

n. 6\_2014

a cura di centro studi *diritti e lavoro*

# DIRITTI & LAVORO

## FLASH

idee e strumenti per il sindacato

Direttore scientifico: Prof. Giovanni Orlandini

Comitato scientifico: avv. Fabio Rusconi avv. Andrea Danilo Conte

In redazione: Andrea Ranfagni

Centro Studi Diritti & Lavoro Firenze Via della Condotta, 12

[dirittielavoro@gmail.com](mailto:dirittielavoro@gmail.com)  
[www.dirittielavoro.it](http://www.dirittielavoro.it)



**JOBS ACT**  
**CADUTA LIBERA?**

**INOLTRE**  
IL MINISTERO SUL DECRETO POLETTI  
LA RIFORMA DELLA P.A. E' LEGGE  
LA NUOVA DISCIPLINA DEL DISTACCO  
TRANSNAZIONALE  
IL DIRITTO DEL MEMBRO RSU ALLA  
CONVOCAZIONE DELL'ASSEMBLEA

# JOBS ACT, GIOVANNI ORLANDINI

## MENO TUTELE IN UN ORDINAMENTO GIA' FLESSIBILE

Qualsiasi riflessione sull'ennesima riforma del mercato del lavoro in Italia non può prescindere dal contesto nel quale questa è destinata di incidere. Ed il contesto è quello di un mercato del lavoro tra i più "flessibili" in Europa. Questa flessibilità è il frutto di un ventennio di riforme a senso unico tutte fondate sull'assunto per il quale le "rigidità" (*rectius*, i diritti) nel mercato del lavoro frenano la crescita e l'occupazione; dunque, in ultima analisi, le tutele del lavoro si risolvono in un danno per gli stessi lavoratori. Ovviamente assumere fino in fondo quest'ottica significa negare la stessa ragion d'essere del diritto del lavoro, e con essa rinnegare il c.d. modello sociale europeo del quale esso costituisce il nobile prodotto. Non è però solo per questo motivo "ideale" che l'assunto non tiene. Il fatto è che esso è smentito dagli effetti prodotti dalle riforme già compiute, che nell'aumentare progressivamente il tasso di flessibilità del mercato del lavoro italiano hanno prodotto precarietà, depressione dei livelli salariali e nessuna crescita. Tra queste riforme rientra ovviamente anche l'ultima in ordine cronologico, la c.d. riforma Fornero del 2012, che ha ridotto le tutele in caso di licenziamento depotenziando il sistema sanzionatorio previsto dall'art.18 dello Statuto dei lavoratori, ma non ha evidentemente prodotto alcun effetto benefico sull'economia italiana.

Ma, questo l'argomento degli odierni riformatori, il problema è che con la riforma Fornero non si è andati fino in fondo. Ed il "fondo" sarebbe rappresentato dall'abrogazione definitiva dell'art.18 e dalla sua sostituzione con un "contratto a tutele crescenti" che, nello scongiurare il rischio della stabilità per legge (ovvero l'ordine di "reintegra" da parte del giudice), indurrebbe le imprese ad assumere a tempo indeterminato e, di conseguenza, ridurrebbe la diffusione dei contratti precari, ponendo fine alla "frammentazione" contrattuale causa di incertezza per le stesse imprese. A questa complessiva revisione del sistema vigente di diritto del lavoro, si dovrebbe associare una profonda trasformazione del sistema degli ammortizzatori sociali, tale da garantire a quanti oggi non ne beneficia (buona parte dei disoccupati) un sostegno del reddito che lo accompagni verso una nuova occupazione.

E' vero che la riforma Fornero ha rappresentato una soluzione di compromesso

tra quanti già due anni fa volevano la completa abolizione della norma statutaria e quanti volevano mantenerla così com'era. Il risultato è stato una disposizione (l'attuale) a dir poco cervelottica, che disarticola il regime sanzionatorio in caso di licenziamento illegittimo in una pluralità di opzioni, tra le quali la reintegra convive con rimedi meramente risarcitori.

Si tratta di una disciplina che lascia molti margini di incertezza e rimette ad una valutazione discrezionale del giudice la scelta della sanzione da applicare. E' un fatto però che già adesso, grazie a questa normativa, la reintegra nel posto di lavoro non è più garantita in caso di licenziamento illegittimo. E' ciò, come emerge dalla recente giurisprudenza, soprattutto nei casi di licenziamento fondato su ragioni economiche: in una situazione di crisi diffusa come l'attuale, è facile per un'impresa invocare esigenze economiche che, seppur non tali da giustificare il licenziamento, inducono comunque il giudice a ritenere inapplicabile la reintegrazione del lavoratore.

Il vigente regime italiano del licenziamento può dunque, già oggi, considerarsi tra i meno "rigidi" nell'UE, come d'altra parte certificato dagli indici OCSE in materia. La reintegra è un'ipotesi residuale, che riguarda solo i comportamenti palesemente discriminatori e le più gravi e manifeste ipotesi di violazione di legge a danno dei lavoratori delle imprese medio-grandi. E' verosimile che una simile regolazione del licenziamento costituisca un ostacolo alla competitività ed alla crescita del sistema economico italiano? La risposta è ovvia, se non fosse che la domanda è mal posta. In gioco infatti c'è altro, che non è liquidabile solo in termini di scontro "ideologico" o di ordine "simbolico".

Seppur depotenziata, la possibilità di ottenere la reintegra mantiene un forte potere deterrente nelle dinamiche "conflittuali" inevitabilmente presenti nei rapporti di lavoro. Il datore sa che non può liberarsi facilmente di un lavoratore se non sussistono "serie" ragioni per farlo e se licenzia un dipendente perché iscritto al sindacato o perché rivendica dei diritti ha buone possibilità di vedersi costretto a riprenderlo in azienda. Detto in altri termini, la reintegra (anche come mera possibilità) svolge una funzione strumentale per l'esercizio di qualsiasi diritto in azienda, sia da parte dei singoli lavoratori che da parte del sindacato; e questo, sia detto per inciso, non è un'opinione

di parte ma lo afferma la nostra Corte costituzionale. Eliminare tale sanzione significa allora indebolire l'intero sistema di tutele individuali e collettive del lavoro; e ciò è tanto più vero in un sistema di relazioni sindacali debole come il nostro, privo di una legge sindacale che garantisca il diritto alla rappresentanza in azienda e senza certezze circa l'applicazione dei contratti collettivi. E' questa la ragione per cui la "reintegra" fu inserita dal nostro legislatore nello Statuto dei lavoratori, cioè nella legge che (come fu detto un po' enfaticamente all'epoca) intendeva introdurre la "democrazia" nei luoghi di lavoro e, con essa, la praticabilità dell'azione sindacale. Non è un caso, d'altra parte, che la possibilità della reintegra sia prevista in tutti gli ordinamenti europei.

Che la "normalizzazione" aziendale sia l'obiettivo della riforma in atto è candidamente riconosciuto dai suoi stessi fautori. Con il c.d. contratto a tutele crescenti s'intende introdurre un regime del licenziamento che, eliminata la reintegra, associa il calcolo del sostitutivo indennizzo all'anzianità di servizio del lavoratore licenziato. Il fine espressamente perseguito da tale nuova tipologia contrattuale è di rendere preventivamente "calcolabili" i costi del licenziamento, superando così le incertezze alle quali le aziende sono esposte dalla vigente disciplina. Si scorda però di dire che proprio in queste incertezze risiede il contenuto del diritto del lavoratore a non essere licenziato senza una ragione. La "monetizzazione" del licenziamento permette al datore di ricorrervi tutte le volte che questo gli risulta conveniente; vale a dire che la decisione di licenziare finisce per prescindere dalle "ragioni" che possono dettarla, e diventa una scelta rimessa esclusivamente al potere datoriale.

Merita a tal proposito ricordare che, non a caso, gli organismi che monitorano il rispetto degli standard internazionali (dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro e del Consiglio d'Europa) hanno ripetutamente censurato i regimi del licenziamento che non garantiscano un sistema di sanzioni "efficace e deterrente". Vale a dire che, in caso di licenziamento illegittimo, il lavoratore, se non reintegrato, ha diritto ad un indennizzo che lo ristori integralmente del danno causato dalla perdita (ingiustificata) del posto di lavoro. Per questo tetti monetari a tale indennizzo sono considerati in contrasto con gli standard internazionali. E per questo la

Francia nel 2005 è stata indotta dall'OIL e dal Comitato del Consiglio d'Europa ad abrogare lo speciale contratto di inserimento (*Contrat nouvelles embauches*) che permetteva alle imprese con meno di 20 dipendenti di licenziare dietro indennizzo i neoassunti nei primi 2 anni di occupazione, senza possibilità di controllo da parte del giudice. Ma è evidente che gli odierni legislatori nazionali sono più attenti ai suggerimenti del FMI che a quelli dell'OIL.

