

n. 1_2013

a cura di centro studi *diritti e lavoro*

DIRITTI & LAVORO

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
Centro Studi Diritti & Lavoro Firenze Via della Condotta, 12

FLASH

dirittielavoro@gmail.com
www.dirittielavoro.it



**DENTRO 19, FUORI 19. A POMIGLIANO
NON SI PASSA. E IL TRIBUNALE
RIGETTA IL RICORSO DEL SINDACATO**

INOLTRE

LA SOMMINISTRAZIONE SECONDO LA

FORNERO

ARRIVA L'ASPI

GLI ULTIMI PROVVEDIMENTI DI MONTI

LE NUOVE PARTITE IVA

LA CORTE COSTITUZIONALE SUI TIROCINI

LA CASSAZIONE SULLA VIOLAZIONE DEI

SISTEMI INFORMATICI AZIENDALI

LIBERI LIBERI

LA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO DOPO LA FORNERO

FRANCESCA BASSETTI

Torniamo ad occuparci del lavoro in somministrazione per segnalare alcune significative novità.

Prima di tutto un'osservazione: il contenzioso in questa materia si è da sempre concentrato sulla contestazione da parte del lavoratore della legittimità del contratto di somministrazione a tempo determinato, al fine di ottenere il riconoscimento del rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'utilizzatore.

La l. 92/2012, nota come Riforma Fornero, interviene proprio sul punto delicato della determinazione delle causali che consentono la valida stipulazione del contratto di somministrazione (di cui al c. 4 art. 20 d.lgs. 276/2003, le ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive che devono essere indicate dall'utilizzatore).

Le norme sono mal scritte ma, secondo l'interpretazione più coerente e dominante, qualora il lavoratore sia inviato per la prima volta in missione presso l'utilizzatore contraente, per un periodo massimo di 12 mesi, non sarebbe più necessaria l'indicazione della causale. Ciò significa che l'utilizzatore non sarà più obbligato ad indicare alcuna ragione di ricorso alla somministrazione, il ricorso al lavoro tramite agenzia è stato parzialmente "liberalizzato".

L'applicazione concreta della norma sembra tutt'altro che facile. Intanto, dovrebbe esser consentita la stipulazione di contratti di somministrazione a-causali, a prescindere da precedenti contratti di somministrazione già intercorsi tra la stessa agenzia e lo stesso utilizzatore, anche per le medesime mansioni, ove per i lavoratori inviati si tratti della "prima missione" presso l'utilizzatore contraente. E il continuo "ricambio" che questa norma potrebbe creare ridimensionerà forse in qualche misura l'aspettativa dei lavoratori, chiara anche per il tipo di contenzioso instaurato, di conseguire un'occupazione stabile (con l'utilizzatore).

Uno stesso lavoratore, inoltre, potrebbe probabilmente essere utilizzato da una sola agenzia in un numero infinito di somministrazioni a-causali, nel caso di invio presso utilizzatori sempre diversi.

Quanto alle conseguenze sul rapporto di lavoro con l'agenzia, anch'esso potrà probabilmente essere instaurato a termine senza indicazione delle causali, solo limitandosi ad indicare "prima missione presso ...".

Con le stesse conseguenze sopra brevemente tracciate si applicherebbero le ulteriori ipotesi di a-causalità che la contrattazione collettiva (ma non quella aziendale o locale) è delegata ad autorizzare nei casi previsti dalla legge (nuove attività, riconversione tecnologica etc...). In questi casi i contratti di somministrazione a-causale potranno probabilmente avere durata maggiore di 12 mesi.

Ulteriori ipotesi di a-causalità del contratto di somministrazione erano già state previste dal d.lgs. 24/12, per esse si rinvia all'articolo pubblicato nel numero

3/2012, osservando qui che la delega alla contrattazione collettiva prevista da quelle norme deve ritenersi oggi implicitamente abrogata vista la delega, più circoscritta, di cui si è appena detto.

Una modifica di segno positivo è invece quella con cui si pone un limite all'impiego, da parte dell'utilizzatore, del lavoratore tramite agenzia. Se fino a prima della riforma non era applicabile il limite di 36 mesi relativo alle sole assunzioni dirette a termine, ora la l. 92/12 prevede che ai fini del calcolo dei 36 mesi - dopo i quali il rapporto si considera a tempo indeterminato - si tenga conto dei periodi in cui il lavoratore ha prestato opera quale dipendente dell'agenzia in missione. La conversione in tempo indeterminato dovrebbe operare dunque sul solo presupposto che l'utilizzatore si avvalga dell'opera di un lavoratore assunto a termine per oltre 36 mesi: sia nel caso di assunzioni solo dirette, sia nel caso in cui il lavoratore sia sempre stato somministrato, sia nel caso di utilizzo "misto" dei due istituti. Qualora il 1° giorno del 37esimo mese di lavoro, con le stesse mansioni, il lavoratore sia dipendente dell'agenzia, il rapporto si convertirebbe in tempo indeterminato in capo all'utilizzatore.

Il Ministero del Lavoro si è però espresso in modo contrario a quanto qui prospettato, con una lettura della norma che appare contraria al dato testuale. Nella risposta (n.32/2012) ad un interpello di Assolavoro (l'associazione delle agenzie per il lavoro), il Ministero ha sostenuto che sarebbe possibile somministrare un lavoratore ad un utilizzatore anche qualora tra i due fossero già intercorsi rapporti di lavoro a termine per 36 mesi. Secondo l'interpretazione del Ministero, dunque, il periodo di somministrazione avrebbe rilievo solo qualora il superamento del limite di 36 mesi avvenisse in costanza di assunzione diretta, ovvero impedirebbe solo una nuova assunzione a termine. L'interpretazione è contraria alla lettera della legge e, se accolta (come forse avverrà nella prassi), potrebbe dar luogo ad abusi, al fine di evitare la conversione sarebbero infatti sufficienti piccoli "accorgimenti". Oltre a quanto precede, il presupposto da cui il Ministero muove è errato: se è vero che nessun limite è posto alla reiterazione di contratti di somministrazione tra agenzia e utilizzatore, la norma sopra esaminata limita l'utilizzo "temporaneo" dello stesso lavoratore, sia assunto a termine o tramite agenzia. E' auspicabile che la giurisprudenza faccia presto chiarezza.

Un'ulteriore importante serie di considerazioni riguarda proprio la più recente giurisprudenza in materia di somministrazione.

Con la sentenza n. 2521/2012 la Corte di Cassazione ha ritenuto legittimo il contratto di somministrazione stipulato per "punte di intensa attività", in un caso in cui effettivamente vi era stato incremento dell'attività aziendale, come dimostrato dall'utilizzatore convenuto. La

sentenza si pone in controtendenza rispetto a numerosissime pronunce che avevano ritenuto la dizione “punte di intensa attività” non sufficientemente specifica, con conseguente accertamento della sussistenza del rapporto di lavoro a tempo indeterminato (nel caso della somministrazione, in capo all'utilizzatore). La Corte invero non spiega compiutamente le ragioni della diversa conclusione adottata, limitandosi a considerare che *“si tratta di causali ben note e sperimentate nella pratica contrattuale, che hanno rinvenuto espressa consacrazione in risalenti norme legali relative al contratto a termine”* e che dunque *il riferimento alle stesse ben può costituire valido requisito formale del relativo contratto”*.

Questa sentenza ha scatenato un immotivato entusiasmo in quanti da tempo cercavano di sostenere che il contratto di somministrazione, essendo stipulato tra due soggetti non lavoratori, non potrebbe sottostare alle regole proprie del diritto del lavoro e in particolare a quella “restrittiva” giurisprudenza sulla legittimità del contratto di lavoro a termine. Sennonché, niente di quanto affermato dalla Cassazione può confermare questa interpretazione. Il ragionamento della Corte prescinde dall'esser la clausola inserita in un contratto di lavoro a termine o in un contratto di somministrazione e, inoltre, della stessa è valutata la compatibilità con l'art. 21 c. 1 lett. c) d.lgs. 276/2003, il quale impone l'indicazione delle ragioni per le quali è stipulato il contratto. Non trova dunque fondamento il minoritario filone giurisprudenziale secondo il quale la mancanza delle causali non importerebbe la nullità del contratto di somministrazione e l'accertamento del rapporto in capo all'utilizzatore, mentre è vero che con la sentenza ricordata la Cassazione ha posto fine ad un nutrito filone di contenzioso (quello sui “picchi di attività”), finora quasi sempre risoltosi in favore dei lavoratori/attori.

Nel nuovo scenario introdotto dalla l. 92/12 solo il primo contratto con il quale il lavoratore è inviato presso l'utilizzatore potrà sottrarsi all'applicazione della consolidata giurisprudenza che impone la specifica indicazione delle ragioni di utilizzo “temporaneo” del lavoratore. Certo è auspicabile che le Corti di merito non recepiscono interpretazioni eccessivamente permissive, consentendo l'uso indiscriminato dei contratti a termine e di somministrazione. Le conseguenze sarebbero di certo dannose per i lavoratori, la cui aspettativa è pur sempre quella di conseguire un'occupazione stabile, oltre che in contrasto con il principio secondo il quale il contratto di lavoro è generalmente a tempo indeterminato (principio recepito dalla legge ma desumibile dall'ordinamento), nonché con il diritto comunitario, il quale comunque impone l'adozione di strumenti efficaci ad evitare e sanzionare l'abuso dei contratti a termine o di somministrazione.

