

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



**CHANGE?  
NO  
WE  
CAN'T**

**RENZI PARTE DAL CONTRATTO A TERMINE E DALLA  
SOMMINISTRAZIONE: VIA LE CAUSALI E VAI CON LE  
PROROGHE. PIU' FLESSIBILITA', MENO TUTELE.  
ASPETTANDO IL CONTRATTO UNICO**

**INOLTRE  
LE NOVITA' SULL'APPRENDISTATO  
GRUPPO DI IMPRESE E REPECHAGE  
LA CORTE UE SUL TERMINE  
MALATTIA E PROCEDURA DISCIPLINARE  
LA SENTENZA DEFINITIVA PER POMIGLIANO  
LA CORTE UE SUL RAMO D'AZIENDA**

ADELE PASQUINI

# PRECARI SENZA FRONTIERE?

«Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese»: è così che il neo Ministro del lavoro e delle Politiche sociali, Giuliano Poletti, presenta il D.L. numero 34 del 2014 entrato in vigore il 20 marzo scorso come primo contributo del tanto annunciato Jobs Act. Il Decreto, che dovrebbe essere convertito in legge entro il 20 maggio, ha sollevato contrasti in seno alla stessa maggioranza di Governo, tant'è che in Commissione lavoro della Camera sono stati approvati diversi emendamenti che saranno oggetto di discussione in Assemblea. E' opportuno quindi considerarli analizzando il testo del decreto, in attesa che si compia l'intero iter di conversione.

## DAL 2001 UN CANTIERE SEMPRE APERTO

Il recente provvedimento adottato dal Governo Renzi si pone all'esito di un lungo percorso iniziato nel 1962, con la l. 230/1962 che ammetteva l'accesso al contratto a termine solo in casi specificamente determinati ex lege. La svolta avviene solo agli inizi del nuovo millennio, grazie all'impulso dell'Unione europea concretizzatosi nell'emanazione della Direttiva n. 1999/70/CE, recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, che continua a rappresentare ancora oggi la normativa organica in materia. La novità più evidente introdotta con la riforma del 2001 è stata indubbiamente la previsione del c.d. causalone, che, sostituendo le precedenti ipotesi tassative di fonte legale, subordinava l'apposizione del termine alla sussistenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo.

È questo il quadro all'interno del quale è intervenuta la Riforma Fornero (L. 92/2012), che, con l'introduzione del comma 1 bis all'art. 1 del d.lgs. 368/2001, ha previsto la possibilità di una prima assunzione a termine - entro un periodo non superiore a dodici mesi e con contratto prorogabile una sola volta - per lo svolgimento di qualsiasi mansione, senza che debbano ricorrere esigenze di occupazione nel tempo e senza necessità che i lavoratori abbiano specifiche caratteristiche soggettive. Un contratto a termine, dunque, (in parte) liberalizzato e che indubbiamente toglie dei paletti significativi alla logica seguita dai precedenti legislatori.

Nonostante le numerose modifiche, l'istituto del contratto a termine non sembra ancora trovare assestamento. Il Governo Renzi, infatti, con l'approvazione del d.l. 34/2014, è intervenuto nuovamente sulla disciplina, spazzando via addirittura i pochi limiti che il Ministro Elsa Fornero aveva inserito per contenere la precarietà.

## CAUSALI ADDIO: NESSUN OBBLIGO DI MOTIVAZIONE

Tra le principali novità, in particolare, è entrata in vigore la norma che cancella - per tutti i rapporti a tempo determinato (senza distinzione tra primo contratto o successivo) - l'obbligo di indicare le esigenze di carattere tecnico, organizzativo e produttivo che hanno indotto il datore di lavoro ad apporre una scadenza al contratto. Tale importante modifica è stata ulteriormente rafforzata - sul piano della flessibilità - dalla scelta del legislatore di elevare a 36 mesi il periodo massimo di durata del rapporto acausale. Resta fermo, invece, il requisito formale: nel secondo comma, infatti, si legge che l'apposizione del termine è priva di effetto se «non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto».

Alla luce delle modifiche normative (e in particolare del nuovo primo comma dell'art. 1, d.lgs. 368/2001), la possibilità di stipulare un contratto acausale non viene dunque più assoggettata al limite massimo annuale individuato dalla precedente disciplina. La causale viene meno per qualsiasi contratto a termine stipulato tra un'impresa ed un lavoratore e non solo per il "primo", come prevedeva la riforma Fornero. Ne consegue che viene liberalizzata anche la reiterazione dei contratti, non dovendosi più giustificare neppure la nuova assunzione a termine dello stesso lavoratore, salvo il rispetto degli intervalli previsti dall'art. 5, comma 4 (10 o 20 giorni tra un contratto e l'altro, a seconda che la sua durata superi o meno i 6 mesi).

In merito al regime della successione dei contratti resta lo stesso tetto dei 36 mesi (fissato dall'art.5, comma 4 bis), superabile però se previsto dai contratti collettivi (di qualsiasi livello). Può dunque ipotizzarsi una situazione di questo tipo: laddove la contrattazione collettiva eserciti il potere riconosciutole dall'art. 5, comma 4 bis, ovvero individui un arco temporale più ampio di quello previsto dalla legge, il lavoratore potrà essere assunto con un unico contratto di 36 mesi (comprensivo di proroghe), alla scadenza dei quali il datore potrà riassumerlo con un nuovo contratto (acausale e nel rispetto degli intervalli temporali previsti dal comma 4 dello stesso articolo) per il periodo ulteriore consentitogli dalla autonomia collettiva. Lo stesso può dirsi per l'ulteriore ipotesi prevista dall'art. 5, comma 4 bis, che riconosce la possibilità di stipulare un contratto successivo alla scadenza dei 36 mesi purché venga rispettata la particolare procedura di convalida presso la DTL.

## IL LIMITE DEL 20% SULL'ORGANICO AZIENDALE

La riforma, seppur ispirata a una logica di liberalizzazione, ha introdotto un limite massimo dei rapporti di lavoro a termine consentiti, pari al

20% sul totale dell'organico complessivo dell'azienda. La novità rispetto alla disciplina previgente consiste nel fatto che detto limite è adesso fissato direttamente dal legislatore, e non più rimessa ai CCNL. Il limite non dovrebbe essere derogabile dalla contrattazione collettiva; sembra confermarlo l'emendamento approvato dalla Commissione lavoro che fissa un periodo transitorio (fino al 2015) entro il quale le parti sociali sono chiamate ad adeguarsi alla nuova soglia. Alla contrattazione collettiva nazionale resta comunque la possibilità sia di aumentare sia di diminuire la percentuale di legge (naturalmente con effetti per le sole aziende che applicano il CCNL). La nuova disposizione non chiarisce cosa debba intendersi per "organico complessivo" (posto che certamente in esso non rientrano gli apprendisti, come prevede il d.lgs.67/2011), né specifica quale sia l'arco temporale di riferimento per calcolare la percentuale. Queste questioni dovrebbero essere risolte in sede di conversione, se verrà confermato l'emendamento votato in Commissione lavoro per il quale la percentuale va calcolata "sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al primo gennaio dell'anno di assunzione".