La violazione degli standard internazionali del lavoro, si potrebbe ribattere, sarebbe se non giustificabile quanto meno tollerabile se fosse il prezzo da pagare per superare il dramma della precarietà. Il contratto a tutele crescenti e l'abbandono del totem della reintegra si è detto infatti essere presentato come lo strumento per "assorbire" i molteplici contratti temporanei esistenti e garantire ai "giovani" un lavoro stabile (cioè a tempo indefinito).

L'argomento in parola è a dir poco singolare, soprattutto se adottato dagli stessi autori della recente riforma del contratto a termine (c.d. D.L. Poletti), con la quale si è liberalizzato questa forma contrattuale. Grazie a questa riforma è oggi possibile assumere senza addurre alcuna motivazione (cioè anche per esigenze strutturali dell'azienda) lavoratori a termine, con possibilità di prorogare per 5 volte il contratto e di rinnovarlo fino ad una complessiva durata di 3 anni (o oltre, se si adducono specifiche ragioni davanti alla DTL). Di nuovo si tratta di una disciplina di estrema flessibilità che non ha pari in Europa e che è destinata ad assorbire forme contrattuali concorrenti, a partire dalle c.d. collaborazioni coordinate e continuative più costose e più "rischiose" (di fatto per questo già in via di estinzione).

E' dunque già possibile assumere fino a 3 anni un lavoratore sottraendosi alla disciplina del licenziamento. Siccome pare inverosimile che,

sempre se stesso, il Governo intenda abrogare il decreto Poletti con il Jobs Act, il contratto a tutele crescenti dovrebbe aggiungersi e non sostituirsi al "nuovo" contratto a termine. Il quadro è poi completato dal rilancio del lavoro accessorio, che, nelle intenzioni del governo, dovrebbe diventare la versione italiana dei mini-jobs tedeschi (che in Germania riguardano ormai quasi un terzo della forza lavoro): lavoratori impiegati in attività di breve durata ed a basso reddito, sulla base del sistema dei voucher. Che contratto a termine e lavoro accessorio possano assorbire parte dei contratti flessibili esistenti è da vedere (che certo, ad es., apprendistato e lavoro interinale non scompariranno); se anche fosse, ciò avverrebbe comunque perché quei due contratti offrono un tasso di flessibilità tale da rendere gli altri superflui, cioè "comparativamente" non più convenienti per le imprese. Con buona pace della politica di contrasto alla precarietà.

Alla "tradizionale" precarietà propria dei lavori temporanei, il contratto a tutele crescenti aggiungerebbe quella "nuova" del lavoro a tempo indeterminato. Grazie alla riforma infatti, dopo 3 anni di contratto a termine ed un numero imprecisato di lavoretti "accessori", un lavoratore che finalmente venisse assunto a tempo indeterminato lo sarebbe solo nominalmente, almeno per un lungo periodo iniziale (altri 3 anni?). Ciò perché quello che determina la stabilità di un rapporto è, con ogni evidenza, non il "nome" che gli dà la legge, ma le sue caratteristiche intrinseche: essere assunti a tempo indeterminato restando esposti all'arbitrio del datore, che può licenziarli liberamente (o al più con un indennizzo minimo), equivale a trovarsi in una situazione di estrema precarietà.

D'altra parte, ad essere paradossale è l'idea stessa che per contrastare la precarietà si debba allentare o azzerare le tutele "in uscita",

rendendo così anche il contratto a tempo indeterminato una forma di impiego precario. La precarietà è data dall'insicurezza circa la stabilità dell'impiego; che questa insicurezza derivi dal fatto di essere assunti con una pluralità di contratti temporanei o con un contratto a tempo indeterminato risolvibile in ogni momento, non cambia in nulla la situazione del lavoratore.

E' auspicabile ovviamente che a questa pressoché totale liberalizzazione del mercato del lavoro si associ davvero una riforma complessiva del sistema degli ammortizzatori; ma il nodo di fondo da risolvere in questo caso è rappresentato dal reperimento delle risorse. Sono decenni che si avanzano proposte di riforma del welfare, tutte arenatesi su questo problema. La più completa e convincente fu quella del primo governo Prodi, frutto del lavoro dell'autorevolissima Commissione Onofri. Con la Legge Fornero, ancora in fase di implementazione, è stata introdotta la c.d. Aspi in sostituzione del vecchio sistema di indennità di disoccupazione e si è assegnato alle parti sociali (con i c.d. fondi di solidarietà) la funzione di ampliare l'ambito di applicazione degli ammortizzatori esistenti. Nella sostanziale assenza di risorse statali, questa funzione è stata rimessa cioè agli stessi interessati, in nome del principio di "sussidiarietà orizzontale". Probabile che su questa linea si muoverà anche l'attuale governo. In assenza di vere politiche redistributive, il costo della riforma è allora destinato ad essere pagato dagli stessi lavoratori; ovvero dai "privilegiati" delle imprese medio grandi, chiamati a rinunciare alle tutele esistenti per reperire risorse a vantaggio di chi ne è privo. Di ciò è eloquente segnale l'annunciata abolizione della Cassa integrazione guadagni straordinaria, che fino ad oggi ha arginato il devastante impatto sociale del declino del sistema industriale italiano.

## LICENZIAMENTO DEL SOCIO LAVORATORE, ORDINANZA DEL TRIBUNALE DI TORINO

*A breve distanza di tempo l'una dall'altra, la Sezione specializzata del Tribunale di Bologna e quella del Tribunale di Torino, con due distinte ordinanze rispettivamente del 24 giugno e del 11 luglio 2014, hanno rimesso alla Corte di Cassazione la questione del regolamento di competenza nel caso in cui un socio lavoratore di cooperativa invochi la sussistenza di un ordinario rapporto di lavoro subordinato in luogo di un rapporto associativo, ai sensi della L. n. 142/2001, con conseguente impugnativa – alla stregua di un licenziamento – della delibera di esclusione dalla compagine societaria.*

*La Sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale di Torino, interpellata sul caso dopo che il Giudice del Lavoro del Tribunale di Vercelli aveva dichiarato la propria incompetenza ritenendo applicabile il rito societario, ha ritenuto competente il Giudice del Lavoro, da un lato, perché la causa petendi invocata dal lavoratore ricorrente riguardava la sussistenza di un ordinario rapporto di lavoro subordinato, rientrando quindi nel novero delle controversie per cui è competente il Giudice del Lavoro ai sensi dell'art. 409 c.p.c., dall'altro, in ragione della interpretazione – costituzionalmente orientata – dell'art. 3 D. Lgs. 168/2003 (come modificato nel 2012) istitutivo delle Sezioni Specializzate in materia di impresa.*

*Quanto alla prima questione, il Tribunale di Torino riconosce la competenza del Giudice del Lavoro in tutti i casi in cui la parte attrice chiede l'applicazione della disciplina sui licenziamenti e, più in particolare, invoca la tutela prevista dall'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori. Viceversa, se il socio viene escluso per motivi inerenti il vincolo societario (ad esempio, perché ha turbato con comportamenti gravi il regolare svolgimento di un'assemblea) ad avviso dei giudici di Torino la legittimità di detta esclusione dovrebbe restare di competenza del Tribunale delle Imprese.*

*Quanto all'interpretazione costituzionalmente orientata dell'articolo 3 del D. Lgs. 168/03, il Tribunale ha poi ritenuto che, laddove l'esclusione del socio lavoratore sia determinata dal venir meno del rapporto di lavoro per violazioni dei doveri nell'adempimento della sua prestazione, o per altri motivi afferenti comunque al rapporto di lavoro, la deliberazione sull'esclusione medesima spetterebbe al Giudice del Lavoro "e ciò sia che i motivi del licenziamento siano contenuti nella delibera di esclusione del socio, e quindi al di là delle forme assunte, ma avendo riguardo alla sostanza dei motivi di licenziamento anche se formalmente denominati di esclusione". Infatti, proseguono i giudici di Torino, laddove operante, il meccanismo dell'attrazione alla competenza delle Sezioni specializzate in materia di impresa produrrebbe un'insanabile e irragionevole disparità tra lavoratori dipendenti di soggetti diversi dalle società cooperative e lavoratori, nonché soci, di cooperative. Posto quanto sopra, sarà quindi necessario attendere e vedere quale sarà l'orientamento adottato dalla Suprema Corte.*

