

n. 2_2012

a cura di centro studi *diritti e lavoro*

Diritti & Lavoro

idee e strumenti per il sindacato

Flash

Direttore scientifico: Prof. Giovanni Orlandini
Comitato scientifico: avv. Fabio Rusconi avv. Andrea Danilo Conte
In redazione: Andrea Ranfagni Alessandro Giovannelli
Hanno collaborato: Maria Grazia Lombardi Cecilia Valbonesi

dirittielavoro@gmail.com
www.dirittielavoro.it

Centro Studi Diritti & Lavoro Firenze Via della Condotta, 12



- Il rinnovo del CCNL Banche p. 2
- Omissione contributiva e sanzione penale p. 3
- La Cassazione sul giustificato motivo oggettivo p. 4
- Le novità del decreto semplificazioni p. 8
- La Corte di Giustizia sul rinnovo del contratto a termine p. 11

VENGO ANCH'IO

I nuovi treni in fuga dal CCNL, sulla scia di FIAT. Concorrenza o dumping?

ANCHE IN BANCA PIANGONO

ALESSANDRO GIOVANNELLI

Tra aumenti differiti e salario d'ingresso, rinnovo contrattuale di sacrificio per i bancari

Il mercato del lavoro entra in Banca. Nel rinnovo del CCNL firmato il 19 gennaio scorso da tutte le confederazioni sindacali, infatti, si vedono per la prima volta alcuni degli istituti della flessibilità fino a ieri sconosciuti ai bancari. Salario di ingresso con decurtazione di stipendio per i neoassunti, clausola di deroga a favore dell'integrativo aziendale, contratti complementari più poveri per chi non svolge servizi strettamente legati al credito, fino al fondo per l'occupazione giovanile finanziato da una trattenuta per dipendenti e dirigenti e gestito da un ente bilaterale. Di positivo, un aumento netto di 170 euro (ma spalmato su tre anni) e l'esser giunti ad un accordo in tempi record, evitando un pericoloso proseguimento della vacanza contrattuale in tempi di gravi difficoltà. L'ipotesi di accordo, che in questi giorni viene sottoposta alle assemblee dei lavoratori, è stata sottoscritta da Fiasc-Cgil, Fiba-Cisl, Dircredito, Fabi, Sinfub, Ugl, Uilca e, a parte, firmato anche da Falcri-Silcea e sarà valida per il triennio 2012-2014.

Niente una tantum e aumenti spalmati su tre anni

Quanto alla parte economica, il contratto non prevede l'una tantum per il periodo di vacanza contrattuale e neanche il conguaglio per gli anni 2008, 2009 e 2010, a fronte di un aumento pari a 170 euro divisi in 3 tranches: 50 euro per il 2012 con decorrenza da giugno, 50 euro per il 2013 e 70 euro per il 2014. L'aumento è pari a circa il 6,05% e verrà corrisposto sotto forma di elemento distinto di retribuzione (Edr) e quindi non concorrerà al calcolo del Tfr per 3 anni.

Fondo per l'occupazione e salario d'ingresso

Il baricentro del CCNL rinnovato dovrebbe comunque essere la tutela occupazionale. In questa direzione vanno tanto la creazione di un Fondo a sostegno dell'occupazione per i giovani, quanto l'introduzione del salario d'ingresso per i neoassunti. Il Fondo – gestito bilateralmente, da Banche e Oo. Ss. – sarà alimentato, per le aree professionali, dal contributo di una giornata lavorativa sottratta dalla Banca ore (che passa così da 23 a 15 ore) e dalla rinuncia a una giornata di ex festività da parte di Quadri direttivi e dirigenti. Al fondo contribuiranno anche i top manager con un versamento pari al 4% dei loro emolumenti. Previsto anche un incentivo per il Mezzogiorno – per supplire l'intervento pubblico, che ha escluso proprio il settore bancario dagli ultimi provvedimenti per il Sud - con un incremento del contributo alle banche in caso di assunzioni nelle regioni depresse.

Quanto al salario di ingresso, è previsto che i neoassunti con qualifica di terza area, primo livello, abbiano una decurtazione del 18% della

retribuzione per i primi 4 anni. Agli stessi, l'azienda garantirà un versamento in un fondo di previdenza complementare aziendale pari al 4% della retribuzione.

Contratto complementare per i servizi non bancari

L'intesa prevede inoltre l'introduzione del contratto complementare con un orario di lavoro di 40 ore settimanali invece di 37,5, con una riduzione del 20% delle retribuzioni, per un periodo massimo di 4 anni, per tutti quei lavoratori che non svolgono funzioni o mansioni strettamente collegate al credito. Questo dovrebbe consentire, secondo i firmatari, l'insourcing di numerose attività attualmente esternalizzate. Infatti, si legge nell'accordo, le attività già esternalizzate che non applichino il CCNL Credito e che saranno oggetto di insourcing (ossia, saranno riacquisite nell'organizzazione aziendale) vedranno un'applicazione graduale in 4 anni della parte economica del Contratto del Credito, con i lavoratori appunto inquadrati appunto secondo tale nuovo assetto contrattuale.

Orario di lavoro prolungato

Sull'orario di lavoro che è stato uno dei temi più dibattuti e complessi di questo rinnovo, le parti hanno deciso l'orario di sportello prolungato dalle 8 alle 22, dal lunedì al venerdì, con una serie di garanzie sulla turnazione. Per l'applicazione di questo orario "allungato", è stato infatti concordato il confronto negoziale a livello aziendale, che prevede anche un intervento delle segreterie nazionali qualora ci siano difficoltà a raggiungere l'intesa. Nel caso in cui non si riesca a trovare un accordo, l'azienda potrà procedere unilateralmente per la fascia 8-20, mentre l'accordo è obbligatorio per la fascia 20-22. L'orario di lavoro individuale rimane invariato a 7 ore e 30 minuti.

Contratto aziendale in deroga

Quanto alla contrattazione di secondo livello, il nuovo testo del CCNL bancari si mette in linea tanto con l'accordo del 2009, quanto con le recenti evoluzioni del sistema di relazioni industriali (accordo del 28 giugno e art. 8 della manovra estiva). Il CCNL consente dunque alla contrattazione integrativa deroghe – anche peggiorative – in materia di prestazione lavorativa, orario di lavoro e organizzazione del lavoro. Proprio per questi aspetti l'accordo rappresenta la sostanziale continuità con l'accordo di Intesa San Paolo ■

CECILIA VALBONESI
SULL' **OMISSIONE**
CONTRIBUTIVA

Il versamento dei contributi come causa di non punibilità

La Suprema Corte a Sezioni Unite (n. 1855 del 24.11.2011 e depositata il 18.01.2012) ha statuito che la citazione in giudizio del datore di lavoro, in assenza di pregressa notifica dell'accertamento dell'omissione contributiva da parte dell'ente previdenziale, importa la decorrenza del termine per il versamento dei contributi solo quando contiene tutti gli elementi essenziali dell'accertamento. Se il termine non è ancora decorso, il giudice deve rinviare il processo per consentire all'imputato di effettuare il versamento.

La decisione trova il suo fondamento normativo nell'art. 2, comma 1 bis, del d. l. 12 settembre 1983 n. 463, convertito in legge 11 novembre 1983 n. 638 e poi modificato dall'art. 1 d.lgs. 24 marzo 1994 n. 211. La norma prevede che, con riferimento all'omesso versamento delle ritenute assistenziali e previdenziali, "il datore di lavoro non è punibile se provvede al versamento entro tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione".

L'intervento delle Sezioni Unite della Suprema Corte si è reso necessario proprio in ragione delle molteplici interpretazioni che la giurisprudenza di legittimità ha dato della norma.

I tre orientamenti

Secondo un primo indirizzo, sinora prevalente, in assenza della contestazione o della notifica dell'accertamento dell'avvenuta violazione, il termine di tre mesi riconosciuto al datore di lavoro per effettuare quel versamento che rende operante la causa di non punibilità, decorre dalla notifica del decreto di citazione a giudizio. Così, se tale termine non è decorso, ma il dibattimento risulti già aperto, l'imputato ben potrà chiedere il rinvio del processo al fine di provvedere, nelle more, al pagamento delle ritenute assistenziali o previdenziali. Secondo questo orientamento la decorrenza del termine per provvedere non costituirebbe condizione di procedibilità dell'azione penale, bensì rappresenterebbe solo il *dies ad quem* per la trasmissione della *notitia criminis* da parte dell'ente previdenziale all'autorità giudiziaria.

