

Licenziamenti individuali: come intimare il recesso?

➤ Motivazione contestuale

Secondo la vecchia disciplina il lavoratore aveva la facoltà di chiedere, entro 15 giorni dalla comunicazione del licenziamento, i motivi che lo avevano determinato (art. 2, comma 2, legge n. 604 del 1966): il tal caso il datore di lavoro doveva, nei sette giorni dalla richiesta, comunicarli per iscritto a pena di inefficacia del licenziamento (art. 2, comma 3).

La norma prevede ora (art. 2, comma 2 come novellato dall'art. 1, comma 37, della riforma) che la comunicazione del licenziamento debba già contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato e quindi si introduce un **onere di motivazione contestuale** al licenziamento scritto. Restano esclusi da questa disciplina solo i lavoratori licenziabili oralmente *ad nutum* (lavoratori in prova, domestici, lavoratori ultrasettantenni: per i dirigenti è dovuta la forma scritta, ma non la motivazione imposta solo dai contratti collettivi ove applicabili).

Sul punto si deve ritenere applicabile l'elaborazione giurisprudenziale precedente sui requisiti della **motivazione** che deve essere **specificata ed essenziale**, al fine di far comprendere al lavoratore le ragioni effettive del recesso. Non sono dovuti particolari superflui né vanno comunicate le fonti di informazione mediante le quali il datore abbia appreso i fatti posti a base del licenziamento.

Il problema della specificità della motivazione nel licenziamento per colpa è stato sostanzialmente assorbito dal problema della specificità della contestazione degli addebiti. A seguito della ben nota evoluzione giurisprudenziale, infatti, il licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo devono essere intimati nel rispetto del procedimento disciplinare di cui all'art. 7 St. lav. (cfr. ora art. 1, comma 41 della riforma) e dunque, al momento del licenziamento, il lavoratore già ben conosce i motivi del recesso datoriale (essendogli stati comunicati con la lettera di contestazione che apre il procedimento stesso, poi ripresi quale motivazione del recesso).

Il **problema** della **specificità** della **motivazione** si pone in modo diretto, invece, nel licenziamento per giustificato **motivo oggettivo**. Sul punto si ricorda la posizione non unitaria della giurisprudenza: a titolo di esempio una pronuncia della Cassazione (Cass. 17 gennaio 1998, n. 414) ha ritenuto sufficiente l'indicazione della soppressione del posto di lavoro di segretaria cui era addetta la dipendente licenziata, un'altra (Cass. 25 giugno 2009, n. 14953), invece, ha ritenuto che le ragioni della soppressione vanno comunicate quali motivi del licenziamento.

Riterrei opportuno formulare la **lettera di licenziamento** indicando in maniera sintetica il **fatto** per il quale si licenzia (ad es. la soppressione di *quel* posto di lavoro), **fatto che** diverrà **in giudizio** l'**elemento centrale del contendere** come vedremo analizzando le nuove sanzioni per il licenziamento illegittimo, senza addentrarsi in maniera eccessivamente analitica sulle **ragioni** della soppressione del posto in quanto si ritiene che ciò possa ampliare pericolosamente e a dismisura le maglie del controllo giudiziale. Non pare strettamente necessaria l'indicazione dell'impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni equivalenti disponibili in azienda, trattandosi di un elemento implicito che ben può essere provato direttamente in giudizio.

I **motivi** comunicati sono **immodificabili** e quindi in giudizio il datore di lavoro non potrà invocarne altri, ma soltanto aggiungere qualche fatto confermativo o di contorno. Ovviamente la qualificazione giuridica spetta al giudice e quindi il datore di lavoro può intimare un licenziamento per fatti (es. scarso rendimento) che sarà poi il giudice a qualificare (come giusta causa o giustificato motivo oggettivo, per riprendere l'esempio).

Nel vecchio quadro legale la sanzione, in caso di omessa comunicazione dei motivi richiesti dal lavoratore, era l'inefficacia (art. 2, comma 3, legge n. 604 del 1966) con conseguente diritto del lavoratore – anche nelle piccole imprese – alla riammissione in servizio.

Ora la **nuova legge** crea una **divaricazione paradossale** tra piccole e **grandi aziende**. Per queste ultime (ovvero quelle che occupano più di 15 dipendenti nella medesima unità produttiva/comune o più di 60 complessivamente) è espressamente prevista una **tutela solo economica** nella misura da 6 a 12 mensilità (nuovo art. 18, comma 6, St. lav.), per le **piccole aziende** la legge tace e quindi **rimane** la vecchia sanzione dell'**inefficacia**, a causa di una dimenticanza del legislatore che determina l'assurdo di una tutela reale solo per le aziende minori o di tendenza. Qui è doveroso un intervento demolitorio della Corte costituzionale o, in alternativa, un'interpretazione costituzionalmente orientata volta all'applicazione della sola tutela economica anche per le piccole aziende.

➤ **Procedura di conciliazione preventiva per il licenziamento economico nelle grandi aziende**

Le imprese che occupano più di 15 dipendenti nella medesima unità produttiva/nel medesimo comune o più di 60 dipendenti complessivamente per poter intimare un **licenziamento per giustificato motivo oggettivo** devono seguire una **procedura di conciliazione preventiva** (art. 7, nuovo testo, della legge n. 604 del 1966). Sono esclusi, dunque, i datori di lavoro di minori dimensioni e le organizzazioni di tendenza. Per il computo dovrebbero valere i consueti criteri legali e giurisprudenziali (secondo Circ. Min. Lav. 16 gennaio 2013, n. 3 andrebbero computati, ma la posizione pare discutibile, anche i lavoratori a domicilio).