FLASH

COOPERATIVE, SOSPENSIONE DEL RAPPORTO DEL SOCIO LAVORATORE

Il Ministero del Lavoro, con Interpello n. 1 del 24 gennaio 2013, ha affermato che le cooperative possono prevedere, nel proprio regolamento interno, la possibilità di sospendere temporaneamente e unilateralmente il rapporto di lavoro intercorrente con i propri soci lavoratori, omettendo così di corrispondere la retribuzione. Ad avviso del Ministero, infatti, non vi sarebbero disposizioni di legge che escluderebbero ciò, ma anzi ve ne sono alcune a favore. E' il caso dell'art. 1, comma 2, lettera d), l. n. 142/2001, in base alla quale i soci lavoratori mettono a disposizione le proprie capacità professionali anche in relazione alla quantità delle prestazioni di lavoro disponibili per la cooperativa stessa. Precisa, altresì, il Ministero che è opportuno vengano indicate specificatamente le cause che possono consentire ciò, le quali, comunque, devono ricondursi a casi di forza maggiore o ad altre circostanze oggettive e temporanee. L'interpretazione fornita dal Ministero è discutibile e non mancheremo di tornarci in seguito, vista anche l'importanza del fenomeno, assai diffuso nelle cooperative.

ESODATI, ALTRI 55MILA IN SALVO

Nella Gazzetta Ufficiale del 2 gennaio 2013 è stato finalmente pubblicato il Decreto ministeriale dell'8 ottobre 2012 con il quale, in attuazione della delega contenuta nell'art. 22, comma 1, d.-l. n. 95 del 6 luglio 2012, viene individuato il numero di lavoratori che potranno beneficiare della disciplina pensionistica vigente prima della Riforma Fornero del novembre 2011.

Il riferimento è ai cosiddetti “esodati”, ovvero coloro che hanno cessato il proprio rapporto di lavoro prima della maturazione del diritto a pensione sulla base di accordi collettivi e/o individuali con l'azienda e contestuale predisposizione di strumenti di accompagnamento al momento di accesso alla pensione stessa. Sono, in particolare, 55.000 coloro che potranno godere del suddetto beneficio, i quali si aggiungono ai 65.000 già individuati con precedente Decreto ministeriale del 1° giugno 2012.

LICENZIAMENTI, IL MINISTERO CHIARISCE LA PROCEDURA DI CONCILIAZIONE PREVENTIVA

Con la Circolare n. 3 del 16 gennaio 2013 il Ministero del Lavoro ha fornito alcuni chiarimenti sulla nuova procedura obbligatoria di conciliazione che i datori di lavoro sono tenuti ad espletare prima di procedere ad un licenziamento per ragioni economiche (procedura introdotta dalla Riforma Fornero). Tra i tanti aspetti trattati vi è anche e soprattutto quello relativo all'ambito di applicazione. Ad avviso del Ministero del Lavoro la procedura in questione non deve essere osservata per i licenziamenti che il datore di lavoro intende intimare a causa del superamento del cosiddetto periodo di comporto.

Sono parimenti esclusi i datori di lavoro che occupano meno di 15 dipendenti e per i quali non trova applicazione l'art. 18, Statuto dei Lavoratori.

TERMINE, RINVIO ALLA CORTE UE PER LA SCUOLA

Il Tribunale di Napoli, con Ordinanza del 2 gennaio 2013, ha presentato 5 quesiti alla Corte di Giustizia UE relativi alla compatibilità con il diritto comunitario della normativa italiana in materia di contratti a termine nel comparto Scuola.

L'Ordinanza è di estrema importanza, anche alla luce delle letture restrittive fornite di recente in materia dalla Corte di Cassazione (in particolare, Cassazione, Sez. lavoro, n. 10127/2012) ed in base alle quali non vi sarebbero particolari limiti alla reiterazione della tipologia contrattuale in questione.

Si ricorda, altresì, come sia attualmente pendente anche un giudizio di legittimità costituzionale sul punto, con udienza in Corte costituzionale attualmente fissata per il 27 marzo 2013.

DIVIETO D'ACCESSO ALLA FIAT DI POMIGLIANO. PER 19 LAVORATORI CHE RIENTRANO DOPO LA SENTENZA DEL GIUDICE CHE ACCERTA LA DISCRIMINAZIONE, 19 NE ESCONO COME ESUBERI. E IL TRIBUNALE RESPINGE IL RICORSO.

Il Tribunale di Roma respinge il ricorso della FIOM contro il licenziamento di 19 dipendenti da parte di Fabbrica Italia Pomigliano (nel frattempo riassorbita in Fiat Group automobiles), successivo all'ordine di reintegra di altrettanti lavoratori iscritti alla stessa FIOM, confermato dall'ordinanza della Corte d'appello di Roma dello scorso 19 novembre.

La vicenda è nota: nell'ambito degli accordi sottoscritti senza l'assenso della FIOM, Fabbrica Italia si è impegnata a riassumere entro luglio 2012 il 40% dei dipendenti dell'ex stabilimento di Pomigliano, "formalmente" chiuso per rinascere con nuova denominazione.

L'impegno è stato onorato, ma senza includere tra i lavoratori assunti alcun iscritto alla FIOM. Un simile comportamento è stato giudicato discriminatorio dai giudici romani di primo e secondo grado, con conseguente ordine di riassunzione di 145 iscritti alla FIOM, dei quali 19 entro la metà di novembre 2012. All'assunzione imposta dai giudici l'azienda ha risposto con la messa in mobilità di altrettanti lavoratori già riassunti. Da ciò il nuovo ricorso della FIOM teso a far dichiarare la natura ritorsiva dei licenziamenti, quindi la loro illegittimità per violazione dell'art. 4-bis, d.lgs. 216/03 che vieta "ogni comportamento pregiudizievole posto in essere, nei confronti della persona lesa da una discriminazione diretta o indiretta o di qualsiasi altra persona, quale reazione ad una qualsiasi attività diretta ad ottenere la parità di trattamento".

L'ordinanza conferma (ed è questo il suo unico aspetto positivo) che le discriminazioni per ragioni sindacali rientrano tra le ipotesi di discriminazione fondate sulle opinioni personali e, per questo motivo, rientrano nel regime speciale di tutela (sia sostanziale che processuale) garantito dalla normativa antidiscriminatoria. Nel merito però i giudici romani respingono il ricorso in forza di un'argomentazione pilatesca che fa leva sul supposto carattere non pregiudizievole dell'atto datoriale, in

quanto non produttivo di effetti giuridici sul rapporto di lavoro. Il divieto di licenziamento ritorsivo colpirebbe infatti i soli atti concreti di gestione del personale, cioè rilevarebbe solo a fronte dell'avvenuta risoluzione del rapporto; il che non è nel caso di specie, visto che il ricorso è stato attivato a fronte della "mera" attivazione della procedura di mobilità.

Con ciò sembrerebbe potersi concludere per la possibilità di proporre un nuovo ricorso nel momento in cui detta procedura sfoci nella vera e propria messa in mobilità dei lavoratori. Ma così non è, perché la questione centrale oggetto della controversia si nasconde nelle pieghe dell'argomentazione dei giudici romani ed attiene alla configurabilità come ritorsione, e più in generale come discriminazione, di un comportamento datoriale che si fondi su effettive ragioni di carattere economico. Il Tribunale lo esclude, riconoscendo come l'art.4-bis colpisca quelle sole determinazioni datoriali "che si presentino sprovviste di valide ed effettive ragioni di carattere tecnico, produttivo o organizzativo". Una simile affermazione può non sorprendere, ed anzi, secondo l'opinione dominante, è perfino ovvia: se esistono delle ragioni legittime di licenziamento, questo non può essere discriminatorio. Il che dimostra, una volta di più, la debolezza della tutela antidiscriminatoria, incapace di limitare sostanzialmente il potere datoriale.

Il caso di specie svela però anche i diversi effetti che un simile assunto è destinato a produrre se applicato ad licenziamento collettivo e non individuale, perché nel primo caso la tutela del lavoratore passa (quasi) esclusivamente dal piano procedurale e non da quello sostanziale delle ragioni del licenziamento. E' noto infatti come sia praticamente impossibile contestare un licenziamento collettivo per assenza delle ragioni addotte a suo fondamento e come il rispetto rigoroso dei passaggi procedurali metta il datore di fatto al sicuro da rischi di contestazione. Se così è, ne esce esclusa a priori la possibilità di configurare come ritorsivo un licenziamento collettivo, posto che le ragioni addotte a sua giustificazione sono praticamente insindacabili: una conclusione, questa, inaccettabile.

Da qui avrebbe dovuto partire il Tribunale di Roma per valutare l'esistenza del comportamento ritorsivo ed è auspicabile lo facciano i giudici nei successivi gradi di giudizio; se infatti si esclude che un licenziamento "economico" possa essere discriminatorio, si deve ammettere un serio sindacato sulle ragioni poste a base dello stesso. Delle due allora l'una: o Fabbrica Italia dimostra che l'assunzione dei lavoratori iscritti alla FIOM non è oggettivamente compatibile con la tenuta sul mercato dell'azienda, non limitandosi all'ovvia considerazione che con essa si incrementerebbe l'organico esistente (ritenuta sufficiente dal Tribunale di Roma); o la messa in mobilità di un numero corrispondente di lavoratori deve considerarsi integrante un comportamento ritorsivo, in quanto evidentemente posto in essere in risposta ad "un'attività diretta ad ottenere la parità di trattamento", ai sensi dell'art.4-bis d.lgs.216/03.