Secondo un altro indirizzo, invece, una valida notifica o una valida contestazione, unitamente al decorso dei tre mesi (senza che siano stati versati i contributi) rappresentano condizione di procedibilità dell'azione penale. Ne consegue che, in assenza di uno dei due requisiti perfezionativi, l'azione penale non può essere iniziata ed in caso contrario, sarebbe rilevabile la nullità del decreto di citazione a giudizio, anche ad opera del giudice il quale può dichiarare d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento, l'improcedibilità dell'azione penale ex art. 129 c.p.p.

Infine, giurisprudenza minoritaria ritiene che il reato in oggetto si consumi alla decorrenza dei tre mesi dalla contestazione (ove, naturalmente, non intervenga prima il pagamento).

La soluzione accolta dalle Sezioni Unite

Le Sezioni Unite, nel determinare la natura giuridica della contestazione o della notifica dell'avviso di accertamento e del decorso dei tre mesi, riflettono sulla figura delle c.d. condizioni di procedibilità, ipotesi normative speciali e derogatorie, in virtù delle quali il pubblico ministero incontra delle limitazioni di natura "temporale" nell'esercizio dell'azione penale (art. 112 Cost.).

Certamente l'ipotesi in esame non si attaglia al disposto dell'art. 2 d.-l. 463 del 1983 poiché esso non solo non subordina l'esercizio dell'azione penale alla contestazione della violazione, ovvero alla notifica dell'accertamento ed al decorso dei tre mesi, ma addirittura disciplina una causa di non punibilità (il pagamento successivo) a fronte di un reato già perfetto (il mancato pagamento che cagiona un danno all'ente previdenziale).

Il problema più importante risiede nel fatto che l'azione penale è sovente esercitata nonostante l'imputato non abbia potuto ancora fruire della condizione di non punibilità prevista dalla norma in esame giacché, nella pendenza del contenzioso amministrativo, non risulta possibile invocare alcun meccanismo di sospensione del processo penale.

Come affermano le Sezioni Unite, infatti, "nulla è, invece, previsto dalla norma con riferimento all'ipotesi in cui l'esercizio dell'azione penale sia avvenuto prima che l'imputato sia stato messo in condizioni di fruire della causa di non punibilità o per l'omessa contestazione e notificazione dell'accertamento delle violazioni o per irregolarità della notificazione dell'accertamento".

Dinanzi ad incertezze che importano così gravi risvolti per il datore di lavoro, la Suprema Corte ha ritenuto di dettare un decalogo di prescrizioni che dovranno, d'ora in poi, essere osservate nelle procedure amministrative e nei risvolti giudiziari in applicazione del disposto dell'art. 2 d.-l. 463 del 1983.

In primo luogo, si ritiene incomba in capo all'ente che ha effettuato la contestazione o la notifica, l'obbligo di assicurarne la regolarità della trasmissione della *notitia criminis*. Il pubblico ministero che riceve la notizia di reato deve verificare che l'indagato sia stato posto nelle condizioni di poter fruire della causa di non punibilità ed in caso contrario informa l'ente previdenziale perché provveda.

Simile verifica è posta altresì a carico dell'organo giudicante in entrambi i gradi di merito. Se l'imputato non ha potuto esercitare tale facoltà, il giudice deve accogliere la richiesta di rinvio del processo per consentirgli di adempiere agli oneri imposti ■

IL RISPARMIO SULLA PELLE

ALESSANDRO GIOVANNELLI

DEGLI ALTRI

La Cassazione e i limiti del giustificato motivo oggettivo di licenziamento

Non c'è giustificato motivo se al posto di chi è stato licenziato viene assunto un lavoratore a progetto. E' quanto afferma la Corte di Cassazione (sentenza n. 755/2012), in una pronuncia in cui, tra le righe, ha modo di affrontare anche altri aspetti cruciali del rapporto tra libertà di licenziamento e diritto alla conservazione del posto. Quali limiti ha il Giudice nell'accertamento della sussistenza delle ragioni indicate dall'azienda a sostegno del licenziamento? E' possibile licenziare un lavoratore per meri motivi di convenienza economica, ossia perché un contratto a progetto sarebbe semplicemente meno oneroso per l'azienda? La Cassazione risponde a queste domande rimanendo nel filo della tradizione consolidata e, come detto, nega la sostituibilità tra dipendente assunto a tempo indeterminato e collaboratore a progetto per puri motivi di costo se questo comporta un licenziamento.

Il caso in un'azienda che lavora in appalto per Poste

Il caso sottoposto all'attenzione della Corte era, a dire il vero, un po' più complesso, almeno sul piano dei rapporti contrattuali in gioco. Questi i fatti. La lavoratrice licenziata era dipendente a tempo indeterminato di una società che, tra le altre cose, gestiva in appalto alcuni servizi per conto di Poste. La datrice di lavoro aveva ritenuto troppo elevati i costi di gestione del contratto di appalto di servizi, dal momento che la committente aveva ridotto le richieste per quel particolare servizio. In particolare, la datrice di lavoro assumeva, a sostegno del proprio atto, la diminuzione del carico di lavoro di smistamento colli che aveva comportato l'utilizzo di un camion in meno e, dunque, la soppressione di un posto di lavoro.

La società aveva dunque licenziato la lavoratrice e sostituita nel medesimo servizio per Poste con un collaboratore a progetto, appena assunto. La motivazione che si leggeva nella lettera era esplicita: *"tale decisione deriva dalla impossibilità sopravvenuta da diversi mesi a sostenere i notevoli costi di gestione dell'appalto a cui deve far fronte la società con la sua presenza in servizio"*. Ora, in questo passaggio, la sentenza di Cassazione non è chiarissima nella ricostruzione dei fatti, ovviamente rimandando all'ampia istruttoria avvenuta nei primi due gradi di giudizio. In particolare, non si riesce a comprendere bene se l'azienda convenuta fosse legata da Poste da un solo contratto di appalto di servizi – quello all'interno del quale era impiegata la lavoratrice licenziata – o se vi fossero anche altri legami contrattuali in essere tra le due società.

I limiti all'attività del Giudice

Quello che è certo è che, in primo luogo, la Cassazione giudica legittima l'indagine svolta dal giudice del merito - ossia la controprova fattuale tra quanto dichiarato dall'azienda nella lettera di licenziamento (una sostanziale diminuzione della richiesta di lavoro da parte della committente) e quanto realmente accaduto – e i risultati da questi ottenuti: la riduzione del servizio in realtà non ebbe luogo, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo non poteva esser disposto. Prova dell'illegittimità è la clamorosa circostanza che il servizio in precedenza svolto da chi venne licenziato viene in seguito affidato ad un lavoratore a progetto assunto *ad hoc* (giusto una settimana prima dell'estromissione della lavoratrice). Dunque, fin qui, niente di nuovo, tranne l'equiparazione di un'assunzione a progetto – e dunque di un collaboratore esterno all'azienda – alla mancata soppressione del posto interno: la mansione non è di fatto venuta meno, dice la Corte, poco importa che a svolgere il servizio sia un esterno in luogo di un dipendente assunto con contratto a tempo indeterminato. Quanto all'aspetto per molti versi centrale in tema di giustificato motivo oggettivo – i limiti del Giudice nell'accertamento -, la Cassazione rimane nel tracciato della tradizione consolidata.

Per la Suprema Corte, se anche il Giudice non può spingersi a sindacare la ragionevolezza economica di una scelta imprenditoriale che preveda la soppressione del posto di lavoro (il limite, qui, è l'art. 41 Cost. e la libertà di impresa economica), ha senz'altro il potere di accertare la veridicità dei fatti dichiarati come veri dall'azienda e il nesso causale tra questi e il licenziamento. Ossia: se il datore di lavoro dichiara che il licenziamento avviene a causa di un riassetto organizzativo che comporta il venir meno di una determinata figura professionale nell'organico aziendale, il Giudice, che non può spingersi a dichiarare illegittimo il licenziamento ritenendo irragionevole a livello economico o imprenditoriale la decisione di fare a meno delle mansioni svolte fino a quel momento dal lavoratore estromesso, ha certo il potere di verificare se tale soppressione è realmente e se il licenziamento sia davvero causalmente connesso con la riorganizzazione.

Ciò, nel processo, si traduce nell'onere probatorio a carico del datore di lavoro, il quale, per ormai costante giurisprudenza deve provare tanto la veridicità dei fatti e il loro nesso causale con il licenziamento, quanto di aver in ogni caso provato ad evitare l'estromissione cercando di reimpiegare in altre mansioni il

La CGUE su ferie e malattia

Con la Sentenza del 24 gennaio 2012, resa nella causa C-282/10, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha affermato alcuni importanti principi in materia di malattia e diritto alle ferie, utili anche per possibili interpretazioni della normativa italiana.