La norma si riferisce in via onnicomprensiva al licenziamento per g.m.o. e pertanto è da ritenere che la procedura vada seguita anche per quelle vicende che, pur attenendo alla persona del lavoratore, la giurisprudenza attrae da anni alla nozione di motivo oggettivo in quanto idonee ad incidere negativamente sull'organizzazione produttiva (es. inidoneità fisica sopravvenuta, carcerazione preventiva, perdita di requisiti soggettivi come ad es. il ritiro della patente di guida per l'autotrasportatore o del porto d'armi per la guardia giurata *etc.*). Si ritiene viceversa da escludere l'obbligo di attivazione della procedura in caso di licenziamento per superamento del periodo di comporta, trattandosi di fattispecie speciale (cfr. art. 2110 cod. civ.) che da tempo la giurisprudenza distingue dal g.m.o. (in tal senso, condivisibilmente, anche Circ. Min. Lav. 16 gennaio 2013, n. 3).

Il licenziamento economico viene in qualche maniera “equiparato” agli altri licenziamenti (disciplinare e collettivo) per i quali era già prevista una procedura anticipata rispetto alla vera e propria comunicazione del licenziamento.

Il datore di lavoro deve effettuare nei confronti della **Direzione territoriale del lavoro** competente (che è solo quella del luogo ove il lavoratore presta la sua opera, con esclusione dei “fori alternativi” di cui all'art. 413 c.p.c.) – e per conoscenza al lavoratore – una comunicazione con cui dichiara l'**intenzione** di procedere al **licenziamento**, indicando

altresì i **motivi** e le eventuali misure di *outplacement* pensate per il lavoratore (quello che in gergo aziendale viene definito il c.d. *exit package*). La comunicazione deve essere effettuata attraverso raccomandata con avviso di ricevimento o a mezzo posta elettronica certificata.

La legge impone di indicare, come detto, i “motivi del licenziamento” anche se qui in realtà siamo ancora nella fase di un semplice “progetto di licenziamento”. La redazione della lettera alla DTL va fatta in maniera alquanto accurata perché è da ritenere che la conseguente lettera di (*vero e proprio*) licenziamento non possa contenere una motivazione diversa da quella esplicitata nella comunicazione alla DTL.

In altre parole, vi è il rischio che il principio di immutabilità dei motivi venga appuntato dai giudici già sul progetto di licenziamento e del resto, su un piano suggestivo, esporrebbe a difficoltà difensive notevoli un licenziamento intimato per motivi diversi da quelli esplicitati nella precedente comunicazione alla DTL e al lavoratore stesso.

La Direzione territoriale del lavoro provvede a trasmettere la convocazione al datore e al lavoratore (a mezzo raccomandata a.r. o preferibilmente pec) nel termine perentorio di 7 giorni, da intendersi – vista l'esigenza di celerità – come giorni di calendario. Si badi: non è che la convocazione avviene nei 7 giorni successivi alla richiesta (come voleva l'originario DDL Fornero), ma nei 7 giorni è sufficiente che la DTL invii la convocazione che quindi potrebbe essere fissata anche in tempi non in linea con le ovvie esigenze di celerità aziendale.

L'incontro si svolge davanti alla Commissione di conciliazione. Per evitare comportamenti defatiganti del lavoratore si prevede che la convocazione sia validamente effettuata se recapitata al domicilio del lavoratore indicato dal medesimo nel contratto di assunzione o successivamente. Le parti possono farsi assistere dalle organizzazioni sindacali cui aderiscono o conferiscono mandato, oppure da un componente di r.s.a./r.s.u. oppure da un professionista (avvocato o consulente del lavoro).

La procedura di conciliazione deve concludersi **entro 20 giorni** dalla trasmissione della convocazione alle parti; in caso di legittimo e documentato impedimento del lavoratore, la procedura può essere sospesa al massimo per 15 giorni. Secondo Circ. Min. Lav. 16 gennaio 2013, n. 3 l'impedimento del lavoratore – che può essere autocertificato – non deve necessariamente consistere in uno stato di malattia, potendo essere riferibile anche alla sua sfera familiare (es. assistenza ad un prossimo congiunto portatore di *handicap*).

Se il tentativo di conciliazione **fallisce** oppure se la DTL non effettua la convocazione nel previsto termine di 7 giorni, il **datore può comunicare il licenziamento** al lavoratore.

Viene introdotto un elemento di **incentivo** per il lavoratore verso la soluzione conciliativa: se la conciliazione riesce, infatti, e le parti decidono di risolvere consensualmente il rapporto di lavoro, il lavoratore (in deroga alla disciplina ordinaria) ha diritto all'Aspi (sostitutiva, *inter alia*, dell'indennità di disoccupazione).

Il **Giudice tiene conto del comportamento complessivo** delle **parti** non solo (com'era in passato) ai fini delle spese del giudizio, ma anche (e soprattutto) ai fini della determinazione dell'indennità risarcitoria *ex art. 18 St. lav.* Da un punto di vista strategico, pertanto, le aziende sono interessate ad ottenere una puntuale e analitica verbalizzazione dell'eventuale offerta di soluzioni alternative al licenziamento (es. trasferimento presso un'altra unità produttiva, assegnazione di mansioni diverse, trasformazione in part time *etc*), nonché dell'eventuale incapacità del lavoratore di indicare posizioni equivalenti in cui eventualmente adibirlo, al fine di contenere il più possibile l'eventuale condanna risarcitoria dovuta in fase giudiziale.