ARRIVA L'ASPI

LIVIA IRTINNI

La legge di stabilità 2013, approvata con L. 24 dicembre 2012, è intervenuta anche sul tema degli ammortizzatori sociali, apportando alcune modifiche agli istituti dell'Assicurazione Sociale per l'Impiego (ASpI) e dell'indennità c.d. "Mini-ASpI", introdotti dalla Riforma Fornero.

Per puro spirito di chiarezza si rende opportuna una premessa in merito a questi neonati istituti: l'art. 2 della L. n. 92/2012 stabilisce che l'"Assicurazione Sociale per l'Impiego" (ASpI) consiste in una prestazione previdenziale di sostegno al reddito in relazione agli eventi di disoccupazione verificatisi a decorrere dal 1 gennaio 2013 ed è destinata a sostituire i preesistenti trattamenti di mobilità e di disoccupazione, stante l'intenzione del Legislatore di unificare sotto un'unica disciplina istituti che, pur traendo origine dal medesimo evento – lo stato di disoccupazione – presentavano discipline differenziate in termini di ambito di applicazione, durata, importi eccetera. L'ambito di applicazione del nuovo istituto si estende a tutti i lavoratori dei settori sia privato che pubblico, anche con contratto di lavoro dipendente a tempo determinato, compresi gli apprendisti ed i soci lavoratori di cooperative che abbiano stabilito, in ragione del rapporto associativo, un rapporto di lavoro in forma subordinata. Tuttavia dalla nuova assicurazione restano esclusi sia i lavoratori a progetto, per i quali il Legislatore prevede una apposita indennità *una tantum*, sia gli operai agricoli, ai quali si applica ancora l'indennità di disoccupazione agricola, sia i lavoratori dimissionari (lasciando in questo caso aperto l'interrogativo circa la fruizione della prestazione da parte di quelli dimissionari per giusta causa), sia coloro che hanno risolto consensualmente il rapporto a meno che l'accordo sia intervenuto nell'ambito del procedimento di conciliazione di cui all'art. 7, L. n. 604/1966. Per quanto riguarda i requisiti di accesso a tale prestazione, l'art. 2, commi 4 e 5, prevede gli stessi requisiti contributivi e di anzianità assicurativa già vigenti per l'indennità ordinaria di disoccupazione per cui, oltre all'involontarietà dello stato di disoccupazione, è necessario che il lavoratore disoccupato possieda almeno 2 anni di anzianità assicurativa ed almeno 1 anno di contribuzione nel biennio precedente l'inizio del periodo di disoccupazione. Il *quantum* della prestazione è fissato in misura pari al 75% della retribuzione imponibile media degli ultimi due anni, ma l'importo da corrispondere non può in ogni caso superare un determinato massimale fissato annualmente (per il 2013 la retribuzione percepita negli ultimi due anni deve essere pari o inferiore ad € 1.180,00), che è destinato a decrescere del 15% dopo i primi sei mesi di erogazione e di un ulteriore 15% dopo il dodicesimo mese (art. 2, cc. 6, 7 e 9); mentre per quanto riguarda la durata, è necessario fare riferimento all'età anagrafica del lavoratore beneficiario della prestazione (la nuova indennità sarà a pieno regime dall'1 gennaio 2016): 12 mesi per chi ha meno di 55 anni, 18 mesi per chi ha un'età pari o superiore ai 55 anni. Così come per l'indennità di disoccupazione, anche per l'ASpI continua ad essere previsto sia un periodo di carenza (otto giorni) che un termine di decadenza per la relativa richiesta (due mesi) mentre, diversamente dalla previgente disciplina, lo stato di disoccupazione non si considera interrotto dallo svolgimento di una attività di lavoro subordinato di durata non superiore a sei mesi: infatti in caso di nuova occupazione il trattamento rimane sospeso fino ad un massimo di sei mesi, decorso i quali, qualora l'interessato non sia tornato disoccupato, deve intendersi implicitamente estinto il diritto alla prestazione (art. 2 comma 15), con possibilità tuttavia di far valere ai fini di un nuovo trattamento di disoccupazione i periodi di contribuzione relativi a detta attività (art. 2, comma 16). Peraltro, al pari della precedente indennità di disoccupazione con requisiti ridotti, il Legislatore ha previsto anche una prestazione di importo e durata inferiori rispetto all'indennità ordinaria, denominata ASpI in forma ridotta, c.d. "mini ASpI", e riservata a coloro che possano far valere – come unico requisito richiesto – almeno 13 settimane di contribuzione negli ultimi

12 mesi (art. 2, commi 20-22). Prima ancora che tali istituti entrassero in vigore, il Legislatore con il comma 250 della L. n. 228/2012 (c.d. Legge di stabilità 2013) ha introdotto alcune modifiche soprattutto al fine di ridefinire le regole per il calcolo dell'indennità, ma si tratta di modifiche marginali, che non hanno comunque intaccato l'impianto sostanziale della normativa. In primo luogo la nuova formulazione del comma 11, art. 2 L. 92/2012, stabilisce che, a partire dal 1.1.2016, ai lavoratori "under 55" l'ASpI sarà corrisposta per un periodo massimo di 12 mesi, *"detratti i periodi di indennità eventualmente fruiti negli ultimi 12 mesi, anche in relazione ai trattamenti brevi di mini ASpI"*, mentre ai lavoratori "over 55" l'indennità verrà corrisposta per un periodo massimo di 18 mesi, *"nei limiti delle settimane contributive negli ultimi due anni, detratti i periodi eventualmente fruiti negli ultimi 18 mesi"*. Inoltre, modificando il comma 21, viene previsto che l'indennità "mini ASpI" a partire dal 2013 sarà corrisposta mensilmente per un numero di settimane pari alla metà delle settimane di contribuzione nell'ultimo anno, ma ai fini della durata non vengono computati i periodi contributivi che hanno già dato luogo ad erogazione della prestazione. Una novità piuttosto rilevante in materia riguarda la modifica di uno dei sistemi di contribuzione introdotti dalla Riforma per finanziare l'ASpI (e la mini ASpI) ed in particolare del "contributo di licenziamento". A far data dall'1.1.2013, il finanziamento del nuovo trattamento assistenziale doveva essere affidato ai seguenti interventi:

- contributo ordinario pari all'1,31% della retribuzione imponibile per i lavoratori a tempo indeterminato (è mantenuta la previgente aliquota per la disoccupazione involontaria)
- contributo addizionale pari all'1,4% della retribuzione imponibile per i lavoratori a tempo determinato, a carico del datore di lavoro,
- contributo di licenziamento, a carico del datore di lavoro, in tutti i casi di interruzione di un rapporto a tempo indeterminato per cause diverse dalle dimissioni.

Le novità introdotte dalla L. 228/2012 riguardano proprio quest'ultimo contributo, il quale secondo il nuovo comma 31 sarà dovuto solo in quelle ipotesi di risoluzione anticipata del rapporto di lavoro a tempo indeterminato che, indipendentemente dal requisito contributivo, darebbero diritto all'ASpI e lo stesso sarà pari al 41% (la precedente dizione prevedeva fosse pari al 50%) del *"massimale mensile di ASpI per ogni dodici mesi di anzianità aziendale negli ultimi tre anni"* (che per il 2013 è pari ad € 483,80 per ogni dodici mesi, atteso che il riferimento da tenere in considerazione sono 1.180,00 € mensili secondo la previsione del comma 7, art. 2). Anche da una analisi sommaria è facile notare che le novità introdotte dalla Riforma – sostanzialmente immutate anche in seguito all'entrata in vigore della Legge di stabilità -, al di là del mutamento nominalistico, sono per lo più marginali in quanto, malgrado l'enfasi posta sull'obiettivo di rendere *"più efficiente, coerente ed equo l'assetto degli ammortizzatori sociali e delle politiche attive in una prospettiva di universalizzazione e di rafforzamento dell'occupabilità delle persone"* contenuto nelle *Disposizioni generali*, art. 1 comma 1, lettera d) della L. n. 92/2012, nella sostanza poco è cambiato rispetto alla "vecchia" indennità ordinaria di disoccupazione, rimanendone invariati i requisiti di accesso (ai lavoratori involontariamente disoccupati con almeno 2 anni di assicurazione presso l'INPS ed almeno 1 anno di contribuzione nel biennio precedente la cessazione del rapporto di lavoro); né tanto è mutato rispetto alla indennità di disoccupazione con i requisiti ridotti.

A maggior ragione, l'obiettivo di universalizzazione della tutela, auspicato dal Legislatore della riforma, non è stato raggiunto soprattutto se si tiene conto del fatto che continuano a rimanere esclusi da tale indennità coloro che sono inoccupati, ovvero coloro che si trovino in uno stato di disoccupazione non perché derivante da un pregresso rapporto di lavoro, bensì perché sprovvisti di un impiego *ab origine*.

GLI ULTIMI INTERVENTI DEL GOVERNO MONTI

LAST BUT NOT LEAST

ANDREA RANFAGNI

Il Governo “tecnico” di Monti si è concluso con due importanti interventi legislativi: la cosiddetta Legge di Stabilità 2013 (l. n. 228 del 24 dicembre 2012, in vigore dal 1° gennaio 2013); la conversione del cosiddetto Decreto Sviluppo Bis (d.l. n. 179/2012, convertito con la l. n. 221/2012).

Le due leggi trattano materie più varie. Non mancano, tuttavia, novità anche per il mondo del lavoro.

