso per giustificato motivo oggettivo e soggettivo), ha posto il problema di ricondurre il recesso per inidoneità psico-fisica del lavoratore nell'ambito di una delle suddette categorie.

La soluzione accolta dalle Sezioni Unite è stata quella di qualificare l'ipotesi in commento nell'ambito del recesso per giustificato motivo oggettivo. L'inidoneità del lavoratore è, infatti, considerata un evento collocabile nell'ambito della sfera dell'interesse del datore di lavoro al regolare funzionamento dell'organizzazione.

Sulla base di tale iter argomentativo è stato affermato altresì che, stante l'onere della prova datoriale circa la sussistenza del giustificato motivo oggettivo sancito dall'art. 5, l. n. 604/1966, spetta al datore di lavoro provare l'inidoneità del proprio dipendente alla mansione.

Nell'assolvere il suddetto onere, entra in gioco l'art. 2103 c.c., per cui l'oggetto dell'obbligazione lavorativa sono tutte le mansioni corrispondenti al livello d'inquadramento contrattuale. Il datore di lavoro dovrà pertanto dimostrare che l'inidoneità psico-fisica è tale da impedire l'assegnazione del lavoratore anche a mansioni diverse, ma appartenenti al medesimo livello.

Non solo, stante la possibilità di derogare allo stesso art. 2103 c.c., adibendo il lavoratore a mansioni inferiori, sul presupposto che ciò costituisca l'*extrema ratio* per evitare il licenziamento e sempre con il consenso del dipendente interessato, dovrà dimostrare anche l'impossibilità di adibirlo, appunto, a mansioni inferiori.

Il tutto, infine, nel necessario rispetto (art. 41, Costituzione) dell'interesse al buon andamento dell'azienda. Il che significa che il datore di lavoro potrà rifiutarsi di adibire il lavoratore a mansioni equivalenti o inferiori ove dimostri che ciò comporta un grave pregiudizio all'organizzazione aziendale (ad es. un trasferimento dei colleghi).

## La disciplina contenuta nel regolamento del 27 luglio 2011

Nel solco del suddetto quadro giurisprudenziale si inserisce la nuova disciplina valevole per il pubblico impiego.

Il D.P.R. n. 171/2011, in primo luogo, ha per oggetto l'ipotesi di "permanente" inidoneità psico-fisica dei dipendenti, anche con qualifica dirigenziale, delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, degli enti pubblici non economici, degli enti di ricerca e delle università e delle Agenzie di cui al d.lgs. n. 300/1999 (in primis le Agenzie fiscali).

Si parla di inidoneità "permanente", con ciò alludendo dunque alle ipotesi in cui essa non sia meramente transitoria. In questi ultimi casi si ricade, invece, nelle ipotesi di malattia, che possono portare anch'esse al licenziamento ove si protraggano oltre il periodo di comportamento fissato dai contratti collettivi (art. 2110 c.c.).

Il Regolamento sembra poi far riferimento alle sole amministrazioni dello Stato, escludendo le Regioni, le Province e i Comuni. Il che trova conferma nello stesso art. 55-octies, d.lgs. n. 165/2001, dove nel rinviare al regolamento si parla espressamente delle sole "amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, nonché degli enti pubblici non economici". Per le altre amministrazioni non statali, varrà solo quanto affermato dal primo periodo dell'art. 55-octies ovvero la mera facoltà di risolvere il rapporto di lavoro per inidoneità psico-fisica, esercitabile secondo le regole desumibili dalle norme generali richiamate dalle Sezioni Unite n. 7755/1998 ovvero alle eventuali discipline previste dai contratti collettivi.

Il Regolamento non vale neppure per il personale non privatizzato (ad es. vigili del fuoco), per il quale varranno le normative previste dai rispettivi ordinamenti.

L'art. 2 del D.P.R. n. 171/2011 definisce poi la inidoneità psico-fisica permanente "assoluta" come lo stato di colui che a causa di infermità o difetto fisico o mentale si trovi nell'assoluta e permanente impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa.

La inidoneità psico-fisica permanente "relativa" è, invece, quella sempre causata da infermità, difetto fisico o mentale, ma in riferimento solo alle mansioni dell'area, categoria o qualifica di inquadramento.

L'art. 3 individua i soggetti ai quali può spettare l'attivazione della procedura per l'accertamento dell'inidoneità psico-fisica. Questi sono individuati nel lavoratore (in qualsiasi momento successivo al periodo di prova) e, ovviamente, nell'amministrazione di appartenenza; qualora il dipendente si trovi a prestare servizio presso un'amministrazione diversa, quest'ultima può segnalare l'attivazione a quella di appartenenza.

Fino ad oggi, anche per il pubblico impiego il potere del datore di lavoro di valutare l'idoneità al lavoro e/o alla mansione dei propri dipendenti trovava regolazione nell'art. 5, l. n. 300/1970 (Statuto dei Lavoratori). Tale norma sancisce il divieto dei datori di lavoro di effettuare accertamenti sui propri dipendenti attraverso l'ausilio di medici di fiducia, consentendo di far controllare l'idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico.

Tale disciplina è stata, in realtà, nel tempo mitigata dalle normative sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (d.lgs. n. 626/1994 prima, d.lgs. n. 81/2008 poi), che hanno posto precisi obblighi di sottoporre a visita i dipendenti secondo determinate scadenze temporali. E ciò attraverso l'ausilio di medici scelti dalla stessa impresa o amministrazione.

Il Regolamento, fortunatamente, non introduce un potere indiscriminato della PA di disporre accertamenti, ma si preoccupa, di individuare i presupposti in presenza dei quali la PA medesima può o deve attivare la procedura di accertamento. Questi sono rappresentati, in primo luogo, dall'assenza del dipendente per malattia, superato il primo periodo di conservazione del posto previsto nei contratti collettivi di riferimento. In questo caso, prima della concessione dell'ulteriore periodo di comportamento previsto sempre dai contratti collettivi, il Regolamento dispone che la PA sia obbligata ad attivare la procedura di accertamento, che, qualora sfoci in un giudizio di inidoneità psico-fisica permanente assoluta, obbliga la PA medesima a risolvere il rapporto di lavoro.

Con tale norma di fatto si impedisce al lavoratore di poter fruire di un ulteriore periodo di assenza retribuita, cosa che prima era pressoché scontata.

Le altre ipotesi sono quelle in cui vi siano disturbi del comportamento gravi, evidenti e ripetuti, ovvero condizioni che fanno fondatamente presumere l'esistenza dell'inidoneità psichica permanente assoluta o relativa al servizio.

In questi casi, diversamente che dal primo, non vi è obbligo di attivare la procedura di accertamento, ma solo una facoltà della PA.

Nonostante tali limiti alla possibilità di disporre accertamenti, non si può fare a meno di sottolineare il rischio che possano verificarsi abusi da parte delle amministrazioni, vista la discrezionalità loro riconosciuta di attivare procedure di accertamento che possono sfociare di fatto in un licenziamento. Se la procedura sfocia in un

giudizio di inidoneità assoluta, la PA deve, infatti, procedere in tal senso. Il licenziamento è adottato entro 30 giorni dal ricevimento del verbale di accertamento medico, con corresponsione dell'indennità sostitutiva del preavviso "ove prevista" (art. 8).