# DECRETO POLETTI

## I CHIARIMENTI DEL MINISTERO SU APPRENDISTATO CONTRATTO A TERMINE E SOMMINISTRAZIONE

GIOVANNI CALVELLINI

Con una Circolare (la n. 18 del 30 luglio 2014), il Ministero del Lavoro ha fornito chiarimenti e indicazioni operative per il personale ispettivo in merito all'applicazione delle novità contenute nel Decreto legge n. 34/2014 (conv. in legge n. 78/2014). Come si è avuto modo di spiegare ampiamente nei precedenti numeri del Bollettino (cui si rimanda per un approfondimento sul tema), il c.d. Decreto Poletti è irrotto nel nostro sistema normativo lavoristico deflagrando principalmente (ma non esclusivamente) con riferimento a tre tipi contrattuali di centrale rilevanza socio-economica: si tratta del contratto di apprendistato, della somministrazione di lavoro e (soprattutto) del contratto di lavoro a tempo determinato. È sulle riforme riguardanti questi tre negozi giuridici che il Ministero ha avvertito l'esigenza di fornire delucidazioni, chiarendo i punti che potevano rimanere di più difficile interpretazione.

### CONTRATTO DI APPRENDISTATO

Le tre principali novità introdotte dal Decreto Poletti in tema di contratto di apprendistato riguardano il piano formativo individuale (PFI), la c.d. clausola di stabilizzazione e l'obbligo di formazione esterna.

Quanto al primo, con la legge di conversione, è stata ribadita la necessità di forma scritta *ad substantiam* (così facendo un auspicato passo indietro rispetto alla formulazione originaria del Decreto che aveva previsto la libertà di forma), sia pur – e questa è la novità – *“in forma sintetica”*. Ciò significa, secondo il Ministero, che il PFI potrà *“limitarsi ad indicare esclusivamente la formazione finalizzata alla acquisizione delle competenze tecnico professionali e specialistiche”*. È evidente che una simile precisazione non è in alcun modo utile a circoscrivere l'ampiezza interpretativa della formulazione legale. Insomma, il giudice, nell'interpretare l'espressione *“in forma sintetica”* non potrà certamente contare sull'aiuto della prassi amministrativa.

Anche la clausola di stabilizzazione – ovvero quella previsione normativa che subordina l'assunzione di nuovi apprendisti alla conferma di un certo numero di lavoratori in precedenza legati all'azienda dal medesimo contratto – è stata bersaglio del Decreto Poletti: il nuovo art. 2 comma 3bis, d.lgs. 167/2011 prevede infatti sia una restrizione del numero delle imprese destinatarie dell'onere di stabilizzazione (da quelle che occupano almeno 10 lavoratori, a quelle che impiegano non meno di 50 unità), sia un abbassamento della percentuale di apprendisti che debbono essere stabilizzati nei trentasei mesi precedenti la nuova assunzione (si passa dal 50% al 20%). La disposizione fa però salva *“la possibilità per i contratti collettivi nazionali di lavoro [...] di individuare limiti diversi”* da quelli legali.

Tutto farebbe pensare che tali *“limiti diversi”* permettano all'autonomia collettiva di incrementare o ridurre entrambi i limiti quantitativi suddetti (quello del numero di dipendenti delle imprese destinatarie della previsione e quello degli apprendisti stabilizzati); e invece il Ministero suggerisce di interpretare la disposizione in commento nel senso che le parti sociali potranno aumentare/diminuire solo la percentuale degli apprendisti da stabilizzare, senza poter modificare il campo di applicazione della previsione normativa, che rimarrebbe pertanto (necessariamente) quello dei datori di lavoro che occupano almeno 50 dipendenti.

Infine, l'obbligo di formazione esterna: ripristinato con la legge di conversione (dopo che la versione originaria del Decreto lo aveva soppresso), esso è oggi posto a carico delle regioni, le quali dovranno provvedere a comunicare al datore di lavoro le modalità di svolgimento dell'offerta pubblica, entro 45 giorni dalla comunicazione dell'instaurazione del rapporto (art. 4 comma 3, d.lgs. 167/2011). Il Ministero ritiene che la scelta di individuare detto termine produca effetti (definiti nella Circolare come *“evidenti”*) anche sotto il profilo della responsabilità datoriale: la mancata comunicazione da parte della regione nei termini previsti non consentirebbe insomma di configurare alcuna responsabilità del datore di lavoro in caso di inadempimento degli obblighi formativi. In altre parole, sarebbe risolto il problema dell'imputabilità (o meno) al datore di lavoro della mancata erogazione della formazione esterna.

Secondo chi scrive, qualche dubbio in realtà rimane, in quanto la controparte contrattuale dell'apprendista resta pur sempre il datore (e non la regione), il quale quindi è l'unico responsabile per gli inadempimenti formativi del rapporto. Si ricordi, infatti, che il contratto di apprendistato è pacificamente considerato un *“contratto a causa mista”*, in quanto caratterizzato, oltre che dallo svolgimento della prestazione lavorativa, dall'obbligo del datore di lavoro di garantire un effettivo addestramento professionale finalizzato all'acquisizione, da parte del tirocinante, di una qualificazione professionale. Da ciò, la Suprema Corte ha ricavato che *“nel contratto di apprendistato, rispetto all'attività lavorativa, la formazione assume un ruolo assolutamente preminente ponendosi essa quale strumento per la realizzazione di finalità considerate di alto valore sociale già dalla Costituzione (art. 35 comma 2, Cost.)”* (Cass. Sez. Lav. n. 11 maggio 2002, n. 6787). E certo la nuova previsione – che non fa altro che prevedere un obbligo di comunicazione della regione nei confronti del datore (e non verso il lavoratore) – non è decisiva nel senso della non imputabilità della carenza di formazione esterna al datore (e, quindi, della non trasformabilità del rapporto in rapporto ordinario).

## CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO

Senz'altro l'intervento di maggiore rilevanza – per il suo impatto (prima che giuridico) sociale – del Decreto Poletti ha avuto ad oggetto la disciplina del contratto a termine. Le modifiche hanno riguardato principalmente i limiti all'assunzione a tempo determinato del lavoratore: eliminazione della necessità di giustificare il ricorso al contratto a termine alla luce delle “ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo” (e quindi libertà di assunzione a tempo determinato entro il confine massimo di 36 mesi); introduzione di un limite quantitativo legale alla stipulazione di contratti a termine. Non è mancata però anche una riforma del meccanismo delle proroghe (in precedenza massimo una per contratto, adesso fino a cinque).

Quanto all'abrogazione del c.d. causalone, chiaramente il Ministero poco dice nella Circolare. Sotto tale profilo la riforma non ha bisogno di molte spiegazioni: è sempre possibile apporre un termine al contratto di lavoro, purché esso (il termine) risulti da un atto scritto. E d'altra parte, il principale degli obiettivi del Governo era proprio quello di semplificare il mercato del lavoro allo scopo di ridurre il contenzioso (anche a costo di accrescere il precariato e il dramma sociale dell'instabilità dell'impiego).

Ma, come anticipato, il Decreto Poletti ha anche introdotto un limite quantitativo legale (fino ad allora inesistente): il numero complessivo dei contratti a tempo determinato stipulati da ciascun datore di lavoro (con più di cinque dipendenti) non potrà eccedere il limite del 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione (art. 1 comma 1 secondo periodo, d.lgs. 368/2001). Ai fini della disposizione in parola, la Circolare ministeriale ha precisato che vanno computati tra i lavoratori stabili anche i dipendenti part-time (secondo la disciplina di cui all'art. 6, d.lgs. 61/2000), i dirigenti a tempo indeterminato, i lavoratori a chiamata a tempo indeterminato dotati di indennità di disponibilità (secondo la disciplina di cui all'art. 39, d.lgs. 276/2003) e gli apprendisti.

La verifica del numero dei lavoratori a tempo indeterminato andrà effettuata in relazione al totale dei lavoratori complessivamente in forza (al 1° gennaio di ogni anno), a prescindere – e questa è una precisazione importante fornita dalla Circolare – dall'unità produttiva dove gli stessi sono occupati.