L'APERTURA SUGLI ESODATI

La Legge di Stabilità 2013 contiene un importante intervento per quanto riguarda l'annosa questione dei cosiddetti lavoratori “esodati”, ovvero coloro che hanno cessato anzitempo il proprio rapporto di lavoro con la contemporanea predisposizione di percorsi di accompagnamento alla pensione. Il tutto, però, sulla base delle regole ante Riforma Fornero (d.l. n. 201/2011), totalmente modificate da quest'ultima, con conseguente inefficacia dei medesimi strumenti predisposti in favore dei lavoratori in questione.

Per consentire la maturazione del loro diritto a pensione entro un periodo coperto dai vari incentivi all'esodo a suo tempo predisposti, si sono già registrati i due decreti ministeriali del 1° giugno 2012 e del 5 ottobre 2012, con i quali è stata disposta l'applicazione della precedente normativa previdenziale ad un numero complessivo di 65.000 lavoratori nel primo caso e di 55.000 nel secondo.

Tali interventi non hanno però coperto l'intera platea degli interessati ed è così che il Governo ha deciso di intervenire nuovamente.

I commi 231-236 della Legge di Stabilità 2013 prevedono che, fermo restando quanto disposto dai decreti sopra citati, la precedente disciplina pensionistica continua a trovare applicazione per le seguenti categorie di persone: a) coloro che hanno cessato il rapporto entro il 30 settembre 2012 e collocati in mobilità ordinaria o in deroga a seguito di accordi stipulati entro il 31 dicembre 2011 e che abbiano tutti i requisiti utili al pensionamento entro il periodo di fruizione dell'indennità di mobilità, o durante il godimento dell'indennità di mobilità in deroga, e, in ogni caso, entro il 31 dicembre 2014; b) lavoratori autorizzati alla prosecuzione volontaria della contribuzione entro il 4 dicembre 2011, con almeno un contributo volontario accreditato od accreditabile alla data di entrata in vigore del d.l. n. 201/2011, che abbiano svolto, dopo il 4 dicembre 2011, un'attività non riconducibile a rapporto di lavoro a tempo indeterminato dopo l'autorizzazione alla prosecuzione volontaria, a condizione che non abbiano conseguito, dopo la predetta data, un reddito annuo complessivo per tale attività non superiore a 7.500 euro, e che perfezionino i requisiti utili per la decorrenza del periodo pensionistico, entro i tre anni successivi all'entrata in vigore del D.L. n. 201/2012 (6 dicembre 2011); c) lavoratori che abbiano risolto il rapporto di lavoro entro il 30 giugno 2012 sulla base di accordi individuali anche sottoscritti ex art. 410, 411 e 412 cpc, o in

applicazione di accordi collettivi di incentivo all'esodo stipulati entro il 31 dicembre 2011 dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, pur se, dopo la cessazione abbiano svolto un'attività lavorativa non riconducibile a rapporto di lavoro dipendente a tempo indeterminato, a condizione che non abbiano conseguito per tale attività un reddito annuo lordo superiore a 7.500 euro e che perfezionino i requisiti utili al pensionamento entro i tre anni successivi al 6 dicembre 2011, data di entrata in vigore del D.L. n. 201/2011; d) lavoratori autorizzati alla prosecuzione volontaria della contribuzione entro il 4 dicembre 2011 e collocati in mobilità ordinaria a tale data, i quali, in quanto fruitori dell'indennità, debbono attendere la cessazione per poter effettuare il versamento volontario, a condizione che perfezionino il requisito pensionistico entro i trentasei mesi successivi al 6 dicembre 2011, data di entrata in vigore del D.L. n. 201/2011.

In tutti e quattro i casi, quindi, si consente che le vecchie regole previdenziali valgano anche per coloro che maturano i requisiti successivamente al 31 dicembre 2011.

Da sottolineare, poi, come si consenta di usufruire del vecchio regime pensionistico anche a coloro che dopo la cessazione del rapporto di lavoro hanno continuato a lavorare, purché non con contratti di lavoro a tempo indeterminato e senza percepire un reddito lordo annuo superiore a € 7.500. Questo rappresenta certamente un elemento di novità rispetto a quanto fino ad oggi era stato previsto con i decreti ministeriali di giugno e ottobre 2012.

Non è detto però che tutti i lavoratori che posseggono i requisiti sopra descritti potranno beneficiare della vecchia normativa. Viene infatti stanziato un fondo di dotazione di 554 milioni di euro, di cui 36 per il 2013.

La speranza è che tali risorse siano sufficienti per soddisfare tutti gli interessati. E' probabile però che non lo siano e, in tal caso, spetterà ad un decreto interministeriale Lavoro – Economia fissare, entro il 1° marzo 2013, i criteri per l'attuazione delle disposizioni sopra citate.

TERMINE, NEL PUBBLICO ANCHE OLTRE I 36 MESI

Il comma 400 della Legge di Stabilità 2013 riconosce alle PA la facoltà di derogare all'art. 5, comma 4-bis del d.lgs.368/01, prorogando i contratti a termine in essere al 30 novembre 2012 e che superano il limite di 36 mesi, quale durata massima di un rapporto di lavoro a termine con il medesimo lavoratore. La proroga può essere disposta fino al 31 luglio 2013 e perché ciò si realizzi è però necessario un preventivo accordo a livello decentrato con le OO.SS. .

Si tratta di capire se il riferimento sia solo ai contratti che abbiano già superato il limite di 36 mesi ovvero a quelli in essere al 30 novembre

2012, ma che lo supereranno dal 1° gennaio 2013 in poi. Se si ammettesse la facoltà di proroga anche nel primo caso, si potrebbe ipotizzare una sanatoria di una illegittimità già verificatasi e relativa, appunto, al superamento del limite di 36 mesi con violazione dell'art. 5, comma 4-bis, d.lgs. n. 368/2001.

Da sottolineare come la novità in questione si ponga sul solco tracciato da un precedente intervento (d.l. n. 158/2012) relativo al comparto Sanità. Il nuovo comma 4-ter dell'art. 10, d.lgs. n. 368/2001 prevede infatti che sono esclusi dall'applicazione del medesimo decreto i contratti a tempo determinato del personale sanitario del Servizio sanitario nazionale, ivi compresi quelli dei dirigenti. Ciò viene giustificato dal legislatore in considerazione della necessità di garantire la *"costante erogazione dei servizi sanitari e il rispetto dei livelli essenziali di assistenza"*.

E' implicito, comunque, che resta ferma l'applicazione dell'art. 36, d.lgs. n. 165/2001, dove si prevede che l'assunzione a termine nel pubblico impiego privatizzato può avvenire solo per esigenze temporanee ed eccezionali.

PUBBLICO IMPIEGO, STABILIZZAZIONI

Il comma 401 della Legge di Stabilità 2013 prevede un meccanismo di stabilizzazione dei precari del pubblico impiego mediante riserva di posti nell'ambito di un procedura concorsuale per assunzioni a tempo indeterminato. Ciò deve avvenire, si precisa, nel rispetto del limite massimo del 50 per cento delle risorse finanziarie disponibili ai sensi della normativa vigente in materia di assunzione ovvero di contenimento della spesa di personale. La riserva di posti può riguardare coloro che hanno maturato almeno tre anni di servizio mediante contratti a tempo determinato alle dipendenze dell'amministrazione che emana il bando e nel limite massimo del 40 per cento dei posti messi a bando. Analoga previsione (e sempre nel rispetto del 50 per cento delle risorse disponibili per le assunzioni) per coloro che hanno lavorato mediante contratti di collaborazione coordinata e continuativa, sempre per almeno tre anni. Per questi ultimi il meccanismo di stabilizzazione è però leggermente diverso poiché non si prevede alcuna riserva di posti nell'ambito di una procedura aperta anche agli "esterni", ma direttamente un reclutamento per titoli ed esami che riguarderà solo i precari. Si prevede, comunque, che per entrambi i meccanismi di stabilizzazione occorrerà attendere un decreto del Presidente del Consiglio, di concerto con il Ministro

dell'Economia, da emanare entro il 31 gennaio 2013 e con il quale verranno definiti modalità e criteri applicativi. Occorre osservare come la novità in commento configuri solo una facoltà di stabilizzazione e non un obbligo. Conseguentemente, le amministrazioni saranno libere di avvalersene o meno. Da questo punto di vista, l'intervento si pone in linea con quanto era stato previsto dal Governo Prodi-bis con la Finanziaria 2008 e, successivamente, dallo stesso Governo Berlusconi-ter con le varie manovre finanziarie dallo stesso adottate (a partire dal d.l. n. 112/2008). Stante poi i rigidi vincoli introdotti nelle assunzioni nel pubblico impiego, pare difficile che qualche amministrazione deciderà di procedere ad una stabilizzazione. In secondo luogo, il Governo ha deciso di conteggiare e valorizzare solo i periodi a termine che un lavoratore ha prestato presso la medesima PA che emana il bando e non anche presso altre amministrazioni. Questo costituisce un punto di discontinuità con i precedenti meccanismi di stabilizzazione, almeno per come sono stati interpretati dalla giurisprudenza (cfr., ad esempio, Corte d'Appello di Firenze, Sentenza n. 931 del 23 ottobre 2012) e dalle Direttive ministeriali relative (in particolare, Direttiva del Ministro per le Riforme Nicolais, n. 7 del 30.4.2007).

ALTRE NOVITA' DELLA LEGGE DI STABILITA'

Nella Legge di Stabilità 2013 si registrano altre novità per il mondo del lavoro. In primo luogo, sono state fatte confluire nel testo di legge in commento le novità che in materia di congedi parentali erano già state inserite nel d.l. n. 216 dell'11 dicembre 2012 (il quale non verrà convertito).