Se, invece, si accerta un'inidoneità relativa (ovvero, come visto, solo riferita allo svolgimento di alcune o di tutte le mansioni dell'area, categoria o qualifica di inquadramento), scatta la procedura di cui all'art. 7 del D.P.R., la quale sarà oggetto di informativa ai sindacati. Tale procedura recepisce, cristallizzandoli, i principi sanciti dalla Cassazione a Sezioni Unite del 1998 visti sopra. Si afferma che la PA, prima di procedere al licenziamento, è tenuta a cercare una nuova mansione appartenente allo stesso livello retributivo in base alla declaratoria contrattuale. Se questo non è possibile, può allora cercare un'altra collocazione anche in diverse aree professionali ovvero, eventualmente, anche in mansioni inferiori. L'adibizione a mansioni diverse (della stesso livello retributivo, di diversa area o anche inferiori) è però subordinato alla loro conformità al giudizio medico e ai titoli posseduti dal lavoratore.

L'art. 7 del Regolamento parla di "facoltà" di adibire il lavoratore a mansioni inferiori o equivalenti di altro profilo o area. Alla luce dell'orientamento giurisprudenziale sopra esposto, tuttavia, pare debba ritenersi comunque un onere dell'amministrazione necessario per assolvere a sua volta quello probatorio sancito dall'art. 5, l. n. 604/1966 circa la reale sussistenza del giustificato motivo di licenziamento.

Qualora comunque si adibisca il dipendente a mansioni inferiori, si afferma che a quest'ultimo spetta il mantenimento del medesimo trattamento economico fisso e continuativo corrispondente all'area ed alla fascia economica di provenienza mediante la corresponsione di un assegno ad personam riassorbibile con ogni successivo miglioramento economico (comma 4, art. 7).

In ogni caso, se non sono disponibili posti (alla luce anche dell'accertamento medico) in mansioni equivalenti della stessa o di diversa area o in mansioni inferiori, il dipendente pubblico verrà posto in soprannumero, rendendo indisponibili, sino a successivo riassorbimento, un numero di posti equivalente dal punto di vista finanziario. Se tale operazione non fosse possibile, la PA deve allora iniziare la procedura di mobilità di cui all'art. 33, d.lgs. n. 165/2001 (oggetto di completa rivisitazione ad opera della Legge di stabilità 2012, per il cui commento si rinvia all'articolo in questo numero del Bollettino).

Per il personale docente del comparto Scuola e delle istituzioni di alta cultura resta salva la normativa specifica sulla ricollocazione, dettata dall'art. 3, comma 127, l. n. 244/2007. Questo personale verrà pertanto iscritto in un ruolo speciale ad esaurimento.

Per quanto riguarda, infine, gli organismi competenti ad effettuare l'accertamento dell'idoneità, questi vengono individuati nelle Commissioni competenti a valutare la infermità per causa di servizio ex D.P.R. n. 461/2001, le quali possono avvalersi anche del Servizio Sanitario Nazionale per accertamenti, analisi o esami specifici.

Sui giudizi espressi da questi ultimi e su tutta la procedura disciplinata dal Regolamento sono ammessi ricorsi in via amministrativa e giudiziale (art. 5, comma 6).

## La sospensione cautelare dal servizio

L'art. 6 del D.P.R. n. 171/2011 introduce la possibilità per le amministrazioni di procedere a sospensioni cautelari del dipendente prima ancora della visita di idoneità.

In particolare, è possibile sospendere dal servizio il lavoratore qualora esso presenti evidenti comportamenti che fanno ragionevolmente presumere l'esistenza dell'inidoneità psichica ovvero condizioni fisiche che lasciano presumere l'inidoneità fisica permanente assoluta o relativa al servizio, tali da porre in pericolo la sicurezza o l'incolumità del dipendente interessato, degli altri dipendenti o dell'utenza.

E' prevista, altresì, la sospensione dal servizio in caso di mancata presentazione del lavoratore alla visita di accertamento, che, se reiterata due volte, porta al licenziamento.

Si prevede, poi, che, salvo situazioni di urgenza da motivare esplicitamente, la sospensione è preceduta da una comunicazione all'interessato il quale, entro 5 giorni, può presentare memorie e documenti che la PA ha l'obbligo di valutare. La sospensione è disposta con atto motivato e comunicato all'interessato.

L'efficacia della sospensione cessa immediatamente ove, all'esito dell'accertamento medico, non sia riscontrata alcuna inidoneità psicofisica in grado di costituire pericolo per l'incolumità del dipendente interessato, degli altri dipendenti o dell'utenza.

La sospensione cautelare dal servizio ha una durata massima complessiva di 180 giorni, salvo rinnovo o proroga, in presenza di giustificati motivi.

Il trattamento economico è pari a quello previsto per il periodo di sospensione cautelare per essere il dipendente sottoposto a procedimento penale, nel caso in cui la sospensione venga disposta a seguito di assenza alla visita di controllo. Nel caso in cui, invece, questa venga disposta per la presenza di disturbi psichici o condizioni fisiche che lasciano presumere inidoneità permanente assoluta o relativa, il trattamento economico è identico a quello previsto dalla legge e dai contratti collettivi per l'assenza a causa di malattia.

Se, poi, il procedimento si conclude con un giudizio di idoneità, allora la PA è tenuta a restituire le somme decurtate.

Il periodo di sospensione è, infine, valutabile ai fini dell'anzianità di servizio.

## La salvezza delle altre discipline

Il D.P.R. n. 171/2011 fa salve le altre discipline che possono trovare applicazione in ipotesi di inidoneità. E' il caso dei trattamenti pensionistici per inabilità al lavoro, delle normative in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali (art. 4, comma 4, l. n. 68/1999; D.P.R. n. 1124/1965 e D.P.R. n. 461/2001) e delle disposizioni, di carattere contrattuale e legislativo, previste per chi è affetto da tossicodipendenza, alcolismo cronico, nonché gravi patologie in stato terminale ■

# DI COSA PARLIAMO QUANDO PARLIAMO DI CONTRATTO UNICO

ALESSANDRO GIOVANNELLI

Sarà la prossima riforma?  
Cosa c'entra l'art. 18?  
Le proposte Ichino e Boeri.