Tuttavia, il Legislatore ha previsto che la contrattazione collettiva nazionale possa legittimamente individuare limiti quantitativi (anche più stringenti di quello legale) di utilizzazione dell'istituto del contratto a termine. A tal

proposito, il Ministero ha tenuto a ribadire che – stante la previsione dell'art. 2bis comma 2, d.l. 34/2014 – non sarà necessario, da parte dell'autonomia collettiva, introdurre nuove clausole limitatrici, giacché continueranno a trovare applicazione quelle già esistenti alla data di entrata in vigore del Decreto, ferma restando la possibilità che, in un secondo momento, la stessa contrattazione collettiva decida di indicarne di nuove.

La sanzione prevista per la violazione dei limiti quantitativi è di carattere amministrativo e trova applicazione tanto nel caso di superamento del limite legale, quanto – la precisazione è della Circolare – nell'ipotesi in cui sia violato il diverso limite contrattuale.

## SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

Infine, la prima tappa del progetto del Governo Renzi di riforma del mercato del lavoro è intervenuta sulla somministrazione di lavoro a tempo determinato, eliminando – anche per essa – la necessità (prevista dall'art. 20 comma 4, d.lgs. 276/2003) di giustificare il ricorso a tale forma di lavoro “atipico” alla luce delle ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo. A seguito del Decreto Poletti il datore non incontra più limiti nel ricorso al lavoro somministrato a termine che non siano quelli derivanti dalle percentuali di contingentamento (limiti quantitativi di utilizzazione di questa forma di lavoro) eventualmente previste dai contratti collettivi nazionali stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi.

L'individuazione di tali limiti è quindi di esclusiva competenza dell'autonomia collettiva, “senza che trovi applicazione – come precisa la Circolare ministeriale – il limite legale del 20% indicato dall'art. 1, d.lgs. 368/2001. Né si ritiene applicabile – prosegue la Circolare – la sanzione amministrativa di cui al nuovo art. 5 comma 4septies, d.lgs. 368/2001, evidentemente riferita alla violazione dei limiti quantitativi di contratti a termine”.

Ma vi è di più: il limite del 20% non trova applicazione – secondo il Ministero – neanche alle assunzioni a termine effettuate dalle agenzie di somministrazione nell'ambito della propria attività; questo in quanto, a tali assunzioni si applica la disciplina del d.lgs. 368/2001 solo “per quanto compatibile” (art. 22 comma 2, d.lgs. 276/2003) e, certamente, il limite quantitativo in parola non sembra conciliarsi con la natura dell'attività di somministrazione, legata più di ogni altra alle necessità e alle richieste del mondo imprenditoriale.

## LAVORO INTERMITTENTE, I CHIARIMENTI DEL MINISTERO

*Nuovi chiarimenti circa la corretta interpretazione della disciplina del lavoro intermittente sono state di recente fornite dal Ministero con l'interpello n. 17/2014.*

*Nella specie, il Ministero viene chiamato a pronunciarsi circa la possibilità di ricorrere a tale fattispecie contrattuale da parte di un'impresa appaltatrice per l'esecuzione di servizi di pulizia all'interno di una struttura alberghiera in quanto tale utilizzo è riconducibile alla previsione n. 5 dell'elenco delle attività discontinue di cui all'allegato al R.D. n.2657/1923, ossia alla prestazione svolta da “personale di servizio e di cucina negli alberghi”.*

*Il Ministero ha confermato che, fermo restando le causali oggettive e soggettive concernenti l'utilizzo del lavoro intermittente (soggetti con più di 45 anni di età oppure con meno di 24 anni di età), il ricorso al lavoro intermittente è consentito con riferimento alle attività lavorative definite sia dalla contrattazione collettiva, sia, in mancanza di una puntuale regolamentazione da parte della stessa, per i lavori definiti discontinui dalla normativa sull'orario di lavoro ed elencati nella tabella allegata al Regio Decreto n. 2657/1923.*

*Alla luce del disposto normativo, la corretta instaurazione dei rapporti di lavoro a chiamata “afferisce esclusivamente alla tipologia di attività effettivamente svolta dal prestatore” e dunque non rileva il fatto che la stessa sia effettuata direttamente dall'impresa oppure attraverso un contratto di appalto.*

*Poiché nel caso di specie l'attività oggetto dell'Interpello è effettivamente prevista al n. 5 della tabella sopra richiamata, in risposta al quesito sollevato il Ministero ha ritenuto ammissibile l'utilizzo del contratto in argomento per lo svolgimento del servizio di pulizia all'interno di un albergo anche da parte di una impresa appaltatrice.*

Con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della legge di conversione al D.L. 90/2014 (L. 11 agosto 2014, n. 114) si è completato il primo passo della Riforma della Pubblica Amministrazione annunciata dal Governo Renzi fin dallo scorso giugno. Molte sono state le novità apportate al provvedimento in sede di esame parlamentare rispetto alla sua versione originaria. Per ragioni di chiarezza espositiva e per poter meglio comprendere il recente intervento normativo, merita seguire lo stesso schema argomentativo utilizzato nel precedente numero (vedi Bollettino n. 5/2014) e suddividere, così, la trattazione in due diversi paragrafi.

#### **RICAMBIO GENERAZIONALE, TURN OVER E INCARICHI DIRIGENZIALI**

Uno degli obiettivi principali del legislatore – così come quello che ha spinto il Governo Renzi a emanare il d.l. 90/2014 oggi convertito – sembra essere quello di favorire un “ricambio generazionale”, agevolando l’assunzione di nuovo personale e accelerando la cessazione di rapporti di lavoro attualmente in essere. Immodificata resta, infatti, la previsione del decreto relativa all’abrogazione dell’istituto del trattenimento in servizio previsto (per un periodo massimo di due anni) per coloro che sono in possesso dei requisiti pensionistici: dalla fine di ottobre, nessun dipendente pubblico potrà restare a lavoro dopo avere maturato i requisiti necessari per poter accedere al trattamento pensionistico. La regola – specifica il decreto – vale anche per i magistrati (tuttavia, per tale categoria lo stop scatterà solo a inizio 2016). Nella stessa direzione sembra andare l’intervento normativo (introdotto proprio in sede di conversione) relativo all’ampliamento dell’ambito applicativo dell’istituto della risoluzione unilaterale del contratto da parte della P.A. nei confronti dei dipendenti che abbiano maturato i requisiti pensionistici. In altre parole, dunque, il legislatore ha previsto (ed esteso) la possibilità per le diverse amministrazioni pubbliche di “mandare a riposo” i propri dipendenti che abbiano compiuto 62 anni di età, purché gli stessi siano in possesso dell’anzianità massima (si tratta cioè di un’uscita anticipata di 4 anni rispetto all’attuale limite dei 66). Tale possibilità viene estesa (dalla l. 114/2014) anche per coloro che ricoprono funzioni dirigenziali. La stessa norma prevede poi che tale istituto non si applichi al personale di magistratura e che per i dirigenti medici e del ruolo sanitario del SSN la risoluzione unilaterale non possa avvenire prima del compimento dei 65 anni di età.

Nessuna modifica, inoltre, è stata introdotta in sede di conversione all’unico limite – previsto dal D.L. 90/2014 – per poter procedere a nuove assunzioni (che ne escono così agevolate). Per il 2014, infatti, le Amministrazioni dello Stato possono procedere a nuove assunzioni entro il limite del 20% della spesa relativa al personale di ruolo cessato nell’anno precedente (e non più anche nell’ulteriore limite del 20% delle unità cessate); tale percentuale si alza al 40% nel 2015 fino ad arrivare al 100% nel 2018 (flessibilizzando così notevolmente il c.d. turn over). Resta invariata anche la previsione che consente di cumulare le risorse destinate alle assunzioni per un arco temporale non superiore a 3 anni. La legge di conversione prevede, poi, alcune accelerazioni per favorire nuove assunzioni in vista di Expo 2015, da un lato per la categoria dei Vigili del fuoco (con la creazione di oltre mille nuovi posti) e, dall’altro, per le forze di polizia (prevedendo uno scorrimento veloce delle graduatorie). Le “maglie” appena descritte tuttavia possono allargarsi per Regioni ed Enti Locali. Tali amministrazioni, infatti, rispettato il “patto di stabilità interno”, hanno la possibilità di assumere nuovo personale a tempo indeterminato per una spesa pari al 60% di quella relativa al personale di ruolo cessato l’anno precedente. Sul punto, la legge di conversione, oltre a confermare quanto appena detto, riconosce la possibilità a tali amministrazioni pubbliche di procedere ad assunzioni a tempo indeterminato nel limite dell’80% (per l’anno 2014) della spesa relativa al personale di ruolo cessato dal servizio nell’anno precedente e nel limite del 100% a decorrere dall’anno 2015, purché l’incidenza delle spese di personale sulla spesa corrente di tali enti sia pari o inferiore al 25%. Il nuovo comma 6 bis prevede, infine, la possibilità di prorogare ulteriormente i contratti a tempo determinato delle province già prorogati al 31 dicembre 2014.