➤ **La retroattività degli effetti del licenziamento disciplinare e di quello economico**

Al fine di evitare condotte maliziose da parte del lavoratore, viene previsto che il **licenziamento disciplinare** produca **effetto dal giorno** della comunicazione della **contestazione** e il **licenziamento per giustificato motivo** oggettivo **dal giorno di comunicazione dell'intenzione** di procedere al licenziamento sopra descritta (art. 1, comma 41, della riforma), sterilizzando eventuali malattie “tattiche” del lavoratore. L'effetto sospensivo, escluso per la malattia, viene invece mantenuto in caso di sospensione del rapporto per infortunio sul lavoro o per maternità, ma per quest'ultima impropriamente perché in tal caso non vi è la sospensione del preavviso, ma addirittura il ben noto divieto di licenziamento. Invero un'interpretazione strettamente letterale della norma porterebbe a sostenere che il concepimento successivo alla comunicazione del progetto di licenziamento, ma anteriore allo spirare della procedura preventiva sarebbe idoneo a determinare la nullità del licenziamento “comunicato” nel periodo tutelato, in quanto sono “gli effetti” del licenziamento a retroagire, ma “la fattispecie” (e dunque il licenziamento stesso) verrebbe a realizzarsi nel periodo di interdizione (questa parrebbe, ma il condizionale è d'obbligo stante l'ambiguità della formulazione letterale, anche la posizione di Circ. Min. Lav. 16 gennaio 2013, n. 3).

Il **preavviso** eventualmente dovuto **decorre dalla comunicazione di apertura del procedimento** e pertanto il periodo di lavoro svolto in costanza delle procedure indicate si considera come preavviso lavorato.

Viene da chiedersi se la nuova procedura per il licenziamento per g.m.o. abbia in qualche modo eliminato la possibilità, in capo al datore di lavoro, di pagare l'indennità sostitutiva del preavviso al fine di mettere il lavoratore alla porta con effetto immediato. In realtà è da ritenere che il datore di lavoro, contestualmente all'invio della lettera alla DTL e al lavoratore, possa porre quest'ultimo in sospensione dal lavoro in attesa dell'esito della procedura conciliativa. All'esito di questa il licenziamento avrà effetto dal giorno della comunicazione iniziale, con conseguente pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso e cessazione del rapporto a tutti gli effetti in pari data. L'eventuale retribuzione corrisposta al lavoratore nelle more della procedura si ritiene possa essere recuperata dal datore di lavoro effettuando una compensazione, parziale o totale, con le competenze di fine rapporto.

Rimane il fatto che tale procedura preventiva presta il fianco a rischi di comportamenti fraudolenti del lavoratore. Se per le malattie “di comodo” si è messa una pezza, l'esperienza dimostra che la fantasia di chi intende frodare la legge non ha limiti: è così accaduto, in passato, che una donna lavoratrice per mettersi al riparo da un licenziamento annunciato ha provveduto repentinamente alle pubblicazioni matrimoniali per giovare dell'effetto paralizzante che scaturisce da tale pubblicità ...

Per quanto riguarda la comunicazione CO, il Ministero del Lavoro – con lettera circolare del 12 ottobre 2012 – ha chiarito come la stessa vada effettuata entro 5 giorni dalla comunicazione del (vero e proprio) licenziamento, restando irrilevante a tali fini la retroattività degli effetti.

➤ **La “tassa” sul licenziamento**

Nei casi di **interruzione** di un **rapporto a tempo indeterminato** “*per le causali che, indipendentemente dal requisito contributivo, darebbero diritto all’Aspi*” (i.e. licenziamento, dimissioni per giusta causa o durante il periodo di tutela della maternità, risoluzione consensuale all’esito della procedura di licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui all’art. 7, nuovo testo, della legge n. 604 del 1966 o nelle situazioni tipizzate dalla Circolare Inps 18 dicembre 2012, n. 142) intervenuti a decorrere **dal 1° gennaio 2013** il datore di lavoro deve versare **all’Inps** una **somma** pari al **41%** del **massimale mensile di Aspi** per ogni 12 mesi di anzianità aziendale negli ultimi tre anni (il massimo è quindi pari a 1,5 volte del massimale mensile di Aspi; art. 2, comma 31, della riforma come sostituito dall’art 1, comma 250, della legge n. 224 del 2012 – c.d. legge di stabilità).

Tenuto conto che l’importo massimo mensile di Aspi è pari, per il 2013, ad euro 1.152,90, il contributo di licenziamento sarà pari per il 2013 a **euro 472,70** per **ogni dodici mesi di anzianità aziendale** (con un **massimo di euro 1.418,10**).

Il contributo prescinde dalle dimensioni dell’organico aziendale e quindi è dovuto anche da parte delle piccole imprese, i.e. quelle che si situano sotto la faticosa soglia dei 15 dipendenti.