«Penso che un ciclo di vita che funzioni è quello che permetta ai giovani di entrare nel mercato del lavoro con un contratto vero, non precario. Ma un contratto che riconosca che sei all'inizio della vita lavorativa e quindi hai bisogno di formazione, e dove parti con una retribuzione bassa che poi salirà in relazione alla produttività. Insomma, io vedrei bene un contratto unico, che includa le persone oggi escluse e che però forse non tuteli più al 100% il solito segmento iperprotetto». Dalle colonne del Corriere della Sera, Elsa Fornero, neoministro del Lavoro indica la via della prossima imminente riforma: il contratto unico a tutele progressive. Il tema della discussione è quello cui ruota attorno da anni il dibattito politico sul lavoro, ossia come coniugare la flessibilità di utilizzo della manodopera (che dalla prospettiva del lavoratore è precarietà), con le tutele proprie del lavoro subordinato soprattutto in tema di licenziamento (che dalla prospettiva dell'impresa è rigidità). Ossia cercare l'equilibrio tra tutele e occupazione, tra flessibilità e diritti. Le politiche del lavoro degli ultimi quindici anni (a partire, cioè, dal pacchetto Treu del 1996) hanno dato risposte unidirezionali, salvo lo sporadico episodio della l. 247/2007: tanto con la l. 196/1996 che con la cosiddetta riforma Biagi (d. lgs. 276/2003), quanto ancora con interventi successivi e non organici si sono moltiplicate le forme contrattuali atipiche, erodendo l'area coperta dal lavoro subordinato a tempo indeterminato e il suo statuto inderogabile di tutele. Non solo, negli stessi ultimi quindici anni si è provveduto anche a flessibilizzare, per così dire dall'interno, la struttura del contratto tipico: intervenendo sull'orario di lavoro, sul trasferimento d'azienda, sul ruolo della contrattazione collettiva. Il risultato è quello che da più parti si è concordi a definire un mercato del lavoro eccessivamente frammentato. Da una parte il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e i suoi diritti; dall'altra la galassia dei contratti atipici che della subordinazione non hanno la tutela assicurativa e previdenziale (contratto a progetto, per esempio), né del tempo indeterminato la stabilità (su tutti, il contratto a tempo determinato). Nel mezzo, la disoccupazione crescente, soprattutto tra gli under 30.

## Un solo contratto per le nuove assunzioni

Una delle proposte che più di altre ha avuto visibilità negli ultimi anni, anche al di fuori della stretta cerchia degli addetti ai lavori, è quella che generalmente viene etichettata come *contratto unico*,

ossia il progetto di superare la dualità del mercato del lavoro da un lato circoscrivendo a pochi e marginali e eccezionali casi l'impiego di manodopera con contratti diversi da quello di lavoro subordinato a tempo indeterminato; dall'altro diminuendo la garanzia di stabilità del posto a fronte di un'estensione degli ammortizzatori sociali, anche a carico diretto delle imprese, in una tendenza comunemente nota come passaggio dalla tutela *nel rapporto* alla tutela *nel mercato*. Qui entra in gioco l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, che si vorrebbe superare o limitare nel suo ambito di applicazione: la reintegra nel posto di lavoro a seguito dell'accertamento giudiziale dell'illegittimità di un licenziamento rimarrebbe, per alcune di queste prospettazioni, soltanto per i casi di licenziamento discriminatorio o privo di giusta causa, rendendo libero il recesso per motivi economici (giustificato motivo oggettivo); per altri, invece, l'art. 18 verrebbe soltanto *disattivato* nei tre anni iniziali del rapporto, con la tutela reale che inizierebbe, dunque, una volta raggiunta una certa anzianità di servizio alle dipendenze di una determinata impresa.

## Le proposte di Ichino e Boeri

Due sono i nomi che, più di altri, sono stati collegati a queste proposte, cui, è facile prevedere, il Governo attingerà a piene mani nel disegno della prossima riforma del mercato del lavoro. Pietro Ichino, giuslavorista milanese e senatore del Pd, firmatario di due disegni di legge in proposito (d.d.l. 1481/09 "*sperimentazione della flexsecurity*" e d.d.l. 1873/09 "*nuovo codice del lavoro*") e Tito Boeri, economista, sulle proposte del quale è stato modellato il d.d.l. 2000/2010 a firma del deputato Nerozzi.

## Flexsecurity alla danese

Il primo disegno di legge Ichino propone una sperimentazione volontaria del sistema di flessicurezza danese: esenzione dal controllo giudiziale per il licenziamento non disciplinare e ammortizzatori sociali a carico, almeno parziale, delle imprese (la cosiddetta tutela *nel mercato*). Il nuovo regime è sperimentale, appunto, perché si prevederebbe di applicarlo soltanto alle imprese e alle rappresentanze dei lavoratori firmatarie di un contratto collettivo *ad hoc*, denominato "*contratto di transizione al nuovo sistema di protezione del lavoro*". Si tratterebbe dunque di un nuovo regime

introdotto principalmente con regole pattizie e non di legge, con tutte le problematiche relative, ovviamente, alla derogabilità di queste ultime da parte di una norma contrattuale. Nel merito, i nuovi dipendenti delle imprese aderenti al contratto di transizione, salvo casi eccezionali e tassativi, dovrebbero essere assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, cui si applicherebbe la nuova disciplina in materia di licenziamento. Primi sei mesi di prova, dunque a recesso libero (com'è attualmente); esenzione dal controllo giudiziale per i licenziamenti non disciplinari, ossia tutta l'area oggi coperta dal giustificato motivo oggettivo: dunque libertà di licenziare, salvo, a carico dell'azienda, un'indennità sostitutiva del preavviso pari ad un mese per ogni anno di anzianità maturata; tutela reale soltanto per i casi di licenziamento discriminatorio (con la nota inversione dell'onere della prova a carico del lavoratore) e disciplinare, ossia la giusta causa, ma con la discrezionalità lasciata al Giudice di condannare il datore alla sola corresponsione del risarcimento, considerate non meglio precisate circostanze oggettive. Nel caso di licenziamento economico, come detto libero, un'agenzia istituita da tutte le imprese aderenti alla sperimentazione da tutte le imprese aderenti alla sperimentazione stipulerebbe con il lavoratore un contratto di ricollocazione che gli garantirebbe un'indennità complementare di disoccupazione (finanziata dalle imprese), ad integrazione del trattamento ordinario (pubblico), che porti fino al 90% dell'ultima retribuzione l'indennità già garantita dall'Inps (degradante del 10% per ogni anno, con il limite massimo di quattro). A completamento del quadro, la sperimentazione prevederebbe un sistema di riqualificazione e ricollocamento dei lavoratori licenziati, finanziato con fondi pubblici, cui questi siano obbligati a partecipare. Il secondo progetto di legge a firma Ichino, senz'altro il più ambizioso, si pone l'obiettivo di realizzare lo *Statuto dei lavori*, ossia di riscrivere, intervenendo direttamente sul codice civile, la disciplina legislativa del lavoro "che fissi innanzitutto le protezioni fondamentali proprie del lavoro in ogni sua forma", come si legge nella relazione introduttiva al d.d.l. 1873/2009.