In merito al tema degli incarichi dirigenziali, il divieto previsto dal D.L. 90/2014 di conferire a soggetti ex dipendenti pubblici (perché in pensione) incarichi dirigenziali, direttivi o cariche in organi di governo delle p.a. non solo viene confermato in sede di conversione, ma addirittura ampliato anche a società ed enti a controllo pubblico, con la sola eccezione dei componenti delle giunte degli enti territoriali e dei membri degli organi elettivi di ordini professionali.

#### **MOBILITÀ OBBLIGATORIA, DEMANSIONAMENTO, DISTACCHI, ASPETTATIVE E PERMESSI SINDACALI**

Resiste all’esame parlamentare anche una delle previsioni più innovative introdotte dal decreto oggi convertito, ovvero quella in materia di mobilità obbligatoria. Un dipendente pubblico potrà dunque essere trasferito da un ufficio all’altro nel raggio di 50 chilometri senza alcuna motivazione e in mancanza di consenso del soggetto interessato. Tale disposizione, tuttavia (ecco la novità introdotta in sede di conversione!), non troverà applicazione per i dipendenti con figli di età inferiore a tre anni nonché per coloro che beneficiano della legge 104/1992. In questi ultimi casi, dunque, il lavoratore non potrà essere trasferito arbitrariamente dall’amministrazione di appartenenza, ma – affinché il passaggio possa avvenire – sarà indispensabile il consenso del soggetto interessato.

Un freno (in realtà poco rilevante sul piano pratico) è stato introdotto dal recente legislatore in materia di demansionamento, ovvero nella possibilità riconosciuta dal decreto ai lavoratori collocati in disponibilità di richiedere la collocazione nell’ambito dei posti vacanti in organico anche in una qualifica, posizione economica o categoria inferiore, così di fatto neutralizzando il divieto di patti contrari previsto dall’art. 2103 c.c. (che, com’è noto, dispone il divieto di adibizione di un lavoratore a mansioni inferiori). Tale previsione – sopravvissuta (quasi) interamente all’esame parlamentare – potrà però trovare applicazione soltanto laddove il demansionamento “richiesto” sia relativo a una qualifica o posizione immediatamente inferiore: il lavoratore, in altre parole, potrà scendere di un solo gradino. Ciò non toglie, tuttavia, che, con il quadro normativo attuale, il lavoratore, pur di mantenere il proprio posto di lavoro, sarà costretto a sacrificare la propria professionalità e quanto dallo stesso maturato nel corso della propria carriera.

Nessun cedimento, invece, su distacchi, aspettative e permessi sindacali, che, dunque – a partire dal 1° settembre 2014 – restano dimezzati per ciascuna associazione sindacale (art. 7 L. 114/2014). Il provvedimento è stato fin da subito dettagliato con una circolare “di accompagnamento” firmata dal Ministro della Pubblica Amministrazione, Marianna Madia, lo scorso 20 agosto 2014 (n. 5/2014), nella quale si legge che «*Entro la data del 31 agosto 2014 tutte le associazioni sindacali rappresentative dovranno comunicare alle amministrazioni la revoca dei distacchi sindacali non più spettanti*». Per ciascuna associazione – spiega poi la circolare – la riduzione è operata con arrotondamento dell’eventuale frazione residua all’unità superiore e non si applica «*nell’ipotesi di attribuzione all’associazione sindacale di un solo distacco*».

Un intero paragrafo viene dedicato alle garanzie previste per coloro che riprendono servizio al termine del distacco. La circolare, infatti, spiega che il dipendente o dirigente “colpito” dalla riduzione *de qua* ha la possibilità di chiedere di essere trasferito (con precedenza rispetto agli altri richiedenti) in altra sede della propria amministrazione laddove riesca a dimostrare di aver svolto attività sindacale «*e di aver avuto il domicilio nell’ultimo anno nella sede richiesta ovvero in altra amministrazione anche di diversi comparto della stessa sede*».

Ultima indicazione importante contenuta nelle istruzioni ministeriali riguarda infine l’ambito di applicazione del recente intervento in materia. Il Ministero, infatti, precisa che il taglio del 50% «*non si applica alle aspettative sindacali non retribuite, ai permessi non retribuiti e ai permessi per la partecipazione a riunioni sindacali su convocazione dell’amministrazione per il solo personale della carriera diplomatica e carriera prefettizia*», nonché nei confronti delle Rappresentanze Sindacali Unitarie (Rsu).

# La nuova disciplina dei distacchi transnazionali, opportunità e rischi

GIOVANNI ORLANDINI

## REGOLE DI MERCATO E DUMPING SOCIALE SECONDO LA CORTE DI GIUSTIZIA

Al termine di un lungo e travagliato iter legislativo, il Parlamento europeo ha adottato la c.d. direttiva “enforcement” sui distacchi transnazionali, ultimo atto compiuto in extremis prima del suo scioglimento. Le difficoltà che hanno quasi impedito l’adozione della direttiva 2014/67 si spiegano con gli opposti obiettivi che, tramite essa, speravano di perseguire sindacati e organizzazioni datoriali europee, con il supporto più o meno deciso (a seconda degli Stati di appartenenza) dei diversi gruppi parlamentari. La direttiva infatti incide su una materia che, negli ultimi anni, ha assunto un’importanza crescente nel processo d’integrazione europea, tanto che la sua regolazione ha finito per essere associata alla tenuta stessa del Modello Sociale Europeo. Ciò in ragione di una controversa giurisprudenza della Corte di giustizia (in particolare il tritico costituito dalle sentenze *Laval*, *Rüffert* e *Commissione c. Lussemburgo*) nella quale i giudici europei hanno riconosciuto alle imprese stabilite in uno Stato membro il diritto di inviare lavoratori in un altro Stato membro (ad esempio nell’ambito di un appalto), senza applicare loro le medesime condizioni di lavoro previste per i lavoratori nazionali. E’ il principio del “paese d’origine”, posto a fondamento del processo d’integrazione del mercato unico; principio solo in parte mitigato dalla direttiva 96/71 che regola, appunto, le condizioni di lavoro dei lavoratori distaccati nell’ambito di una prestazione transnazionale di servizi imponendo alle imprese straniere di rispettare (soltanto) determinati standard minimi di tutela previsti nello Stato dove si trovano ad operare; tra questi, le tariffe minime salariali fissate a livello nazionale. Tutele aggiuntive (ad esempio livelli salariali superiori ai minimi del CCNL) per i giudici europei non sono ammissibili, perché lesive della libertà economica dell’impresa garantita dal diritto dell’UE. Da ciò l’illegittimità persino di uno sciopero con il quale il sindacato intenda imporre ad un’impresa straniera di rispettare integralmente il CCNL applicato dalle imprese nazionali.

Questo sistema di regole ha finito per legittimare il dumping sociale, cioè la possibilità per le imprese stabilite in paesi con basso costo del lavoro (in primis i paesi dell’est europeo) di concorrere a condizioni di favore sul territorio di altri Stati, innescandovi dinamiche concorrenziali giocate sui diritti dei lavoratori.

## LA DIRETTIVA “ENFORCEMENT”: UNA SOLUZIONE DI COMPROMESSO

Per modificare gli equilibri esistenti sarebbe stato necessario (quanto meno) modificare la direttiva 96/71 in modo da prevedere la possibilità per gli Stati di garantire la parità di trattamento tra lavoratori stranieri ed europei, come richiesto dalla Confederazione europea dei sindacati (CES). Ovviamente la “Confindustria” europea (BusinessEurope) si è fermamente opposta ad una simile prospettiva, trovando sponda politica nella Commissione europea. Quest’ultima si

è fatta dunque promotrice di una proposta di direttiva con la quale non si è inteso apportare modifiche alla direttiva n. 96/71, ma semplicemente colmare le lacune regolative di quest’ultima che ne hanno ostacolato la corretta attuazione negli Stati membri.

