

06 / 2018

DIRITTI & LAVORO FLASH

idee e strumenti per il sindacato

ROAD TO NOWHERE

*Il decreto dignità diventa legge, mentre la Consulta
riscrive la disciplina del licenziamento*

*Si cambia rotta.
Verso dove non si sa*

Tutte le novità del decreto dignità su termine, somministrazione, scuola,
licenziamenti, lavoro occasionale e delocalizzazioni

06

Settembre - Ottobre 2018

04

**Licenziamento:
dalla Consulta una bocciatura
per Jobs Act e Decreto Dignità**

di *Giovanni Orlandini*

05

**La nuova disciplina
del contratto a termine:
cambio di rotta (ma senza esagerare)**

di *Giovanni Calvellini*

07

**La somministrazione di manodopera
dopo il Decreto Dignità**

di *Andrea Ranfagni*

09

**Le novità per la scuola:
nessun limite al precariato**

di *Livia Irtinni*

11

**I “nuovi” voucher:
una misura vecchia vestita di nuovo?**

di *Marco Tufo*

13

**Aumenta il tetto dell'indennizzo per
licenziamento illegittimo:
ma per la consulta è incostituzionale
il meccanismo per calcolarlo**

di *Adele Pasquini*

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

FLASH

A cura di

Centro Studi
"Diritti & Lavoro"

Direttore Scientifico

Prof. Giovanni Orlandini

Comitato Scientifico

Avv. Andrea Danilo Conte
Avv. Fabio Rusconi

In redazione

Francesca Bassetti
Giovanni Calvellini
Livia Irtinni
Letizia Martini
Adele Pasquini
Andrea Ranfagni
Marco Tufo
Michela Valenti

Progetto grafico

Dario D'Ovidio

Contatti

Centro Studi
Diritti & Lavoro
Via Lorenzo il Magnifico, 14
50129 - Firenze

web: dirittilavoro.it

email: dirittilavoro@gmail.com

Questo periodico è iscritto al
Reg. Trib. n° 5725 del 07/05/2009

Crediti fotografici

Per le immagini senza crediti
l'editore ha ricercato con ogni
mezzo i titolari dei diritti fotografici
senza riuscire a reperirli.
È ovviamente a completa
disposizione per l'assolvimento di
quanto occorre nei loro confronti.

LICENZIAMENTO:

dalla Consulta una bocciatura per Jobs Act e Decreto Dignità

di Giovanni Orlandini

È buona regola per un giurista non commentare mai una sentenza prima di averla letta. E la sentenza con la quale la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità della disciplina dei licenziamenti introdotta dal Jobs Act nessuno l'ha letta, non essendo ancora stata pubblicata. Tuttavia i primi commenti che hanno fatto seguito al breve comunicato con il quale la Corte ne ha reso noto il cuore del dispositivo, suggeriscono di fare qualche precisazione quanto meno in merito a ciò che dalla sentenza certamente non si può ricavare.

Certamente la sentenza non si può trasformare in un plauso alla linea riformatrice seguita con il "Decreto dignità" dall'attuale governo giallo-verde; e ciò per l'evidente motivo che anche la nuova riforma del mercato del lavoro, al pari di quella renziana, è stata investita dalla censura di incostituzionalità. L'innalzamento del tetto all'indennità erogabile in caso di licenziamento illegittimo da 24 a 36 mensilità, ci dice la Corte, è in realtà assai poco dignitoso, perché la dignità del lavoratore richiede (quanto meno) che il giudice possa quantificare il danno provocatogli dall'ingiusta perdita del posto di lavoro. Ed invece, sia nel vecchio che nel nuovo regime, il meccanismo di calcolo dell'indennità è rimasto rigidamente predeterminato dalla legge in base alla sola anzianità di servizio del lavoratore, per questo esposto, specie nei primi anni di impiego, al costante rischio di un licenziamento arbitrario. Nel censurare un simile meccanismo la Corte per altro si è conformata anche a quanto previsto dalle convenzioni internazionali in materia (in primis, la Carta sociale europea) che ne esclude la legittimità perché consentire al datore di sapere in anticipo quanto spetta al lavoratore licenziato elimina ogni effetto di deterrenza al divieto di licenziare senza un valido motivo.

Adesso, per effetto della decisione della Consulta, il giudice potrà determinare quanto va corrisposto al lavoratore tenendo conto anche di altri fattori, come ad esempio la gravità del comportamento datoriale, le condizioni di mercato, i carichi familiari, le possibilità di reimpiego o la situazione e le caratteristiche dell'azienda. Nulla di più e nulla di diverso dai generali principi di diritto civile, ai quali con il Jobs Act si è inteso clamorosamente derogare a svantaggio dei lavoratori. Ne esce in tal modo definitivamente sconfessato l'argomento che da anni ammorba il dibattito sulle riforme del diritto del lavoro, per il quale alle imprese deve essere garantita la certezza del costo del licenziamento. Questa certezza, ci ricordano sommessamente i giudici delle leggi, non è possibile garantirla alle imprese per il semplice motivo che non è costituzionalmente lecito garantirla a nessun individuo che leda ingiustamente i diritti altrui.

Certo, la sentenza rimane sul piano della tutela indennitaria e nulla dice in merito alla centrale questione del ripristino dell'art.18. E qui si giunge all'altro punto che merita essere chiarito. Con delusi accenti critici da sinistra, con sollievo da destra, si è sottolineato il fatto che la Corte avrebbe sconfessato i sostenitori del ritorno al regime di tutela forte del posto di lavoro previsto dallo Statuto dei lavoratori. In realtà, anche questa lettura della sentenza finisce per far dire ai giudici delle leggi ciò che non hanno detto, né avrebbero potuto dire. La questione del ripristino della c.d. tutela reale del posto di lavoro non era infatti in discussione davanti alla Corte. La ragione di ciò risiede nel fatto che il diritto al lavoro, sancito dall'art. 4 della nostra Carta costituzionale, comporta il divieto del licenziamento arbitrario, cioè privo di ragioni che lo giustificano; ma non impedisce che il lavoratore licenziato ingiustamente riceva una tutela solo monetaria. Il che è da sempre affermato dalla Consulta ed è per altro noto a tutti i lavoratori delle piccole imprese (circa la metà degli occupati in Italia), che l'art. 18 non hanno mai conosciuto senza che una simile situazione venisse superata per vizio di incostituzionalità.