Non cambiano rispetto alla normativa vigente le ipotesi di assunzioni escluse dal limite legale: fase di avvio di attività (c.d. start up), contratti stagionali, assunzione per spettacoli o programmi radiofonici o televisivi; contratti con lavoratori con più di 55 anni. La soglia di legge, non trova infine applicazione nelle imprese che occupano fino a cinque dipendenti, le quali – per espressa dizione normativa – potranno sempre stipulare un contratto a tempo determinato (cioè anche assumere solo lavoratori a termine).

### LA MOLTIPLICAZIONE DELLE PROROGHE

Cambia in maniera significativa anche la gestione delle proroghe. La normativa previgente, infatti, consentiva alle parti di prorogare una sola volta il contratto e richiedeva che la proroga fosse assistita da «ragioni oggettive» (dunque che fosse comunque motivata dal datore). Nella nuova disciplina scompare l'esplicito riferimento alle specifiche ragioni previste dal primo comma dell'art. 4, d.lgs. 368/2001. Ciò porta ad ammettere la proroga acausale, ovvero una prosecuzione del contratto svincolata da una ragione oggettiva purché riferita alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato. Il mantenimento in vigore del secondo comma dello stesso articolo 4, che conserva a carico del datore di lavoro l'onere di provare l'obiettiva esistenza delle ragioni che giustificano l'eventuale proroga del termine, è evidentemente frutto di una svista, tant'è che è stato eliminato nel testo trasmesso al Parlamento per la conversione.

Altro aspetto della riforma che conferma tali finalità è da individuare nel numero massimo di proroghe ammesse: il nuovo art.1 comma 1, infatti, consente fino a otto proroghe (rispetto all'unica prevista dalla disciplina previgente), fermo restando il solo obbligo di rispettare il tetto massimo dei 36 mesi. Così facendo il legislatore ha implicitamente superato il meccanismo degli intervalli necessari in caso di rinnovo (che presuppone, al contrario della proroga, la fine del contratto precedente). La possibilità di prorogare il primo contratto fino a otto volte indurrà infatti verosimilmente le imprese ad evitare il meccanismo dello "stop and go" e ad assumere lavoratori con brevi contratti a termine sfruttando poi il meccanismo delle proroghe fino al limite dei 36 mesi e riservando dunque la disciplina dei rinnovi al

solo fine si superare tale soglia (secondo quanto si è detto essere previsto dall'art.5, comma 4 bis).

Le combinazioni tra nuovo regime delle proroghe e successione (acausale) dei contratti sono comunque di fatto rimesse alla piena discrezionalità del datore. La disciplina configurata dal D.L. 34/2014 rende possibile anche plurime assunzioni con contratti a termine di brevissima durata (magari di una settimana), prorogabili 8 volte e poi riattivabili passati dieci giorni dalla loro scadenza. Il regime delle proroghe potrebbe però cambiare se saranno confermate nella legge di conversione le modifiche approvate dalla Commissione lavoro della Camera. Il numero dovrebbe essere ridotto a 5 e (soprattutto) andrebbero riferite al periodo complessivo dei 36 mesi, e non (com'è adesso) a ciascun contratto. Il che scongiurerebbe gli effetti di moltiplicazione pressoché "infinita" delle proroghe ammissibili che si è appena detto.

### I RIFLESSI SULLA SOMMINISTRAZIONE

La liberalizzazione del contratto a termine incide anche sui rapporti dei lavoratori in somministrazione. Viene infatti eliminata la causale dal contratto di somministrazione (modificando l'art.20, comma 4, d.lgs.276/03) o si estendono le nuove regole "nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato". Ai sensi della vigente disciplina, l'utilizzo in somministrazione da parte di un'impresa è da computare nel calcolo del limite complessivo dei 36 mesi, sempre che il lavoratore non sia utilizzato per svolgere mansioni diverse; e ciò (secondo l'interpretazione più ragionevole) indipendentemente dal fatto che detto limite temporale sia superato per effetto di un'assunzione a termine o di una missione in somministrazione. Proprio quest'interpretazione potrebbe venir smentita nella versione finale della riforma, considerando l'emendamento che, riferendo la soglia espressamente al contratto a termine, permetterebbe la prosecuzione del rapporto oltre i 36 mesi attraverso un contratto di somministrazione.

### IL CONTRATTO A TERMINE COME FORMA COMUNE DI IMPIEGO?

E' possibile che in sede di conversione si rimedi per lo meno ai più gravi profili di incoerenza che caratterizzano il testo della riforma. Si è detto però che l'unico miglioramento rispetto al decreto sembra destinato a riguardare il regime delle proroghe, che dovrebbero ridursi da 8 a 5, da riferirsi ai 36 mesi complessivi (e non più al singolo contratto). Se anche così fosse, resterebbe dunque una disciplina che, oltre a dare adito a diversi dubbi interpretativi su aspetti importanti della materia, libera il datore da qualsiasi onere di giustificazione nel ricorso all'istituto e finisce così per legittimare l'impiego del contratto a tempo determinato per soddisfare uno stabile bisogno di forza lavoro. L'utilizzo del negozio a tempo indeterminato, strumento indispensabile per accrescere il tasso di occupazione reale (ovvero stabile) ne esce disincentivato dalla facilità di stipulare contratti a termine. Non solo la riforma va così nella direzione opposta rispetto all'obiettivo di ridurre la condizione di precarietà di incertezza dei lavoratori che lo stesso Governo aveva dichiarato voler perseguire attraverso il Jobs Act; ma viene anche contraddetta l'enunciazione che continua ad aprire lo stesso art.1 del d.lgs. 368/01, per la quale "il contratto di lavoro a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro".

C'era una volta un Teatro di Carta che per i suoi spettacoli assumeva solo maschere colorate di carta. Le preferiva usa e getta in modo da poterne usare ogni volta di nuove, anche se con il tempo i Dirigenti trovarono più comodo, ed anche più conveniente, ricorrere annualmente sempre alle stesse maschere.

E così per oltre vent'anni quel Teatro di Carta all'inizio di ogni stagione richiamava sempre le stesse maschere di carta, perché non ne poteva fare a meno, ché non s'è mai visto un Teatro senza maschere. Solo che non le faceva entrare dall'ingresso principale ma da quello di servizio, riservato alle maschere usa e getta.

Un bel giorno le maschere di carta pensarono che non era giusto, dopo tanti anni, essere ancora delle maschere usa e getta. Desideravano anche loro entrare dall'ingresso principale come tutti. E si rivolsero al Giudice del lavoro. Il Giudice disse che non era vero che loro erano maschere usa e getta, che erano maschere vere come tutte le altre, che avevano diritto di rimanere maschere del Teatro per sempre e di entrare anche loro dalla porta principale. E scrisse tutto questo con parole complicate su dei fogli di carta che alle maschere sembrarono da subito i fogli di carta più belli del mondo.

Il giorno in cui le maschere di carta entrarono in Teatro dal portone principale sentirono il cuore che gli batteva forte e, dal momento che essendo di carta non avrebbero dovuto avere un cuore, rimasero sbalordite nell'accorgersi che non erano più maschere di carta ma che, come nella favola di Pinocchio, erano diventate maschere vere, con gli occhi, la bocca e il cuore.