Le modifiche apportate dalla c.d. legge di stabilità hanno reso ancor più irrazionale ed iniquo il contributo. Nella formulazione originaria della riforma, infatti, si poteva ritenere sussistente una stretta correlazione tra il finanziamento dell’ammortizzatore sociale e l’effettiva fruizione dello stesso da parte del lavoratore; in altre parole: in tanto il datore doveva pagare il contributo in quanto il lavoratore licenziato avrebbe concretamente, di fatto, fruito dell’ammortizzatore sociale. Ed inoltre il balzello era direttamente proporzionale alla misura dell’assegno concretamente percepita da quel lavoratore (facendosi riferimento al 50% del “*trattamento mensile iniziale di Aspi*”), a sua volta strettamente rapportata alla retribuzione imponibile ai fini previdenziali degli ultimi due anni (cfr. art. 2, comma 6, riforma).

La legge di stabilità, invece, tradendo un disperato bisogno di cassa spezza entrambi gli equilibri della (già di per sé contestabile) formulazione precedente. In primo luogo perché il balzello va pagato anche se il licenziamento colpisce un lavoratore che non avrà diritto all’ammortizzatore (perché privo dei requisiti contributivi), trasfigurandosi in una sorta di contributo di solidarietà. Secondariamente perché il medesimo va pagato in misura ottusamente fissa, senza alcuna progressività: il costo aziendale viene così aggravato perché, pur utilizzando un’aliquota più bassa, la somma va calcolata su un imponibile spesso più alto rispetto al precedente.

Così si potrà arrivare al paradosso di un contributo di licenziamento di pari importo dovuto con riferimento a due lavoratori aventi entrambi un’anzianità di servizio superiore a tre anni, ma con orari completamente diversi, uno *full time* e uno *part time* di poche ore a settimana.

Nel calcolo dell’anzianità di servizio sono compresi anche i periodi di lavoro a termine, se poi vi è stata trasformazione in rapporto a tempo indeterminato senza soluzione di continuità.

L’Inps, per evitare situazioni al limite dell’inverosimile, ha escluso l’obbligo in caso di lavoro domestico (Circ. Inps 8 febbraio 2013, n. 25).

Tale **contributo** è dovuto anche in caso di **recesso dal contratto di apprendistato** al termine del periodo di formazione (art. 2, comma 32).

Sino al 31 dicembre 2016 non si paga il contributo in parola nei casi in cui sia dovuto, nelle procedure di licenziamento collettivo, il c.d. contributo di ingresso di cui all'art. 5, comma 4, della legge n. 223 del 1991 (art. 3, comma 33).

Per il periodo 2013-2015 non è dovuto nei seguenti casi: (i) cambio di appalto per il caso in cui la disciplina collettiva contenga una c.d. clausola sociale, volta a garantire la continuità occupazionale presso il nuovo appaltatore; (ii) nel settore delle costruzioni edili, per completamento delle attività e chiusura del cantiere (art. 3, comma 34).

L'impugnazione del licenziamento

Il licenziamento va impugnato a pena di decadenza entro 60 giorni dalla ricezione della sua comunicazione. È tuttora sufficiente l'impugnazione stragiudiziale con qualsiasi atto scritto idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore di impugnare il licenziamento, anche attraverso il sindacato (art. 6, comma 1, legge n. 604 del 1966).

Secondo la disciplina previgente però, il lavoratore, evitata la decadenza attraverso l'invio di una semplice lettera, poteva attendere parecchio tempo per introdurre il giudizio, a fronte della notevole durata dei termini di prescrizione (5 anni per il licenziamento ingiustificato e dunque annullabile assistito dall'art. 18 St. lav., 10 anni in caso di tutela obbligatoria, azione addirittura imprescrittibile in ipotesi di licenziamento nullo o inefficace).

Nel 2010 è intervenuto il c.d. Collegato Lavoro imponendo al lavoratore di introdurre il giudizio, sempre a pena di **decadenza, entro 270 giorni dall'impugnazione** stragiudiziale (art. 32, comma 1, legge n. 183 del 2010).

Il **termine** previsto per l'**impugnazione giudiziale del licenziamento** viene ora ridotto a **180** giorni (sempre decorrenti dall'avvenuta impugnazione stragiudiziale; art. 1, comma 38, della riforma che novella in questo senso l'art. 6, comma 2, legge n. 604 del 1966). Per esplicita volontà del legislatore si applica il principio *tempus regit actum* e pertanto il nuovo (ridotto) termine di impugnazione si applica ai licenziamenti intimati *dopo* l'entrata in vigore della legge (art. 1, comma 39, della riforma).

Si tratta di **termini di decadenza**, come tali insuscettibili di sanatoria o interruzione o di sospensione.

La decadenza si applica a tutti i casi di illegittimità del licenziamento, con la sola eccezione del licenziamento inefficace perché intimato oralmente.

La decadenza si applica con certezza anche all'impugnazione del licenziamento collettivo, ora ricondotta alla disciplina generale (art. 1, comma 46, della riforma che ha così novellato l'art. 5, comma 3, legge n. 223 del 1991).

Licenziamento illegittimo: le nuove sanzioni

La **riforma non tocca**, almeno direttamente, la **disciplina dei presupposti** del licenziamento, rimasti quelli tradizionali (giusta causa, motivo soggettivo, motivo economico, superamento per periodo di comportamento *etc.*).

Il legislatore è invece intervenuto in maniera massiccia sull'apparato sanzionatorio del licenziamento illegittimo predisposto dal famigerato art. 18 St. lav.