La Corte costituzionale si è limitata a sgombrare il campo dal vulnus ai principi fondamentali dell'ordinamento causato dal Jobs Act, smentendo l'impianto teorico sul quale questo si fondava: non è poco, anzi è forse il massimo che le si poteva chiedere. Chiederle di più è il riflesso dell'illusoria idea che i diritti del lavoro si conquistano nelle aule di giustizia. Ma l'art.18 non è stato ottenuto per via giudiziaria; è stato il frutto di una felice stagione politica preceduta da una straordinaria mobilitazione sociale e sindacale. Neppure oggi esistono altre vie per riconquistare ciò che anni di politiche neoliberaliste hanno tolto ai lavoratori. ■

da Il Manifesto del 30 settembre 2018

La legge n. 96/2018, nel convertire il c.d. “decreto dignità”, ha apportato alcune modifiche al nuovo regime regolativo dei contratti a tempo determinato delineato proprio dal d.l. n. 87/2018. Si intende pertanto fornire una descrizione coordinata della disciplina attualmente prevista, ancora reperibile negli artt. 19-29, d.lgs. n. 81/2015 (che i recenti interventi normativi hanno modificato e non sostituito).

Per chiarezza occorre però preliminarmente precisare che la recente regolamentazione trova applicazione ai nuovi contratti a tempo determinato stipulati dopo l’entrata in vigore del “decreto dignità”, nonché ai rinnovi e alle proroghe contrattuali intervenuti successivamente al 31 ottobre 2018. Il che significa che, mentre la disciplina di cui si dirà varrà per i contratti stipulati ex novo a partire dal 14 luglio scorso, le pur rilevanti novità in materia di rinnovi e proroghe contrattuali troveranno applicazione solo ove questi ultimi siano pattuiti successivamente al prossimo 31 ottobre.

Nel merito, con la nuova disciplina si registra un parziale - e, per questo, non del tutto soddisfacente - superamento dell’acausalità introdotta dal c.d. “decreto Poletti” (d.l. n. 34/2014) e confermata dal Jobs Act. Difatti, l’apposizione di un termine al contratto di lavoro può non essere motivata solo in presenza di due condizioni che devono ricorrere congiuntamente: si deve trattare del primo contratto tra datore e lavoratore; la durata prevista non deve essere superiore ad un anno.

In assenza di uno di questi requisiti, la stipulazione di un contratto a tempo determinato deve giustificarsi a fronte di una delle seguenti condizioni (che debbono necessariamente risultare dal contratto redatto per iscritto):

- esigenze temporanee e oggettive, estranee all’ordinaria attività, ovvero esigenze di sostituzione di altri lavoratori;
- esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell’attività ordinaria.

Appare significativa la precisazione della necessaria temporaneità delle esigenze che possono giustificare l’apposizione del termine. Si tratta però di un elemento che si pone in contraddizione con l’acausalità del contratto infra-annuale. Se si richiede la temporaneità dell’esigenza per i contratti di diciotto mesi, a fortiori la si dovrebbe pretendere per quelli di tre. A quanto pare, però, il legislatore ha preferito dar credito a quelle opinioni - prive di riscontri empirici - secondo cui l’acausalità del primo contratto può aprire un percorso verso la stabilizzazione; in realtà, più verosimilmente, ha finito per incentivare così un più serrato turn-over.

In caso di violazione delle previsioni citate, il contratto a termine si trasforma in uno a tempo indeterminato, ma solo a partire dalla data di superamento dei dodici mesi.

La nuova disciplina del contratto a termine: cambio di rotta (ma senza esagerare)

di Giovanni Calvellini

Fatto salvo che per i contratti per attività stagionali (che restano acausali), anche i rinnovi e le proroghe del contratto a tempo determinato possono avvenire solo in presenza delle esigenze citate. Un'unica eccezione è prevista per le proroghe del primo contratto di durata inferiore a dodici mesi che non comportino cumulativamente il superamento del termine annuale; solo queste, pertanto, possono avvenire senza l'indicazione della causale.

La durata massima complessiva dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore per effetto di una successione di contratti e di proroghe è ridotta da trentasei a ventiquattro mesi. Resta tuttavia possibile stipulare un ulteriore contratto a tempo determinato tra gli stessi soggetti di durata massima di dodici mesi, purché ciò avvenga davanti all'Ispettorato del lavoro. Seguendo questa procedura, il rapporto può dunque complessivamente durare fino a trentasei mesi (rispetto ai precedenti quarantotto).

Non scompare poi la facoltà per la contrattazione collettiva di qualsiasi livello di derogare ai suddetti limiti di durata; e non si tratta di un profilo di poco conto. Quest'ultima circostanza, infatti, può vanificare la riduzione della durata massima legale, soprattutto se si tiene conto della possibilità che a introdurre la deroga sia un contratto aziendale. Inoltre, quanto agli spazi riservati alla contrattazione collettiva, occorre constatare che, non essendo stato toccato dalla riforma l'art. 8, d.l. n. 138/2011, rimane invariata pure la possibilità per i c.d. contratti di prossimità di introdurre modifiche in peius (dotate di efficacia erga omnes) dell'intero assetto delle tutele legali previste in materia di contratto a tempo determinato, ivi inclusa la necessità - appena reintrodotta - di indicare una causale giustificatrice dell'apposizione termine.

Il numero di proroghe possibili nell'arco dei ventiquattro mesi è ridotto da cinque a quattro, cosicché, in caso di violazione di questo limite, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della quinta proroga.

È allungato poi il termine di impugnazione del contratto a tempo determinato. Mentre in precedenza il lavoratore, qualora volesse contestare la legittimità del termine, doveva impugnare il contratto con un qualsiasi atto scritto (anche stragiudiziale) idoneo a rendere nota la sua volontà entro 120 giorni (ed entro i successivi 180 giorni depositare il ricorso al giudice), oggi può farlo entro 180 giorni (mentre rimane immutato il termine per il deposito del ricorso), potendo contare così su del tempo in più per far valere i propri diritti. Si tratta però, a ben vedere, di una misura insufficiente, perché lascia in vita una previsione che preclude - decorso quel termine - l'esercizio del diritto e quindi, di fatto, spoglia il lavoratore dello stesso.