Secondo un primo assunto, l'art. 7 della Direttiva 2003/88/CE deve essere interpretato nel senso che osta a norme o prassi nazionali che prevedono che il diritto alle ferie annuali retribuite sia subordinato ad un periodo minimo di lavoro effettivo durante il periodo di riferimento, quindi durante l'anno.

Il secondo principio affermato è quello in base al quale l'art. 7 della Direttiva 2003/88/CE non osta ad una disposizione che preveda, a seconda della causa dell'assenza del lavoratore malato o infortunato, una durata superiore o uguale al periodo minimo di quattro settimane garantito da tale direttiva.

Questo secondo principio scaturisce da una disposizione di legge francese sottoposta al vaglio di legittimità comunitaria, la quale prevede che i periodi di sospensione del rapporto di lavoro ininterrotti di un anno, causati da malattia professionale o infortunio sul lavoro, sono equiparati a periodi di lavoro effettivo.

Cosa potrebbe succedere

Questo equilibrio, come detto, potrebbe presto essere messo in discussione. Infatti, le recenti proposte di riforma del mercato del lavoro, al di là della questione piuttosto sterile sull'art. 18, propongono tutte una sostanziale *liberalizzazione* del licenziamento per motivi economici, che, soprattutto nel testo di Ichino, diventerebbe addirittura incontestabile in via giudiziaria. Di fatto, una prevalenza schiacciante dell'art. 41 Cost. sulle ragioni del lavoratore dipendente: ogniqualvolta un datore di lavoro ritenga economicamente più vantaggioso licenziare piuttosto che mantenere in servizio un lavoratore, sarebbe legittimato a farlo. E non soltanto in assenza di una situazione di crisi aziendale, ma anche senza la possibilità di contestare la veridicità di quanto affermato davanti ad un Giudice. Nell'attesa di sapere che piega prenderà la riforma del lavoro, la Cassazione in commento non entra nel merito della questione, sostenendo che *"nel ricorso per cassazione si assume che il lavoratore a progetto era già in forza alla società. In questa prospettazione, la lavoratrice risultava eccedente rispetto ad un assetto occupazionale aziendale idoneo a sostenere l'attività. Al contrario, la Corte di merito ha accertato che l'assunzione del lavoratore a progetto è avvenuta una settimana prima del licenziamento e quindi, inequivocabilmente, "in funzione" della sostituzione. L'affermazione non è censurata nel ricorso. Questa diversità determina di per sé l'infondatezza di questa parte del motivo, che peraltro è, in radice, inammissibile, perché l'oggetto della controversia non era quello di stabilire se costituisca giustificato motivo ridurre i costi aziendali mediante la sostituzione di un lavoratore subordinato con un lavoratore a progetto, bensì la conformità della motivazione del licenziamento alla realtà dei fatti e nella motivazione del licenziamento della (...) non si faceva minimo cenno alla scelta di ridurre i costi mediante la sua sostituzione con un lavoratore a progetto."*

In conclusione, dunque, la Cassazione sceglie di decidere in punto di veridicità dei fatti addotti dal datore di lavoro a sostegno del licenziamento e sul nesso di causalità, non affrontando (giustamente, visto il caso di specie) il tema del licenziamento economico *puro*. Visti i progetti di riforma e, soprattutto, la realtà economica del Paese, forse non mancheranno alla Corte le occasioni per riprendere in mano la questione ■

lavoratore poi licenziato (principio del licenziamento come *extrema ratio* e onere di *repechage* incombente sul datore di lavoro). Tutto questo è chiaramente espresso, tra le molte pronunce, dal Tribunale di Roma (sentenza 4.11.2008): *"Presupposti della legittimità del licenziamento sono l'effettività delle ragioni organizzative e/o produttive poste a fondamento del recesso, che devono trovare fondamento in situazioni oggettive, e la sussistenza di un nesso causale tra tali ragioni e la soppressione del posto di lavoro, mentre la motivazione della scelta imprenditoriale di procedere alla riorganizzazione non è sindacabile dal giudice, rientrando nella libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. e può anche essere costituita da finalità di innovazione, risparmio dei costi o incremento dei profitti"*.

Si può licenziare solo per ridurre i costi?

Proprio l'ultima affermazione della sentenza di Roma ci porta al tema forse più interessante della Cassazione in commento. L'azienda, infatti, chiede alla Corte di dire se sia *"legittimo il licenziamento quando la datrice di lavoro, a fronte di una seppur non ingente diminuzione dei servizi gestiti in appalto, affida il servizio prima svolto dalla lavoratrice licenziata ad un collaboratore a progetto già in forze presso la medesima impresa al fine di effettuare un evidente risparmio sui costi del servizio gestito in appalto"*. Ovverosia, il datore di lavoro sostiene che, seppure possa non considerarsi sufficiente o addirittura veritiera la riduzione del servizio indicata come ragione del licenziamento, sia legittimo estromettere un dipendente per la sola ragione che un lavoratore a progetto consentirebbe una notevole riduzione dei costi. Ora, è chiaro ed evidente che il presupposto stesso dell'azienda è minato da un errore giuridico di fondo, ossia che un lavoratore a progetto possa essere impiegato nelle stesse mansioni di un lavoratore dipendente, dal momento che i due strumenti contrattuali non sono fungibili e dovrebbero servire a coprire esigenze diverse dell'azienda.

Ciononostante, il quesito posto alla Cassazione allarga la discussione sul giustificato motivo oggettivo a terreni di confine, laddove le acquisizioni della giurisprudenza sono meno certe e messe in discussione dalle attuali prospettive di riforma del mercato del lavoro. Infatti, la domanda che rivolge l'azienda alla Cassazione è così sintetizzabile: è possibile licenziare per una mera volontà di riduzione dei costi o di innalzamento dei profitti? Le corti, che negli anni hanno di certo mutato il proprio orientamento, sono attualmente ferme ad una posizione di sostanziale equilibrio tra esigenze dell'impresa e tutela del lavoro, ritenendo legittimo il licenziamento per meri motivi di ottimizzazione economica dell'azienda soltanto se questo sia funzionale a far fronte ad una situazione economica sfavorevole.

La sola volontà di ridurre i costi, scollegata dalla contingenza sfavorevole, non è dunque circostanza sufficiente ad integrare le ragioni oggettive richieste dalla l. 604/1966. Il punto della giurisprudenza, lo sintetizza bene una recente pronuncia di Cassazione: *"nella nozione di giustificato motivo di licenziamento sono riconducibili anche le ipotesi di riassetto organizzativi attuati per la più economica gestione dell'azienda, che peraltro non devono essere pretestuosi e strumentali, ma volti a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti che influiscano decisamente sulla normale attività produttiva imponendo un'effettiva necessità di riduzione dei costi. (Cass. 7/4/2010 n. 8237)"*.

VENGO ANCH' IO

ANDREA RANFAGNI

I nuovi treni sulla scia di Fiat. Sparisce l'obbligo di applicazione del CCNL. I rischi di un possibile dumping.

Anche nel decreto liberalizzazioni (d. l. n. 1/2012) non poteva mancare una novità in materia di diritto del lavoro e l'intervento si prospetta importante.

Con l'art. 37, d. l. n. 1/2012, viene infatti modificato l'art. 36, d.lgs. n. 188/2003, facendo venir meno, per le imprese e le associazioni internazionali di imprese ferroviarie che svolgono servizio di trasporto di merci e persone sulla rete nazionale, l'obbligo di rispettare i contratti collettivi nazionali di settore per ciò che concerne le condizioni di lavoro del personale.

Il rischio è che, venendo meno tale obbligo, molte imprese private che operano in tale settore in concorrenza con Trenitalia (prima fra tutte NTV di Montezemolo e Della Valle), decidano di utilizzare quale contratto collettivo di riferimento un proprio accordo aziendale sostitutivo di quello nazionale. Con la conseguenza che le "condizioni di lavoro" costituiscano anche a livello nazionale (nel mercato internazionale, purtroppo, lo sono da molto) il principale elemento su cui basare la concorrenza. Prevarrà l'azienda che riuscirà con le proprie RSU (o, peggio, con le RSA più "disponibili") ad ottenere il contratto collettivo aziendale più vantaggioso.

Insomma, pare proprio che il modello FIAT di Marchionne varchi i confini ed entri in altri settori diversi da quello metalmeccanico.

L'origine della norma e le modifiche di Ferragosto

Come detto, la norma modificata è l'art. 36, d.lgs. n. 188/2003. Tale decreto legislativo ha dato attuazione nel nostro ordinamento alle Direttive CE nn. 2001/12, 2001/13, 2001/14, ed ha sancito la completa e definitiva liberalizzazione del trasporto ferroviario in Italia, segnando la fine del monopolio delle Ferrovie dello Stato ed aprendo l'ingresso ad altre aziende private, anche di caratura internazionale.