Il riferimento è alla possibilità di fruire del congedo facoltativo di maternità (e/o paternità) su base oraria e all'obbligo del lavoratore, nel dare il preavviso al proprio datore di lavoro entro il termine di 15 giorni, di comunicare anche l'inizio e la fine del congedo. Si aggiunge, infine, che durante i periodi di assenza le parti del rapporto di lavoro sono tenute (sembra cioè configurarsi un obbligo) a concordare, "se necessario" (ma non è chiaro chi decide quando lo sia), adeguate misure di ripresa dell'attività lavorativa, anche tenendo conto di quanto prescritto sul punto dal contratto collettivo. Si tratta di una previsione non chiara, che rischia di legittimare trattamenti derogatori della disciplina esistente. Altre novità contenute nella Legge di Stabilità 2013 attengono poi al dimezzamento delle

sanzioni a carico di chi non rispetta l'obbligo di erogazione dei servizi ritenuti essenziali in caso di sciopero e all'attuazione della Sentenza della Corte Costituzionale n. 223 del 2012. Quest'ultima ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 10, d.l. n. 78/2010, con il quale era stata prevista una nuova modalità di calcolo del Trattamento di Fine Servizio. La disposizione censurata viene ora abrogata con effetti dal 1° gennaio 2011 e con obbligo per le PA di procedere ad una nuova liquidazione del TFS secondo la disciplina previgente.

LE START UP INNOVATIVE E IL NUOVO MODELLO DI CRESCITA

Con la conversione del cosiddetto Decreto Sviluppo-bis (d.l. n. 179/2012), effettuata con la l. n. 221/2012, sono state apportate alcune modifiche a quanto originariamente era stato previsto, in materia di lavoro, nei casi di costituzione di una start-up innovativa (cfr. Bollettino n. 8/2012).

Per start-up innovative s'intendono quelle imprese di neo-costituzione e per le quali il Governo ha inteso predisporre strumenti di crescita e di sviluppo. In particolare, fra i requisiti più importanti che tali aziende devono avere vi sono: l'essere state costituite o lo svolgere la propria attività da non più di 48 mesi, il non aver distribuito o il non distribuire utili, l'aver quale oggetto sociale o prevalente lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico. Tra gli strumenti di "crescita", il Governo ha concepito la possibilità di derogare alla disciplina sui contratti a tempo determinato e di somministrazione di manodopera a termine valevole per la generalità delle imprese. Ciò può avvenire nei primi 4 anni dalla data di costituzione della start-up innovativa. La prima deroga attiene alla possibilità di non giustificare (in base a specifiche, oggettive e temporanee esigenze organizzative, tecniche, produttive e/o sostitutive) l'apposizione del termine nel contratto di lavoro ovvero nel contratto di somministrazione di manodopera, qualora il lavoratore assunto venga impiegato in attività strumentali o inerenti l'oggetto sociale della stessa impresa. Il riferimento anche ai contratti di somministrazione costituisce, in particolare, una novità introdotta in sede di conversione. Visto che tale possibilità è ammessa nella generalità dei casi dal nuovo art.1-bis del d.lgs.368/01 introdotto dalla riforma Fornero, ma limitatamente alla prima assunzione con contratti di durata fino a 12

mesi, la novità consiste nel fatto che alle start-up è concesso di stipulare contratti acausali anche successivi al primo e di durata fino a 36 mesi. E' prevista anche una durata minima di 6 mesi salva comunque (altra novità della conversione) la possibilità di stipulare un contratto di durata inferiore, con obbligo però in questo caso di giustificare l'apposizione del termine. Rispetto alla disciplina generale è prevista anche la possibilità di stipulare più contratti a tempo determinato, comunque nell'arco temporale di durata massima di 36 mesi, senza rispettare l'intervallo tra l'uno e l'altro contratto e pari a 30 o 60 giorni a seconda della durata del precedente. Si prevede, poi, che al termine dei 36 mesi possa comunque essere stipulato un altro contratto a termine, sempre a-causale e per lo svolgimento di attività inerenti o strumentali all'oggetto sociale dell'impresa, per una durata massima pari al tempo residuo necessario per arrivare al limite generale di 4 anni dalla costituzione dell'impresa, a condizione che la stipula avvenga presso la DPL. In sede di conversione è stato, altresì, previsto che i contratti a termine (non è chiaro se di nuovo comprendendovi anche i contratti di somministrazione di manodopera a termine) stipulati in base alla disciplina in commento non siano conteggiati ai fini del mancato rispetto dei limiti quantitativi di utilizzo della contrattazione a tempo determinato. La prosecuzione o il rinnovo dei contratti a termine oltre la durata massima prevista dalla normativa in commento ovvero la trasformazione di tali contratti in collaborazioni prive dei requisiti della prestazione d'opera professionale, determinano la conversione degli stessi contratti in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Analoga sanzione si applica all'azienda che ha applicato le disposizioni in questione pur non essendo una start-up innovativa secondo i requisiti sopra richiamati.

Si prevede poi che la retribuzione dei lavoratori assunti dalle start-up debba essere costituita da due parti: a) una fissa, che non può essere inferiore ai minimi tabellari previsti per il livello d'inquadramento dai contratti collettivi; b) una variabile, consistente in trattamenti collegati all'efficienza o alla redditività dell'impresa, alla produttività del lavoratore o del gruppo di lavoro, o ad altri obiettivi o parametri di rendimento concordati tra le parti, incluse l'assegnazione di opzioni di acquisto di quote o azioni della società e la cessazione gratuita delle medesime quote o azioni.

A parte il riferimento alla partecipazione azionaria, la disposizione conferma quanto già vale per tutte le imprese, con gli accordi aziendali che prevedono un salario variabile legato alla produttività e la retribuzione base fissata dai CCNL. La differenza è che in questo caso è la legge a regolare la struttura della retribuzione, con dubbia legittimità della norma sotto il profilo del rispetto dell'art.39 Cost., sia per violazione della libertà sindacale di cui al primo comma, che dell'obbligo di rispettare per legge i contratti collettivi, derivante dal comma 4. Non resta che negare alla disposizione un'efficacia che vada al di là del mero invito alle parti a negoziare.

Preoccupante è però la previsione secondo cui i contratti collettivi stipulati dalle OO.SS. comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono definire, in via diretta ovvero in via delegata ai livelli decentrati con accordi interconfederali o di categoria o avvisi comuni, criteri specifici per la determinazione della retribuzione base e variabile. In altre parole si dà la possibilità di prevedere minimi tabellari inferiori a quelli previsti dal CCNL per i lavoratori assunti da start-up innovative.

Con gli stessi contratti si prevede poi possano essere adottate misure volte ad "adattare" le regole di gestione del rapporto di lavoro alle esigenze delle start-up innovative, nella prospettiva di rafforzarne lo sviluppo e stabilizzarne la presenza nella realtà produttiva. Insomma, nonostante la norma sia poco chiara, sembra che con essa si autorizzino i contratti collettivi a derogare (anche in *peius*) alle disposizioni di legge inerenti ogni aspetto del rapporto di lavoro, anche al di là dei limiti previsti dall'art.8 della L.148/11. Emerge così una prospettiva di "sviluppo" sempre più chiara nella mente del recente legislatore, che vede nella riduzione dei diritti il principale

strumento di crescita.

DECRETO SVILUPPO BIS: MALATTIA DEL FIGLIO

Tra le novità introdotte dal Decreto Sviluppo-bis vi sono anche quelle relative alla trasmissione telematica dei certificati di malattia.

Come noto, con le Riforme Brunetta (d.l. n. 112/2008 e 150/2009) è stato dapprima introdotto il suddetto meccanismo nel pubblico impiego privatizzato, salvo poi essere esteso anche al settore privato con il cosiddetto Collegato Lavoro (l. n. 183/2010).

L'art. 7 del d.l. n. 179/2012 estende ora l'obbligo di comunicazione telematica da parte del medico curante direttamente all'INPS (che a sua volta lo comunica al datore di lavoro) anche al cosiddetto pubblico impiego non privatizzato (magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia, personale della carriera dirigenziale penitenziaria, professori e dei ricercatori universitari). Vi rimangono esclusi solo il personale delle Forze Armate e dei Corpi armati dello Stato e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, per i quali continuano a valere le precedenti regole in materia.

La trasmissione telematica del certificato diventa, infine, obbligatoria anche nel caso di fruizione del congedo per malattia del figlio (previsto dall'art. 47, d.lgs. n. 151/2001).

ESODO LAVORATORI ANZIANI

Il d. l. n. 179/2012 ha modificato anche un istituto introdotto con la Riforma Fornero del mercato del lavoro.

Il riferimento è all'art. 4, comma 1, l. n. 92/2012, dove si prevede che nei casi di eccedenza di personale, l'azienda con più di 15 dipendenti può stipulare, con le OO.SS. maggiormente rappresentative a livello aziendale, accordi al fine di incentivare l'esodo dei lavoratori più anziani ed, in particolare, coloro ai quali mancano fino a 4 anni per andare in pensione.

L'accordo consisterà nell'erogazione immediata, da parte dell'INPS, del trattamento pensionistico in favore dei lavoratori, con pagamento però da parte dell'azienda (all'INPS) di una somma pari al suddetto trattamento per gli anni che sarebbero stati necessari alla maturazione del diritto a pensione. In altre parole, si consente di andare in pensione subito (anche se mancherebbero ancora alcuni mesi o anni), con accollo dell'azienda di coprire finanziariamente il periodo di prepensionamento.