In primo luogo, l'intervento proposto vorrebbe definire per via legislativa la nozione di *lavoratore dipendente*, attraverso tre soli elementi essenziali: continuità della prestazione, monocommittenza, limite del reddito annuo. Ossia, verrebbero considerati lavoratori dipendenti, oltre a quelli tradizionalmente qualificati come subordinati, tutti coloro che prestano continuativamente il proprio lavoro per una sola azienda, traendone più di due terzi del proprio reddito, sempre che il reddito stesso non superi la soglia dei 40.000 euro annui. Ai lavoratori rientranti in quest'area (ne rimarrebbero esclusi, dunque, indipendentemente dalle modalità concrete di esecuzione della prestazione, tutti coloro che hanno retribuzioni superiori ai 40.000 euro annui) verrebbero garantiti gli standard di tutela oggi vigente in materia di tutela contro le discriminazioni, salute e sicurezza, orario e riposi, tutela della maternità e della paternità, con un contributo previdenziale secco fissato al 28%. All'interno di quest'area di tutela, il disegno di legge prevede l'applicazione della disciplina del licenziamento come descritta nel progetto di sperimentazione della *flexsecurity*, con l'aggravio che il contratto di ricollocazione, con le relative indennità, verrebbe garantito ai soli lavoratori che abbiano maturato almeno due anni di anzianità di servizio.

## L'art. 18 sospeso per i primi tre anni

L'altro disegno di legge che appare poter influire sulle prossime poste governative è il d.d.l. 2000/2010 a firma Nerozzi, modellato sul progetto dei due economisti Tito Boeri e Pietro Garibaldi, il quale prevede che le assunzioni alle dipendenze dell'impresa possano avvenire, eccettuati i marginali casi di contratto a tempo determinato, tramite quello che viene chiamato *CUI*, ossia il contratto unico a tempo indeterminato a protezione crescente. Il contratto di lavoro sarebbe, dunque, in ogni caso a tempo indeterminato fin dalla sua stipulazione, con una prima fase di inserimento – priva di tutela reale – ed una fase di stabilità a partire dal terzo anno di impiego. Durante la fase di inserimento, il licenziamento economico è libero, salva la corresponsione di un'indennità economica commisurata all'anzianità di servizio. Al di fuori dell'area di libera recedibilità, rimarrebbero i casi di licenziamento per giusta causa (che, se adottata dall'azienda, priverebbe il lavoratore dell'indennità economica ma, se non sussistente, garantirebbe il reintegro in azienda) e il licenziamento discriminatorio, sempre nullo e con conseguente applicazione dell'art. 18 SL. La compensazione monetaria per il licenziamento economico, nella proposta di Boeri, aumenta di 15 giorni di retribuzione ogni trimestre lavorato (dunque il doppio rispetto al progetto di Ichino). Superata la fase di inserimento, il contratto unico entra nella fase di stabilità ed acquista tutte le tutele oggi esistenti contro il licenziamento, con la conferma dell'attuale distinzione tra tutela obbligatoria per le imprese sotto i 15 dipendenti e tutela reale per le altre. A completamento della riforma, si prevede sia l'introduzione di un salario minimo garantito, quanto una aliquota fissa di contribuzione previdenziale pari al 33%.

## Quale impatto sull'occupazione?

Dunque, tanto le proposte di Ichino, quanto quelle di Boeri-Garibaldi prevedono una monetizzazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, superando per queste fattispecie la previsione dell'art. 18 e la sua tutela reale, con la differenza – non di poco conto – che nella proposta del senatore il recesso per motivi economici sarebbe libero sempre, indipendentemente dall'anzianità di servizio del lavoratore licenziato, mentre nella proposta degli economisti milanesi l'art. 18 troverebbe applicazione trascorsi tre anni dall'assunzione. Entrambi i progetti prevedono una limitazione a casi eccezionali dell'impiego delle attuali forme contrattuali flessibili. Resta da capire quanto queste proposte possano incidere sulla frammentazione del mercato del lavoro, sulla disoccupazione (e dunque, quanto siano di incentivo alle assunzioni per le aziende), sulla precarietà. Sicuri che la tutela reale – in un Paese in cui il 95% delle imprese occupa meno di 10 dipendenti – sia l'ostacolo da superare per rilanciare il mercato del lavoro? Forse l'art. 18 non è un totem soltanto per i lavoratori ■

# RISCHI E CONTRADDIZIONI DEL CONTRATTO UNICO

GIOVANNI ORLANDINI

## Sicuri che il problema siano i licenziamenti?

Sin dal suo insediamento, il governo Monti non ha fatto mistero di vedere con favore la proposta del c.d. contratto unico, già oggetto di ddl a firma di parlamentari del PD ed autorevolmente sostenuta da Pietro Ichino (che di uno di questi è promotore) e da Tito Boeri. Il che non sorprende, considerando che (anche) su questo piano l'esecutivo risponde a precise sollecitazioni delle istituzioni europee (vedi le "Raccomandazioni del Consiglio sul programma nazionale di riforma 2011" dell'11 luglio scorso e l' "Agenda per l'occupazione" della Commissione del 23 novembre 2010 nonché la famosa lettera dei Presidenti della BCE del 5 agosto).

I modelli di contratto unico elaborati dai due studiosi milanesi differiscono sensibilmente, ma condividono la medesima idea di fondo, fatta propria anche dalla Commissione UE: minori vincoli al licenziamento, associati a più robuste tutele "nel mercato" ed a meccanismi di incentivo alla stabilizzazione, portano a superare la segmentazione del mercato del lavoro ed a ridurre il precariato. Ciò implica la revisione del meccanismo della tutela "reale" contro il licenziamento illegittimo garantita dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, cioè del diritto del lavoratore ad essere reintegrato in azienda. Tale revisione, nella proposta di Ichino, porterebbe al suo definitivo superamento, mentre nella proposta di Boeri, alla sua disapplicazione nei primi tre anni di impiego del lavoratore (in pratica, un lunghissimo periodo di prova).

Si tratta di proposte apparentemente ragionevoli, ma che non lo sono perché assumono come dati di fatto dei presupposti inesistenti. Il primo è forse il più sorprendente per un giurista del lavoro: la segmentazione del mercato del lavoro italiano troverebbe la sua causa principale nella legislazione troppo rigida in materia di licenziamento che indurrebbe i datori a ricorrere a forme contrattuali temporanee. Simili forme contrattuali sono state introdotte nell'ordinamento italiano da una legislazione che negli ultimi 15 anni ha trasformato il mercato del lavoro in un supermarket della flessibilità che non ha pari in Europa. Affermare che, per ridurre le sperequazioni prodotte da tale legislazione, è necessario erodere i diritti dei pochi che ancora li hanno, ha quasi il sapore del paradosso. Il secondo assunto inesistente attiene proprio ai diritti che s'intendono "rimodulare", ovvero al diritto alla stabilità del posto di lavoro che in Italia sarebbe garantito in modo talmente rigido da costituire un freno alla competitività delle aziende. Per smentire che sia così basterebbe rifarsi ai dati dell'OCSE, ai quali spesso (ma non in questo caso) si fa appello per dare fondamento "scientifico" alle ricette di riforma del mercato del lavoro. Gli indici OCSE che segnalano la c.d. rigidità in uscita ("*strictness of employment protection for regular employment*") collocano attualmente l'Italia (indice dell'1.77) al di sotto della media europea: appena sopra alla Danimarca (1.63), comunemente presentata come campione di flessibilità e ben al di sotto non solo degli altri paesi del nord Europa

(Germania in testa: 3.00), ma anche di molti paesi dell'est (come l'Ungheria, la Repubblica Ceca e la Polonia, rispettivamente 1.92, 3.05 e 2.06).