Sul piano delle politiche di incentivazione economica della stabilizzazione dei rapporti di lavoro, il "decreto dignità" - in continuità con le politiche messe in campo dai Governi Renzi e Gentiloni - riconosce l'esonero dal versamento del 50% dei contributi previdenziali (entro un massimale di 3.000 €/anno) ai datori di lavoro nel settore privato che nel 2019 e nel 2020 assumano lavoratori che non hanno compiuto il 35° anno di età, cui si applichino le disposizioni in materia di contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a tutele crescenti ex d.lgs. n. 23/2015. Sembra desumersi che il beneficio dello sgravio contributivo non venga riconosciuto qualora - come in alcuni casi avviene - il contratto collettivo preveda che, anziché del d.lgs. n. 23/2015, ai licenziamenti illegittimi si continui a fare applicazione della disciplina (di maggior favore per il lavoratore) dell'art. 18 Stat.lav.

Come incentivo alla stabilizzazione dei dipendenti a termine, la normativa da ultimo emanata prevede pure l'incremento della percentuale di contribuzione previdenziale addizionale (che passa dal 1,4 al 1,9%) dovuta dal datore di lavoro per i lavoratori non a tempo indeterminato.

Il "decreto dignità", nel testo risultante a seguito della conversione con la legge n. 96/2018, si pone senz'altro in controtendenza rispetto al percorso di progressiva liberalizzazione del contratto a tempo determinato inaugurato con il d.lgs. n. 368/2001 e culminato con la versione originaria del d.lgs. n. 81/2015. Non a caso, i sostenitori delle tesi neolibériste - oramai assunte come dogmi nel dibattito sulle politiche del lavoro - hanno evocato, come possibile conseguenza della stretta sui contratti a termine, lo spauracchio della fuga degli investimenti dall'Italia e il rischio di un rapido incremento della disoccupazione. È inutile spendere troppe parole per contestare queste teorie, contraddette, come sono, dall'evidenza empirica dell'inesistenza di alcun collegamento tra la riduzione delle tutele per i lavoratori e l'aumento dell'occupazione. Si può piuttosto rilevare - sforzandosi di mantenere il livello del dibattito sul piano su cui pretendono di operare quelle tesi - l'ovvia eziologia tra la maggiore stabilità del rapporto di lavoro e gli effetti positivi per i consumi e quindi per l'economia tutta.

Ad ogni modo, nonostante questa apprezzabile rimediazione delle coordinate dell'intervento legislativo sul mercato del lavoro, il "decreto dignità" è ancora ben lontano dal meritare il nome che porta. Come si è cercato di segnalare sopra, le misure che contiene in materia di contratto a termine sono poco coraggiose e, pertanto, non lasciano intravedere una significativa svolta nell'uso, e soprattutto nell'abuso, di questa tipologia negoziale da parte delle imprese. ■

La somministrazione di manodopera dopo il Decreto Dignità

di Andrea Ranfagni

Come anticipato nel precedente numero del Bollettino, il d.l. n. 87/2018 (cosiddetto Decreto Dignità) ha introdotto novità anche in materia di somministrazione di manodopera. In sede di conversione del decreto sono state però apportate modifiche significative alla versione originale.

Prima di procedere all'analisi delle novità in questione, è opportuno ricordare come la somministrazione di manodopera sia quell'istituto introdotto dalla cosiddetta Legge Biagi (d.lgs. n. 276/2003), sostitutivo del precedente Lavoro Temporaneo o altrimenti detto Lavoro Interinale, introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento con la l. n. 196/1997 (cosiddetta Legge Treu).

E' in particolare un istituto giuridico che consente ad un'azienda di poter utilizzare personale non formalmente assunto dalla medesima, ma da un'agenzia di lavoro che, appunto, glielo "somministra". Si instaurano così due contratti, uno di tipo commerciale, avente ad oggetto la somministrazione di manodopera, tra agenzia e impresa utilizzatrice, un altro di lavoro vero e proprio tra lavoratore utilizzato e agenzia di lavoro.

Si comprende come la relativa introduzione nel nostro mercato del lavoro (avvenuta, come detto, con il Ministro Treu nel lontano 1997 e rafforzata dal Governo Berlusconi nel 2003) abbia segnato un forte elemento di precarietà tra i dipendenti, utilizzati particolarmente dalle grandi aziende. E ciò a maggior ragione ove si consideri che la somministrazione può avvenire sia a termine (sin dalla Legge Treu), sia a tempo indeterminato (novità della Legge Biagi).

Per comprendere e valutare al meglio le novità del Decreto Dignità in materia, pare altresì opportuno ricordare come

per quanto riguarda il contratto che lega l'agenzia all'azienda utilizzatrice, nel caso di somministrazione "a termine", i limiti legali hanno sostanzialmente ripercorso nel tempo quelli del contratto a termine alle dirette dipendenze, specialmente per ciò che concerne l'onere di giustificare il perché si è deciso di ricorrere a tale istituto.

Originariamente, così, la Legge Treu prevedeva delle ipotesi "tipiche" in presenza delle quali si poteva somministrare a termine, poi, con la Legge Biagi fu introdotta la clausola generale delle "esigenze tecniche, sostitutive, produttive e/o organizzative", comunque aventi carattere "temporaneo". Il tutto accompagnato dalla conseguenza che se l'azienda utilizzatrice non indicava e/o dimostrava le ragioni del ricorso alla somministrazione a termine, il lavoratore poteva ottenere la costituzione di un rapporto alle dirette dipendenze dell'utilizzatore.

La svolta negativa per i lavoratori si è poi avuta con il cosiddetto Decreto Poletti del Governo Renzi (d.l. n. 34/2014), con il quale la somministrazione è diventata "acausale", essendo venuto meno la necessità di giustificarne l'utilizzo sulla base di esigenze "temporanee". La liberalizzazione dell'istituto è poi stata confermata dal Jobs Act, ovvero dal d.lgs. n. 81/2015, anch'esso del Governo Renzi.