Si tratta di una possibilità che non si dissocia molto da alcune prassi già presenti nel nostro mercato del lavoro da molti anni. La differenza è che negli accordi stipulati fino ad oggi il pagamento della pensione da parte dell'INPS avviene solo e soltanto dal momento dell'effettiva maturazione del diritto al trattamento pensionistico ed il lavoratore fruisce solo di una buonuscita che gli consente di "vivere" fino a tale momento ovvero dell'indennità di mobilità.

Il Decreto Sviluppo-bis interviene sulla disciplina prevedendo: 1) che l'agevolazione in questione può essere oggetto di accordi sindacali nell'ambito di procedure di licenziamento collettivo previste dagli artt. 4 e 24, l. n. 223/1991; 2) che il beneficio in questione può operare anche qualora le prestazioni pensionistiche spettano ad un ente previdenziale diverso dall'INPS, ad esempio l'ENPALS.

Si prevede poi che presso le unità produttive in cui si è fatto ricorso ai suddetti accordi nell'ambito di licenziamenti collettivi, la stessa azienda possa procedere a nuove assunzioni in deroga al diritto di precedenza dei lavoratori in mobilità.

Quindi, se nell'ambito di una procedura di esubero viene concordata una gestione attraverso collocamento in mobilità di alcuni lavoratori ed, altresì, mediante la stipulazione di accordi di prepensionamento in favore di altri, successive assunzioni possono essere effettuate anche senza dover assumere colui che precedentemente era stato posto in mobilità.

PARTITE IVA, NUOVE REGOLE CONTRO GLI ABUSI

1_2013

VALERIO DE STEFANO

La riforma Fornero (legge n. 92 del 2012) ha introdotto un sistema di presunzioni volto a contrastare l'uso improprio dei contratti di lavoro autonomo con soggetti titolari di partita Iva. L'art. 69-bis del d.lgs. 276 del 2003 – introdotto dalla riforma – ha funzione prevalentemente antielusiva, anche se la portata pratica di questa disposizione pare limitata da una rilevante serie di eccezioni previste dal legislatore. Nel dicembre 2012, il Ministero del Lavoro ha adottato una circolare (n. 32 del 2012, di seguito la *Circolare*) ed un decreto ministeriale che fanno luce su alcuni aspetti poco chiari dell'art. 69-bis.

I TITOLARI DI PARTITA IVA

L'articolo 69-bis fa riferimento alle "prestazioni lavorative rese da persone titolari di posizione fiscale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto". I soggetti interessati dalla disposizione sono quindi i lavoratori autonomi ai sensi dell'art. 2222 c.c., cioè coloro che si obbligano "a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente".

Non sono però interessati i lavoratori autonomi che percepiscano un reddito superiore a circa 18.500 euro lordi annui e che svolgano attività particolarmente qualificate (vd. sotto: "Le deroghe").

Inoltre, l'art. 69-bis non riguarda i rapporti autonomi di collaborazione coordinata e continuativa. A questi rapporti si applicherà la disciplina degli art. 61 e seguenti del d. lgs. 276 del 2003 sul "lavoro a progetto", anche se il collaboratore sia titolare di una partita IVA. Fanno eccezione le ipotesi di deroga previste dallo stesso art. 61 (ad esempio, amministratori e sindaci di società, soggetti che percepiscano la pensione di vecchiaia).

Il semplice fatto di essere titolari di una partita IVA, quindi, non comporta la disapplicazione della disciplina del lavoro a progetto: il collaboratore coordinato e continuativo per il quale non venga previsto un progetto potrà ricorrere in giudizio per chiedere l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato.

Allo stesso modo, se il rapporto tra il collaboratore a partita Iva ed il committente venisse eseguito nei fatti come un normale rapporto di lavoro subordinato, il collaboratore potrebbe ricorrere in giudizio per farsi riconoscere come lavoratore subordinato.

LA PRESUNZIONE

L'art. 69-bis prevede una presunzione legale in presenza di alcune circostanze di fatto; si tratta di una presunzione "relativa": nonostante la presunzione, quindi, il committente potrà comunque provare la natura autonoma del rapporto con il lavoratore. Se questa prova non è fornita dal committente il rapporto si considererà di prestazione coordinata e continuativa. Dovrà allora applicarsi la disciplina del lavoro a progetto: di conseguenza – in mancanza di un progetto comunque pattuito tra le parti – il collaboratore potrà vedersi riconosciuto un contratto di lavoro subordinato.

La presunzione dell'art. 69-bis "scatta" quando si verificano almeno due delle seguenti circostanze:

- a) "che la collaborazione con il medesimo committente abbia una durata complessiva superiore a otto mesi annui per due anni consecutivi". La Circolare precisa che per "anno" debba intendersi "ciascun anno civile (1° gennaio – 31 dicembre)". Il periodo di 8 mesi annui, precisa il Ministero, dovrà essere "almeno pari a 241 giorni", anche se "non continuativi" (potranno essere "sommati", quindi, più rapporti nell'ambito di uno stesso anno civile: ad esempio un primo rapporto da gennaio ad aprile ed un secondo da settembre a dicembre);
- b) che il corrispettivo derivante dalla collaborazione costituisca più dell'80 per cento dei corrispettivi annui complessivamente percepiti dal collaboratore nell'arco di due anni solari consecutivi. Secondo la Circolare, dovranno essere valutati tutti i "corrispettivi comunque fatturati", indipendentemente dall'"effettivo incasso delle somme pattuite". Il calcolo includerà solo i "corrispettivi derivanti da prestazioni autonome", esclusi gli eventuali redditi da lavoro subordinato o accessorio e le altre fonti di reddito. In base al riferimento ai due anni "solari" non si dovrà tenere necessariamente conto del solo anno "civile" (rileveranno quindi due periodi consecutivi di 365 giorni, anche senza partire dal 1° gennaio, ad esempio dal 31 marzo 2014 al 30 marzo 2016); la Circolare precisa, però, che se si voglia far valere questa circostanza reddituale insieme all'elemento della durata descritto alla lettera a), occorrerà considerare due anni civili consecutivi (ad esempio dal 1° gennaio 2014 al 31 dicembre 2016) anche con riferimento al requisito in esame. La disposizione prevede infine che si sommino i corrispettivi fatturati "a più soggetti riconducibili al medesimo centro d'imputazione di interessi", quindi, ad esempio, a due società dello stesso gruppo. Ciò a condizione che – specifica la Circolare – "vi sia una simulazione o una preordinazione in frode alla legge del frazionamento di un'unica attività fra i vari soggetti [del gruppo]": il Ministero fa quindi espresso riferimento alla giurisprudenza in tema di unicità "sostanziale" del gruppo societario "fittizio";
- c) "che il collaboratore disponga di una postazione fissa di lavoro presso una delle sedi del committente". Non rileverà in questo caso che la postazione sia ad uso esclusivo del lavoratore né che lo stesso possa utilizzare, nei locali del committente, qualunque apparecchiatura di proprietà di quest'ultimo.

La sussistenza di almeno due dei tre requisiti descritti, secondo la Circolare, andrà verificata "solo «a posteriori», con riferimento cioè alle prestazioni rese nel corso di un periodo di 12 mesi ormai concluso".

LE DEROGHE

La presunzione finora descritta non opera quando la prestazione:

- 1) "sia connotata da competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi, ovvero da capacità tecnico-pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze maturate nell'esercizio concreto di attività". La Circolare specifica opportunamente che la formazione teorica o pratica rilevi solo se

“*pertinente all’attività svolta dal collaboratore*”: la deroga non opererà, ad esempio, in caso di persona laureata in ingegneria che svolga attività di ragioneria. Secondo la Circolare i requisiti del “*grado elevato*” o delle “*rilevanti esperienze*” sono da ritenersi rispettati in presenza di titoli rilasciato al termine di un corso di istruzione superiore (licei o istruzione professionale) o titoli di studio universitari o “*qualifiche e diplomi conseguiti al termine di una qualsiasi tipologia di apprendistato*”. Rileveranno inoltre la qualifica o specializzazione attribuita da “*un datore di lavoro – quindi, anche se il rapporto di lavoro si sia concluso – in forza di un rapporto di lavoro subordinato e in applicazione del contratto collettivo di riferimento*” o lo “*svolgimento dell’attività economica in questione*” in via almeno prevalente: negli ultimi due casi potrà parlarsi di “*rilevanti esperienze*” solo quando la qualifica/specializzazione o lo svolgimento attività autonoma sussistano “*da almeno dieci anni*”;

2) sia svolta da soggetto titolare di un reddito annuo da lavoro autonomo non inferiore, per l’anno 2012 a “*18.662,50 Euro*”. La Circolare precisa che l’importo debba intendersi “*lordo*” e riguardare solo i redditi da lavoro autonomo, con esclusione quindi degli eventuali redditi da lavoro subordinato o accessorio e le altre fonti di reddito.

Perché operi la deroga i requisiti descritti ai numeri 1) e 2) “*devono realizzarsi entrambi in capo al collaboratore*”.