D'altra parte i giuristi del lavoro sanno bene che nel nostro ordinamento un'impresa che intenda licenziare un lavoratore per esigenze organizzative o economiche è del tutto libera di farlo. Non solo perché lo prevede la normativa sui licenziamenti collettivi (cioè almeno 5 nell'arco di 120 giorni), che impone alle imprese costi e oneri inferiori rispetto a quanto previsto in molti altri paesi dell'UE. Nessun vincolo sussiste neppure a licenziare un singolo lavoratore per ragioni economiche, ad esempio perché si intende sopprimere un ufficio (magari per esternalizzarne l'attività). Ciò anche grazie ad una giurisprudenza che negli ultimi anni ha progressivamente "liberalizzato" il c.d. licenziamento per giustificato motivo oggettivo; un orientamento che il passato Governo ha inteso rafforzare con la norma del c.d. Collegato lavoro che preclude al giudice di estendere il proprio controllo "*al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro*" (art. 30, co. 1, legge n. 183/2010). La disciplina italiana non appare, dunque, particolarmente limitante le prerogative del datore di lavoro, specie se confrontata con quella degli altri paesi dell'UE.

Ma, si afferma, la vera anomalia italiana è l'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori che garantisce il diritto alla reintegra. Anche quest'affermazione non descrive però la realtà del mercato del lavoro italiano. Non lo fa in primo luogo perché l'articolo 18 non è affatto un'anomalia nel contesto europeo: il diritto ad essere reintegrato nel posto di lavoro quando viene accertata l'illegittimità di un licenziamento è ampiamente riconosciuto negli ordinamenti degli Stati europei. La reintegrazione è prevista anche nei sistemi presi a modello di "flessicurezza", come la Danimarca (dove però ha un'applicazione limitata), la Norvegia, l'Olanda e la Svezia: qui la legge garantisce la reintegra in caso di licenziamento ingiustificato, mentre i contratti collettivi assicurano un'estesa rete di protezione in caso di disoccupazione; in altre parole, le tutele "nel rapporto" si sommano e non sono sostituite da quelle "nel mercato".

E' vero che il quadro cambia se dal piano "formale" della legge si passa a quello "sostanziale" della sua applicazione pratica: in altre parole, anche nei paesi che prevedono la reintegrazione, nei fatti, spesso il lavoratore riceve al suo posto un compenso economico. E' quanto, ad es., avviene in Germania, dove la controversia di norma si conclude con un accordo tra datore e lavoratore sull'indennità compensativa della mancata riassunzione. Ma neppure sotto questo profilo le differenze rispetto all'Italia appaiono rilevanti: anche nel nostro paese, infatti, frequentemente le controversie fondate sull'art. 18 Stat. Lav. non portano all'effettiva reintegrazione del lavoratore, che opta comunque per la tutela risarcitoria. Ciò che rileva, tuttavia,

è la funzione di deterrente che la sanzione della reintegrazione prospetta: e questa non appare diversa in Italia rispetto agli altri paesi che la prevedono.

Si osserva tuttavia che con l'introduzione del contratto unico l'articolo 18 non scomparirebbe: nella versione più garantista (di Boeri) ci si limiterebbe a procrastinarne l'applicazione nel tempo (al terzo anno di impiego) ed anche in quella più "liberal" (di Ichino) la reintegra resterebbe a presidiare i licenziamenti discriminatori, diventando inapplicabile solo per quelli c.d. economici. Ed anche ciò è vero. Nel primo caso però non si comprende come la riforma intenda risolvere il problema della segmentazione del mercato del lavoro. Il termine di 3 anni (36 mesi) già oggi identifica il limite massimo di durata di un'assunzione a termine (con uno o più contratti), superato il quale il lavoratore ha diritto al lavoro stabile (cioè a tempo indeterminato). Con il contratto unico un lavoratore sarebbe assunto per lo stesso periodo di tempo con un contratto formalmente a tempo indeterminato che lo tutela ancor meno di un contratto a termine: quest'ultimo infatti non solo per essere utilizzato deve essere motivato dal datore adducendo reali esigenze temporanee, ma garantisce al lavoratore quanto meno il mantenimento dell'impiego fino alla scadenza pattuita. Ne consegue quindi che sostituendo i contratti a termine con il contratto unico il problema del precariato non solo non sarebbe risolto, ma finirebbe per accentuarsi.

Quanto alla tutela anti-discriminatoria, basti ricordare che spetta al lavoratore dimostrare che il licenziamento è illegittimo perché discriminatorio ed una simile inversione dell'onere della prova rende la tutela di fatto inapplicabile: sempre che il datore non sia talmente sprovveduto da comunicare per iscritto al lavoratore di licenziarlo perché sindacalizzato o omosessuale.... D'altra parte quanto già oggi accade nelle piccole imprese, dove la tutela reale si applica solo se viene provata la discriminazione, dimostra che la possibilità di ottenere la reintegra in virtù della natura discriminatoria del licenziamento tende allo zero.

Ed è proprio la regolazione del licenziamento nelle piccole imprese a costituire la vera anomalia italiana. Solo in Italia infatti dal generale regime di tutela sono esclusi i lavoratori impiegati in unità produttive con meno di 16 dipendenti e in imprese come meno di 61. Nei (pochissimi) paesi oltre all'Italia dove è prevista, la soglia dimensionale è riferita ad un numero inferiore di lavoratori (10 o 5) ed ha un impatto non paragonabile a quello che essa produce nel mercato del lavoro italiano, in ragione della particolare struttura produttiva del nostro paese. La disciplina applicata alle piccole imprese è all'origine di una macroscopica segmentazione del mercato del lavoro che attraversa i c.d. garantiti; un'anomalia tanto più grave considerando che la maggior parte dei lavoratori italiani resta priva di una tutela effettiva contro il licenziamento, visto il basso livello di indennizzo ad essi garantito dalla legge (questo sì ben inferiore alla media europea).

Anche per questo motivo la proposta di contratto unico non ha trovato adesioni entusiastiche neppure da parte delle organizzazioni datoriali: essa infatti prospetterebbe per i piccoli imprenditori un significativo aggravio dei costi connessi al licenziamento che ovviamente questi non intendono accollarsi. E neanche le grandi imprese sembrano gradire la prospettiva di farsi carico degli oneri economici che dovrebbero compensare la maggior libertà di licenziare; ben consapevoli che questa non costituisce uno stimolo alla competitività.