Quando i Dirigenti del Teatro si trovarono di fronte le maschere diventate vere, si impaurirono e si rinchiusero nella Sovrintendenza per giorni e giorni per approfondire la questione.

Alla fine, all'unanimità, giunsero alla conclusione che non potevano tenere per sempre in Teatro le maschere come aveva detto il Giudice, che le maschere erano inutili, che questo avrebbe comportato spese insostenibili, che il Teatro per colpa delle maschere di carta diventate maschere reali sarebbe fallito, fallito, fallito. Allora annunciarono a tutti gli spettatori che il Teatro presto avrebbe chiuso: tutta colpa delle maschere ex di carta. E si rivolsero al Sindaco di carta che disse che era vero e che sarebbe finita proprio così, anche se aggiunse, per tranquillizzare i cittadini, che nessuno si doveva preoccupare, che tanto quello era un Teatro vecchio e che lui presto avrebbe costruito un Teatro, sempre di carta, più nuovo e più bello di quello di prima. E che se non gli avessero fatto costruire un nuovo Teatro e buttare via quello vecchio allora non solo il Teatro sarebbe fallito, ma anche il Comune: fallito, fallito, fallito, urlò. Allora i Dirigenti del Teatro di carta, insieme al Sindaco di carta, si rivolsero al Governo, che in quel momento era un Governo di carta, chiedendogli di fare qualcosa contro queste maschere che non erano più di carta. Il Governo di carta esaminato il problema disse che la situazione era molto grave. E che anche tutto il Paese rischiava il fallimento. Tutto per colpa di quelle maschere e delle loro pretese. Allora il Governo di carta fece subito una legge, scritta sulla carta, in cui stabilì che tutte le leggi che riguardavano i Teatri di carta non si erano spiegate bene e che in realtà volevano dire l'esatto contrario di quello che avevano detto. E ordinò ai Giudici, alla prima occasione, di annullare tutte le decisioni che avevano preso sino a quel momento riguardanti i Teatri di carta.

E così i Dirigenti poterono mandar via tutte le maschere che volevano far fallire il Teatro, il Comune e l'intera nazione e ordinarono loro di uscire dalla porta sul retro, poiché erano ritornate ad essere delle misere maschere di carta. Le maschere però disubbidirono ed uscirono dal portone principale che gli sembrò bellissimo ed anche il cielo fuori non gli era mai sembrato così infinito e bello. E fu proprio nell'istante in cui varcavano la soglia, che si voltarono indietro e si accorsero, per la prima volta, che anche i Dirigenti erano Dirigenti di carta.

I dirigenti fecero una gran festa perché il Teatro, il Comune e l'intera nazione erano salvi e 4 giorni dopo si aumentarono gli stipendi, pagati con soldi di carta, perché proprio se lo meritavano. Dopo la festa però si accorsero che erano rimasti soli e che non potevano più fare nessuno spettacolo senza le loro solite maschere di carta. Allora pensarono che era necessario ricorrere a nuove maschere di carta, giacché non s'è mai visto un teatro senza maschere e le maschere sono necessarie, diventano inutili solo quando sono stabili. E così chiamarono nuove maschere scegliendo però quelle bianche e nere, che costano di meno perché soldi nelle casse, dopo gli aumenti degli stipendi, ce ne erano sempre meno.

E così finì la storia delle maschere colorate di carta che non misero più piede in Teatro. Anche se molti, nelle notti d'estate, giurano di vedere ancora delle maschere colorate di carta volare allegramente sui tetti di carta del Teatro. Solo i Dirigenti di carta, il Sindaco di carta e il Governo di carta non le hanno mai viste.

## LA RIFORMA DEL CONTRATTO A TERMINE NON CE LA CHIEDE L'EUROPA. LA CORTE DI GIUSTIZIA RIBADISCE LA NECESSITA' DI CONTRASTARE GLI ABUSI

La Corte di Giustizia dell'Unione europea è tornata a pronunciarsi sul tema del contratto a tempo determinato e in particolare sull'interpretazione delle ragioni oggettive - dirette a prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato - richieste dalla clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE.

La Corte, con sentenza 13 marzo 2010 (C-190/13), nel ribadire la natura alternativa delle misure ivi previste (ovvero: ragioni obiettive; durata massima totale dei contratti a termine successivi; numero massimo di rinnovi), ha interpretato in modo estensivo il concetto di ragioni oggettive richieste dalla norma stessa, rimettendo al giudice nazionale il compito di verificare, in concreto, che il rinnovo dei contratti di lavoro a tempo determinato sia effettivamente diretto a soddisfare esigenze provvisorie, anziché permanenti e durevoli.

La questione, nello specifico, non ha riguardato la normativa italiana, ma quella spagnola (in specie, quella che regola l'assunzione del personale docente nell'Università) che non prevede alcun limite alla reiterazione dei contratti a termine. Quella italiana - come è noto - per prevenire l'abuso dell'istituto di cui qui si discute, ha fissato il tetto massimo di 36 mesi. Sul punto, però, resta tutt'ora da capire se di fatto questa sia una misura sufficiente ad evitare il contrasto con la direttiva europea. E' vero infatti che per la direttiva 1999/70 l'obbligo di prevedere la causale del contratto sorge in assenza di altre misure tese a contrastarne l'utilizzo abusivo; ma, come ha più volte precisato la Corte di giustizia, tali misure devono comunque essere regolate in modo da contrastare effettivamente ed efficacemente il proliferare di contratti con lo stesso lavoratore. Che ciò sia sostenibile con riferimento all'attuale disciplina italiana è quanto meno dubbio, soprattutto alla luce della riforma operata dal d.l. 34/2014, che, liberalizzando ulteriormente l'istituto del contratto a termine, ha reso sempre più labili i confini con il contratto che - ai sensi della stessa direttiva - dovrebbe rappresentare la forma comune del rapporto, ovvero il contratto a tempo indeterminato.

# CONTINUAVANO A CHIAMARLO APPRENDISTATO SENZA FORMAZIONE E OBBLIGHI DI RIASSUNZIONE, STRAVOLTE LE FINALITÀ DEL CONTRATTO

ANDREA RANFAGNI

Il secondo istituto sul quale interviene il d.l. n. 34/2014 è rappresentato dal contratto di apprendistato, la cui disciplina è oggi contenuta nel relativo Testo Unico (d.lgs. n. 167/2011).

Pur non rappresentando, diversamente dal contratto a termine, il simbolo della precarietà, l'apprendistato è certamente una tipologia contrattuale oggetto di significativi abusi da parte dei datori di lavoro, motivo per cui sono state nel tempo introdotte varie misure di contrasto a simili fenomeni.