Così come per il contratto a termine, anche per la somministrazione di manodopera a termine, è rimasto solo il limite di durata massima pari a 36 mesi, per cui, prima dell'attuale riforma, se un lavoratore veniva somministrato a termine presso la medesima azienda oltre tale periodo, poteva chiedere la costituzione di un rapporto alle dirette dipendenze

dell'utilizzatore.

Quanto ai rapporti tra agenzia e lavoratore, questi sono stati sempre soggetti alla disciplina valevole per qualsiasi rapporto a termine, salvo alcune esclusioni, che con il d.lgs. n. 81/2015, sono state aumentate.

In particolare, quest'ultima riforma ha escluso l'applicazione del limite di durata massima di 36 mesi, del numero massimo di proroghe pari a 5 ed il limite delle pause tra un contratto e l'altro, pari a 10 o 20 giorni, a seconda della durata superiore o meno a 6 mesi del primo contratto (c.d. stop and go).

Le novità del Decreto Dignità

Le novità in materia di somministrazione introdotte dal Decreto Dignità hanno riguardato l'introduzione di limiti alla disciplina del rapporto di lavoro a termine tra agenzia e lavoratore, mediante estensione delle novità introdotte dallo stesso decreto nella disciplina generale sui contratti a termine.

La legge di conversione ha confermato che anche i rapporti a termine tra agenzia e lavoratore non possono superare i 24 mesi di durata complessiva e devono adesso essere giustificati da quelle ragioni "temporanee" individuate dal nuovo art. 19, comma 1, d.lgs. n. 81/2015 ove si superino i 12 mesi, anche in caso di proroga, ovvero nel caso di rinnovo anche se dentro i 12 mesi. Anche riguardo al numero di proroghe del contratto a termine, valgono le regole generali, per cui non può essere superiore a 4 nell'arco dei 24 mesi e a prescindere dal numero di contratti.

Si tratta della novità più significativa della nuova disciplina, posto che

nella previgente i limiti di durata del contratto a termine non valevano per le Agenzie, tenute a rispettare soltanto quanto in merito previsto dalla contrattazione collettiva.

La possibilità di derogare ai limiti di durata fissati dall'art.19 attraverso la contrattazione collettiva sembra però più ampia rispetto al "normale" contratto a termine, essendo rimasta invariata la possibilità di prorogare il termine "nei casi e per la durata prevista dai contratti collettivi applicati dal somministratore" (art. 34, comma 2). Sembra dunque che gli spazi per la contrattazione consentano di individuare altre causali rispetto a quelle di legge, nonché di aumentare la durata del rapporto.

Non sono invece applicabili al rapporto tra lavoratore e agenzia le regole relative alla pausa tra un contratto ed il successivo (art. 21, comma 2, d.lgs.81/15), quelle relative al diritto di precedenza (art. 24) né quelle sui limiti quantitativi di ricorso al contratto a termine (art.23); esclusioni sulle quali, peraltro, non si sono registrati discostamenti tra formulazione originaria del decreto e la legge di conversione.

In sede di conversione è stata introdotta una nuova previsione nel d.l. n. 87/2018, secondo la quale le condizioni di cui all'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, come modificato dallo stesso Decreto Dignità, nell'ambito della somministrazione a termine "si applicano esclusivamente all'utilizzatore". Da ciò si ricava che le "esigenze temporanee e oggettive estranee all'ordinaria attività" riguardano (com'è ovvio) l'utilizzatore; ma non è chiaro se la conversione del rapporto valga nei confronti dell'agenzia, o del medesimo utilizzatore. La ratio di tutela del lavoratore indurrebbe a concludere per la seconda ipotesi, che dunque si ritiene più plausibile; ma si tratta di una forzatura della lettera della legge,

visto che il datore formale titolare del contratto di lavoro è l'agenzia. Il dubbio evidenzia l'anomalia di una riforma che non ha inciso sul contratto di somministrazione (che riguarda appunto l'impresa utilizzatrice), ma quello che lega l'agenzia al lavoratore.

Non c'è dubbio comunque che, specialmente ove passasse la tesi per cui la violazione dei limiti comporta la costituzione di un rapporto a tempo indeterminato presso l'utilizzatore, la nuova disciplina configuri un disincentivo all'utilizzo della somministrazione a termine da parte delle imprese, ed è auspicabile favorisca assunzioni a tempo indeterminato e alle dirette dipendenze dell'utilizzatore.

Vi è comunque il rischio che ciò non avvenga e che, in realtà, la somministrazione a termine prosegua, con un turn over continuo di lavoratori somministrati, per cui, trascorsi i primi 12 mesi "acausali", venga preso un altro lavoratore.

In sede di conversione del Decreto Dignità è stata poi introdotta un'altra novità secondo la quale, salva diversa previsione dei contratti collettivi, la medesima impresa non può utilizzare, tra dipendenti a termine alle dirette dipendenze e somministrati a termine, un numero superiore al 30% dell'organico a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di stipulazione di tali contratti. Se, invece, l'attività del somministrato inizia in corso d'anno, la verifica del rispetto di detta percentuale va fatta con riferimento a coloro impiegati al momento della stipulazione del contratto di somministrazione.

Trattasi di una parziale novità, poiché la precedente normativa prevedeva la possibilità di individuare limiti quantitativi di lavoratori somministrati a termine, ma rimetteva il compito di individuare il limite alla contrattazione collettiva.

Adesso, analogamente a quanto già avveniva per i contratti a termine, la legge fissa essa stessa una soglia, con possibilità comunque per il contratto collettivo di derogarvi.

Da notare, altresì, come la soglia del 30% valga come cumulo tra contratti a termine alle dirette dipendenze e somministrati a termine. Proprio per questo, viene precisato che resta comunque fermo il limite del 20% per i contratti a termine, già previsto, come detto, dalla precedente normativa. Ciò significa, quindi, che dentro questo 30%, i contratti a termine non potranno in nessun caso essere superiori al 20%.

Da precisare, infine, come i limiti quantitativi sui somministrati non valgono qualora questi siano stati assunti dalle liste di mobilità, siano disoccupati che godono da almeno 6 mesi di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali e/o siano lavoratori "svantaggiati" secondo quanto previsto dal Regolamento UE del 17 giugno 2014. ■

Le novità per la scuola: nessun limite al precariato

di Livia Irtinni

All'interno del c.d. Decreto Dignità sono due i provvedimenti che riguardano il settore della scuola: quello relativo alla questione dei diplomati magistrali e quello invece che riguarda le supplenze su posti vacanti dopo 36 mesi di servizio.