Esso è stato oggetto di diversi interventi di riforma, il più rilevante dei quali, ai fini della questione che qui interessa, quello operato d'estate con il d. l. n. 138/2011 (cosiddetta Manovra di Ferragosto).

La lettera a) del comma 3 bis dell'art. 8, d. l. n. 138/2011, aveva infatti introdotto l'obbligo per tutte le imprese operanti nel settore dei trasporti ferroviari di applicare il CCNL di settore. La norma, come raccontato dalle cronache dei giornali, era stata introdotta su pressione del gruppo Ferrovie dello Stato, il quale, visto l'avvicinarsi dell'ingresso di altre imprese e al fine di evitare forme di *dumping* sociale, aveva spinto per l'introduzione di un obbligo

generalizzato di applicare il CCNL.

In altre parole, con l'obbligo in questione si voleva evitare che ogni impresa, specialmente quelle neonate come NTV, utilizzasse il metodo Marchionne per fare concorrenza a Trenitalia. Puntasse così su condizioni di lavoro (turni, fasce orarie di lavoro più estese, pause ristrette) diverse e peggiorative (per i lavoratori) rispetto a quanto previsto dal CCNL Autoferrotranvieri.

La recente vicenda FIAT ci ha fatto più che mai capire che l'individuazione dei contratti collettivi applicabili in azienda è rimessa completamente nelle mani di quest'ultima. Il datore di lavoro privato, non iscrivendosi alle associazioni datoriali firmatarie del CCNL, può non rispettarlo ed applicarne uno diverso, anche di

Flash

Il CCNL si può applicare anche al datore non iscritto

Una recente sentenza della Corte di Cassazione (Sentenza n. 1426 del 1° febbraio 2012) ha avuto modo di confermare un vecchio ma importante orientamento giurisprudenziale, secondo il quale un contratto collettivo è applicabile in una certa azienda anche qualora questa non sia iscritta ad una delle associazioni datoriali firmatarie del contratto.

Da un lato, ricorda la Corte, i contratti collettivi, data la loro natura negoziale e privatistica, sono applicabili ai rapporti individuali di lavoro che intercorrono fra soggetti entrambi iscritti alle associazioni stipulanti e quindi da esse rappresentati. Conseguentemente, il lavoratore che invochi l'applicazione deve provare la circostanza dell'iscrizione sua e dell'altra parte a dette associazioni.

Dall'altro lato, però, la sentenza riconosce che il contratto è applicabile anche qualora uno dei due soggetti (compreso l'azienda) o entrambi non sono iscritti alle associazioni firmatarie. In questi casi, perché il contratto collettivo trovi applicazione, sarà onere per il lavoratore dimostrare l'adesione implicita o esplicita alla disciplina del contratto invocato da parte del datore di lavoro. Potrà essere fatto ciò ad esempio dimostrando il riconoscimento da parte dell'azienda datrice di lavoro di una serie di benefici tipici previsti dall'accordo collettivo la cui applicazione si invoca, come ferie, tredicesima, quattordicesima e la fruizione in concreto degli stessi da parte del lavoratore.

La sentenza (per quanto non innovativa) è importante perché ribadisce un principio che potrebbe essere utilmente invocato a fronte della decisione di un'azienda di fuoriuscire dall'organizzazione di rappresentanza per liberarsi dall'obbligo di rispettare il CCNL: la Cassazione ricorda che ciò potrebbe non essere sufficiente (la FIAT è avvertita...).

livello aziendale, previo consenso della maggioranza delle rappresentanze sindacali in azienda. Com'è noto, infatti, non esiste alcun obbligo di legge di applicazione del contratto nazionale di categoria.

Le uniche norme che introducono un obbligo simile, di natura "indiretta", sono l'art. 36, l. n. 300/1970 (Statuto dei Lavoratori) e l'art. 118 del d.lgs. n. 163/2003 (Codice degli appalti pubblici).

La prima sancisce l'obbligo di inserire nei capitolati di appalto relativi alla esecuzione di opere pubbliche, oltre che nei provvedimenti di concessione di benefici accordati ai sensi delle vigenti leggi dello Stato a favore di imprenditori che esercitano professionalmente un'attività economica organizzata, la clausola esplicita determinante l'obbligo per il beneficiario o appaltatore di applicare o di far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona.

La seconda afferma, analogamente, che l'affidatario dei contratti di appalto o di concessione aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, o di forniture, ovvero l'esecuzione di opere o lavori pubblici, è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionali e territoriali in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni.

Entrambe le norme fanno però riferimento a casi particolari in cui un'azienda privata è destinataria di un beneficio da parte dello Stato ovvero ha vinto una gara di appalto o di concessione avente ad oggetto l'esecuzione di opere o lavori pubblici e l'acquisizione di servizi e forniture.

Non sembra essere questo il caso di specie, che riguarda imprese ferroviarie libere di esercitare la propria attività di trasporto merci e persone sul territorio italiano previo rilascio di una mera licenza da parte del Ministero dei Trasporti.

Ad ogni modo, anche qualora le imprese ferroviarie ricadessero nel campo di applicazione delle due disposizioni sopra citate, una cosa è essere obbligati ad applicare il CCNL, altra rispettare il trattamento normativo ed economico in esso previsto. Applicare il CCNL significherebbe infatti aderire anche alla cosiddetta parte obbligatoria dello stesso, quindi quella relativa alle relazioni sindacali, oltre che tendenzialmente riconoscere la preminenza dello stesso rispetto a quello di livello aziendale se così previsto dallo stesso CCNL (e sempre salvo il ricorso al famigerato art.8 della L.148/11).

L'intervento di agosto, quindi, andando in controtendenza rispetto al resto della norma nella quale si inseriva (proprio l'art. 8, appunto), ha avuto come obiettivo quello di introdurre un obbligo generale di applicazione del CCNL per le imprese ferroviarie, precludendo ogni spazio a strategie di dumping sociale.

Del resto, le preoccupazioni che la vicenda FIAT si ripettesse nel settore ferroviario erano più che fondate. Circa un mese prima dell'emanazione del d. - l. n. 138/2011 la principale impresa di trasporto ferroviario destinata a fare concorrenza a Trenitalia, la già citata NTV di Montezemolo e Della Valle, aveva siglato con le proprie rappresentanze sindacali un accordo aziendale sostitutivo del CCNL autoferrotranvieri.

Con l'art. 8, comma 3-bis, d. - l. n. 138/2011, NTV era stata quindi obbligata ad applicare il CCNL Autoferrotranvieri e conseguentemente a rispettare (e a non derogare a livello contrattuale aziendale) i livelli minimi di tutela normativa ivi previsti, garantendo così una uniformità di questi ultimi tra tutte le imprese del settore.

E' indubbio però che la norma sollevava più di un problema di compatibilità con i vincoli posti dal diritto europeo della concorrenza e dalla stessa Costituzione. Sotto il primo profilo si esponeva infatti

alla contestazione da parte di imprese straniere rispetto alle quali l'obbligo di applicare integralmente il CCNL può costituire un ostacolo ingiustificato all'accesso al mercato nazionale, alla luce dei principi elaborati dalla recente giurisprudenza della Corte di Giustizia. La norma conteneva però una clausola di salvaguardia che subordinava l'applicazione della stessa al rispetto della legislazione comunitaria; il che prospettava la necessità di una sua reinterpretazione conforme al diritto dell'UE, in caso di applicazione ad imprese straniere. Sotto il secondo profilo, l'imposizione per legge del rispetto del CCNL sollevava invece fondati dubbi di compatibilità con l'art. 39 Cost., che come noto, in ragione della sua inattuazione, preclude la possibilità di attribuire efficacia erga omnes ai contratti collettivi.

Che futuro ci attende

Non sorprende che il Governo più europeista della storia italiana abbia abrogato la norma in questione. Per tacere del fatto che i beneficiari della riforma hanno con l'attuale Governo un rapporto assai più "benevolo" che con il precedente.

Certo è che con l'intervento di riforma contenuto nel decreto liberalizzazioni riemergono tutte le preoccupazioni che avevano portato ad inserire la "clausola sociale" nella manovra di Ferragosto. Il problema non è infatti la norma in sé che si commenta, quanto il quadro complessivo del sistema di relazioni industriali italiano venutosi a determinare per effetto di vicende (sindacali e legislative) sulle quali l'attuale governo si è guardato bene dall'intervenire.