Siamo di fronte, infatti, ad un istituto rientrante nell'ambito dei contratti di tipo "formativo". Un rapporto dove, oltre allo scambio prestazione lavorativa / retribuzione, vi è anche quello prestazione lavorativa / formazione. Proprio in ragione di tale ulteriore obbligo del datore di lavoro (quello formativo), la normativa giustifica l'erogazione in favore dell'apprendista di una retribuzione inferiore rispetto a quella che spetterebbe qualora fosse stato assunto con un contratto di lavoro subordinato standard, oltre che sgravi contributivi. Inoltre, alla scadenza del periodo formativo, l'azienda può legittimamente recedere dal rapporto senza dover invocare alcun motivo che giustifichi ciò.

Tali due aspetti (retribuzione inferiore e possibilità di recedere alla scadenza del periodo formativo) invogliano le aziende a fare ricorso al tipo contrattuale in questione, spesso però eludendo la finalità formativa dell'istituto, quindi assumendo apprendisti, ma trattandoli come lavoratori standard, quindi senza erogare alcuna formazione.

Come detto, per evitare simili fenomeni elusivi della disciplina posta a tutela dei lavoratori subordinati, il legislatore ha nel corso del tempo introdotto alcune misure. Misure, che il "decreto Poletti" ha inteso eliminare.

## LE NOVITÀ DEL DECRETO LEGGE

La prima novità è contenuta nell'art. 2, comma 1, d.l. n. 34/2014, il quale, modificando l'articolo 2, comma 1, lettera a), d.lgs. n. 167/2011, elimina l'obbligo della forma scritta - pena la nullità del contratto di apprendistato e conversione in contratto standard - con riferimento al cosiddetto "piano formativo individuale". Quest'ultimo costituisce il documento nel quale sono indicate le attività formative a cui l'apprendista verrà sottoposto durante il periodo formativo, quindi principalmente il numero di ore di formazione da erogare, nonché gli obiettivi (formativi) da raggiungere.

Si comprende bene, quindi, come tale "piano formativo" costituisca un importante strumento per verificare, specialmente in sede giudiziaria, se effettivamente l'obbligo formativo è stato adempiuto o meno da parte del datore di lavoro, quindi se il ricorso all'apprendistato è stato legittimo o simulato. Venendo meno l'obbligo della forma scritta, è palese come diventi più

difficoltoso, per l'apprendista e per l'eventuale suo difensore, verificare se il datore di lavoro ha o meno erogato la formazione.

Un'altra misura volta ad evitare un utilizzo fraudolento del contratto di apprendistato è poi rappresentata dalle previsioni contenute all'art. 1, commi 3-bis e 3-ter, d.lgs. n. 167/2011. In base a tali disposizioni, nelle aziende che occupano alle proprie dipendenze un numero di dipendenti pari o superiore a 10 unità, la possibilità di assumere nuovi apprendisti è subordinata alla condizione che fossero stati confermati, nei 36 precedenti la nuova assunzione, almeno il 50% degli apprendisti precedentemente occupati dal medesimo datore di lavoro.

Anche questa misura, introdotta dalla Riforma Fornero (l. n. 92/2012), viene superata dal d.l. n. 34/2014, consentendo così ad un datore di lavoro di assumere successive di apprendisti "in rotazione" (analogamente a quanto avverrà per i lavoratori a termine). Questa ulteriore riforma si associa evidentemente alla prima: riducendosi i vincoli formativi, l'apprendistato da strumento funzionale a inserire il lavoratore in azienda diventa sempre più strumento di mera riduzione del costo del lavoro. Da ciò il venir meno di qualsiasi incentivo all'assunzione a tempo indeterminato.

E' vero che molti contratti collettivi prevedono clausole di stabilizzazione così come definiscono il contenuto dei piani formativi. Tuttavia in assenza di un fondamento legislativo, diventa incerta la possibilità di ottenere da un giudice la conversione in "normale" rapporto di lavoro a tempo indeterminato in caso di violazione di quanto previsto dai contratti collettivi. Ovvio poi che, nei prossimi rinnovi contrattuali, ottenere la conferma di simili clausole diventerà molto difficile.

Una terza novità è contenuta all'art. 2, comma 1, lettera c), d.l. n. 34/2014. Modificando l'art. 4, comma 3, d.lgs. n. 267/2011, la formazione esterna all'azienda diventa una facoltà e non più un obbligo. Fino ad oggi, infatti, le aziende sono state obbligate ad elaborare un piano formativo individuale che comprendesse non soltanto la formazione in azienda, ma anche, appunto, quella "esterna".

Questa consiste principalmente nella frequentazione di corsi organizzati da enti pubblici quali Regioni e Province ed integrava il contenuto dell'obbligo formativo, anche se vi è divisione in giurisprudenza sul se la mancata erogazione di tale tipo di formazione possa essere sanzionata con la trasformazione del rapporto in rapporto ordinario.

Evidente, tuttavia, come l'obbligo di formazione esterna consenta di garantire maggiore genuinità all'apprendistato, molto di più di quanto lo sia la sola attività formativa interna, il cui riscontro, come visto, s'intende adesso rendere più difficile.

Ultima novità, infine, è che nell'ambito di un tipo particolare di apprendistato, ovvero quello per la qualifica e per il diploma professionale, la retribuzione erogata all'apprendista dovrà tener conto delle ore di lavoro effettivamente prestate, nonché delle ore di formazione in misura del 35% del relativo monte ore complessivo.

## LE POSSIBILI MODIFICHE IN SEDE DI CONVERSIONE

Il D.L. 34/14 priva dunque l'apprendistato di tutele fondamentali, al punto da stravolgerne la sua stessa funzione di contatto formativo e di aumentare il rischio di un suo utilizzo abusivo.

Le nuove regole sono già in vigore, ma sembrano destinate a cambiare nella legge di conversione del decreto. La consapevolezza di aver esagerato sembra infatti aver colto la compagine governativa (o almeno la sua componente maggioritaria), che è orientata ad introdurre delle modifiche in sede di conversione. Al momento in cui si scrive queste modifiche sono state approvate dalla Commissione lavoro della Camera e dovranno passare il vaglio dell'Assemblea parlamentare (entro il 19 maggio). Se confermate, porteranno a reintrodurre il progetto formativo, pur in forma radicalmente semplificata. Quanto agli incentivi alla stabilizzazione, dovrebbe essere mantenuta ma ridotta al 20% la quota di apprendisti da confermare e solo con riferimento alle imprese con più di 30 dipendenti. Si dovrebbe infine reintrodurre anche la formazione pubblica, solo però nel caso in cui le Regioni siano in grado di erogarla entro 45 giorni (in tal modo escludendola verosimilmente per le aziende del sud).

Anche se queste modifiche superassero le opposizioni interne al Governo (cosa non scontata, specie per le ultime due), il senso della riforma non cambierebbe e con esso il messaggio che s'intende dare alle imprese: ovvero di usare l'apprendistato come strumento per utilizzare lavoro giovanile a basso costo, senza preoccuparsi delle sue finalità formative, sempre più agevolmente eludibili.