Quanto alla prima questione, l'intenzione del legislatore sarebbe quella di porre rimedio all'annosa questione dei diplomati magistrali venutasi a creare nel corso del 2017 in seguito alla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che ha escluso dalle graduatorie ad esaurimento i docenti in possesso del titolo di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002.

In proposito, l'art. 4 del D. L. n. 87/2018 afferma innanzitutto che le sentenze di merito, che accertano la decadenza dei contratti, a tempo determinato o indeterminato, stipulati presso le istituzioni scolastiche statali con i docenti in possesso del titolo di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002, non siano eseguite immediatamente, ma entro 120 giorni dalla data di comunicazione del provvedimento al MIUR.

Inoltre, al fine di garantire la continuità didattica per l'intero anno scolastico 2018/2019, il legislatore ha altresì previsto che, nei confronti dei docenti immessi in ruolo con riserva dopo l'esecuzione delle predette sentenze, il contratto a tempo indeterminato verrà risolto e trasformato in contratto a termine avente scadenza al 30/6/2019 e che, nei confronti dei docenti destinatari di incarico annuale, lo stesso verrà trasformato in un contratto a tempo determinato con termine al 30/6/2019.

Entro tale data dovrà poi essere indetto un concorso straordinario, riservato ai diplomati magistrali che abbiano conseguito il titolo prima del 2002 ed ai laureati in scienze della formazione primaria che abbiano svolto due anni di servizio anche non continuativo nel corso degli ultimi otto anni scolastici presso le scuole statali, all'esito del quale chi supererà tale prova verrà inserito in una graduatoria destinata all'immissione in ruolo che, di fatto, porterà al superamento del problema venutosi a creare con la sentenza del Consiglio di Stato di cui sopra.

Ma la novità più rilevante attiene al regime delle supplenze. L'art. 4 bis del D. L. n. 87/2018 ha infatti abrogato il comma 131 della L. n. 107/2015 (cosiddetta Legge sulla "Buona Scuola") che aveva introdotto il divieto di supplenze conferite ai precari per oltre 36 mesi sui posti vacanti e disponibili.

Adesso, con il superamento del blocco dei 36 mesi il personale precario docente, amministrativo, tecnico e ausiliario, con più di tre anni di servizio, anche in modo non continuativo, a partire dall'anno scolastico 2019-2020, potrà quindi accettare supplenze su posto privo di titolare; ovvero si riapre la prospettiva del precariato a vita per gli insegnanti, che non potranno più contestare il superamento dei limiti dell'utilizzo del contratto a termine valevoli per la generalità degli altri lavoratori.

Evidente come tale intervento del legislatore vada in controtendenza rispetto alla logica seguita con il Decreto Dignità, che ha parallelamente ridotto a 24 mesi la durata massima dei rapporti a termine. Tuttavia, proprio per questo, resta il problema della compatibilità di una simile

normativa, che di fatto non pone più limiti legislativi all'utilizzo dei contratti a termine, rispetto alla normativa comunitaria ed in particolare alla Direttiva UE n. 70/99.

Sul punto, come noto, si era già pronunciata la Corte Costituzionale con la Sentenza n. 187 del 20 luglio 2016 e a seguito della Sentenza della Corte di Giustizia UE del 26 novembre 2014 (Sentenza Mascolo). La Consulta, seppur nell'ambito di un contenzioso che riguardava la vecchia normativa, proiettandosi sul futuro, aveva valutato la legittimità anche della Legge sulla Buona Scuola, ritenendo che la fissazione di un limite di durata massimo pari a 36 mesi fosse tale da garantire la conformità al diritto comunitario (per approfondimenti si veda Bollettino n. 6/2016).

Venendo meno ora tale (unico) limite e seguendo il ragionamento della Corte Costituzionale, pare si debba concludere per l'illegittimità della normativa scaturita dalle novità apportate in sede di conversione del Decreto Dignità, per contrasto così con la direttiva. Scontato aspettarsi una nuova stagione di ricorsi, destinata a concludersi con un altro intervento della Corte di giustizia; ma intanto passeranno anni nei il problema del precariato nella scuola è destinato a restare irrisolto. ■

LE MISURE ANTI-DELOCALIZZAZIONE

Con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, avvenuta l'11 agosto scorso, della L. n. 96 del 9 agosto 2018 di conversione del D. L. n. 87/2018 è stata confermata la linea dura scelta dal Governo nei confronti delle aziende che sceglieranno la strada della delocalizzazione delle attività dopo aver ricevuto aiuti di Stato.

In primo luogo, il legislatore della riforma all'art. 5 del D.L. n. 87/2018 chiarisce che per "delocalizzazione" deve intendersi il "trasferimento dell'attività economica specificamente incentivata o di una sua parte dal sito produttivo incentivato ad altro sito, da parte della medesima impresa beneficiaria dell'aiuto o di altra impresa che sia con essa in rapporto di controllo o di collegamento".

Nel merito, la nuova normativa prevede che "le imprese italiane ed estere, operanti nel territorio nazionale, che abbiano beneficiato di un aiuto di Stato che prevede l'effettuazione di investimenti produttivi ai fini dell'attribuzione del beneficio" decadono dal beneficio stesso qualora l'intera attività economica interessata dallo stesso o una sua parte venga delocalizzata in Stati non appartenenti all'Unione europea entro cinque anni dalla data di conclusione dell'iniziativa agevolata. Oltre alla decadenza dal beneficio, è altresì prevista l'erogazione di una sanzione amministrativa che può variare da due a quattro volte l'importo dell'aiuto fruito.

Il medesimo trattamento sanzionatorio è riservato anche ad una fattispecie di delocalizzazione per così dire più "domestica", quella cioè riguardante le imprese che hanno beneficiato di un aiuto di Stato, che prevede l'effettuazione di investimenti produttivi "specificamente localizzati", e che entro cinque anni dalla data di completamento dell'investimento stesso decidono di delocalizzare, anche solo in parte, l'attività "dal sito incentivato in favore di unità produttiva situata al di fuori dell'ambito territoriale del predetto sito, in ambito nazionale, dell'Unione europea e degli Stati aderenti allo Spazio economico Europeo".