Il rischio è che, in nome della *flexicurity*, possa passare un modello di contratto unico che non rafforza le tutele nelle piccole imprese e

riduce al minimo i costi per le grandi (e con essi le prospettate tutele nel mercato), diventando così davvero appetibile per il fronte imprenditoriale. Con il che si paleserebbe ancor più chiaramente che, attraverso il contratto unico, si persegue il puro e semplice obiettivo di minare il diritto alla stabilità del posto di lavoro e, per questa via, di indebolire ulteriormente la forza dell'azione sindacale in azienda.

Non è un caso infatti che l'articolo 18 sia una norma contenuta nello Statuto dei lavoratori, la legge cioè che sostiene e promuove l'azione del sindacato nei luoghi di lavoro. I padri dello Statuto ben sapevano che solo mettendo i lavoratori al riparo da ogni rischio di monetizzazione del licenziamento ingiustificato si sarebbe garantita la libertà degli stessi di rivendicare i propri diritti e difendere (collettivamente) i propri interessi, senza timore di ritorsioni. Proprio l'ulteriore indebolimento del potere negoziale e dell'autonomia del sindacato nelle grandi imprese, necessario per perseguire politiche di contenimento del costo del lavoro, è dunque, se non l'obiettivo consapevolmente perseguito, l'effetto ultimo della cancellazione dell'articolo 18 ■

## Flash

### Due importanti interpretazioni estensive in materia di congedi

Si registrano due importanti interpretazioni estensive in materia di congedi.

La prima, di natura giurisprudenziale (Tribunale di Reggio Emilia n. 382 del 20 settembre 2011), attiene al congedo straordinario previsto dall'art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151/2001. Com'è noto, tale disposizione riconosce la possibilità per il lavoratore che assiste un familiare portatore di handicap in situazione di gravità, di usufruire di due anni, continuativi o non, di congedo retribuito.

Uno dei presupposti fondamentali per poter accedere a tale beneficio è che il lavoratore sia "convivente" con il familiare cui presta assistenza.

Il Tribunale di Reggio Emilia ha affermato che la "convivenza" non è soltanto quella "formale" (con la necessità che il soggetto con handicap abbia la medesima residenza del lavoratore), ma anche e soprattutto quella "sostanziale". In altre parole, il requisito richiesto dalla legge sussisterà anche quando dallo stato di famiglia emerga una residenza diversa, ma il familiare conviva effettivamente con il dipendente.

La seconda interpretazione estensiva, stavolta di natura amministrativa (Nota operativa INPDAP del 13 ottobre 2011), riguarda invece i riposi giornalieri, di un'ora ciascuno e per tutto il primo anno di età del bambino, cui ha diritto la lavoratrice madre ex art. 39, d.lgs. n. 151/2001. A norma del successivo art. 40, quest'ultimi possono essere fruiti in alternativa dal padre in quattro casi. La lettera c) fa riferimento al "caso in cui la madre non sia lavoratrice dipendente".

Ad avviso dell'INPDAP tale espressione farebbe riferimento anche alle ipotesi in cui la madre sia casalinga e svolga un'attività domestica che la distolgono dalla cura del neonato.

Tale nota operativa è conforme all'interpretazione estensiva già fornita sul punto dal Consiglio di Stato (Sentenza n. 4293 del 9 settembre 2008), dalla Corte di Cassazione (Sentenza n. 20324 del 20 ottobre 2005) e dal Ministero del Lavoro (Circolare n. 8494 del 12 maggio 2009).

ALESSANDRO GIOVANNELLI

# PUBBLICO, LICENZIAMENTI COLLETTIVI FACILI

Nessun limite numerico e zero partecipazione sindacale.  
Ancora: novità sul part-time, apprendistato, contratto di inserimento e telelavoro

L'inseguimento della stabilità economica del Paese ci ha regalato prima continui interventi di correzione della legge di stabilità del 2011, poi una tormentata genesi della stessa Finanziaria per il 2012. Prima della manovra Monti, dunque, appena tre settimane prima, il Parlamento aveva approvato l'ultima manovra Berlusconi. La legge 183/2011, con le modifiche inserite in *extremis* con il noto *Maxiemendamento*, ha infatti introdotto nuove norme sia sul sistema pensionistico (poi travolte dal decreto "Salva Italia"), sia sul mercato del lavoro, con interventi settoriali, ancora privi di un coerente disegno sistematico. Viene infatti modificata la procedura per la mobilità del personale in esubero nel pubblico impiego; stabiliti nuovi incentivi per l'apprendistato e per le attività formative; si è cercato di rendere più attrattivo il contratto di inserimento, cambiando i requisiti di accesso per le donne; viene recuperata l'originaria disciplina sulle clausole flessibili ed elastiche nel part-time; si è cercato di estendere la diffusione del telelavoro, anche attraverso un regime fiscale di favore. Quanto queste misure impattino positivamente sull'economia del Paese non è dato sapere. Limitiamoci, per adesso, a ricostruirne i contorni e l'ambito applicativo.

## P.A., più facili gli esuberanti

Il pubblico impiego, innanzitutto. Come suo ultimo atto, il Governo Berlusconi allenta le maglie della mobilità del personale in esubero: le Pp. Aa. potranno collocare in disponibilità il personale eccedente senza limiti numerici, senza una vera consultazione sindacale e anche per mere ragioni di bilancio. Vediamo nel dettaglio l'intervento legislativo.

L'art. 4 *terdecies* della l. 183/2011 modifica l'originario testo dell'art. 33, d. lgs. 165/2001. In primo luogo, il T.U. sul pubblico impiego riservava la procedura di mobilità ai soli casi di *eccedenze di personale*. Il nuovo art. 33, invece, si esprime con concetti più ampi e forse più generici, dando la possibilità alle Pp. Aa. che abbiano "situazioni di soprannumero o rilevino comunque eccedenze di personale in relazione alle esigenze funzionali o alla situazione finanziaria" di mettere in mobilità i lavoratori eccedenti. Se è tutto

## Flash

L'Ue condanna l'Italia per il mancato recupero degli sgravi fiscali per i contratti di formazione e lavoro

Con la Sentenza n. C-496/09 del 17 novembre 2011, la Corte di Giustizia europea ha condannato l'Italia al pagamento di una multa pari a 30 milioni di euro. Tale condanna fa seguito al mancato recupero da parte dello Stato italiano degli sgravi contributivi illegalmente concessi ai propri datori di lavoro che hanno stipulato Contratti di Formazione e Lavoro.

La sentenza in questione arriva al termine di un lungo procedimento instaurato contro l'Italia da parte dell'Unione Europea in materia.

La Decisione della Commissione 11 maggio 1999, 2000/128/CE, aveva infatti stabilito che gli sgravi fiscali concessi dall'Italia ai datori di lavoro (pubblici e privati) per le assunzioni da quest'ultimi fatte con il CFL erano compatibili con il mercato comune se: 1) gli stessi contratti fossero serviti per la creazione di nuovi posti di lavoro nell'impresa beneficiaria a favore di lavoratori che non avevano ancora trovato un impiego o avevano perso l'impiego predente; 2) fossero serviti per l'assunzione di lavoratori che incontrano difficoltà specifiche ad inserirsi o a reinserirsi nel mercato del lavoro.