D'altra parte, nel momento in cui si liberalizza il contratto a termine, diventa inevitabile ridurre i vincoli per l'utilizzo degli apprendisti. I dati più recenti già segnalano un crollo nelle assunzioni degli apprendisti, essendo il contratto fagocitato dagli altri strumenti offerti dal supermarket della flessibilità. Per rilanciarlo (questa è l'idea del governo) non resta che ridurre al minimo gli oneri per le imprese, ovvero alleggerire il carattere "formativo" per renderlo sempre più un contratto di "primo ingresso" per i giovani (sottopagati). Giovani che, terminato di essere tali (cioè superata la faticosa soglia dei 29 anni), potranno finalmente essere assunti a termine con le nuove regole introdotte dallo stesso D.L. 34/2014.

## GRUPPO DI IMPRESE E REPECHAGE, LO STATO DELL'ARTE DELLA CASSAZIONE

GIOVANNI CALVELLINI

La Corte di Cassazione è tornata di recente a pronunciarsi su di una tematica di grande valore nell'attuale contesto economico - giuridico. Con la sentenza 16 gennaio 2014, n. 798, infatti, gli Ermellini esprimono alcune considerazioni sulla rilevanza che deve essere riconosciuta al gruppo d'impreses nel diritto del lavoro e, più di preciso, nell'assolvimento da parte del datore di lavoro dell'obbligo di *repechage* nei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, confermando e rafforzando l'orientamento oramai da tempo consolidato nella giurisprudenza, tanto di merito quanto di legittimità.

Procedendo per gradi, occorre premettere che, nell'ottica di un contemperamento tra valori di rilevanza costituzionale - diritto al lavoro e libertà di iniziativa economica, artt. 4 e 41 Cost. -, il c.d. licenziamento economico deve considerarsi l'*extrema ratio*: il datore di lavoro che decida di ricorrere a questo tipo di atto espulsivo deve quindi essere in grado non solo di dimostrare l'effettività delle ragioni gestionali che hanno determinato il provvedimento, ma deve anche provare di non aver potuto reimpiegare il lavoratore in altre mansioni di contenuto professionale equivalente (c.d. *repechage*); al limite, il datore può adibire il lavoratore, con il suo consenso, a mansioni inferiori compatibili con la sua storia professionale (cfr. Cass., 1 luglio 2011, n. 14517).

Ora, la questione che affronta la Cassazione con la sentenza in commento è quella relativa alla sussistenza o meno, nell'ambito di un gruppo d'impreses, di un obbligo di verificare la possibilità di reimpiego del lavoratore non solo nell'ambito dell'organizzazione dell'impresa - datrice di lavoro formale (sia essa la capogruppo o una controllata), ma anche nell'assetto aziendale delle altre impreses facenti parte del gruppo.

Da questo punto di vista, il dato normativo non è d'aiuto. Nel diritto del lavoro, infatti, manca una regolamentazione completa del fenomeno - decisamente rilevante sul piano economico - del gruppo; l'art. 31, d.lgs. n. 276/2003, ancorché rubricato proprio "*Gruppi di impresa*", non fa che consentire a questi ultimi di delegare alla capogruppo, per tutte le società controllate, lo svolgimento degli adempimenti in materia di lavoro, previdenza e assistenza sociale dei dipendenti (co. 1); al co. 3, però, il legislatore ha fatto in modo di specificare che tale possibilità di delega non rileva in alcun modo "*ai fini dell'individuazione del soggetto titolare delle obbligazioni contrattuali e legislative in capo alle singole società datrici di lavoro*". È interessante notare, invece, come in Francia la c.d. *obligation du reclassement* - la cui violazione determina l'illegittimità del licenziamento economico - viene estesa all'intero gruppo per espressa previsione del *Code du travail*.

Da noi, allora, la giurisprudenza si è trovata da sola, priva di riferimenti cui appigliarsi, nel dare una risposta al quesito sopra illustrato. E, in questo contesto, si colloca la recente pronuncia in commento: il Supremo Collegio ha così ribadito il suo consolidato orientamento secondo cui "*qualora tra più società vi sia un*

*collegamento economico - funzionale, è da ravvisare un unico centro d'imputazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti, ove si accerti l'utilizzazione contemporanea delle prestazioni lavorative da parte delle varie società titolari delle distinte impreses*". In altre parole, secondo la Cassazione, si può sostenere l'unitarietà del gruppo come centro d'imputazione dei rapporti di lavoro solamente se si è in presenza di due condizioni: la prima, un collegamento economico - funzionale tra più società; la seconda, l'utilizzazione del lavoratore in modo praticamente indifferenziato in favore delle diverse società. Solo se sussistono queste due circostanze concrete - come tali, accertabili solamente dal giudice di merito - il corretto adempimento dell'obbligo di *repechage* richiede che la possibilità di reimpiego del lavoratore debba essere valutata anche in relazione alle altre società del gruppo. Qualora, dunque, il dipendente voglia lamentare la violazione del *repechage* a livello di gruppo, deve prima dimostrare che le società ad esso appartenenti, quantomeno sotto il profilo del rapporto di lavoro, costituiscono un soggetto unitario. Ma vi è di più, perché, in più di un'occasione, la giurisprudenza di legittimità si è espressa nel senso di porre a carico del lavoratore che intenda fruire del *repechage* in relazione all'intero gruppo l'onere di collaborare, segnalando specificamente in quale società avrebbe potuto essere utilmente ricollocato e con quali mansioni (*ex multis*, Cass., 8 marzo 2012, n. 3629).

L'orientamento della giurisprudenza in tema di gruppi d'impreses e rapporti di lavoro sembra trovare corrispondenza nella c.d. teoria della "codatorialità" elaborata da parte della dottrina, teoria quest'ultima che poggia le proprie basi su una rilettura in chiave moderna dell'art. 2094 cod. civ.:

tale norma codicistica è figlia di un modello di organizzazione della produzione (di stampo *taylor - fordista*) basato su di un concetto tradizionale di subordinazione intesa come eterodirezione; tuttavia, i mutamenti strutturali dei processi economici, sempre più caratterizzati dall'integrazione orizzontale nell'organizzazione della forza lavoro (si pensi all'appalto, alla somministrazione o, per l'appunto, ai gruppi), richiedono che, accanto a questa subordinazione vista in senso gerarchico (che pur non scompare), debba accogliersi anche una subordinazione - coordinamento. È a tale seconda specie di subordinazione che si fa riferimento quando si parla di "codatorialità": la ripartizione dei poteri tipici del datore di lavoro tra più soggetti (ad esempio, tra più impreses del gruppo) non può non comportare anche l'imputazione - a quegli stessi soggetti - delle relative responsabilità. Il tutto - è ovvio - in una prospettiva di tutela della posizione del lavoratore.