LE ATTIVITA' PROFESSIONALI ESCLUSE

La disciplina dell’art. 69-bis non si applica “*alle prestazioni lavorative svolte nell’esercizio di attività professionali per le quali l’ordinamento richiede l’iscrizione ad un ordine professionale, ovvero ad appositi registri, albi, ruoli o elenchi professionali qualificati e detta specifici requisiti e condizioni*”. Con il Decreto del 20 dicembre 2012, il Ministero ha stabilito che si tratti dei soli ordini, registri, albi ecc. tenuti da un’amministrazione pubblica o da una federazione sportiva: l’iscrizione deve essere subordinata al superamento di un esame o all’accertamento dei presupposti legittimanti l’esercizio dell’attività professionale da parte di uno specifico organo. È previsto che la mera iscrizione al registro delle imprese non escluda l’applicazione dell’art. 69-bis: si vuole evitare che la disposizione possa essere “*aggirata*” in caso di costituzione di un’impresa individuale fittizia, magari “*suggerita*” dal committente al collaboratore. Il requisito dell’iscrizione ad un albo, registro, ruolo ecc. potrà essere accertato in sede di certificazione: ovviamente anche in caso di avvenuta certificazione, il giudice potrà procedere alla verifica della sussistenza di questo requisito.

Il decreto riporta infine un elenco – esclusivamente esemplificativo – di ordini e collegi riconosciuti, i cui iscritti sono esclusi dall’ambito di applicazione dell’art. 69-bis, se svolgono attività attinenti a tale iscrizione, ad esempio: i Consigli degli Ingegneri, dei Chimici, degli Architetti, dei Periti Industriali, dei Geologi, le Federazioni dei collegi delle Ostetriche e degli Infermieri, l’Ordine dei Giornalisti, degli Avvocati, dei Consulenti del Lavoro, dei Medici ed Odontoiatri.

FLASH
FLASH

SICUREZZA SUL LAVORO

Con la Sentenza numero 536 del 10 gennaio 2013, la Corte di Cassazione ha affermato due importanti principi in tema di sicurezza sul lavoro e responsabilità del datore di lavoro nel caso di infortunio. In primo luogo, si afferma che il datore di lavoro è tenuto non solo ad adottare tutte le misure necessarie per prevenire il rischio di infortuni e malattie professionali, ma è suo compito altresì quello di vigilare affinché i propri dipendenti osservino le stesse misure di sicurezza adottate. Un’eventuale imprudente iniziativa da parte di uno dei dipendenti, dunque, non esonera e non attenua la responsabilità del datore di lavoro, su cui grava l’obbligo di vigilanza, diretta o attraverso collaboratori. In secondo luogo, i suddetti obblighi si pongono come particolarmente stringenti laddove i lavoratori siano di giovane età o professionalmente inesperti. L’obbligo poi si accresce ulteriormente laddove, come nel caso affrontato dalla Corte Suprema, si tratti di apprendisti, soggetti verso i quali, in specifico, sorgono precisi obblighi di formazione e di addestramento.

NUOVO ARTICOLO 18, QUANDO (NON) SPETTA LA REINTEGRA

In base alla nuova formulazione dell’art. 18, Statuto dei Lavoratori, la reintegra non spetta se il giustificato motivo oggettivo indicato nella lettera di licenziamento esiste, ma il medesimo recesso è illegittimo per mancata dimostrazione dell’impossibilità di adibire il lavoratore ad altre mansioni e/o unità produttive (cosiddetto obbligo di repechage). Questo quanto affermato da una recente decisione del Tribunale di Milano, intervenuta su un caso di licenziamento intimato dopo l’entrata in vigore della Riforma Fornero e pertanto soggetto alla nuova versione dell’art. 18. L’inosservanza dell’obbligo di repechage non viene quindi considerata come “*manifesta insussistenza del fatto*” tale da dare diritto alla reintegra. E ciò comporta un evidente e consistente passo indietro nelle tutele del lavoratore illegittimamente licenziato. La decisione comunque conferma l’incertezza che regna sulla materia, considerando le precedenti ordinanze del Tribunale di Bologna orientate nell’opposta direzione.

DIRITTI SINDACALI DEI LAVORATORI A TERMINE, INTERVIENE LA COMMISSIONE UE

La Commissione UE ha deciso di portare avanti la procedura d’infrazione attivata contro l’Italia nel 2010 e relativa alla rappresentanza sindacale dei lavoratori a termine, concedendo due mesi di tempo per regolarizzare la posizione. Ad avviso dell’organo comunitario, infatti, la normativa italiana, nel prevedere che soltanto coloro che hanno un contratto a termine superiore a 9 mesi sono considerati ai fini del calcolo della soglia a partire dalla quale devono costituirsi gli organi di rappresentanza dei lavoratori, non sarebbe conforme alla Direttiva UE n. 99/70. La normativa comunitaria non prevede limiti di soglia, ma, anzi, contiene una disposizione assoluta che impone di prendere in considerazione i lavoratori con contratto a tempo determinato a prescindere dalla sua durata.

LE REGIONI VINCONO SUI TIROCINI

MARIAGRAZIA LOMBARDI

La recente sentenza costituzionale 287 del 19 dicembre scorso introduce un nuovo tassello nella complessa vicenda regolativa dei tirocini. Il Giudice delle Leggi ha accolto la censura di incostituzionalità dell'art. 11 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148) sollevata da alcune Regioni sulla base di un'asserita violazione del riparto di competenze stabilito in Costituzione. La norma impugnata dunque, secondo la sentenza che ricalca la prospettazione delle Regioni ricorrenti, si pone in contrasto con l'impianto costituzionale di attribuzione della potestà legislativa, come consacrato nell'art. 117 Cost.: la legge dello Stato, attraverso una disciplina di dettaglio relativa ai tirocini formativi e di orientamento non curriculari, è giudicata invasiva della competenza regionale residuale inerente la "istruzione e formazione professionale", espressamente esclusa dalle materie di legislazione concorrente dall'art. 117, comma 3, della Costituzione.

IL TIROCINIO TRA FORMAZIONE E INSERIMENTO NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

La norma in questione era intervenuta a regolare la materia dopo molti anni di silenzio legislativo seguito all'introduzione dell'istituto dei tirocini nell'ordinamento, operata dall'art. 18 della L. 196/97. La normativa degli anni novanta conteneva un rinvio a determinazioni regionali, che tuttavia non erano state implementate se non in pochissime regioni, col risultato di comporre una regolazione frammentaria, e di amputare le potenzialità di inserimento lavorativo connesse all'istituto, oltre a porre pressanti problemi di omogeneizzazione delle tutele. La riforma del titolo V della Costituzione, ex L. 3/2001, aveva poi definitivamente spostato il baricentro della disciplina attinente alla formazione professionale sulle Regioni (art. 117, co. 4), portando ad una prima pronuncia

di incostituzionalità (Sent. Cost. n. 50/2005) relativa alla disciplina dei tirocini estivi e di orientamento di cui all'art. 60, d. Lgs. 276/2003, ed argomentata nei termini binari della netta distinzione fra sfere di competenza, data l'ampia sponda offerta da un istituto a finalità esclusivamente formativa, e inoltre svincolato da contestuali obiettivi di inserimento lavorativo e in generale da qualsiasi aggancio con le c.d. "politiche attive del lavoro".

La sentenza in commento segue la traccia della precedente giurisprudenza costituzionale, nonostante la riproposizione, anche argomentativa, della rigida impostazione basata sul netto riparto di competenze fra Stato e Regioni appaia forse semplicistica rispetto ad un istituto come il tirocinio di "orientamento e formazione" di cui all'art. 11, non tutto e non solo esaurito nell'alveo della formazione professionale.

Cuore della norma impugnata, rubricata "Livelli di tutela essenziali per l'attivazione dei tirocini" è, dunque, proprio l'attivazione

dei tirocini formativi e di orientamento, che possono essere promossi *“unicamente da soggetti in possesso degli specifici requisiti preventivamente determinati dalle normative regionali in funzione di idonee garanzie all’espletamento delle iniziative medesime”*: sono le Regioni che, secondo il disegno della norma, stabiliscono i requisiti abilitativi per i soggetti promotori. E tuttavia l’ampiezza della regolazione regionale, a parte questo riconoscimento, incontra nel prosieguo della norma una serie di limiti derivanti dalle puntuali previsioni da parte della Legge statale. Dopo l’elencazione di alcune eccezioni (tirocini c.d. di inserimento al lavoro, e relativi a disabili, invalidi fisici, psichici e sensoriali, soggetti in trattamento psichiatrico, tossicodipendenti, alcolisti e condannati ammessi a misure alternative di detenzione), la norma stabilisce infatti che *“i tirocini formativi e di orientamento non curricolari non possono avere una durata superiore a sei mesi, proroghe comprese, e possono essere promossi unicamente a favore di neo-diplomati o neo-laureati entro e non oltre dodici mesi dal conseguimento del relativo titolo di studio.”* Il secondo comma della disposizione assegna un ruolo alla regolazione statale, quindi all’art. 18, L. 196/97 e al relativo regolamento di attuazione *“in assenza di specifiche regolamentazioni regionali”*.

Il Giudice accoglie in merito gli argomenti avanzati dalle Regioni ricorrenti (Toscana, Emilia-Romagna, Liguria, Umbria e Sardegna) secondo cui le disposizioni impugnate non possono essere ricondotte alla materia di competenza esclusiva statale concernente la *“determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”* di cui all’art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., pure richiamata, come visto, nella stessa rubrica dell’art. 11, in quanto, ben lungi dal fissare prestazioni da garantire, avrebbero fissato invece *“limitazioni”*, peraltro *“irragionevoli nella loro uniformità per tutto il territorio nazionale”*.