Per quanto riguarda poi la tutela dell'occupazione nelle imprese che hanno usufruito di aiuti di Stato, il successivo art. 6 prevede un obbligo di mantenimento, presso l'unità produttiva agevolata, del personale impiegato ovvero degli addetti all'attività economica interessata dal beneficio per un periodo di almeno cinque anni. In particolare, il comma 1 della norma predetta stabilisce che l'impresa italiana o straniera, operante nel territorio nazionale, che beneficia di aiuti di Stato che prevengono la valutazione dell'impatto occupazionale, decade dall'agevolazione se - fatti salvi i casi riconducibili a giustificato motivo oggettivo - riduce di oltre il 10% i livelli occupazionali degli addetti all'unità produttiva o all'attività interessata dal beneficio nei cinque anni successivi alla data di completamento dell'investimento. Tale decadenza è disposta in misura proporzionale alla riduzione del livello di occupazione ed è totale se il decremento eccede il 50%.

Spetta a ciascuna amministrazione definire i tempi e le modalità per il controllo del rispetto di tutti i vincoli di cui sopra, nonché occuparsi della restituzione dei benefici fruiti in caso di accertamento della decadenza. È infine prevista una disciplina transitoria per i benefici già concessi o per i quali sono stati già pubblicati i bandi, nonché per gli investimenti agevolati già avviati anteriormente al 12/8/2018, data di entrata in vigore del decreto, per i quali resta ferma l'applicazione della disciplina vigente prima dell'entrata in vigore del Decreto in commento.

In sostanza, quello che il legislatore intende fare è scongiurare o comunque sanzionare casi, come quelli registrati anche in tempi più recenti, che vedono importanti imprese beneficiarie di aiuti, spesso anche ingenti, ridurre o interrompere dopo breve tempo attività oggetto di agevolazione, vanificando di fatto il beneficio collettivo.

I “nuovi” voucher: una misura vecchia vestita di nuovo?

In sede di conversione del D.L. n. 87/2018 è stato introdotto dal Governo Conte, in linea con quanto promesso nel “contratto di governo”, l’art. 2-bis, rubricato “Disposizioni per favorire il lavoratore nell’ambito delle prestazioni occasionali”. La disposizione, dall’annuncio di un suo possibile inserimento nel c.d. Decreto dignità, ha generato discussioni, tuttora in corso, perché dedicata a modificare la disciplina del PrestO, il contratto di lavoro occasionale introdotto dal Governo Gentiloni con l’art. 54-bis D.L. n. 50/2017, conv. in l. n. 96/2017, a seguito dell’abrogazione dei vecchi voucher voluta dallo stesso Governo Gentiloni per scongiurare l’eventuale esito positivo del noto referendum promosso dalla CGIL.

Le modifiche di cui al Decreto dignità in tema di voucher consistono in una sostanziale estensione, sotto il profilo “dimensionale” e “temporale”, dell’utilizzo dei “buoni lavoro” rispetto alla disciplina precedente, con riferimento a specifici settori nei quali il lavoro occasionale è particolarmente diffuso.

Con riguardo al profilo “dimensionale” va ricordato che i voucher possono essere impiegati da parte degli utilizzatori che abbiano alle proprie dipendenze fino a cinque lavoratori subordinati a tempo indeterminato. Tale limite viene elevato dal Decreto dignità a otto lavoratori per le aziende alberghiere e le strutture ricettive che operano nel settore del turismo, con riferimento alle prestazioni rese da quei soggetti (titolari di pensione di vecchiaia o di invalidità; studenti under 25; lavoratori in stato di disoccupazione; percettori di prestazioni integrative del salario, di reddito di inclusione (REI) ovvero di altre prestazioni di sostegno del reddito) cui si applica il computo del 75 per cento per la

determinazione del limite massimo dei compensi annuali derivanti dal lavoro occasionale. In altre parole, laddove un’azienda alberghiera o una struttura ricettiva (intendendosi per tale qualunque struttura che offra un servizio di alloggio, come bed and breakfast, campeggi, affittacamere, ecc.) impieghi dai sei agli otto dipendenti a tempo indeterminato, essa potrà assumere solamente lavoratori occasionali rientranti nelle predette categorie. Al contrario, nel caso in cui tali aziende e strutture occupino fino a cinque dipendenti a tempo indeterminato, potranno essere assunti lavoratori occasionali anche estranei a quelle categorie.

Sotto il profilo “temporale”, invece, il periodo di validità della comunicazione preventiva da parte dell’utilizzatore che ricorre ai voucher, per le imprese agricole, le aziende alberghiere, le strutture ricettive e gli enti locali, è stato elevato da tre a dieci giorni. Tale comunicazione dovrà solamente indicare la data di inizio e il monte ore complessivo della prestazione con riferimento al limite di dieci giorni suddetto, e non, dunque, l’ora di inizio e la data e l’ora di termine della prestazione, come accade in tutti gli altri casi di uso dei voucher.

Il Governo Conte ha modificato anche, per il settore agricolo, il periodo di tempo a cui rapportare il calcolo del corrispettivo minimo della prestazione occasionale. Infatti, se, in generale, nel lavoro occasionale il compenso pattuito per la prestazione non può essere inferiore a 36 Euro per prestazioni di durata non superiore a quattro ore continuative nell’arco della giornata, per il lavoro agricolo le quattro ore continuative della prestazione vanno riferite all’arco temporale di validità della comunicazione preventiva, e cioè a dieci giorni.

di Marco Tufo

Vi sono poi novità relative alle procedure amministrative da seguire per ricorrere al lavoro occasionale.

Per coloro che usufruiscono del computo al 75 per cento dell'importo dei compensi è previsto l'onere di autocertificare il proprio stato, da effettuarsi all'atto della registrazione sulla piattaforma INPS. Se però tale autocertificazione è viziata da informazioni incomplete o non veritiere, da cui derivino violazioni dei divieti di ricorso al lavoro accessorio o dell'obbligo di comunicazione all'INPS della dichiarazione di uso dei voucher - da effettuarsi almeno un'ora prima dell'inizio della prestazione -, nessuna sanzione si applicherà al datore di lavoro.