Sino al 17 luglio 2012 per le **imprese con più di 15 dipendenti** la **sanzione** applicabile al licenziamento illegittimo è stata **monolitica**: la ben nota reintegrazione nel posto di lavoro, cui si aggiungeva l'integrale risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni perdute dal momento del licenziamento sino a quello di effettiva riammissione in servizio,

l'integrale ricostruzione del rapporto sul piano previdenziale e assicurativo e la possibilità, riconosciuta al solo lavoratore, di monetizzare la reintegrazione giudizialmente ottenuta convertendola in un'indennità pari a 15 mensilità di retribuzione.

Tale tutela, che garantiva in modo reale l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto, ha avuto notoriamente **effetti perversi** in quanto intrecciata ad una intollerabile **durata dei processi** e a condotte indecorose di lavoratori volte alla tardiva introduzione del giudizio per lucrare la retribuzione senza lavorare o, ancor peggio, cumulando redditi in nero altrove percepiti e non dimostrabili in giudizio da parte del datore di lavoro.

Secondo la vecchia disciplina non interessava distinguere con precisione i vizi che colpivano il licenziamento: quest'ultimo poteva essere nullo ad es. perché discriminatorio, annullabile perché non sorretto da una giusta causa o da un giustificato motivo o inefficace perché intimato oralmente, ma a livello pratico poco importava perché la sanzione era uniforme, anzi unica: la menzionata reintegrazione. E infatti i ricorsi dei lavoratori erano strutturati in maniera piuttosto didascalica in quanto la richiesta al Giudice era semplice e unitaria: essere reintegrati in servizio.

La **novità** più **dirompente** della **riforma** sta nell'aver **differenziato le conseguenze sanzionatorie** dell'art. 18 St. lav. a seconda delle **causali** – da intendersi *effettive* – del **licenziamento**.

La precedente **sanzione** monolitica è stata **spacchettata** in **quattro diversi livelli di tutela** applicabili al licenziamento illegittimo a seconda, come detto, della causale del licenziamento stesso. In altre parole vi è una graduazione delle tutele direttamente proporzionale al disvalore del comportamento datoriale da sanzionare.

Anticipando le considerazioni che faremo a consuntivo possiamo anticipare una valutazione di fondo: siamo di fronte ad un **impianto sanzionatorio totalmente nuovo** ed inedito, ove la **reintegrazione** non è più la regola in quanto destinata ad operare in via **residuale**, avendo il nuovo art. 18 St. lav. attribuito prevalenza a sanzioni meramente economiche. La **regola**, quindi, dovrebbe essere l'**indennità risarcitoria**: uso il condizionale perché sappiamo bene che le Leggi camminano con le gambe dei Giudici e quindi si tratterà di attendere la loro interpretazione (il numero delle pronunce rese sino ad ora è ancora troppo esiguo per tentare di effettuare un primo bilancio). Se l'interpretazione sarà leale e in linea con la lettera della legge avremmo un quadro del tutto nuovo in materia di licenziamenti.

Il cambio di scenario è ben testimoniato da un aspetto simbolico, ma noi sappiamo che i simboli in materia lavoristica hanno un'importanza centrale. La rubrica dell'art. 18 St. lav. non è più quella gloriosa e carica di ideologia di "*reintegrazione nel posto di lavoro*", ma quella più *soft* di "*tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo*".

Andremo allora subito a vedere quali sono questi 4 nuovi livelli di tutela in cui è stato frantumato il vecchio art. 18, ma prima bisogna porsi una domanda preliminare: ai licenziamenti intimati sino al 17 luglio u.s. il giudice, giunto a sentenza, applicherà il vecchio o il nuovo art. 18 St. lav.? Da avvocato ho provato ad invocare l'applicazione del nuovo, più morbido e graduale, art. 18 anche ai licenziamenti intimati prima dell'entrata in vigore della riforma Fornero, sfruttando anche il fatto che il legislatore si è scordato di dettare una disciplina espressa. Devo dire, però, che la giurisprudenza ha fatto sino ad ora applicazione del principio generale dell'ordinamento *tempus regit actum*, applicando dunque ai licenziamenti intimati sino al 17 luglio il vecchio (monolitico) art. 18, indipendentemente dal rito processuale seguito. Una soluzione analoga è stata seguita dalla giurisprudenza nel

passaggio dalla legge 604 del 1966 allo Statuto dei lavoratori e, in seguito, con riferimento alla legge 108 del 1990. Determinante, quindi, dovrebbe essere non il momento in cui il licenziamento produce i propri effetti, ma il momento della sua intimazione. Così, per fare un esempio, se un lavoratore è stato licenziato il 10 luglio 2012 con un preavviso di 6 mesi si applicherà la vecchia disciplina sanzionatoria anche se il rapporto concretamente è proseguito sino al gennaio del 2013.

➤ **Primo livello di tutela: la reintegrazione piena**

Nelle **ipotesi di nullità** del licenziamento opera ancora la classica tutela reale, che viene conservata nel suo profilo reintegratorio e nelle sue conseguenze risarcitorie (art. 18, commi 1-3, St. lav. nuovo testo).