Qualora tali condizioni non fossero state rispettate, come in effetti non è stato, l'Italia era tenuta a recuperare le stesse somme.

Tutto ciò non avvenne e così, con la Sentenza 1° aprile 2004, causa C-99/02, venne accertato l'inadempimento dell'Italia rispetto agli obblighi di recupero imposti con la predetta Decisione.

Successivamente, venne anche adottato dalla Commissione il Parere motivato datato 1° febbraio 2008, con il quale venne impartito all'Italia un termine ultimo per il recupero.

Scaduto inutilmente anche quest'ultimo termine, si è arrivati così alla condanna contenuta nella Sentenza del 17 novembre scorso.

da interpretare il concetto di *soprannumero* – e la sua diversa portata rispetto alla limitrofa espressione *eccedenza di personale* – ciò che senz'altro appare ampliare il campo applicativo della procedura di mobilità è la facoltà concessa agli enti pubblici di procedere ex art. 33 quando il personale in forza si riveli eccedente in relazione alla situazione finanziaria dell'ente stesso. Vale a dire che la P. a. che accerti difficoltà finanziarie – un semplice disavanzo

di competenza, per esempio – e ritenga di potervi far fronte mediante la riduzione del personale, è legittimata a farlo, indipendentemente dalle esigenze funzionali o degli scopi propri dell'ente. Vale a dire, ancora, che – volendo esemplificare – ogni piccolo comune privo di risorse, ogni ente non territoriale privato dei trasferimenti erariali potranno intraprendere la via dei licenziamenti per recuperare o mantenere la stabilità economica. Proprio come un'azienda privata. Questa lettura è avvalorata anche dalla seconda novità di rilievo che presenta il nuovo testo dell'art. 33: scompare, il limite minimo di 10 dipendenti in esubero per poter attivare la procedura di mobilità. Ancora, dunque: se l'amministrazione in difficoltà di bilancio ritenga di poter rimediare anche solo con la soppressione di un posto di lavoro, adesso appare legittimata a farlo. E, è giusto sottolinearlo, quanto appena detto è molto più di un caso di scuola, dal momento che non sono pochi i piccoli Comuni in *deficit* di poche decine di migliaia di euro ogni anno.

Inoltre, per quanto riguarda la procedura di informazione sindacale: scompare il riferimento alla l. 223/1991, ossia la disciplina dei licenziamenti collettivi, come disciplina residuale per tutto quanto non previsto dall'art. 33: dunque, l'intera procedura oggi interamente disciplinata dall'articolo in parola e quanto non espressamente indicato deve ritenersi volutamente escluso, senza che eventuali istituti della legge sui licenziamenti collettivi possano venire in soccorso all'interprete in caso di lacune; l'informativa che, necessariamente deve essere data alle rappresentanze unitarie del personale e alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale (di comparto o di area), non deve oggi contenere, come nel testo previgente, "l'indicazione dei motivi che determinano la situazione di eccedenza", né i "motivi tecnici e organizzativi per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a riassorbire le eccedenze all'interno della medesima amministrazione", né, ancora, il numero, la collocazione, le qualifiche del personale eccedente, e neanche le eventuali altre proposte per risolvere senza la procedura di mobilità la situazione di eccedenza. Il nuovo testo dell'art. 33 richiede soltanto che sia data alle rappresentanze unitarie del personale una *informativa preventiva*, senza alcun vincolo di contenuto.

In più, e forse è la modifica che più avrà effetti pratici, all'informativa non segue l'esame congiunto del provvedimento tra P.a. e Rsu, al contrario di quanto prevedeva il testo previgente che, sulla falsariga di quanto previsto dalla l. 223/1991, concedeva un termine di dieci giorni entro il quale le rappresentanze dei lavoratori avrebbero potuto chiedere l'incontro all'Ente, con conseguente effetto sospensivo del provvedimento. Svuotata di contenuto e neanche propedeutica ad un incontro sindacale, l'informativa prevista dall'attuale art. 33, comma 4, si manifesta come una mera clausola di stile, la cui inosservanza, peraltro, non comporta alcuna sanzione.

Il nuovo art. 33 prevede comunque che tra l'informativa data alle rappresentanze sindacali e l'applicazione della mobilità trascorrono dieci giorni (non è chiaro, a questo punto, a quale fine): dopo tale termine, l'amministrazione deve verificare se, qualcuno dei lavoratori considerati in esubero abbia già maturato l'anzianità contributiva di 40 anni: in questo caso la P.a. potrebbe risolvere unilateralmente il rapporto di lavoro, con un semplice preavviso di sei mesi. In subordine, la P.a. "verifica la ricollocazione totale o parziale del personale (...) nell'ambito della stessa amministrazione, anche

*mediante il ricorso a forme flessibili di gestione del tempo di lavoro o a contratti di solidarietà, ovvero presso altre amministrazioni, previo accordo con le stesse, comprese nell'ambito della Regione", con possibilità, lasciata ai contratti collettivi, di stabilire casi e criteri per il trasferimento dei lavoratori in eccedenza al di fuori del territorio regionale.*

Ciò che il vecchio testo dell'art. 33 prevedeva accadesse alla conclusione della procedura di consultazione sindacale, la nuova norma lo colloca dopo novanta giorni dalla comunicazione dell'informativa alle rappresentanze sindacali: il personale che non potrà essere ricollocato verrà sospeso dal servizio e avrà diritto ad un'indennità di disponibilità pari all'80% dello stipendio, per la durata massima di 24 mesi, con garanzia del trattamento contributivo. Trascorsi i 24 mesi, il rapporto potrà essere risolto.

In sintesi, si tratta di norma che, così formulata, lascia molto più libere le amministrazioni di intervenire sulle proprie dotazioni organiche. Libertà che potrebbe produrre effetti pregiudizievoli per i lavoratori pubblici in momenti di forti difficoltà economiche degli Enti locali e di ridisegno istituzionale (si pensi al personale impiegato nelle Province, in corso di abolizione).

## Apprendistato e contratto di inserimento

Per quattro anni, gli apprendisti costeranno di meno. Questo lo scopo dell'art. 4 *novedecies* della legge di stabilità. Si legge infatti che "al fine di promuovere l'occupazione giovanile, a decorrere dal 1° gennaio 2012, per i contratti di apprendistato stipulati successivamente alla medesima data ed entro il 31 dicembre 2016, è riconosciuto ai datori di lavoro, che occupano alle dipendenze un numero di addetti pari o inferiore a nove, uno sgravio contributivo del 100 per cento con riferimento alla contribuzione dovuta ai sensi dell'articolo 1, comma 773, quinto periodo, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 per i periodi contributivi maturati nei primi tre anni di contratto", ossia, l'aliquota del 10% a carico dei datori stessi, rimanendo invece in vigore, precisa la norma, per tutti gli anni successivi al terzo. Inoltre, si prevede che ogni anno, a partire dal 2012, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, costituisca un fondo con risorse fino a 200 milioni di euro da destinare alla formazione nell'esercizio dell'apprendistato, con particolare attenzione all'apprendistato professionalizzante.