Di recente, il legislatore sembrerebbe - ad un primo sguardo - aver concesso qualcosa alla tesi della "codatorialità": agevolando il distacco quando è sottoscritto un contratto di rete di impresa, il nuovo art. 30 co. 4 *ter*, d.lgs. n. 276/2003 (introdotto con il d.l. 76/2013, conv. legge n. 99/2013) ammette che lo stesso contratto di rete possa prevedere la "codatorialità" del lavoratore distaccato; peraltro, la norma rinvia poi all'autonomia individuale delle impreses stipulanti il contratto di rete (senza coinvolgere né il lavoratore, né il

sindacato) per la definizione delle “regole” della “codatorialità”. Siamo però abbastanza distanti dalla “codatorialità” come teorizzata in dottrina: più che strumento di *enforcement* delle garanzie del lavoratore, l’istituto (come declinato dal legislatore), rischia di divenire un’arma nelle mani di un insieme di imprese per scaricare solo su alcune di esse – pur in presenza di un uso condiviso delle prestazioni del lavoratore – le responsabilità connesse alla posizione del datore di lavoro. In questo senso, infatti, si muove la Circolare ministeriale n. 35 del 29 agosto 2013, secondo cui “sul piano delle eventuali responsabilità penali, civili e amministrative [...] occorrerà [...] rifarsi ai contenuti del contratto di rete, senza pertanto configurare ‘automaticamente’ una solidarietà tra tutti i partecipanti al contratto”.

Ciò detto, secondo la parte di dottrina favorevole alla tesi della “codatorialità”, di fronte all’utilizzazione contemporanea di uno stesso lavoratore da parte di più imprese appartenenti ad un gruppo, si configura un unico rapporto di lavoro facente capo (da parte datoriale) alle stesse imprese – legate tra di loro da rapporti di controllo *ex art.* 2359 e ss. cod. civ. – che hanno fruito in concreto delle prestazioni del dipendente. Da ciò discende che costituisce un effetto immediato della “codatorialità” la necessità di considerare l’intero assetto organizzativo di gruppo per valutare l’esatto adempimento dell’obbligo di *repechage*.

Non si può non intravedere una certa affinità tra i presupposti e le finalità propri della teoria della “codatorialità” e il ragionamento che la Corte di Cassazione realizza con la sentenza in commento, pur essendo stati essi elaborati – è bene precisarlo – in maniera indipendente gli uni dall’altro: per entrambi, infatti, l’accertamento della concreta utilizzazione del lavoratore da parte di più imprese collegate sotto il profilo economico - funzionale comporta la necessaria considerazione della struttura complessiva del gruppo per l’assolvimento da parte del datore di lavoro dell’obbligo di reimpiego. In concreto, poi, per verificare l’esistenza di questo unitario centro di imputazione (da parte datoriale) dei rapporti di lavoro, la Suprema Corte, in varie pronunce, ha elaborato una serie di indici sintomatici: interesse di gruppo; struttura organizzativa unitaria; esistenza di un’attività di direzione e coordinamento; utilizzo della prestazione lavorativa per perseguire la strategia di gruppo. È su questi elementi che il lavoratore, che voglia lamentare la violazione del *repechage* a livello di gruppo, dovrà far leva.

In ogni caso, parrebbe opportuno un intervento legislativo in materia, volto a valorizzare i legami di gruppo – in generale – sotto il profilo giuridico e – in particolare – con riferimento al diritto del lavoro; in questa seconda prospettiva, andrebbe accentuata la rilevanza dell’elemento dell’inserimento del lavoratore nelle dinamiche di un’organizzazione che va ben oltre i confini della singola impresa - datore di lavoro formale. Infatti, solo in un’ottica miope si potrebbe negare che l’interesse finale che la prestazione lavorativa mira a soddisfare sia quello dell’intero gruppo; e allora perché non tener conto di questo elemento e predisporre una tutela rafforzata dell’occupazione (con l’estensione del *repechage*) e – perché no – della retribuzione (attraverso lo strumento della solidarietà) del lavoratore?

D’altronde, quando ha voluto, il legislatore non ha esitato a valorizzare l’elemento del controllo societario per sacrificare sull’altare della *spending review* principi posti a tutela del lavoratore: *last but not least*, l’ultima legge di stabilità (legge n. 147/2013) ha decretato l’ininfluenza del dissenso del prestatore ai fini della cessione del contratto di lavoro tra società sottoposte al controllo diretto o indiretto delle pubbliche amministrazioni (art. 1 co. 563). Forse è arrivato il momento di invertire la tendenza e riconoscere – a livello legislativo – rilevanza ai legami di gruppo per apprestare una maggiore protezione della posizione del lavoratore.

## FLASH PROCEDURA DISCIPLINARE E MALATTIA DEL LAVORATORE

Con sentenza n. 1777 del 28 gennaio 2014, la Corte di Cassazione è nuovamente intervenuta sul tema della possibilità per il datore di lavoro di procedere legittimamente al licenziamento del dipendente assente per malattia. Più precisamente la Suprema Corte ha ricavato dal principio sancito nell’art. 2110, c. 2 c.c. – secondo il quale il datore può recedere unicamente decorso il periodo (fissato dalla legge e dai contratti collettivi) entro cui è garantito il diritto alla conservazione del posto – la conclusione che segue: una contestazione disciplinare comunicata nel corso della malattia, pur se validamente effettuata, potrà acquistare efficacia solo dal momento della guarigione, ed è solo da tale data che inizierà a decorrere l’eventuale termine previsto dalla autonomia collettiva volto a scandire le fasi del procedimento disciplinare (nonché il lasso di tempo che necessariamente deve intercorrere per la conclusione di tale procedimento). Nell’affermare ciò, la Suprema Corte, ha ribadito che solo il termine per la conclusione del procedimento deve considerarsi perentorio, con la conseguente nullità della sanzione in caso di inosservanza; i termini interni, infatti, sono ordinatori e la violazione di

## FLASH POMIGLIANO, DEFINITIVA LA SENTENZA SULLA DISCRIMINAZIONE SINDACALE

La Corte di Cassazione ha chiuso, con la sentenza 11 marzo 2014, n. 5581, la vertenza tra Fabbrica Italia Pomigliano s.p.a. e la Fiom - Cgil (che agiva ai sensi dell’art. 5 co. 1 e 2, d.lgs. n. 216/2003) per la mancata assunzione degli iscritti alla stessa O.S., tra gli oltre 2100 operai reclutati nel 2011 dalla *newco* del Gruppo Fiat. Il Tribunale di Roma, prima, e la Corte d’Appello capitolina, poi, – chiamati a decidere secondo le modalità previste dall’art. 28, d.lgs. n. 150/2011 – avevano ritenuto sussistente una discriminazione collettiva per ragioni sindacali ai sensi del d.lgs. n. 216/2003, nonché degli artt. 3 e 4 Cost. e dell’art. 15 Stat. Lav., così ordinando la cessazione del comportamento discriminatorio e la rimozione dei suoi effetti tramite l’assunzione di 145 iscritti Fiom e il mantenimento, nel proseguo delle operazioni di riassorbimento del personale dello stabilimento di Pomigliano d’Arco, della percentuale dell’8,75% di tutti gli assunti in favore della Fiom. Con la sentenza richiamata, il Supremo Collegio mette la parola fine sulla vicenda, e lo fa però nel modo più paradossale: la Corte ritiene, infatti, fondata l’eccezione preliminare sollevata nel controricorso dai metalmeccanici della Cgil e dichiara, pertanto, inammissibile il ricorso di Fabbrica Italia Pomigliano s.p.a. per sopravvenuta carenza dell’interesse ad agire. Infatti, nel febbraio 2013 e, quindi, nelle more del giudizio, la suddetta Società aveva ceduto a Fiat Group Automobiles s.p.a. il complesso aziendale di Pomigliano d’Arco e, di conseguenza, anche lo stabilimento interessato alle assunzioni oggetto della vertenza. Essendo, pertanto, venuto meno per Fabbrica Italia Pomigliano s.p.a. qualsiasi attuale e concreto interesse alla rimozione della sentenza impugnata, i Giudici di Piazza Cavour hanno dichiarato l’inammissibilità del ricorso: passa così in giudicato la decisione d’appello che accerta la discriminazione e ordina l’assunzione degli aderenti alla Fiom.