Tale reintegrazione piena si applica nelle seguenti ipotesi:

- licenziamento **discriminatorio**;
- licenziamento contiguo al **matrimonio** (intimato cioè nel periodo che va dalla richiesta di pubblicazioni del matrimonio sino ad un anno dopo la celebrazione dello stesso);
- licenziamento nel periodo di interdizione per **maternità** (dal momento del concepimento sino ad un anno di età del bambino; in caso di fecondazione artificiale il divieto opera dal momento del trasferimento degli ovuli fecondati nell'utero della lavoratrice; il divieto di licenziamento, dall'inizio dell'astensione sino al compimento di un anno di età del bambino, si applica anche al padre lavoratore che si astenga dal lavoro nei primi tre mesi dalla nascita del figlio in mancanza della madre per morte, grave infermità, abbandono, affidamento esclusivo al padre);
- licenziamento per **motivo illecito determinante**, come ad esempio il licenziamento per ritorsione;
- licenziamento da considerarsi **nullo** per violazione di norma di legge, ad es. intimato prima del trasferimento d'azienda seguito da immediata riassunzione del licenziato da parte dell'acquirente, in frode alle garanzie di cui all'art. 2112 cod. civ.;
- licenziamento **orale**.

La tutela in esame è destinata a trovare applicazione a prescindere dal numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro e riguarda tutti i lavoratori (compresi i dirigenti).

Rispetto al vecchio art. 18 vi sono alcune importanti precisazioni, opportunamente fatte dal legislatore per superare alcuni vuoti normativi.

La prima consiste nella **immediata estinzione** del rapporto al momento della **richiesta dell'indennità sostitutiva** della reintegrazione. Viene così rimossa l'assurda interpretazione giurisprudenziale secondo cui, nel silenzio della legge, si riteneva che il rapporto proseguisse fino al pagamento della predetta indennità con discutibile persistente lucro in capo al lavoratore che pur aveva già dichiarato di non voler riprendere servizio. Viene anche previsto espressamente che tale indennità **non è soggetta a contribuzione previdenziale** e che la richiesta deve avvenire entro 30 giorni dal deposito della sentenza o dall'invito a riprendere servizio, se anteriore.

Secondariamente viene **espressamente prevista la detrazione** dal risarcimento del danno del c.d. *aliunde perceptum*, ossia di quanto percepito dal lavoratore per lo svolgimento di altre attività lavorative. A fronte della formulazione letterale ("risarcimento del danno

subito dal lavoratore ... *dedotto* quanto percepito ... per lo svolgimento di altre attività lavorative”) viene da chiedersi se tale detrazione venga operata d’ufficio dal giudice o se invece sia necessaria, come prima, una specifica eccezione del datore di lavoro convenuto. Il principio dispositivo che governa il processo del lavoro dovrebbe far propendere per questa seconda soluzione (anche perché non vi è un espresso riferimento ad una deduzione “d’ufficio”).

Viene viceversa **esclusa**, a causa del disvalore insito nel licenziamento discriminatorio, la **detrazione** del c.d. *aliunde percipiendum*, ossia di quanto il lavoratore avrebbe potuto guadagnare attivandosi con l’ordinaria diligenza nella ricerca di una nuova occupazione.

Questo primo livello di tutela, reintegrazione piena, è dunque destinato a sanzionare vizi gravissimi del licenziamento, tutto sommato scarsamente ricorrenti nella pratica.

➤ **Secondo livello di tutela: la reintegrazione depotenziata**

Al secondo livello di tutela permane la **reintegrazione** nel posto di lavoro, **ma** si assiste ad una **drastica riduzione** delle **conseguenze risarcitorie** (art. 18, comma 4, St. lav. nuovo testo).

Rispetto alla reintegrazione piena infatti:

- il risarcimento del danno viene ancora parametrato alle retribuzioni perdute, ma è **esclusa** la **soglia minima** di **5 mensilità** e l’indennità non può superare il tetto **massimo** delle **12 mensilità della retribuzione globale di fatto**; la durata del processo superiore all’anno va quindi a danno del lavoratore che d’ora in poi sarà interessato non più alle lungaggini volte a lucrare, ma ad una rapida definizione del procedimento;
- opera la **detrazione** non solo dell’*aliunde perceptum*, ma anche **dell’*aliunde percipiendum***;
- il datore di lavoro ha l’obbligo di ricostituire il rapporto previdenziale dal giorno del licenziamento a quello di effettiva reintegra, però con deduzione dei contributi che risultino accreditati al lavoratore in virtù dello svolgimento, nel predetto periodo, di altra attività lavorativa; in altre parole, **non si paga una contribuzione piena, ma solo un importo differenziale** tra la **contribuzione** che sarebbe **dovuta** nel rapporto illegittimamente risolto e la **contribuzione accreditata** nel periodo (in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative).

La reintegrazione depotenziata si applica a casi di **ingiustificatezza macroscopica** equivalente al “torto marcio” del datore di lavoro.

Con riferimento al **licenziamento disciplinare** la tutela reale depotenziata si applica **soltanto** se ricorre una delle **due ipotesi tassativamente previste** dalla legge: “*insussistenza del fatto contestato*” oppure “*quando il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili*”.

Insussistenza del fatto contestato significa che l’accusa rivolta al lavoratore non è risultata vera: ad es. non c’è stato alcun furto di materiale aziendale *oppure* il furto in azienda c’è stato, ma non lo ha commesso il lavoratore.

L’altra ipotesi concerne la **violazione delle c.d. tipizzazioni collettive**, che per determinati comportamenti prevedano solo una sanzione conservativa (*i.e.* quando il

contratto collettivo o il codice disciplinare preveda per quel comportamento un rimprovero verbale o scritto, una multa o la sospensione).

Come vediamo si tratta di ipotesi che dovrebbero essere marginali in quanto è difficile immaginare un datore di lavoro così poco avveduto da licenziare per un fatto che sa benissimo essere inesistente nella realtà o quando il contratto collettivo per quel fatto esclude il licenziamento e prevede una blanda sanzione conservativa.