Per quanto riguarda, invece, il contratto di inserimento, con una modifica all'art. 54 del d. lgs. 276/2003, la c.d. *legge Biagi*, il Governo ne ha voluto estendere l'ambito di applicazione, al fine di incentivare l'occupazione femminile, soprattutto al Sud. Dunque, le donne di qualsiasi età prive di un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi, residenti in aree di forte sottoccupazione di genere, possono essere assunte con il *contratto di inserimento* che, come noto, consente al datore di lavoro (gruppi di imprese, enti pubblici economici, imprese e loro consorzi, associazioni professionali, socio-culturali, sportive, fondazioni, enti di ricerca pubblici e privati, organizzazioni e associazioni di categoria) di assumere lavoratori a tempo determinato (da 9 a 18 mesi), inquadrandoli fino a due livelli sotto quello spettante secondo il contratto collettivo applicabile.

## Part-time: ritorno al futuro?

In materia di *part-time*, la legge di stabilità ritorna sul terreno già variamente calpestato delle clausole elastiche, annullando la riforma del 2007 e riproponendo tale e quale la disciplina originaria introdotta dal d. lgs. 276/2003. Necessaria, dunque, una rapida ricognizione sintetica delle vicende dell'art. 3 del d. lgs. 61/2000. La c.d. *legge Biagi*, all'interno di quel vasto programma di flessibilizzazione del mercato del lavoro, introdusse la facoltà per le parti individuali del contratto di lavoro *part-time* di concordare clausole flessibili relative alla collocazione temporale della prestazione lavorativa (le c.d. *clausole flessibili*); nel *part-time* verticale, avrebbero potute essere pattuite clausole relative alla variazione in aumento della prestazione lavorativa (c.d. *clausole elastiche*). Nella riforma del 2003, alla contrattazione collettiva era riservato il ruolo di stabilire le condizioni e le modalità alle quali il datore avrebbe potuto esercitare il potere di variazione della collocazione e della durata temporale della prestazione, nonché i limiti massimi di aumento della prestazione lavorativa. Mentre, in assenza di questa, l'art. 8, comma 2 *ter*, consentiva direttamente alle parti di contrattare limiti e modalità delle clausole in questione. L'intervento legislativo del dicembre 2007 (l. 247/2007, ossia la legge che recepì il *Protocollo* tra sindacati e Governo del luglio dello stesso anno) era andato nella direzione di togliere del tutto all'autonomia individuale la possibilità di pattuire clausole elastiche o flessibili, anche in assenza di contrattazione collettiva: queste, secondo il Legislatore del 2007, avrebbero potuto essere concordate soltanto nei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. L'art. 8, comma 2 *ter* veniva abrogato. Dunque, in forza dell'intervento del 2007, ai soggetti collettivi non soltanto attiene la definizione delle modalità e dei limiti di utilizzo delle clausole elastiche e flessibili, ma anche la loro stessa introduzione nei contratti individuali. Le due versioni corrispondono evidentemente a due tendenze di politica legislativa opposta: la prima, quella introdotta dalla *legge Biagi*, convinta che il recupero degli spazi di autonomia individuale nel rapporto di lavoro garantisca un equilibrio migliore tra le esigenze dell'azienda e quelle del lavoratore; la seconda, quella che recepiva le istanze delle parti sociali, volta a garantire il lavoratore dall'utilizzo abusivo del potere del datore di lavoro in un settore cruciale e delicato come l'orario di lavoro. Ora, la l. 183/2011 nient'altro fa che abrogare le novità introdotte dalla l. 247/2007, con l'effetto immediato di un recupero della disciplina vigente dal 2003, ma senza reintrodurre l'art. 8, comma 2 *ter* che consentiva la pattuizione individuale delle clausole in assenza di previsione collettiva. Se chiaro è l'intento del Legislatore del 2011, meno di facile lettura sono gli effetti che quest'intervento potrà sortire. Alla contrattazione collettiva, sebbene sia stato rimosso il riferimento generale nel primo comma della norma, rimane comunque la competenza per quanto riguarda limiti e modalità di pattuizione delle clausole. In assenza di uno specifico richiamo, poi, non può certo dirsi tornata in vigore la disposizione dell'art. 8, comma 2 *ter* che consentiva la pattuizione individuale delle clausole stesse.

## Incentivi per il telelavoro

La legge di stabilità introduce anche una serie di misure per incentivare il ricorso al telelavoro, forma contrattuale invero oggi ancora poco diffusa. La prima misura consiste nell'estensione dei benefici economici previsti per le aziende che applichino la flessibilità oraria (si trattava di un fondo istituito nel 2000, originariamente finanziato fino a 40 miliardi di lire) anche in caso di telelavoro con contratto a termine o reversibile, forme fino ad oggi escluse. La seconda consiste nella possibilità di computare il lavoratore disabile in telelavoro come modalità contrattuale idonea all'espletamento dell'obbligo di assunzione di lavoratori iscritti nelle categorie protette. Infine, il telelavoro viene inserito tra le forme contrattuali che possono essere offerte ai lavoratori in mobilità ai sensi della l. 223/1991 ■

## Flash

### L'Inail sull'infortunio in itinere in bicicletta

Con le Istruzioni Operative del 7 novembre 2011, l'INAIL ha cercato di dare risposta ai numerosi quesiti concernenti l'indennizzabilità di infortuni in itinere occorsi utilizzando la bicicletta ed il servizio bike-sharing.

L'ente afferma che qualora il tratto casa-lavoro venga fatto su di una pista ciclabile, l'eventuale infortunio è sempre indennizzabile. Qualora, invece, venga effettuato su di una strada aperta al traffico di veicoli a motore, occorrerà indagare se l'utilizzo della bici è stato scelto dal lavoratore liberamente, in presenza della possibilità di utilizzare mezzi pubblici o di andare a piedi stante la breve distanza. Se si verificherà quest'ultima ipotesi, l'infortunio non sarà indennizzabile, in quanto il lavoratore avrà scelto liberamente il mezzo di trasporto privato, quindi di esporsi ad un rischio maggiore. Vale infatti, ricorda l'INAIL, il principio della "necessità o meno" di utilizzare il mezzo di trasporto privato e della non indennizzabilità dell'evento lesivo conseguenza di una libera scelta. Principio quest'ultimo che non può trovare applicazione nelle zone interdette al traffico.

Non incide poi il fatto che la bici venga presa in prestito da un ente pubblico nell'ambito del servizio di bike-sharing, in quanto, a norma dell'art. 12 del d.lgs. n. 38/2000 non rileva la proprietà del mezzo di trasporto utilizzato, quanto piuttosto il controllo che il lavoratore può esercitare sulla condizione dello stesso e sulle condizioni di rischio collegate alle scelte di guida del mezzo.

Il Centro Studi Diritti & Lavoro  
augura a tutti buone feste