Un ulteriore profilo di illegittimità sottolineato è stato la lesione del principio di leale collaborazione, in quanto l’intervento statale, pur ammettendo la riferibilità della norma ai menzionati

livelli essenziali, avrebbe dovuto *“sostanziarsi nella istituzione di una procedura di collaborazione per le singole determinazioni in sede locale”* e non nella determinazione eteronoma, rigida e valida per tutti, della disciplina applicabile. La Corte accoglie richiamando la propria giurisprudenza, netta nel richiedere, nel caso dell’*“intreccio”* tra competenze statali e regionali, che *“l’ente “minore” [sia] consultato, in misura graduata sulla base del livello di incisione della sua competenza e del rilievo dell’interesse di cui è portatore”* (Sent. n. 88 del 2003, n. 134 del 2006 e n. 387 del 2007).

IL DIALOGO TRA STATO E REGIONI SULLA REGOLAZIONE CHE VERRA’ NELLA RIFORMA FORNERO

Rispetto alla radicale pronuncia della Corte, si sottolinea come sicuramente l’art. 11, come già rilevato dal dibattito immediatamente seguente alla sua approvazione, fosse un intervento a gamba tesa del legislatore statale in una materia in cui si stava (faticosamente, d’accordo) affermando una regolazione *“negoziata”* con la partecipazione delle Regioni e il coinvolgimento delle parti sociali. In quest’ottica la rubrica della norma è sempre parsa una *excusatio non petita*, buona ad evocare i *“livelli essenziali.....”* di cui all’art 117, co. 2, lett. m) e quindi a radicare la competenza statale anche nella materia della formazione, e per gli aspetti di tutela minimale del lavoratore in formazione. Altrettanto indiscutibile il fatto che, ferma restando la competenza esclusiva delle Regioni per tutti gli aspetti formativi dell’istituto, non può escludersi la predeterminazione da parte dello Stato di regole generali in riferimento ai livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali da garantire in modo omogeneo in tutto il Paese, e la contemporanea esigenza di coordinare queste diverse competenze attraverso il principio della *“leale collaborazione”* tra Stato e Regioni. Ciò è tanto vero soprattutto perchè il tirocinio è un istituto (forse concepito, ma sicuramente) usato come strumento concorrente rispetto al contratto di

apprendistato o alle altre forme di inserimento dei giovani. Il quadro allora, realisticamente integrato dalla prospettiva dei tirocini come strumenti di politica attiva del lavoro si fa molto più problematico, essendo tale prospettiva ascrivibile nella competenza *“solo”* concorrente delle Regioni (esercitabile quindi nel rispetto dei principi fondamentali dettati dalla legge statale).

E allora davvero la pronuncia annotata sembra semplicistica per una materia che meritava maggiori approfondimenti. Le finalità antielusive cui sarebbe stata ispirata la norma dichiarata incostituzionale, e che avrebbero secondo il Legislatore dovuto giustificare una regolazione monolitica ed accentrata in una materia pure indubitabilmente assegnata alla competenza regionale, continuano ovviamente a costituire una preoccupazione sensata. Le dinamiche del mercato del lavoro italiane hanno infatti indiscutibilmente dimostrato come gli strumenti concepiti per favorire la formazione professionale e l’ingresso nel mondo del lavoro, ed in genere i contratti a causa mista come l’apprendistato, siano (stati?) costantemente adoperati per abbattere i costi della manodopera non specializzata (e la cui progressiva specializzazione attraverso contestuali attività formative interne ed esterne all’azienda, coerente con il sistema normativo, non è sempre l’obiettivo perseguito dalle imprese). E tuttavia tali preoccupazioni potrebbero essere sdrammatizzate in riferimento all’attuazione delle previsioni relative ai tirocini contenute nella Riforma Fornero, e ferma restando la valutazione di merito delle scelte a cui tale attuazione condurrà lo Stato e le Regioni. Infatti l’art. 1, commi 34-36 della L. n. 92/2012 prevede la definizione di linee guida condivise in sede di Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato e le Regioni, cui sarà affidata la ricomposizione della materia dopo la complessa vicenda normativa di regolazione dell’istituto, e dalla quale ci si dovrebbe inoltre aspettare un definitivo superamento delle ragioni di conflitto fra Stato e Regioni attraverso una sistematizzazione complessiva dei profili di rispettiva competenza.

GUAI A CHI TOCCA IL SERVER

CECILIA VALBONESI

La Corte di Cassazione torna, nello spazio di pochi mesi, a pronunciarsi sull'ambito applicativo dell'art. 615 ter del Codice penale che, al primo comma, così dispone: "chiunque abusivamente si introduce in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero vi si mantiene contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, è punito con la reclusione fino a tre anni".

La norma tutela il c.d. domicilio informatico che assume una sempre maggiore rilevanza, specie nei contesti lavorativi nei quali in know how aziendale e le comunicazioni dei dipendenti hanno dismesso quasi completamente le vesti cartacee. Nel caso in esame, la Suprema Corte ha ritenuto colpevole del reato di accesso abusivo al domicilio informatico il direttore del personale, il quale, svolgendo mansioni di tecnico informatico, ed essendo pertanto a conoscenza degli indirizzi e-mail dei dipendenti, si introduceva nel server di posta elettronica della Società da una postazione remota ed effettuava numerosi accessi alle caselle postali, visionando il contenuto delle stesse.

Per meglio comprendere la portata della decisione, occorre muovere da altra recente sentenza della Suprema Corte la quale, a Sezioni Unite (n. 4694 del 2012), si è pronunciata sulla portata applicativa dell'art. 615 ter e soprattutto sul significato da attribuire al termine *abusivamente*, ogni qual volta l'accesso o la permanenza nel sistema informatico siano realizzati da un soggetto che, seppur abilitato, agisce per finalità estranee a quelle per cui tale facoltà gli è stata conferita.

Due orientamenti si contendevano il campo. Secondo parte della giurisprudenza, infatti, si configurava il reato di cui all'art. 615 ter allorché l'accesso al sistema informatico fosse effettuato per assolvere a finalità avulse rispetto ai motivi per i quali l'autorizzazione era rilasciata. Altra parte della giurisprudenza riteneva, invece, di escludere in questi casi la responsabilità ex art. 615 ter in capo al titolare del diritto di accesso, ferme restando le diverse responsabilità, anche di rango penale, che potessero derivare dalle condotte intrusive.

Le Sezioni Unite, alle quali si ispira anche la decisione in esame, ritengono di aderire all'indirizzo più rigoroso ed affermano che un soggetto, ancorché abilitato, non possa in nessun caso accedere o mantenersi in un sistema informatico violando i limiti imposti dal datore di lavoro. Questi limiti possono avere natura temporale o modale, di tal che assumono rilievo penale anche gli accessi compiuti per finalità diverse da quelle consentite. Infatti, in questi casi rileva non già e non tanto la finalità perseguita dall' agente, quanto il dissenso del conferente, ovvero l' "oggettiva violazione delle disposizioni del titolare in ordine all'uso del sistema". Pertanto, ogni condotta di accesso violativa dei limiti imposti dal datore di lavoro integra il reato di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico. Né la conoscenza delle password da parte di altri soggetti rispetto al titolare, o la esiguità del tempo di permanenza nel domicilio informatico possono rendere lecita o attenuare la gravità della condotta, sanzionata proprio per il suo elevato potenziale offensivo.

Altro profilo di centrale importanza per comprendere la portata della sentenza in esame risiede nella corretta delimitazione della nozione di "domicilio informatico". Di recente, la giurisprudenza ha affermato che per domicilio informatico debba intendersi quello "spazio ideale (ma anche fisico in cui sono contenuti i dati informatici) di pertinenza della persona, ad esso estendendo la tutela della riservatezza e della sfera individuale, quale bene anche costituzionalmente protetto". In virtù dell'introduzione nel nostro ordinamento dell' art. 615 ter è stato possibile superare le critiche che colpivano l'incriminazione di condotte che violassero "luoghi" diversi rispetto all'abitazione e le sue pertinenze (tutelata con l'art. 614 c.p. Violazione di domicilio). Per scongiurare quella analogia in malam partem delle norme incriminatrici, vietata nel nostro ordinamento, il legislatore ha provveduto a costruire una fattispecie autonoma che offre una tutela stringente dalle altrui intrusioni, a prescindere dalla natura dei dati raccolti e dalla titolarità degli stessi che può sussistere in capo ad una persona tanto fisica quanto giuridica. Proprio in merito a quest'ultimo caso si è pronunciata la Cassazione, ritenendo la società datrice di lavoro titolare del domicilio informatico e pertanto legittimata a proporre querela nei confronti del proprio dipendente che ha agito in violazione dei limiti imposti. Infatti, in questo caso il direttore del personale ha inequivocabilmente offeso non solo la riservatezza dei dipendenti la cui posta elettronica è stata violata, ma altresì la titolarità del sistema informatico aziendale.

La sentenza in esame, a prescindere dalle indubitabili ricadute applicative, risulta un monito prezioso anche in ordine ad una più solerte definizione di specifici protocolli applicativi da parte delle società titolari di sistemi informatici. Infatti, per delimitare correttamente il confine fra accesso lecito ed accesso illecito, dovranno essere puntualmente definiti i gli scopi per i quali è conferita tale facoltà e le modalità di fruizione della stessa. Al di là dei casi, come questo, nei quali il disvalore della condotta è percepibile immediatamente, il datore di lavoro deve necessariamente esplicitare i presupposti di esercizio del diritto e rendere correttamente edotti gli operatori che ogni sconfinamento dalle linee guida è in grado dar luogo ad un illecito penalmente sanzionato.