Se invece il fatto contestato è vero, ma il licenziamento è sproporzionato rispetto al medesimo **non si applicherà la reintegrazione**, sia pur depotenziata, **ma soltanto la tutela economica** di cui al **terzo livello** e di cui parleremo a breve.

La medesima reintegrazione depotenziata si applica **anche nei seguenti casi**: licenziamento per inidoneità fisica in realtà insussistente, licenziamento per asserito superamento del periodo di comporto in realtà non ancora sforato, licenziamento collettivo in caso di violazione dei criteri di scelta.

Il **giudice**, infine, **può** applicare (quindi non “deve”, ma “può” secondo una sua valutazione discrezionale e da motivare) la reintegrazione quando accerti la “**manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento**” economico.

Su questa locuzione si è già molto discusso e ironizzato. Nel giustificato motivo oggettivo, infatti, non c'è un fatto passato da giudicare come nel licenziamento disciplinare, ma una valutazione di tipo tecnico organizzativo, una prognosi di perdita attesa per il caso di continuazione del rapporto.

Stando alla lettera della legge si dovrebbe far riferimento soltanto a casi di assoluta pretestuosità del licenziamento, quando addirittura il “fatto storico” sottostante al licenziamento è falso, come ad es. se si adducesse la chiusura di un reparto del tutto fantasiosa o il venir meno di una commessa viceversa rinnovata.

Come noto i giudici del lavoro per accertare la legittimità del licenziamento economico hanno sino ad ora richiesto alle aziende di provare non solo la soppressione del posto cui era addetto il lavoratore e il nesso causale tra la scelta organizzativa e il licenziamento, ma altresì l'inutilizzabilità del lavoratore in posizioni equivalenti disponibili in azienda.

A fronte del nuovo art. 18 St. lav. riterrei che la **reintegrazione** sia destinata ad operare **solo se manchi la soppressione del posto o il nesso causale**, mentre nel caso in cui il datore di lavoro non dovesse riuscire a provare l'inutilizzabilità in mansioni equivalenti dovrebbe scattare una tutela solo economica. Poniamo ad esempio che un'azienda decida di sopprimere l'ufficio commerciale estero cui è addetto un unico impiegato, il quale venga licenziato malgrado potesse essere pacificamente reimpiegato a parità di mansioni nell'ufficio commerciale Italia, dove si sta procedendo ad assumere nuove risorse. In tal caso riterrei che la reintegrazione non operi perché “il fatto” alla base del licenziamento sussiste realmente (soppressione ufficio commerciale estero) e la violazione si è appuntata soltanto sull'onere di *repechage* con conseguente applicazione di una tutela meramente economica (quella di cui al terzo livello che vedremo a breve).

Trib. Milano 20 novembre 2012

Nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo il requisito della impossibilità di riutilizzo del lavoratore in posto diverso da quello soppresso esula dal 'fatto posto a base del licenziamento', sicché l'insussistenza di tale requisito non è sanzionata con la tutela reale, ma solo con la tutela indennitaria (nella specie il lavoratore era stato licenziato per cessazione dell'appalto, fatto

non contestato e quindi pienamente “sussistente”; il datore di lavoro, però, non era riuscito a dimostrare l'impossibilità di reimpiegare il ricorrente in altri appalti).

Nota: il Tribunale di Milano avendo accertato che il fatto (soppressione del posto di lavoro) sussisteva e che il datore aveva violato (soltanto) l'obbligo di *repechage*, ha correttamente negato la tutela reale, riconoscendo solo la tutela indennitaria.

Il secondo livello di tutela è destinato a casi in cui il datore di lavoro, come detto, abbia torto marcio, in quanto ha fondato il licenziamento su fatti (qui si parla sempre di *fatti*) che ben sapeva non essere realmente esistenti. Permane ovviamente anche in questo caso la possibilità per il lavoratore di optare per l'indennità sostitutiva.

➤ **Terzo livello di tutela: sanzione solo economica, ma forte**

Nel passaggio dal secondo al terzo livello di tutela abbiamo le **novità più dirompenti** rispetto alla disciplina precedente, in quanto il legislatore prevede che in tal caso il **licenziamento, pur illegittimo**, sia **comunque idoneo ad estinguere il rapporto** di lavoro sin dalla data della sua intimazione e il **lavoratore** abbia diritto **“soltanto”** ad un'**indennità economica**, con **esclusione *tranchant*** della **reintegrazione** in servizio (art. 18, comma 5, St. lav. nuovo testo).

Lo stacco rispetto al passato è davvero violento perché qui si passa da una sanzione reale ad una sanzione meramente economica.

L'indennità viene fissata dal giudice in un importo compreso tra un **minimo di 12** ed un **massimo di 24 mensilità**; il **criterio principale** di quantificazione è dato dall'**anzianità** del **lavoratore** e come criteri sussidiari si terrà conto del numero di dipendenti, della dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti. L'indennità è **onnicomprendiva** e pertanto idonea a coprire ogni danno eventualmente connesso al licenziamento illegittimo, non residuando altro spazio per altre e ulteriori pretese risarcitorie.

Questa è la sanzione che, salvo incursioni giurisprudenziali di segno contrario, dovrebbe applicarsi alla maggior parte dei casi pratici sì da conferire a questo terzo livello – come sopra anticipato – lo *status* di nuova regola in materia di licenziamenti illegittimi nelle grandi aziende.