La direttiva 2014/67 da una parte contiene disposizioni volte a contrastare l’abuso dello status di lavoratori distaccati ed il ricorso a società fittizie (c.d. “letter box companies”) per eludere la normativa dello Stato “ospitante”, dall’altra detta misure procedurali che dovrebbero permettere un più efficace contrasto a comportamenti elusivi da parte delle imprese delle regole dettate dalla direttiva 96/71 sulle condizioni di lavoro da applicare ai lavoratori distaccati nello Stato ospitante. Le condizioni di lavoro applicabili ai lavoratori stranieri restano invariate, ancorate agli standard minimi fissati dalla direttiva 96/71: la nuova direttiva dovrebbe fornire più efficaci strumenti per impedire che vengano eluse o che si ricorra abusivamente al distacco per beneficiarne.

Anche la definizione di tali strumenti tuttavia ha dato origine a contrasti, sia tra le parti sociali che sul piano politico-istituzionale. Contrasti alla fine composti attraverso disposizioni “compromissorie”, attente a non introdurre oneri e vincoli eccessivi per le imprese europee, tali cioè da creare ostacoli al processo d’integrazione del mercato interno.

## LE MISURE ANTI-FRAUDOLENTE

Il carattere compromissorio della direttiva si coglie già nella norma con la quale con il quale si dettano i criteri per identificare un distacco “genuino”, al fine di prevenire e contrastare un suo utilizzo abusivo finalizzato ad eludere la normativa del paese ospitante. L’art.4 da una parte precisa i confini della nozione di lavoratore distaccato, elencando gli indici (“*elementi fattuali*”) funzionali ad accertare la natura effettivamente “temporanea” dell’attività svolta sul territorio dello Stato ospitante; dall’altra individua gli indici per accertare se l’impresa stabilita all’estero vi eserciti effettivamente “*attività sostanziali diverse da quelle puramente interne di gestione e/o amministrazione*”. Tali indici hanno però natura “opzionale” per gli Stati membri, i quali “*possono*” considerarli per orientare il giudizio delle autorità competenti ad accertare la genuinità del distacco. Il che rischia di legittimare comportamenti omissivi e può giustificare distacchi che rispettino solo alcuni dei criteri elencati, con ulteriore indebolimento del potere ispettivo. In altre parole, la norma concede più ampi spazi di discrezionalità agli Stati che non intendano perseguire il ricorso abusivo ai distacchi, piuttosto che agli Stati che intendano farlo, applicando criteri troppo rigidi e vincolanti per le imprese.

La Direttiva omette poi di indicare quali siano le conseguenze dell’accertamento di un distacco illegittimo, ed in particolare non sancisce espressamente che in tal caso debba trovare integrale applicazione il diritto nazionale. In assenza di indicazioni, acquistano quindi rilevanza le generali regole che permettono di identificare la normativa applicabile a rapporti di lavoro “internazionali” stabilite dal

Regolamento UE n.593/08 (cd. regolamento Roma I). Tali regole però non garantiscono necessariamente che il lavoratore debba considerarsi stabilmente impiegato sul territorio dove è stato “abusivamente” distaccato, con la conseguenza davvero paradossale che questi potrebbe perdere perfino le tutele minime garantite dalla direttiva n. 96/71. Il problema si pone soprattutto nell’ambito dei trasporti internazionali, dove l’impossibilità di determinare il luogo di svolgimento abituale del lavoro può portare ad applicare la legge del luogo di stabilimento della “sede” che ha proceduto all’assunzione del lavoratore o quella del paese con il quale esiste un “collegamento più stretto” (art. 8, par. 3 e 4 del Regolamento Roma I).

## GLI OBBLIGHI AMMINISTRATIVI E LE MISURE DI CONTROLLO

Attenta all’esigenza di non limitare eccessivamente le libertà di mercato è anche la norma che definisce gli obblighi amministrativi e le misure di controllo da imporre alle imprese che distaccano i lavoratori per agevolare i controlli sulle condizioni di lavoro (art.9). Nessun vincolo è previsto per gli Stati membri a garanzia del rispetto dei diritti dei lavoratori, essendo l’adozione delle misure elencate anche in questo caso “opzionale”. Che la norma vada letta alla luce dei generali principi che governano il funzionamento del mercato dei servizi lo conferma la disposizione posta in apertura per la quale: “*gli Stati membri possono imporre solo gli obblighi amministrativi e le misure di controllo necessari per assicurare l’effettiva vigilanza sul rispetto degli obblighi di cui alla presente direttiva e alla direttiva 96/71, a condizione che essi siano giustificati e proporzionati in conformità del diritto dell’Unione*”.

Le misure di controllo indicate come ammissibili sono le seguenti: a) presentazione alle autorità nazionali - al più tardi entro l’inizio della prestazione del servizio - di una dichiarazione contenente una serie di informazioni necessarie atte a consentire controlli sul luogo di lavoro (identità del prestatore di servizi; numero previsto di lavoratori distaccati chiaramente identificabili; persona di contatto con le autorità dello Stato ospitante; persona di contatto/responsabile legale; durata del distacco; indirizzo del luogo di lavoro; specificità dei servizi che giustifica il distacco); b) messa a disposizione e conservazione - durante il periodo del distacco - in un luogo accessibile e chiaramente individuato di copie del contratto di lavoro o di un documento equivalente ai sensi della direttiva n. 91/533 sugli obblighi di informazione in forma scritta al lavoratore, dei fogli paga, dei cartellini orari indicanti l’inizio, la fine e la durata dell’orario di lavoro giornaliero, e delle prove del pagamento delle retribuzioni, o di documenti equivalenti; c) possibilità di richiedere che i documenti di

cui alla lett. b) vengano trasmessi alle autorità dello Stato ospitante dopo il periodo di distacco; d) predisposizione della traduzione dei documenti di cui alla lett. b) nella lingua ufficiale o in qualsiasi altra lingua accettata dallo Stato ospitante; e) designazione di una persona per tenere i contatti con le autorità competenti nello Stato ospitante.

L’elenco delle misure imponibili alle imprese straniere non è tassativo (“*gli Stati possono, in particolare*”). Tuttavia l’adottabilità di misure “aggiuntive” è limitata dalla necessità di rispettare il generale principio di proporzionalità posto a tutela della libera prestazione dei servizi e ribadito dallo stesso art. 9 sia nel par. 1, sia nel successivo par. 2, che condiziona l’adozione di tali misure al verificarsi di “*situazioni o nuovi sviluppi da cui risulti che gli obblighi amministrativi e le misure di controllo esistenti sono insufficienti o inefficienti ai fini dell’effettiva vigilanza sul rispetto degli obblighi di cui alla direttiva 96/71*”.

Il recepimento in Italia delle misure elencate dalla direttiva permetterebbe comunque di colmare le gravi lacune che caratterizzano il nostro sistema ispettivo, privo di strumenti efficaci per contrastare l’utilizzo fraudolento di lavoratori stranieri inviati sul territorio nazionale dai paesi dell’est. C’è dunque da auspicare che il legislatore italiano sfrutti tutti i margini di discrezionalità concessi dalla direttiva.

## LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE

Lo stesso auspicio non vale con riferimento alla disposizione (art. 12) con la quale si consente agli Stati di prevedere tutelare i crediti retributivi (relativi alle tariffe minime) e contributivi (limitatamente ai versamenti dovuti ai fondi convenzionali) attraverso il vincolo solidale tra committente e datore distaccante; possibilità che diventa obbligo per gli appalti edili. La direttiva fa salva la possibilità per gli SM di mantenere eventuali regimi più favorevoli, ma consente di garantire l’esonero da responsabilità del committente che abbia adempiuto agli “*obblighi di diligenza definiti dal diritto nazionale*”.

Il recepimento della direttiva nell’ordinamento italiano potrebbe portare ad uniformare finalmente la disciplina della responsabilità solidale negli appalti, contenuta in norme diverse a seconda che questi siano “nazionali” (art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003) o “transnazionali” (art. 3, comma 3, d.lgs. n. 72/2000). Il che contribuirebbe a risolvere i problemi cui tale diversificato regime di tutela del credito dà origine. Ma il rischio ovviamente è che si colga l’occasione per indebolire il vigente regime della solidarietà, estendendone e generalizzandone le deroghe, ad oggi ammesse solo se previste e regolate dalla contrattazione collettiva.