Come detto, il fatto che venga meno l'obbligo di applicare il CCNL, non fa altro che "normalizzare" il settore ferroviario e farlo ritornare uguale agli altri, dove tale obbligo non è mai esistito. Se però sotto un profilo strettamente giuridico un'azienda privata è sempre stata libera di non applicare il CCNL, di fatto poche grandi imprese, prima della FIAT, avevano osato non applicarlo. Ben che meno nel settore ferroviario caratterizzato da un regime di monopolio statale. La prassi è sempre stata quindi di garantirne l'applicazione, consapevoli tutti dell'importanza che esso ha nel mercato del lavoro.

Dopo Marchionne e dopo gli accordi FIAT, sembra però che il mercato italiano sia sempre più destinato a "sperimentare" strategie di fuga dal contratto nazionale. La diffusione di accordi aziendali, efficaci *erga omnes* e più vicini alle esigenze della singola azienda, derogatori o perfino sostitutivi di quello nazionale, è ormai una realtà che trova legittimazione giuridica nel controverso articolo 8 del d. - l. n. 138/2011. Il settore ferroviario, che entra ora nell'era della concorrenza, è in procinto di costituire un ulteriore clamoroso esempio di tale prassi.

Il rischio, già evidenziato, è che tutte le imprese che entrano oggi ad operare in tale settore utilizzino la ricerca dell'accordo aziendale più vantaggioso applicato in azienda come il principale modo per competere con i propri concorrenti. E ciò dando vita a forme di *dumping sociale*.

La forza che il sindacato ed i lavoratori possono avere in tali situazioni, con lo spettro e la minaccia della disoccupazione alle porte, è bassissima. E questo lo abbiamo visto proprio con il caso FIAT.

E' auspicabile che in sede di conversione del decreto liberalizzazioni (il termine scade a fine marzo), la norma venga abrogata e riemerge il testo dell'art. 36, d.lgs. n. 188/2003, licenziato questa estate. Difficile però che ciò accada. L'attuale Governo vede infatti nelle liberalizzazioni (anche dei contratti collettivi!) il principale strumento per superare la crisi

ECCO IL DECRETO SEMPLIFICAZIONI

ANDREA RANFAGNI

Solidarietà nell'appalto e maternità: tutte le novità sul lavoro

Sulla Gazzetta Ufficiale del 9 febbraio 2012, n. 33, Supplemento ordinario n. 27, è stato pubblicato il d. - l. n. 5/2012, che contiene numerose norme per la semplificazione delle procedure amministrative e, in generale, degli adempimenti di tipo burocratico, oltre che norme per lo sviluppo. Una parte di tale decreto interessa direttamente il mondo del lavoro.

Stante l'obiettivo della Riforma, per di più indirizzata a mere semplificazioni burocratiche, sono poche le novità rilevanti. Per quel che interessa il lavoratore, si sottolineano quelle in materia di astensione anticipata dal lavoro delle lavoratrici in gravidanza.

Ancora più rilevante l'altra novità, relativa al regime di responsabilità solidale tra committente ed appaltatore per i crediti dei dipendenti del secondo, regolato dall'art. 29, d.lgs. n. 276/2003.

Altre novità interessanti, riguardanti le procedure burocratiche che il datore deve seguire, riguardano la semplificazione in materia di assunzione di lavoratori extra UE (art. 17), in materia di assunzioni e di collocamento obbligatorio (art. 18), nonché in materia di libro unico del lavoro (art. 19).

Lavoratrici madri

Come detto, una delle novità più rilevanti attiene, sotto un profilo di mera semplificazione amministrativa, all'astensione anticipata dal lavoro per maternità.

L'istituto è disciplinato dall'art. 17, d.lgs. n. 151/2001 (cosiddetto Testo Unico sulla maternità e paternità). Tale disposizione prevede che in presenza di determinati presupposti attinenti allo stato di salute della lavoratrice in gravidanza ovvero alle condizioni ambientali pregiudizievoli per quest'ultima e al bambino ovvero, ancora, all'impossibilità di essere spostati ad altre mansioni, possa essere disposta l'anticipazione del congedo di maternità obbligatorio che, com'è noto, è di norma fissato nei due mesi prima del parto e nei successivi tre (art. 16, d.lgs. n. 151/2001). Il periodo di durata dell'anticipazione è poi fissato direttamente dall'ente che lo concede.

Le novità introdotte dall'art. 15, d. - l. n. 5/2012, attengono ai soggetti competenti a disporre l'astensione anticipata.

Nella formulazione originaria dell'art. 17, d.lgs. n. 151/2001, si prevedeva che fosse il servizio ispettivo del Ministero del Lavoro il soggetto competente al rilascio dell'autorizzazione per l'astensione anticipata dal lavoro per maternità. Quest'ultimo poteva servirsi degli organi competenti del servizio sanitario nazionale per effettuare le visite mediche necessarie ad accertare le condizioni di salute delle lavoratrici, ma era poi sempre il servizio ispettivo a rilasciare il provvedimento finale.

Adesso, con le novità introdotte, la competenza al rilascio

dell'autorizzazione viene suddivisa tra il Ministero del lavoro e le ASL.

Si prevede, in particolare, che il Ministero del lavoro, per il tramite non più del servizio ispettivo ma, in generale, delle direzioni territoriali (quindi della DPL, Direzione Provinciale del Lavoro), sia competente solo per le astensioni anticipate che traggono origine nell'esistenza di condizioni di lavoro e ambientali ritenute pregiudizievoli alla salute della donna e del bambino (lettera b), comma 2, art. 17, d.lgs. n. 151/2001) e nell'impossibilità di spostare la lavoratrice ad altre mansioni (lettera c), comma 2, art. 17, d.lgs. n. 151/2001).

Per quanto riguarda, invece, le gravi complicanze della gravidanza o persistenti forme morbose che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza (lettera a), comma 2, art. 17, d.lgs. n. 151/2001), è adesso competente solo l'ASL.

La lavoratrice, quindi, che intenda chiedere l'anticipazione del proprio congedo per maternità per complicazioni inerenti la gravidanza, dovrà rivolgersi direttamente alle ASL e non più al Ministero del lavoro.

Con le novità appena elencate si snellisce notevolmente la procedura. Specialmente per quel che riguarda i casi di complicazioni nella gravidanza, mentre prima si aveva un doppio passaggio, ovvero richiesta al Ministero, poi visita alle ASL, poi di nuovo dal Ministero per l'autorizzazione, adesso si presenta la richiesta direttamente all'ASL, che effettuerà la visita e rilascerà altresì l'autorizzazione.

Si ridistribuiscono poi in maniera più logica le competenze, lasciando alle ASL gli aspetti sanitari, al Ministero del Lavoro quelli inerenti più l'applicazione della normativa sul lavoro.

Con l'art. 15, d. - l. n. 5/2012, viene poi introdotta una piccola modifica anche per ciò che concerne i presupposti per la concessione dell'astensione anticipata. Proprio in riferimento al caso in cui la richiesta di anticipazione derivi dallo stato di salute della lavoratrice, quindi quella ora di competenza dell'ASL, si dice che le forme morbose che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza devono essere "persistenti" e non più "preesistenti". Tali forme morbose devono quindi esistere ancora al momento della richiesta e non semplicemente essere esistite in passato.

Le altre novità introdotte in materia dall'art. 15 sono conseguenza della nuova ripartizione di competenze: in particolare viene meno il potere discrezionale di disporre l'astensione previsto (solo sulla carta) in precedenza a favore dei servizi ispettivi del Ministero nel caso in cui, dall'accertamento svolto autonomamente dagli stessi o su istanza della lavoratrice, emergevano condizioni di lavoro pregiudizievoli. Adesso si prevede direttamente un obbligo e non più una facoltà.

Le suddette novità entreranno in vigore dal prossimo 1° aprile 2012.

Solidarietà negli appalti

L'art. 21 del d. - l. n. 5/2012 riscrive interamente il comma 2 dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003, relativo all'individuazione della responsabilità solidale tra appaltatore ed appaltante per i crediti contributivi e retributivi vantati dai lavoratori dipendenti del primo.

In tal modo il legislatore ha inteso cercare di chiarire determinati aspetti della disciplina, offrendo una formulazione più chiara e specifica possibile.

Nella nuova formulazione si conferma, in primo luogo, la durata biennale della responsabilità solidale. I lavoratori dipendenti di una ditta appaltatrice a cui non verranno pagati i contributi ovvero le retribuzioni, potranno rivendicare tali somme non solo nei confronti del proprio datore di lavoro (la ditta appaltatrice), ma anche nei confronti del committente, sempre però nel limite temporale di due anni dalla cessazione dell'appalto. Viene confermata anche l'estensione della responsabilità solidale all'intera catena di subappalto.