Anche le modalità di pagamento dei compensi sono state modificate. Il Governo Gentiloni, infatti, aveva previsto che il pagamento avvenisse il giorno 15 del mese successivo a quello di effettuazione della prestazione sul conto corrente dichiarato dal lavoratore o mediante bonifico bancario domiciliato pagabile presso gli uffici di Poste Italiane Spa. Dopo il Decreto dignità, invece, il lavoratore, all'atto della registrazione sulla piattaforma INPS, può scegliere di essere remunerato in contanti, presentando presso qualsiasi sportello postale un mandato o un'autorizzazione di pagamento, generato dalla piattaforma INPS, stampato e consegnato dall'utilizzatore al lavoratore, che identifichi le parti, il luogo e la durata della prestazione, nonché l'importo del corrispettivo. Tale pagamento, il cui onere è a carico del prestatore, potrà effettuarsi solo decorsi quindici giorni dal momento in cui la dichiarazione relativa alla prestazione inserita nel sistema telematico diviene irrevocabile, ossia trascorsi i tre giorni successivi alla data programmata di svolgimento della

prestazione. Il pagamento, quindi, potrà essere più celere di quello a mezzo accredito su conto corrente o bonifico, non dovendosi attendere sino al 15 del mese successivo a quello di effettuazione della prestazione.

Delle modifiche viste quelle inerenti all'estensione dell'utilizzo dei voucher nei settori agricolo e turistico sono indubbiamente le più discusse.

Se, da un lato, le imprese appartenenti a tali settori (secondo le quali la riforma Gentiloni dei voucher avrebbe fatto perdere migliaia di occasioni di lavoro) hanno espresso soddisfazione per poter usufruire con più ampia libertà di uno strumento che, a loro dire, consentirebbe di regolare le prestazioni occasionali, dall'altro lato si deve osservare come i voucher siano in passato stati utilizzati, specialmente nei settori menzionati, per coprire situazioni di lavoro irregolare e per deprimere l'uso di forme contrattuali più stabili (ad esempio i contratti stagionali), precarizzando ulteriormente il mercato del lavoro. In questa misura, l'estensione dell'arco temporale di validità della comunicazione per l'uso dei voucher, da tre a dieci giorni, e l'eliminazione della necessità di indicare l'ora di inizio, la data e l'ora di termine della prestazione sembrano favorire il lavoro nero. Infatti, effettuata la comunicazione di inizio della prestazione e del monte ore, l'utilizzatore potrà, nel successivo arco di dieci giorni, far utilizzo dei voucher a proprio piacimento. In sostanza c'è il rischio che, nell'ambito di una prestazione svolta "al nero", laddove gli ispettori del lavoro effettuino un sopralluogo nel periodo di validità dei voucher, l'utilizzatore giustifichi la prestazione in oggetto impiegando per l'occasione i buoni lavoro. In ragione di ciò, i primi commentatori hanno criticato la rubrica dell'art. 2-bis del

Decreto dignità ("Disposizioni per favorire il lavoratore nell'ambito delle prestazioni occasionali"), non comprendendosi in che misura la nuova disciplina sui voucher favorirebbe il lavoratore.

Se le modifiche alle regole sui voucher di cui al Decreto dignità costituiscano una reale novità o se esse si sostanzieranno in un "ritorno al passato", e cioè al lavoro occasionale pre riforma Gentiloni, è presto per dirlo, attesa la recente conversione del D.L. n. 87/2018. Non rimane, pertanto, che attendere gli esiti della prassi applicativa per comprendere se effettivamente i voucher, nella loro nuova veste, siano uno strumento per far emergere il lavoro nero oppure una misura vecchia, vestita di nuovo, di precarizzazione del lavoro. ■

Aumenta il tetto dell'indennizzo per licenziamento illegittimo: ma per la consulta è incostituzionale il meccanismo per calcolarlo

di Adele Pasquini

“Disincentiviamo i licenziamenti ingiusti”. Così, agli inizi di luglio, il Ministro del Lavoro e dello Sviluppo Economico, Luigi Di Maio, ha commentato alcune norme contenute nel recente Decreto Dignità (d.l. 87/2018), convertito con Legge n. 96/2018 lo scorso 11 agosto. Ancora una volta, le eccessive promesse finiscono per deludere le aspettative dei lavoratori: nel testo ormai convertito non c'è, infatti, alcuna traccia del cambiamento tanto promesso in campagna elettorale che sembrava addirittura prevedere la reintroduzione dell'art. 18 SL; norma, quest'ultima che, come sappiamo, fino al 2012 (e in parte anche fino al 2015) obbligava tutte le aziende con più di quindici dipendenti a reintegrare nell'organico un lavoratore licenziato ingiustamente.

Nessun ripensamento, insomma, sull'opzione tra tutela reale e obbligatoria, né sul numero delle mensilità di retribuzione. Il “nuovo” decreto finisce, così, per confermare l'impianto generale del contratto a tutele crescenti, introdotto dall'ormai noto pacchetto Jobs Act (d.lgs. n. 23/2015), mantenendo interamente il modus operandi dell'indennità prevista dall'attuale (e tanto discusso) art. 3 d. cit., a fronte di un licenziamento dichiarato illegittimo e limitandosi semplicemente ad aumentare la forbice di indennizzo prevista per i lavoratori con meno di 3 anni di servizio ed ai lavoratori con più di 12 anni di servizio.

Nel riformare la disciplina del licenziamento, il nuovo governo non ha però fatto i conti con la questione di costituzionalità pendente sul d.lgs. 23/15 e centrata proprio sul meccanismo automatico e rigido di calcolo dell'indennizzo. E così l'operazione di restyling del Jobs Act è stata travolta dal sopravvenuto giudizio della Corte costituzionale, che con la decisione adottata nell'udienza del 25 settembre ha sanzionato con la censura di incostituzionalità sia la vecchia che la nuova normativa. La sentenza non è stata ancora pubblicata, ma si legge nella nota ufficiale della Consulta che “la previsione di un'indennità crescente in ragione della sola anzianità di servizio del lavoratore è contraria ai principi di ragionevolezza e di uguaglianza e contrasta con il diritto e la tutela del lavoro sanciti dagli articoli 4 e 35 della Costituzione”.