# PREESISTENZA E IDENTITA' DEL RAMO D'AZIENDA CEDUTO. UNA PERICOLOSA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

MARIA LUISA VALLAURI

Con sentenza del 6 marzo 2014 la Corte di giustizia si è pronunciata sulle due questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunale di Trento con ordinanza dell'11 ottobre 2012, entrambe relative ai criteri di definizione dell'oggetto del trasferimento ai fini e per gli effetti dell'applicazione della normativa di tutela dei lavoratori.

La domanda del Tribunale di Trento origina dalla cessione da parte di Telecom Italia alla *Shared service center* s.r.l. della *IT Operations*. I lavoratori passati alle dipendenze della *Shared service center* s.r.l. contestano che il trasferimento abbia avuto ad oggetto un'articolazione funzionalmente autonoma riconducibile alla definizione contenuta nel quinto comma dell'art. 2112 c.c., perciò non trovando applicazione tale previsione e dovendo i loro rapporti di lavoro essere imputati ancora alla Telecom

Per decidere la controversia il giudice trentino pone alla Corte due quesiti: se sia conforme al Diritto europeo una normativa nazionale che consenta la successione del cessionario al cedente nei rapporti di lavoro quando la parte dell'impresa trasferita non costituisca un'entità economicamente autonoma preesistente al suo trasferimento; se sia conforme al Diritto europeo una normativa nazionale che consenta la successione del cessionario al cedente nei rapporti di lavoro, quando dopo il trasferimento del ramo d'impresa il cedente eserciti un intenso "potere di supremazia nei confronti del cessionario, che si manifesti attraverso uno stretto vincolo di committenza ed una commistione del rischio di impresa".

La Corte è chiamata, dunque, a pronunciarsi sulla definizione di trasferimento d'azienda, con particolare riguardo all'oggetto della cessione e al suo atteggiarsi prima e dopo l'operazione traslativa. Essa è chiamata a dire se l'articolazione funzionalmente autonoma debba preesistere al trasferimento e, una volta trasferita, a quale potere di controllo da parte del cedente possa soggiacere senza perdere la propria autonomia.

La decisione è interessante perché lascia trasparire con chiarezza l'eterogeneità dei fini della disciplina di tutela dei lavoratori coinvolti in una vicenda traslativa, capace di agevolare processi di esternalizzazione dai quali i lavoratori non traggono vantaggio, risultando per loro preferibile rimanere alle dipendenze del cedente.

La prima questione affrontata dal giudice di Lussemburgo riguarda - come si è accennato - la necessità che il *quid* trasferito preesista al trasferimento.

La Corte inizia il proprio ragionamento aderendo a quella "consolidata giurisprudenza", secondo la quale per stabilire la riconducibilità della fattispecie concreta alla nozione di trasferimento d'impresa di cui all'art. 1.1. della Direttiva 23/2001 occorre accertare che l'entità ceduta sia organizzata in modo stabile, che essa non si limiti all'esecuzione di un'opera determinata bensì sia in grado di svolgere un'attività economica volta al perseguimento di uno specifico obiettivo, che sia sufficientemente strutturata e autonoma e che conservi la propria identità una volta passata al cessionario. Come conseguenza di siffatto assetto definitorio, la Corte ribadisce che l'entità economica deve godere di autonomia funzionale già prima del trasferimento, ovvero che anche anteriormente alla cessione i responsabili dell'articolazione produttiva devono avere il potere di organizzare il lavoro, di impartire istruzioni e distribuire compiti ai lavoratori ad essa addetti, senza interferenze da parte di altre strutture organizzative del datore di lavoro (da ultimo C. giust. 6 settembre 2011, *Scattolon*). E a conferma di questa lettura ricorda il richiamo contenuto nel successivo art. 6 alla "conservazione"

dell'autonomia, e il fatto che la conservazione presuppone necessariamente una preesistenza.

A questo punto però la Corte, ragionando sulla domanda posta dal Giudice italiano e sulla fattispecie concreta ad essa sottesa e cercando di fornire una risposta in grado di assicurare ai lavoratori le tutele previste dalla Direttiva, imbecca una strada che sembra condurre ad una contraddizione.

Infatti, preoccupata che i lavoratori rimangano privi di tutela quando ad essere trasferita sia un'entità non preesistente, afferma che la Direttiva "non deve essere letta nel senso che (essa) vieti ad uno Stato membro di prevedere un siffatto mantenimento dei diritti dei lavoratori" quando antecedentemente al trasferimento non sia ravvisabile un'autonomia funzionale sufficiente. Tant'è che espressamente poggia la propria conclusione sul considerando n. 3 della Direttiva stessa, il quale individua nella volontà di offrire tutela ai lavoratori in caso di cambiamento dell'imprenditore la *ratio* di quest'ultima, e sull'art. 8 che consente agli Stati membri di applicare o introdurre disposizioni più *favorevoli* per i lavoratori.

La Corte - pertanto - svolge il proprio ragionamento nell'intento di ricomprendere all'interno dell'ambito di applicazione delle tutele previste dalla Direttiva un novero sempre maggiore di lavoratori, per evitare che le vicende traslative possano incidere negativamente sulle loro posizioni soggettive.

Nel far questo - però - sembra dimenticare che i lavoratori, in particolare quando ad essere ceduto sia un ramo dell'azienda, non sempre traggono vantaggio dall'essere trasferiti al cessionario, ad esempio perché quest'ultimo fornisce minori garanzie di stabilità del rapporto.

Ecco - allora - che proprio il controllo della fattispecie si conferma essere lo strumento maggiormente in grado di garantire che la disciplina contenuta nella direttiva 23/2001 (e nell'art. 2112 c.c.) non sia utilizzata per fini diversi da quelli ad essa connaturati ritorcendosi contro i lavoratori.

Sebbene mossa da un intento garantista, con questa apertura la Corte rischia - dunque - di vanificare l'assetto delle tutele, consentendo un uso improprio della disciplina in esame da parte di coloro che intendono principalmente utilizzare il trasferimento del ramo d'impresa per realizzare una riorganizzazione dell'impresa e un alleggerimento dell'organico.

Tuttavia, tanto l'iniziale esplicita adesione all'orientamento prevalente che richiede la preesistenza e il mantenimento dell'identità dell'entità produttiva trasferita ai fini dell'applicazione delle tutele, quanto il successivo richiamo alla *ratio* protettiva della Direttiva, consentono di dire che il pronunciamento in esame non rappresenti un *revirement* della Corte, quanto piuttosto un tentativo, un po' maldestro, di non lasciare privi di tutela i lavoratori interessati da un trasferimento.