Nel nuovo art. 29, secondo comma, si dice poi (ecco la prima novità), che la responsabilità solidale ha ad oggetto non più genericamente i "contributi previdenziali dovuti", ma più specificatamente "i contributivi previdenziali ed i premi assicurativi". Si mette così in chiaro ciò che prima, anche nella giurisprudenza, si riteneva implicito: tra i contributi previdenziali dovuti vi rientrano anche i premi da versare all'INAIL.

Anche sul piano retributivo la nuova formulazione dell'art. 29, 2° comma, d.lgs. n. 276/2003 esplicita ciò che prima non era specificato, anche se ritenuto implicito, ovvero che tra i trattamenti retributivi oggetto del regime di solidarietà vi rientra il TFR.

La nuova norma prevede poi, di nuovo chiarendo una cosa che prima non era affermata esplicitamente, che gli unici trattamenti retributivi e previdenziali che possono essere oggetto di responsabilità solidale tra committente e appaltatore sono solo quelli maturati dai lavoratori durante il periodo di esecuzione dell'appalto. La specificazione cristallizza gli orientamenti formati nella giurisprudenza di legittimità sotto la vigenza della precedente formulazione (Cassazione, Sezione lavoro, n. 23489/2010). Il TFR quindi non potrà essere chiesto interamente, ma solo "pro quota", qualora alcuni periodi siano stati maturati nello svolgimento di attività lavorativa sempre in favore dell'appaltatore ma presso un altro appalto, quindi con un altro committente o, in generale, in altre attività lavorative svolte al di fuori dell'appalto. Analogamente ciò vale per i trattamenti retributivi.

Ne consegue altresì che se un lavoratore durante il medesimo periodo lavorativo svolto in favore della ditta appaltatrice ha svolto contemporaneamente altre attività (ad esempio nell'ambito di appalti con altri committenti), al committente potranno essere chiesti contributi e trattamenti retributivi in proporzione alle ore lavorate solo nell'ambito dell'appalto che lo interessa.

Un'ultima novità attiene al fatto che si esclude espressamente dalla responsabilità solidale qualsiasi obbligo per le sanzioni civili, di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Il riferimento è ai casi in cui l'appaltatore (o qualsiasi subappaltatore) commetta un illecito civile o previdenziale, per cui trova applicazione una sanzione civile.

In dottrina si ritiene che la sanzione civile consegua alla violazione di una norma posta a tutela di un interesse privato ed ha natura

Controlli sulle imprese, nel decreto una norma troppo ambigua

Nel decreto semplificazioni è presente una norma, l'art. 14, la quale contiene una delega al Governo per l'adozione di una serie di regolamenti volti a razionalizzare, semplificare e coordinare i "controlli" sulle imprese.

Tale disposizione è tutta da decifrare. Occorre in particolare capire se tra i controlli sui quali può intervenire il Governo vi rientrino anche quelli in materia di lavoro ed, in primis, di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro.

Se infatti si indicano i controlli esclusi da tale delega (quelli in materia fiscale e finanziaria) non si indicano espressamente quelli che vi rientrano. Teoricamente dunque vi potrebbe rientrare anche la materia del lavoro, non essendo espressamente esclusa. Il Governo sarebbe così autorizzato a semplificare i controlli inerenti l'adozione delle misure di sicurezza, quindi il rispetto della normativa antinfortunistica contenuta nel testo unico, d.lgs. n. 81/2008.

L'eventuale intervento rischierebbe di essere particolarmente dannoso per i lavoratori, soprattutto se si vanno a leggere i criteri e le finalità ai quali esso deve ispirarsi.

In primo luogo, la finalità esplicitamente indicata è quella di "promuovere lo sviluppo del sistema produttivo e la competitività delle imprese...". Nessun riferimento viene fatto all'interesse individuale del singolo soggetto tutelato nell'ambito del controllo.

Tra i criteri direttivi veri e propri merita poi di essere sottolineato quello indicato dalla lettera d) del comma 4, e rappresentato dalla "collaborazione amichevole con i soggetti controllati al fine di prevenire rischi e situazioni di irregolarità", che lascerebbe presumere una serie di controlli più morbidi e non caratterizzati da quella fermezza che invece fino ad oggi li ha contraddistinti o li avrebbe dovuti distinguere.

Merita, altresì, di essere sottolineato quello di cui alla lettera f) del comma 4, dove si parla di "soppressione e riduzione dei controlli sulle imprese in possesso della certificazione del sistema di gestione della qualità o altra appropriata certificazione emessa". Parrebbe, quindi, che le imprese che riescono ad ottenere la certificazione in questione, abbiano diritto ad ottenere minori controlli.

A chiusura del cerchio, si afferma (comma 4) che i regolamenti sono adottati dopo aver sentito le associazioni imprenditoriali. Si impone così un obbligo di concertazione, solo però con la parte datoriale.

Tale previsione se, da un lato, lascia presumere che probabilmente la materia del lavoro dovrebbe rimanere esclusa (diversamente, sarebbe stato previsto l'intervento anche dei sindacati), dall'altro lato, sancirebbe una sorta di "pranzo in famiglia" per le imprese qualora invece la si ritenesse rientrante nel campo di applicazione dell'intervento,

E' da presumere (e da auspicare) però che l'intervento regolamentare del Governo non riguarderà la materia della sicurezza e salute sui luoghi di lavoro, stanti anche degli stringenti vincoli posti dall'ordinamento comunitario.

risarcitoria, in quanto finalizzata a reintegrare il danno subito dal soggetto portatore dell'interesse tutelato, nel nostro caso il lavoratore dipendente della ditta appaltatrice. I confini che delimitano la nozione di sanzione civile sono dunque labili, dovendo spesso la giurisprudenza chiarire se determinate somme sono corrisposte a titolo risarcitorio o retributivo. Nel primo caso avremo una sanzione civile, nel secondo no.

Tra i casi di illecito civile pare possa rientrarvi l'eventuale

licenziamento intimato illecitamente dall'appaltatore ad uno dei propri lavoratori, a seguito del quale viene intrapresa e vinta azione legale, con condanna al ripristino del rapporto (o all'indennità sostitutiva di 15 mensilità) e al pagamento delle retribuzioni fino al giorno dell'effettiva reintegra ovvero all'indennità tra le 2,5 e le 6 mensilità nelle imprese sotto i 15 dipendenti.

Tali somme saranno corrisposte a titolo risarcitorio. In particolare, quella corrispondente alle retribuzioni dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegra è qualificata in tal senso direttamente dall'art. 18 SL. Quella dalle 2,5 alle 6 mensilità è riconosciuta tale dalla giurisprudenza prevalente (Cassaz. n. 4521/2011).

Tali somme quindi, in virtù dell'art. 29, potranno essere chieste solo e soltanto all'appaltatore. Si consolida così la giurisprudenza di merito prevalente, anche se non mancavano sentenze contrarie che includevano le indennità di licenziamento nell'ambito del regime della solidarietà (Tribunale di Bologna 19.3.2007).

Sicuramente, poi, tra le sanzioni civili vi rientrano quelle applicate dall'INPS a seguito di omissioni contributive.

Proprio sotto quest'ultimo profilo, la riforma dell'art. 29 contraddice quanto sostenuto dal Ministero del Lavoro nell'Interpello n. 3/2010 (come riconosciuto dallo stesso Ministero del Lavoro nella recente Circolare n. 2 del 16 febbraio 2012), dove le sanzioni civili per inadempimenti contributivi (proprio per la loro natura risarcitoria) venivano assorbite nell'ambito del regime della solidarietà al pari delle somme dovute a titolo di interessi sui debiti previdenziali (sulle quali invece la riforma non sembra incidere).

Si poteva fare di più

Ciò che non ha fatto il Governo e che poteva fare vista l'occasione e la volontà di chiarire i tanti problemi interpretativi sollevati da una norma così importante, era specificare che essa trova applicazione anche nei casi in cui committente è una Pubblica Amministrazione.

Sul punto il problema rimane dunque aperto.

Gli orientamenti giurisprudenziali prevalenti, per il momento solo dei giudici di merito, sono favorevoli al lavoratore nel senso quindi di estendere l'ambito di applicazione della responsabilità solidale anche ai casi di appalti pubblici (Tribunale di Pavia 29 aprile 2006; Tribunale di Milano n. 4859/2008, Tribunale di Bolzano commentato in Bollettino n. 6/2010).

Contro si pongono gli orientamenti del Ministero del Lavoro (si veda Circolare n. 5 del 10 febbraio 2011; Bollettino n. 3/2011), facendo leva sul dato letterale dell'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, che esclude espressamente dal campo di applicazione della cosiddetta Legge Biagi (il d.lgs. n. 276/2003 appunto) le PA ed i suoi dipendenti.