## IL DEMANSIONAMENTO DEL DIRIGENTE: SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE N. 18121/2014

*Sono legittime le dimissioni per giusta causa del dirigente rassegnate per essere stato il lavoratore adibito a mansioni inferiori rispetto a quelle per le quali era stato assunto. Tali dimissioni danno, di conseguenza, diritto sia al pagamento dell’indennità sostitutiva del preavviso sia al risarcimento del danno alla professionalità, questo quanto affermato nella sentenza della Corte di Cassazione n. 18121/2014. La vicenda prende spunto dalle dimissioni di un dirigente che lamentava di essere stato demansionato in quanto adibito a compiti diversi da quelli per i quali era stato assunto: il contratto di lavoro lo qualificava come responsabile del servizio call center, ma di fatto il lavoratore svolgeva le mansioni tipiche del responsabile del servizio di tele sportello. Il dirigente si era quindi rivolto al Giudice del lavoro per chiedere la corresponsione dell’indennità sostitutiva del preavviso. Sia il Tribunale che la Corte di Appello, dopo aver accertato l’effettività del demansionamento e la sussistenza della giusta causa delle dimissioni, avevano accolto la domanda del lavoratore. Pronunce poi confermate anche dalla Suprema Corte, a detta della quale il dirigente ha effettivamente subito un danno per lo spostamento dalla mansione iniziale ad una di contenuto più ristretto: nella sentenza si legge, infatti, che il dirigente doveva semplicemente sovrintendere ad una struttura avente il solo scopo di raccogliere informazioni e reclami degli utenti. Inoltre, secondo la sentenza, la sussistenza del demansionamento non viene messa in discussione dal fatto che l’assegnazione alle diverse mansioni avesse una durata temporanea o comunque fosse funzionale al passaggio, dopo un certo periodo, alle mansioni per cui il lavoratore era stato assunto: ai fini della sussistenza della giusta causa per le dimissioni, prosegue la sentenza, va infatti considerata anche la durata dell’assegnazione (nel caso di specie, circa cinque mesi a partire dall’assunzione) poiché tale periodo costituisce indice di un palese inadempimento contrattuale da parte del datore di lavoro. Viene accolta, in sostanza, un’accezione estremamente rigorosa del c.d. jus variandi, che confina entro limiti molto ristretti qualsiasi cambiamento di carattere organizzativo e professionale. La sentenza ricorda, infine, che il danno da demansionamento deve essere oggetto di prova specifica da parte del lavoratore, ma, ribadendo un principio già affermato in giurisprudenza, questa può anche consistere in presunzioni relative alla natura, all’entità, alla durata del demansionamento ed alle circostanze del caso concreto.*

# Sindacato: anche il singolo membro RSU può indire l'assemblea

ANDREA RANFAGNI

Con la Sentenza n. 15437 del 7 luglio 2014, la Corte di Cassazione ha affermato che il diritto ad indire l'assemblea retribuita sui luoghi di lavoro, previsto dall'art. 20 SL, spetta anche al singolo membro RSU purché questo sia stato eletto nelle liste di un sindacato che, nell'azienda di riferimento, sia, di fatto, dotato di rappresentatività ai sensi dell'art. 19, SL, quale risultante dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 231 del 2013. La Suprema Corte - pronunciandosi su ricorso presentato dal sindacato FLMU di Firenze e Provincia avverso sentenza della Corte d'Appello di Firenze - fa così chiarezza su una questione delicata, ovvero quella sul se il diritto ad indire assemblea spetti solo alle RSU congiuntamente, ovvero anche ai singoli membri delle medesime.

Tale questione è stata affrontata negli anni tanto dalla giurisprudenza di legittimità, quanto da quella di merito, con decisioni tra loro discordanti. Per comprendere da dove sono nati i problemi interpretativi e la soluzione data di recente dalla Cassazione, che si basa su di un ragionamento particolarmente complesso, è necessario ricapitolare brevemente le norme interessate.

## LE DISPOSIZIONI RILEVANTI

Il diritto ad indire assemblea retribuita in orario di lavoro è contemplato dall'art. 20, l. n. 300/1970. Al secondo comma di tale disposizione, si prevede che l'indizione può essere fatta dalle RSA "singolarmente o congiuntamente". Le RSA presenti all'interno di un'unità produttiva possono quindi decidere di indire tutte assieme un'assemblea retribuita, così come l'iniziativa può partire da una soltanto. Come noto, lo stesso Statuto dei Lavoratori regola la costituzione delle RSA all'art. 19, stabilendo che essa può avvenire ad opera di sindacati che siano firmatari di contratti collettivi applicati in quella unità produttiva nella quale la RSA è stata costituita. L'art. 19 SL è stato oggetto, lo scorso anno, di un'importante sentenza della Corte Costituzionale, con la quale si è di fatto esteso il campo di applicazione della disposizione, riconoscendo il diritto a costituire RSA anche a quelle associazioni che pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, "abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda" (Sentenza n. 231/2013, commentata in questo Bollettino, n. 6/2013).

L'art. 19 SL delinea così uno specifico criterio di rappresentatività del sindacato e ad esso si ricollegano una serie di prerogative sindacali riconosciute dal Titolo III dello Statuto.

Tra queste ultime, in particolare, si possono distinguere quelle riconosciute direttamente alle RSA intese come organismo - fra le quali, appunto, il diritto ad indire assemblea in orario di lavoro previsto dall'art. 20 SL (si aggiungono il diritto ad indire referendum (art. 21), il diritto di affissione ed il diritto ai locali (art. 27) - e quelle riconosciute ai "dirigenti" delle stesse RSA (permessi retribuiti e non, artt. 23-24, SL; trasferimento solo con il consenso del sindacato di appartenenza, art. 22, SL).

Questo, dunque, l'impianto delineato dalla legge ordinaria, il quale, almeno sotto il profilo del diritto ad indire assemblea, non ha creato particolari problemi interpretativi. La legge, come visto, è infatti chiara nel riconoscere il diritto in questione tanto alla singola RSA, quanto a tutte congiuntamente.

I problemi interpretativi sono nati con riferimento all'altro sistema di rappresentanza sindacale in azienda delineato nel nostro ordinamento, ovvero quello delle RSU. Come noto, le differenze tra i due sistemi sono sostanzialmente di un duplice ordine. La prima differenza attiene alle fonti di disciplina: le RSA, sono delineate dalla legge; le RSU, invece, sono state istituite pattizamente, ovvero attraverso l'Accordo interconfederale del 20 dicembre 1993.

La seconda differenza attiene alla struttura e alle modalità di costituzione delle stesse rappresentanze: le RSA sono considerati terminali finali in azienda del sindacato e si costituiscono per nomina dello stesso sindacato interessato; le RSU si basano su di un sistema democratico-elettivo. Nell'istituire le RSU, l'Accordo del 1993 ne ha disciplinato anche il funzionamento sotto il profilo dell'esercizio delle prerogative sindacali, con modalità sostanzialmente confermate dal Testo Unico del 14 gennaio 2014. Anziché delineare un sistema a sé stante, ha di fatto rinviato a quello previsto dallo Statuto dei lavoratori.

In tal senso, gli articoli dell'Accordo rilevanti sono il 4 ed il 5.

L'art. 4, comma 1, afferma infatti che "i componenti delle RSU subentrano ai dirigenti delle RSA nella titolarità dei diritti, permessi e libertà sindacali e tutele già loro spettanti per effetto delle disposizioni di cui al titolo III dello Statuto". I singoli membri RSU godono così delle stesse prerogative riconosciute dallo Statuto ai dirigenti delle RSA, fra le quali, come visto, il diritto a permessi retribuiti e non retribuiti, il diritto a non essere trasferiti senza il consenso del sindacato cui si appartiene.

Vi è poi, l'art. 5, comma 1, che invece afferma che "le RSU subentrano alle RSA ed ai loro dirigenti nella titolarità dei poteri e nell'esercizio delle funzioni ad essi spettanti per effetto di disposizioni di legge".