Resta da attendere le motivazioni del giudice delle leggi, per comprendere meglio la portata della decisione e gli effetti che questa produce sulla neonata disciplina (questioni sulle quale si tornerà ovviamente nel prossimo numero del Bollettino); ed è per questo che di tale disciplina qui merita comunque analizzare il contenuto. Ma è chiaro che il nuovo sistema di indennizzi nasce già morto.

Il “nuovo” quantum dell’indennità economica

Il recente intervento, confermando l’assetto normativo esistente, ha mantenuto la possibilità e il diritto di rientrare a lavoro, a seguito di un licenziamento dichiarato illegittimo, solo nelle ipotesi di accertata nullità del recesso (art. 2 d.lgs. n. 23/2015) o, ancora, per la sola insussistenza del fatto materiale contestato (art. 3, co. 2 d.lgs. cit).

In tutti gli altri casi di illegittimità del provvedimento datoriale (peraltro i più comuni: si pensi al licenziamento intimato per ragioni economiche inesistenti), il dipendente si deve accontentare di un indennizzo economico la cui quantificazione non è più rimessa agli adattamenti del giudice, ma è fissata in misura esatta da un criterio specifico indicato dalla legge e crescente con l’anzianità lavorativa del dipendente (ovvero un certo numero di mensilità, per ogni anno di anzianità del dipendente, entro una forbice minima e massima). Ebbene, per come sono scritte le norme, l’azienda avrà sempre – e continua ancora oggi ad avere – la possibilità di conoscere prima di intimare il licenziamento, il costo che dovrà eventualmente sostenere come sanzione per adottare un provvedimento *contra ius*.

Entriamo ora nel merito della nuova disciplina che ha, appunto, modificato il testo del più volte richiamato d.lgs. n. 23/2015. Come già accennato nell’articolo pubblicato nel precedente numero di questo Bollettino (Dignità a piccole dosi: le novità del D.L. n. 87/2018, G. Calvellini, Diritti&Lavoro Flash, n. 5/2018), la timida modifica apportata dal d.l. n. 87/2018, e già confermata in sede di conversione, si limita ad aumentare la misura minima e massima (non assoggettata a contribuzione previdenziale) prevista per l’indennità economica riconosciuta a fronte di un licenziamento intimato illegittimamente per giustificato motivo oggettivo e soggettivo (art. 3), lasciando inalterato il sistema di calcolo della stessa (2 mensilità per ogni anno di anzianità).

Segnatamente, per le grandi imprese – ovvero per quelle che hanno più di 15 dipendenti e che comunque raggiungono i requisiti dimensionali di cui all’art. 18, co. 8 e 9 SL – l’importo minimo della predetta indennità sale da 4 a 6 mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR; l’importo massimo, invece, passa da 24 a 36 mesi. Per le piccole imprese, il cui calcolo delle indennità è dimezzato rispetto a quello dianzi indicato dall’art. 3, aumenta il solo tetto minimo (da 2 a 3 mensilità), restando fermo il limite massimo delle 6 (art. 9). Ciò significa che l’aumento delle indennità interesserà comunque i lavoratori con anzianità superiore ai 12 anni; mentre per gli altri lavoratori, nulla cambia.

Non vengono poi modificati i valori minimi e massimi dell’indennizzo previsto per i vizi formali e procedurali, che rimangono fissati in 2 e 12 mensilità (art. 4).

L’offerta di conciliazione

Confermato anche il meccanismo per le grandi imprese dell’indennità fiscalmente agevolata oggetto della procedura conciliativa prevista dall’art. 6 della stessa disciplina (fissato nella metà dell’indennizzo collegato all’anzianità di servizio del licenziato). Sulla base di questa procedura, come ben sappiamo, i lavoratori entrati in azienda a far data dal 7 marzo 2015 e successivamente licenziati potranno rinunciare all’impugnazione del recesso subito accettando, entro i 60 giorni dalla comunicazione del provvedimento, un assegno circolare pari ad una mensilità per ogni anno di anzianità di servizio, sempre entro un limite minimo e massimo inizialmente fissato dal Governo Renzi rispettivamente in 2 e 18 mensilità (ancora una volta, utilizzando come parametro l’ultima retribuzione utile per il calcolo del TFR). Tale somma ha il vantaggio di essere “netta” ovvero di non costituire, per espressa previsione normativa, reddito imponibile né ai fini fiscali, né tantomeno contributivi.

L’intera disciplina descritta, ivi compreso il quantum della forbice legale sopra indicato, era rimasta totalmente invariata (o meglio ignorata) dal d.l. n. 87/2018, rendendo così inevitabilmente lo strumento in commento meno conveniente; non c’è dubbio, infatti, che se le mensilità ottenibili in sede di conciliazione volontaria non fossero state rimodulate a seguito dell’innalzamento di quelle previste a fronte di un licenziamento illegittimo, lo strumento avrebbe perso la sua funzione principale di disincentivare il lavoratore licenziato ad agire in giudizio. Funzione quest’ultima pienamente recuperata dal Legislatore in sede di conversione che con l. n. 96/2018 ha ora provveduto specificamente a innalzare il minimo e massimo, già fissati, come anticipato, in 2 e 18 mensilità e ora elevati a 3 e 27 mensilità.

Come detto si tratta adesso di attendere le motivazioni della sentenza della Corte costituzionale per valutarne le effettive conseguenze sul regime appena descritto. Si può però già osservare che, per effetto della stessa, diventa possibile per il giudice considerare altre ragioni, diverse dall’anzianità di servizio per quantificare l’indennizzo da corrispondere al lavoratore. Il limite dei 36 mesi vale così soltanto a determinare il tetto massimo dell’indennizzo in qualsiasi ipotesi di licenziamento, indipendentemente dalla durata del rapporto del lavoratore licenziato. Viene cioè meno il fine primo del Jobs Act, non intaccato appunto dal Decreto dignità: la certezza del costo del licenziamento per le imprese. Si apre poi, sul piano politico, la prospettiva per un ritorno al ben più “disincentivante” (se si vuole usare le parole del Ministro) regime sanzionatorio previsto dall’art.18 dello Statuto dei lavoratori. E su questo piano la partita è appena cominciata. ■