La giurisprudenza sopra richiamata a ciò ribatte che la legge delega n. 30/2003, sulla base della quale è stato emanato dal Governo il d.lgs. n. 276/2003, all'art. 1, comma 2, afferma che le materie delegate alla decretazione da parte del Governo non possono trovare applicazione nei confronti dei dipendenti delle PA. Non fa quindi riferimento alle PA, bensì ai suoi dipendenti.

Stante ciò e stante l'eventuale eccesso di delega che si verificherebbe con una diversa interpretazione, si deve ritenere che laddove il d.lgs. n. 276/2003 esclude le PA, lo fa riferendosi ad esse in quanto datori di lavoro. L'art.29 si applicherebbe dunque comunque riguardando le PA in quanto committenti, e non titolari del rapporto di lavoro.

I dubbi ad ogni modo permangono e l'occasione poteva essere buona

Flash

La Cassazione sul trasferimento di ramo d'azienda

Con Sentenza n. 1085 del 26 gennaio 2012, la Corte di Cassazione ha affermato che non è possibile estrapolare dall'art. 2112 c.c. un precetto che imponga un divieto di cessione di azienda o di ramo d'azienda ad un soggetto che, per le sue caratteristiche imprenditoriali e in base alle circostanze del caso concreto, renda probabile la cessazione dell'attività produttiva e dei rapporti di lavoro.

Tale fattispecie non integra pertanto una ipotesi di contratto in frode alla legge, in specie quella sui licenziamenti collettivi. Sottolinea la Suprema Corte che l'evento della cessione di azienda è certamente in grado di incidere fortemente sui diritti dei lavoratori, in particolare sull'occupazione. Per tale motivo il legislatore ha predisposto, con l'art. 2112 c.c. e con la l. n. 428/1990, art. 47, una serie di cautele, che vanno dalla previsione della responsabilità solidale del cedente con il cessionario, in relazione ai crediti maturati dai dipendenti, all'intervento delle OO.SS..

Stante tali garanzie, ne consegue che la validità della cessione non è condizionata alla prognosi della continuazione dell'attività produttiva, e, di conseguenza, all'onere del cedente di verificare le capacità e potenzialità imprenditoriali del cessionario.

Analogo principio era già stato affermato in Cassazione n. 10108/2006.

per l'attuale Governo di risolverli!

Analogamente, per ciò che riguarda un altro aspetto controverso della disciplina in questione: il caso dell'eventuale appalto illecito, che si ha quando di fatto i rapporti di lavoro, pur formalmente instauratisi con l'appaltatore, sono stati svolti in favore del committente, il quale ha esercitato nei confronti dei dipendenti tutti i poteri propri del datore di lavoro (organizzativo, direttivo, di controllo e disciplinare). In questi casi, a norma dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003 stesso, si ha la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato e a tempo indeterminato direttamente in capo al committente, il quale dovrà versare anche le eventuali differenze retributive e contributive. La giurisprudenza di legittimità (Cassazione, Sezioni Unite, n. 22910/2006) esclude che le pretese derivanti da appalto illecito possano essere richieste anche all'impresa appaltatrice, non trovando applicazione in questo caso il regime della solidarietà.

Non essendo il legislatore intervenuto sul punto (come suggerito da tempo in dottrina) la vittima di un appalto illecito continua dunque a vedere i suoi crediti di lavoro meno tutelati di chi è stato impiegato nell'ambito di un appalto lecito. E' una situazione irragionevole che meriterebbe di essere risolta ■

TERMINE, LA CORTE DI GIUSTIZIA, CONTRO GLI ABUSI

Confermata l'esigenza di ragioni oggettive per successione di contratti a tempo determinato

MARIA GRAZIA LOMBARDI

La Corte di Giustizia torna a pronunciarsi in merito alla compatibilità di una normativa nazionale sulla legittimità delle causali giustificatrici dei contratti a tempo determinato con la normativa comunitaria. In particolare, la sentenza del 26 gennaio (causa C-586/10) è stata resa su rinvio pregiudiziale (267 TFUE) del Tribunale federale del lavoro tedesco, deciso a sollecitare la pronuncia della Corte sulla conformità di una norma di legge tedesca con l'Accordo quadro sul contratto a tempo determinato (d'ora innanzi CTD) allegato alla Direttiva 1999/70. La clausola n. 5 Dell'Accordo quadro CTD impone agli stati membri "per prevenire gli abusi derivanti da una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato" di introdurre una o più misure relative a: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti. La norma interna la cui conformità a tale quadro si discute, e cioè l'art. 14 della legge sul lavoro a tempo parziale e sui contratti a tempo determinato del 21 dicembre 2000, da una parte, accogliendo l'indicazione comunitaria, richiede una "ragione obiettiva" che giustifichi la successione fra CTD, e dall'altra tipizza come tale la circostanza in cui un lavoratore sia assunto al fine di sostituire un altro lavoratore. La ricorrente nella causa dinanzi al Tribunale tedesco, che ha lavorato alle dipendenze del Land Nordrhein-Westfalen più di undici anni in forza di tredici contratti a tempo determinato successivi conclusi per la sostituzione di personale in congedo temporaneo, impugna l'ultimo di tali contratti censurandone l'illegittimità. Sostiene in merito che un'interpretazione e un'applicazione del diritto nazionale in base alle quali una simile concatenazione di contratti a tempo determinato dovrebbe essere considerata legittima, sono incompatibili con la clausola 5, punto 1, lett. a) dell'accordo quadro CTD. Il Land eccepisce che l'osservanza delle condizioni per la sostituzione di un altro lavoratore sarebbe indipendente dal numero di contratti a tempo determinato conclusi in successione e, in ultima istanza, dal fatto che ci sia, nei fatti, l'esigenza permanente di un certo numero di unità di personale sostitutivo, perché contrariamente opinando si costringerebbe il datore di lavoro a costituire una riserva di personale da impiegare a tal fine, con ciò interferendo indebitamente nella sua libertà di organizzazione. Il Land sottolinea non solo la legittimità ma anche l'opportunità di assunzioni a termine a fini sostitutivi, a fronte cioè del diritto dei

lavoratori sostituiti di conservare il proprio posto di lavoro, poiché si tratta di un diritto che il datore è obbligato a rispettare sempre, ed anzi a riconoscere in maniera per così dire "rafforzata" in tutti i casi di

Flash

E sul risarcimento, la Corte di Appello di Roma contro la Consulta

La Corte d'Appello di Roma, con la sentenza n. 267 del 17 gennaio 2012 ha di fatto disatteso l'interpretazione dell'art. 32, commi 5, 6 e 7, l. n. 183/2010 (cosiddetto Collegato lavoro) fornita di recente dalla Corte Costituzionale.

Quest'ultima, con la sentenza n. 303/2011 (si veda Bollettino n. 10/2011) aveva affermato che non è ravvisabile alcuna illegittimità costituzionale nelle suddette disposizioni regolanti le conseguenze economiche nel caso di conversione a tempo indeterminato di un rapporto per effetto dell'illegittimità del termine. Aveva, altresì, affermato che l'indennità onnicomprensiva compresa tra le 2,5 e le 12 mensilità ivi prevista fosse da considerarsi come riferibile al periodo intermedio tra la scadenza del termine fino alla sentenza che ne accerta la nullità e dispone la conversione del rapporto.

Proprio da quest'ultimo aspetto si discosta la Corte d'Appello di Roma, la quale ha invece affermato che tale indennità vale solo per il periodo antecedente al deposito del ricorso in Tribunale. Per il periodo, invece, compreso tra tale deposito e l'effettiva reintegra per effetto della sentenza dovranno essere corrisposte tutte le retribuzioni.

A sostegno di ciò, il giudice di secondo grado di Roma invoca l'esigenza di una lettura più compatibile alla Costituzione, oltre che conforme al dato letterale.

Solo interpretando in tale modo l'art. 32, infatti, si garantirebbe al lavoratore di ottenere una tutela ripristinatoria analoga a quella che avrebbe ottenuto ove avesse avuto ragione nel momento della proposizione del giudizio. Si garantirebbe così al lavoratore, in ossequio al principio della ragionevole durata del processo (art. 111 Costituzione), di non subire alcun danno dall'eccessiva durata di quest'ultimo.

Ritiene poi la Corte d'Appello di Roma che la diversa interpretazione sostenuta dalla Consulta si porrebbe in contrasto anche con il dato letterale della disciplina contenuta ai commi 5, 6 e 7 dell'art. 32.

Da essa emergerebbe, in particolare, che i criteri in base ai quali determinare il quantum esatto dell'indennità onnicomprensiva vengono valutati con riguardo alle condizioni esistenti al momento del deposito del ricorso. Solo infatti in tale momento è concesso di effettuare allegazioni in merito alla quantificazione dell'indennità.