Allo stesso intendimento è ispirata la risposta fornita dalla Corte al secondo quesito posto dal Giudice trentino, la quale - però - suscita maggiori perplessità.

La questione - si è detto - riguarda la rilevanza ai fini definitori dell'esercizio di un forte potere di supremazia del cedente sul cessionario all'indomani del trasferimento. La domanda attiene, ancora una volta, al significato da attribuire alla locuzione "entità economica che conserva la propria identità" e, in particolare, alla possibilità di ricondurvi il caso (di specie) di un'articolazione produttiva che all'indomani del trasferimento resti variamente e intensamente collegata con l'impresa cedente, al punto da essere tenuta al rispetto di limiti di spesa e parametri di qualità fissati



da quest'ultima, e rispetto alla quale vige un regime di sostanziale monocommittenza. In definitiva, l'interrogativo è fino a che punto il cedente possa, all'indomani del trasferimento, continuare ad influenzare l'organizzazione produttiva, senza privare il *quid* ceduto della propria autonomia funzionale.

La Corte, anche a questo proposito, dichiara in prima battuta di non volersi discostare dall'orientamento interpretativo ormai assestato, in base al quale la Direttiva trova applicazione a qualunque mutamento giuridico della persona del datore di lavoro, dunque anche quando cedente e cessionario facciano parte di uno stesso gruppo, abbiano gli stessi proprietari, la stessa direzione e finanche gli stessi locali, svolgano la medesima opera, a condizione tuttavia che si tratti di due persone giuridiche distinte (C. giust. 2 dicembre 1999, *Allen*).

Ma nell'esplicitato intento di proteggere i lavoratori quanto più possibile, la Corte fornisce dell'art. 1.1. lett. b della Direttiva un'interpretazione ancora più ampia, capace di includervi il caso in cui "dopo il trasferimento della parte dell'impresa considerata, il cedente eserciti un intenso potere di supremazia nei confronti del cessionario".

Una prima considerazione riguarda il fatto che - così facendo - la Corte introduce nella definizione della fattispecie traslativa (che si incardini in un processo di esternalizzazione) elementi che connotano il "momento riacquisitivo", in particolare - per quanto riguarda il nostro ordinamento - quello che si concretizzi in un contratto di appalto, con il rischio che il trasferimento finisca per essere giudicato tale, ai fini e per gli effetti della disciplina di tutela dei lavoratori, in relazione all'atteggiarsi del contratto di appalto successivamente (o contestualmente) concluso, ad esempio avendo riguardo alla circostanza che l'appaltatore abbia assunto il rischio d'impresa e abbia organizzato i mezzi della produzione o esercitato il potere direttivo nei confronti dei lavoratori nel caso di attività *labour intensive* (per un caso esemplare si v. quello affrontato da C. App. Milano 22 marzo 2010, n. 492). Il pericolo che si corre, è che si crei un cortocircuito in grado di ridurre la controllabilità della fattispecie e, perciò, in grado di consentire un abuso della disciplina in questione.

Ciò che - però - lascia più perplessi è che la Corte non si renda conto che una siffatta estensione della fattispecie rischia di agevolare proprio quelle operazioni di esternalizzazione fittizia che la disciplina posta a tutela dei lavoratori vorrebbe contrastare, consentendo di qualificare in termini di trasferimento di articolazione funzionalmente autonoma, ai fini dell'automatico passaggio dei lavoratori dal cedente al cessionario, ipotesi in cui - di fatto - il cessionario altro non è che un mero interposto. Essa appare - perciò - facilmente strumentalizzabile.

L'auspicio è quello che la Corte ponga sempre maggiore attenzione al contesto nel quale si inseriscono le operazioni traslative e che, prendendo coscienza dell'eterogeneità dei fini della disciplina di tutela dei lavoratori, riesca a dare piena soddisfazione alla *ratio* protettiva di quest'ultima attraverso una più equilibrata definizione della fattispecie.

## MONEY FOR NOTHING

*Non possiamo non rimanere almeno un po' colpiti dal segno regressivo evidente di questa riforma: meno diritti, meno prospettive di stabilità, semplificazione in un unico verso (quello datoriale) che si traduce nell'ennesimo atto della deregolamentazione. In cambio di cosa non è dato sapere: forse è solo una coincidenza che l'annuncio del decreto legge arrivi insieme all'altro, quello degli ottanta euro in busta paga. Oppure non è un caso e allora, al di là della retorica del cambiamento, come da tradizione repubblicana, da una parte lo Stato paga, dall'altro toglie. La riforma sistemica più volte annunciata nel nome del contratto unico a tutele progressive parte dunque dal solito vecchio e abusato intervento correttivo al contratto a tempo determinato, ormai diventato simbolo involontario di precarietà (nel senso che non c'è norma più precaria del d.lgs. 368/2001, del quale una versione dura al massimo una stagione, per poi cambiare alla prima voglia di riformismo), per giunta nella direzione di trasformarlo nel contratto standard di assunzione per i tre anni di ingresso nel mercato del lavoro: tre anni durante i quali non ci sarà alcuna certezza, né di tutela, né di stabilità ulteriore rispetto ai (prevedibili) pochi mesi di contratto. Oltre a questo, il Jobs-act (il vero Jobs-act) dovrebbe essere nascosto nelle pieghe delle deleghe al Governo in materia di riordino e semplificazione delle forme contrattuali. L'art. 4 del decreto di legge delega prevede che in via sperimentale possa essere introdotta una forma contrattuale a tutele crescenti per i lavoratori. Se l'impronta riformistica del Governo è quella impressa nel decreto legge 34/2014, è lecito attendersi che il tanto sbandierato contratto unico (sulla cui portata sistematica e sulla cui concreta fattibilità si può dubitare) si traduca in una libertà di recesso nei primi tre anni di contratto: dunque, in una riscrittura della tutela contro i licenziamenti. Non ci convincono gli annunci della ripresa dell'occupazione se si introduce maggiore flessibilità nel sistema delle regole del lavoro: la storia di questi ultimi dieci anni dice l'esatto contrario. Non ci convince neanche lo spirito della riforma, nel senso che non ne intravediamo alcuno, se si esclude l'ideologia del cambiamento ad ogni costo, se non vogliamo credere che anche il Governo dell'innovazione non trovi di meglio che inseguire anacronistiche ricette neoliberaliste, confidando nella mano provvidenziale del mercato una volta recisi i lacci della regolamentazione pubblica. Non vediamo un progetto, dunque, e il poco che vediamo è contraddittorio. Si è passati infatti dal ritenere che ci fosse bisogno di una stabilità della forza lavoro - intesa quanto meno nell'accezione di inserire il lavoratore all'interno di un percorso di tutele crescenti, per quanto flessibili - al duty free della manodopera a termine, senza alcuna rete protettiva per i lavoratori, se non la vaga speranza che meno formalità la legge richiede per l'assunzione, più opportunità di lavoro si creeranno per ciascuno. Insomma, la ricetta ci sembra sempre la stessa: un po' meno regole, un po' meno vincoli e vedrai che l'occupazione cresce, che i consumi ripartono. A noi resta più di un dubbio.*