## L'ORIENTAMENTO GIURISPRUDENZIALE PRECEDENTE

Il problema affrontato dalla sentenza della Cassazione in commento nasce proprio da tali disposizioni e dal rinvio che le stesse, nell'istituire le RSU - diverse per struttura dalle RSA - fanno alle prerogative del titolo III dello Statuto, quindi anche al diritto di indire assemblea. Secondo un primo orientamento (seguito dalla Corte d'Appello di Firenze nella sentenza revocata dalla Cassazione in commento, oltre che da precedenti della stessa Suprema Corte ed, in particolare, Cassazione, n. 2855 e 5675/2002), il diritto ad indire assemblea retribuita spetta solo alle RSU nel suo complesso e non anche al singolo membro. E ciò per vari motivi. In primo luogo, perché l'art. 4, comma 1, dell'Accordo interconfederale del dicembre 1993 riconosce al singolo membro RSU solo le prerogative che lo Statuto riconosce ai "dirigenti" delle RSA e fra queste non vi rientra il potere di indire l'assemblea in quanto l'art. 20, SL lo riconosce alle RSA e non ai suoi "dirigenti", che godono, come visto, di altre prerogative. In secondo luogo, sempre ad avviso di questo primo orientamento, non potrebbe farsi leva sull'art. 5, comma 1 - che, come visto, diversamente dall'art. 4 parla di subentro delle RSU non solo nelle prerogative riconosciute dalla legge ai dirigenti RSA, ma anche in quelle riconosciute alle RSA come organismo - in quanto l'Accordo del 1993 avrebbe delineato per le RSU una natura di "organismi a funzionamento collegiale", senza possibilità per i singoli membri di operare autonomamente, quindi anche di indire assemblea retribuita.

La previsione dell'art. 5, comma 1 si spiegherebbe così solo nel senso di garantire la continuità della presenza sindacale sotto la nuova veste unitaria.

Vi è poi un terzo ordine di considerazioni alla base di tale orientamento, relativo ad aspetti di carattere sistematico.

L'interpretazione in questione, infatti, sarebbe conforme alla nozione di rappresentatività sindacale come emergente dall'art. 19 SL.

In sostanza, il rinvio operato dagli artt. 4 e 5, Accordo interconfederale del 1993, alle prerogative del Titolo III dello Statuto dei Lavoratori, fa sì che non si possa non considerare anche lo stesso art. 19, SL, a cui, come visto prima, sono strettamente collegati gli artt. 20 e ss., SL.

Siccome l'art. 19, SL, nella formulazione vigente prima della Sentenza del luglio 2013, attribuiva il potere di costituire RSA (con conseguente diritto alle prerogative) solo ai sindacati firmatari, analogamente, solo quei membri RSU appartenenti a sindacati firmatari avevano diritto ad indire singolarmente l'assemblea. Prerogativa, quest'ultima, che, del resto, prevede lo stesso Accordo interconfederale all'art. 4, comma 3.

Insomma, l'art. 19, SL e la nozione di rappresentatività ivi contenuta, è un limite legale invalicabile da parte della contrattazione collettiva (sia interconfederale, che a carattere nazionale e locale).

Se, dunque, il sistema delle RSU pare legittimo perché strettamente ispirato alla libertà sindacale ex art. 39, Costituzione (consente infatti la partecipazione di più associazioni sindacali alla rappresentanza sindacale in azienda) ed al principio democratico (art. 1, Costituzione), quando poi si tratta di attribuire le prerogative sindacali di cui al Titolo III dello Statuto non si può non prescindere dai criteri di rappresentatività sindacale delineati dall'art. 19, SL.

Ed è così che ogni interpretazione degli accordi collettivi in materia deve ispirarsi a tali criteri.

Ovviamente, nulla impedisce che un contratto collettivo possa delineare un sistema di prerogative sindacali più "estensivo" di quello del Titolo III, SL, così come ne può individuare uno diverso, fermo restando, però, il divieto di riconoscere ad un sindacato un'ingiustificata posizione differenziata che lo collochi quale interlocutore privilegiato del datore di lavoro.

## IL NUOVO ORIENTAMENTO DELLA CORTE DI CASSAZIONE

La Sentenza della Corte di Cassazione n. 15437 del 7 luglio 2014 ribalta il suddetto orientamento e riconosce il diritto ad indire assemblea retribuita anche al singolo membro RSU, purché appartenente ad un sindacato rappresentativo ex art. 19, SL, come riformulato dalla Corte Costituzionale nella Sentenza n. 231/2013.

Il termine "ribaltare" non è forse quello più appropriato, in quanto alcuni principi sono confermati. Forse è più giusto parlare di un "adeguamento".

Se, infatti, da una parte la Cassazione smentisce la Corte d'Appello di Firenze e i suoi stessi precedenti orientamenti del 2002, affermando che dall'Accordo interconfederale del 1993 non emerge alcun necessario funzionamento unitario delle RSU, dall'altro lato, anch'essa evidenzia la necessità che l'esercizio delle prerogative sindacali di cui al Titolo III dello Statuto (da parte dei singoli membri RSU) avvenga nel rispetto dei criteri di rappresentatività di cui all'art. 19, SL.

Sul primo versante, la Cassazione prende una posizione di netta discontinuità, evidenziando come la natura di organismi a funzionamento collegiale delle RSU sia esclusa dal semplice fatto che è lo stesso art. 4, comma 3, dell'Accordo ad attribuire il potere di indire singolarmente l'assemblea, anche se solo a quei membri RSU appartenenti a sindacati firmatari di CCNL applicati nell'unità produttiva.

Sul secondo versante, però, la decisione in commento associa il riconoscimento del diritto di assemblea al singolo membro RSU ai presupposti per costituire RSA ai sensi dell'art. 19. Sarà così pertanto necessario che il sindacato al quale appartiene il singolo membro RSU, anche se non firmatario, abbia comunque partecipato attivamente alle trattative relative a un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva.

Da qui, a catena, i problemi pratici già evidenziati dai commentatori a seguito della sentenza della Consulta.

E' evidente, infatti, come il problema riguardi soprattutto il mondo del sindacalismo di base, il quale raramente firma accordi, pur avendo un grosso seguito all'interno delle aziende e presentando membri nelle RSU. Ciò accade soprattutto per quanto concerne il CCNL applicato, al cui tavolo delle trattative molti di tali sindacati neanche partecipano.

L'indagine circa l'eventuale partecipazione dovrà spostarsi pertanto su altri tipi di accordo, diversi dal CCNL. Occorre ricordare, infatti, che tra i contratti collettivi cui fa riferimento l'art. 19, SL, vi rientrano tutti quelli che hanno una funzione normativa, compresi quelli di livello aziendale, in primis quelli che gestiscono crisi di impresa.

Questi ultimi vedono come soggetti negoziali primari proprio le RSU ed è evidente, quindi, come sia più facile che quella "partecipazione attiva" senza firma cui fa riferimento il nuovo art. 19, SL, si espliciti soprattutto attraverso la qualità di RSU. In altre parole, a seguito della nuova sentenza della Suprema Corte si pone il problema di capire se tale ultima circostanza sia sufficiente a garantire rappresentatività e, a catena, il diritto ad indire singolarmente l'assemblea retribuita ex art. 20, SL.

## AMMORTIZZATORI SOCIALI IN DEROGA: NUOVI CRITERI PER LA CONCESSIONE

*Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con Decreto Ministeriale 1° agosto 2014 n. 83473, ha approvato il rifinanziamento degli ammortizzatori sociali in deroga ed ha inoltre previsto nuovi criteri per l'erogazione degli stessi. In particolare, il Decreto afferma l'impossibilità di utilizzare la CIG in deroga "in caso di cessazione dell'attività dell'impresa o di parte di essa" e fissa l'incremento dell'anzianità aziendale necessaria per accedere agli ammortizzatori. Viene, inoltre, stabilito un limite temporale per la concessione del trattamento di cassa integrazione guadagni in deroga: per il 2014 tale trattamento potrà essere concesso per un periodo non superiore a 11 mesi, mentre non potrà superare i 5 mesi per il 2015 con la precisazione che nel computo di tali periodi sono considerati "tutti i periodi di fruizione di integrazione salariale in deroga, anche afferenti a diversi provvedimenti di concessione o proroga". Il Decreto, infine, prevede anche una limitazione della durata del trattamento di mobilità in deroga: a) per i lavoratori che ne hanno già beneficiato per 3 anni o più, anche non continuativi, per un periodo massimo di 5 mesi non ulteriormente prorogabili, più ulteriori 3 mesi nel caso di lavoratori residenti al Sud; b) per i lavoratori che hanno già beneficiato di mobilità in deroga per un periodo inferiore ai 3 anni il trattamento può essere concesso per ulteriori 7 mesi, non prorogabili, più 3 mesi nel caso di lavoratori residenti al Sud. Al fine di consentire una gestione del passaggio dal precedente all'attuale regime, è poi previsto un periodo transitorio, limitato al 2014, nel quale sono ammesse specifiche deroghe in ambito nazionale e regionale.*