Anche tale aspetto porterebbe pertanto a propendere per un'interpretazione della disciplina in questione nel senso che, nel caso di dichiarazione dell'illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro, oltre alla conversione a tempo indeterminato del rapporto spettano altresì l'indennità onnicomprensiva tra le 2,5 e le 12 mensilità e le retribuzioni dal giorno del deposito del ricorso al giorno dell'effettiva reintegra.

Ad analoghe conclusioni e sempre disattendendo l'orientamento della Corte costituzionale era di recente giunto anche il Tribunale di Napoli (Tribunale di Napoli del 16 novembre 2011), il quale aveva fondato la sua decisione sul principio dell'equo processo sancito dal diritto europeo.

Pochi giorni dopo la sentenza della Corte d'Appello di Roma, ovvero il 31 gennaio 2012, la Corte di Cassazione ha statuito però il contrario. Dando seguito alla Corte costituzionale, ha affermato che l'indennità di cui all'art. 32, l. n. 183/2010, copre il periodo compreso tra la fine del rapporto e la sentenza di conversione. E tale indennità è l'unica conseguenza economica che può derivare da un contratto a termine illegittimo. Vedremo come si svilupperà la questione.

Flash

Cooperative, il Ministero sul potere di variare l'orario di lavoro al socio

assenza per congedi garantiti per finalità politico-sociali di protezione (tipicamente dunque i congedi stabiliti da norme a tutela della maternità e dell'educazione). Nel decidere la questione la Corte valorizza la finalità dell'Accordo quadro CTD, espressa nella clausola 5, cioè quella di limitare il ricorso ad una successione di contratti a termine, considerata come una potenziale fonte di abuso in danno dei lavoratori e, in riferimento a tale finalità – quasi un esorcismo contro la cattiva coscienza del Legislatore comunitario – sottolinea come la disposizione nazionale che consente il rinnovo di contratti a tempo determinato a fini sostitutivi non sia di per sé contraria all'accordo quadro CTD, perché la sostituzione temporanea di un altro lavoratore può costituire una "ragione obiettiva" ai sensi della clausola 5, n. 1, lett. a). Il discrimine sembra ignorare la distinzione, così ricorrente nell'elaborazione giurisprudenziale e dottrina italiana, fra esigenze provvisorie del datore di lavoro, benché ricorrenti, ed esigenze permanenti e durevoli, che – proprio per la centralità del modello standard di lavoro subordinato, che è quello a tempo indeterminato – non potrebbero essere legittimamente soddisfatte da una successione di contratti a termine, ed imporrebbero una diversa pianificazione organizzativa. Secondo la Corte, infatti, questo discrimine non è decisivo per concludere pregiudizialmente ed *in astratto* per l'illegittimità di una successione di CTD sorretti da un'esigenza sostitutiva permanente. Spetterebbe dunque alle autorità dello Stato membro garantire l'osservanza della clausola in parola, verificando caso per caso se una successione di contratti a termine soddisfa un'esigenza genuinamente temporanea o non sia utilizzata, piuttosto, "per soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro in materia di sostituzione di personale" (punto 15 della sentenza); ed in tale esame globale il numero e la durata di più contratti a termine stipulati con lo stesso lavoratore in rapida successione, costituiscono solo *indizi* importanti di cui tener conto per verificare se la clausola 5, n. 1, lett. a) è stata richiamata in modo appropriato o piuttosto esclusivamente come obliterazione formale della "causa obiettiva", dato il bisogno di sostituzione, ma nel caso specifico in modo sostanzialmente abusivo (cfr. punto 56). La Corte, aderendo alla sua giurisprudenza in materia, nemmeno in questo caso si sbilancia sulla generalizzazione del requisito causale dell'apposizione del termine al contratto: intanto perché la clausola 5 che richiede una ragione obiettiva si riferisce alla successione di più contratti, e non alla stipula del primo, o del primo ed unico, di essi, e in secondo luogo perché la "ragione obiettiva", cioè la giustificazione causale richiesta dalla norma, è solo una delle misure (alternative) previste dall'Accordo perché la successione di più contratti a termine possa considerarsi legittima (cfr. l'Ordinanza Corte di Giustizia 11 novembre 2010 sul caso Poste Italiane). Per questo, in riferimento alla disciplina italiana del CTD, la conformità all'ordinamento comunitario dell'ordinamento interno può reggersi sulla previsione della durata massima totale (il limite dei 36 mesi introdotto dalla L. 247/2007), anche in assenza di una generalizzazione del requisito causale e ferma restando, evidentemente, la finalità di protezione dei lavoratori che ispira (fra altre e più controverse "anime") la Direttiva sul contratto a termine.

Ciò nonostante, la soluzione accolta nel caso *sub judice*, sembra molto interessante per altri versi: si tratta infatti di una decisione a prima vista pilatesca, perché "salva" l'impianto formale della normativa tedesca ed il riferimento alle esigenze sostitutive come causale

Il Ministero del Lavoro con l'Interpello del 14 febbraio 2012 ha offerto chiarimenti in merito alla stabilità dell'orario di lavoro dei soci di cooperative e al potere di quest'ultime di modificarlo unilateralmente. L'esigenza di chiarimenti nasce dal fatto che nei confronti dei soci lavoratori trova applicazione una normativa specifica rappresentata dalla l. n. 142/2001, la quale all'art. 6, comma 1, lettera d), prevede la possibilità per la cooperativa di deliberare una riduzione temporanea dei trattamenti economici integrativi, nei casi di crisi aziendale.

A ciò si aggiunge altresì l'art. 1, lettera d) della l. n. 142/2001, il quale afferma il principio per cui il socio mette a disposizione la propria capacità professionale in relazione alla quantità del lavoro necessaria alla realizzazione degli scopi della cooperativa.

Stanti tale norme, si è messo in discussione il fatto che per le cooperative valessero regole diverse circa i poteri datoriali di diminuire l'orario di lavoro.

Il Ministero del Lavoro con l'Interpello in analisi ha invece affermato che le norme richiamate, specialmente quella sulla deliberazione societaria dello stato di crisi, hanno carattere eccezionale, stante il principio generale dell'inderogabilità in pejus del trattamento economico minimo di cui all'art. 3, comma 1, della stessa l. n. 142/2001.

Conseguentemente, di essa se ne può fare uso solo se effettivamente vi è uno stato di crisi. Diversamente, varranno le regole generali che valgono negli altri settori: il contratto ha forza di legge tra le parti (art. 1372 c.c.), le quali sono pertanto vincolate all'orario di lavoro pattuito al momento dell'assunzione; il datore di lavoro non può procedere ad una riduzione unilaterale dell'orario di lavoro.

L'unica strada alternativa, ricorda il Ministero, è stipulare un accordo con i sindacati, con i quali si riduce l'orario contrattuale minimo settimanale (art. 3, d.lgs. n. 66/2003: "L'orario normale di lavoro è fissato in 40 ore settimanali. I contratti collettivi possono stabilire, ai fini contrattuali, una durata minore e riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno").

obiettiva a sorreggere la successione *legittima* fra più assunzioni a termine – rimettendo di conseguenza al giudice nazionale la valutazione del caso che ha motivato il rinvio pregiudiziale – ma in realtà è molto netta nel sottolineare la centralità del controllo di legittimità sostanziale del ricorso alla successione di contratti di lavoro a tempo determinato. Il Giudice comunitario si muove in una direzione opposta a quella seguita dal Legislatore italiano negli ultimi anni, che persegue con decisione non scevra da valenze ideologiche il fine di marginalizzare il ruolo del giudice nell'interpretazione dei contratti di lavoro (da ultimo con l'articolo 30 L. 183/2010, in particolare attraverso la limitazione del controllo giudiziale nell'interpretazione di clausole generali "in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro"). Nella sentenza che si commenta, infatti, viene fatta salva la tipizzazione nazionale delle causali giustificative – con un ragionamento così formalistico che è presumibilmente generalizzabile anche al di fuori dello specifico riferimento alle esigenze sostitutive – ma, nello stesso tempo e con una pronuncia molto significativa, viene ribadita la centralità del controllo giudiziale nella valutazione dell'abusività dell'uso del contratto a termine, come momento cruciale di apprezzamento, in quanto capace di realizzare in concreto la finalità di protezione dei lavoratori espressa dalla Direttiva e dall'Accordo CTD, al di là della mutevole, e prevedibilmente controversa, tipizzazione (per via legale o di contratto collettivo) delle singole causali giustificative da parte degli ordinamenti nazionali ■