Tale sanzione economica forte trova applicazione in tutti i casi di illegittimità del licenziamento: a) **disciplinare, salvi i due casi sopra visti** in cui opera ancora la reintegrazione; b) **economico, salvo il caso di manifesta insussistenza** del fatto posto a base del licenziamento; c) **collettivo per violazioni procedurali**.

Come evidente si tratta dei casi di cui normalmente si discute in Tribunale. Nella pratica, infatti, non si discute quasi mai della sussistenza o meno del fatto sotto il suo profilo materiale, ma si discute della sufficienza di quel fatto a giustificare il licenziamento (da sempre considerato come *extrema ratio*) anche e soprattutto, nei licenziamenti disciplinari, con riferimento all'elemento psicologico del lavoratore o, più in generale, alle modalità del fatto. Per fare un esempio emblematico pensiamo a tutta la casistica sul cd. furto di modico valore, rispetto al quale la giurisprudenza in passato ha mostrato un atteggiamento davvero lassista, salvando dal licenziamento lavoratori che – a modo di vedere dei giudici – avevano sì rubato, ma oggetti di modico valore (ad es. si ricorda il caso del magazziniere che aveva rubato una confezione di pepe o del furto di cinque confezioni di lamette da barba sempre

da parte di un magazziniere: in entrambe le ipotesi i lavoratori sono stati salvati in quanto i giudici hanno valorizzato l'elemento del modico valore, che invece dovrebbe essere irrilevante). Nell'attuale contesto casi del genere non dovrebbero essercene più in quanto il fatto (furto di beni aziendali) c'è, tutt'al più il licenziamento potrà essere ritenuto sproporzionato, con sanzione però solo economica e sicura esclusione della reintegrazione. Ecco perché la vecchia reintegrazione dovrebbe avere una portata meramente residuale (dedicata a licenziamenti nulli o sfacciatamente ingiustificati), mentre di norma dovrebbe trovare applicazione la tutela in discorso, meramente economica.

La reazione giurisprudenziale: conservazione della reintegrazione anche in assenza dei relativi, nuovi presupposti

Trib. Bologna 15 ottobre 2012

Il responsabile del reparto qualità scrive via mail al superiore che gli rammenta una scadenza ravvicinata: "Parlare di pianificazione in questa azienda, è **come parlare di psicologia con un maiale**, nessuno ha il minimo sentore di cosa voglia dire pianificare una minima attività in questa azienda. Pertanto, se Dio vorrà, per martedì 24 luglio 2012, avrai tutto quello che ti serve".

Non è giusta causa di licenziamento perché si tratta di una lieve insubordinazione (per cui il Ccnl metalmeccanici prevede una mera sanzione conservativa) e perché il fatto contestato, pur sussistendo nel suo profilo materiale, non sussiste sotto il profilo psicologico (il lavoratore non aveva precedenti disciplinari e si era scusato).

Nota: vi è nell'ordinanza una gravissima confusione tra fatto e valutazione giuridica del fatto medesimo. Nella specie, poi, è stato reintegrato un dipendente che aveva gravemente offeso un proprio superiore gerarchico.

Trib. Milano 28 gennaio 2013

Un **autotrasportatore** supera in maniera azzardata alcuni veicoli in lento movimento per congestione del traffico, provocando un **sinistro frontale** con i mezzi provenienti nella carreggiata opposta.

"Ritiene questo giudice come nel caso di specie si verta in una ipotesi di indubbia sussistenza del fatto contestato, ma punibile con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi applicabili?"

Nota: il Ccnl autotrasporto non reca alcuna tipizzazione delle causali di licenziamento; a voler seguire l'interpretazione dell'ordinanza citata ciò significherebbe che le imprese del settore non potrebbero mai licenziare!

Trib. Bologna 19 novembre 2012

Una società operante nel settore dell'arredamento ha due linee, una *discount* e una di fascia superiore. L'**azienda decide di cessare l'attività discount** e pertanto procede alla chiusura dei relativi punti vendita, presso uno dei quali è adibita una **lavoratrice** cui viene **proposto in trasferimento presso un negozio di fascia superiore** con passaggio ad orario *part time*, come tutti gli altri addetti al medesimo punto vendita.

"Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo conseguente alla chiusura del negozio dove era adibito il lavoratore ed al rifiuto della proposta di conservargli l'occupazione in un altro negozio organizzato con

orario diverso è vicenda di per sé configurabile come un tentativo di estorsione del consenso del lavoratore alla modifica del proprio orario, che determina la nullità del licenziamento medesimo per motivo illecito”.

Nota: pare sufficiente riportarsi al corrosivo commento di Vallebona, “reintegrazione per motivo illecito inventato: l'imprenditore onesto è un estorsore”.

➤ Quarto livello di tutela: *tutela economica debole*

Il legislatore, in netta controtendenza rispetto alla vecchia disciplina e alla precedenti elaborazioni giurisprudenziali, ha scelto di attenuare alquanto le sanzioni conseguenti alle **violazioni di carattere formale/procedurale** del licenziamento (art. 18, comma 6, St. lav. nuovo testo). Ora in caso di violazione della procedura disciplinare di cui all'art. 7 St. lav., di violazione dell'obbligo di motivazione contestuale del licenziamento, di violazione della nuova procedura di conciliazione preventiva istituita per il giustificato motivo oggettivo è prevista una **tutela indennitaria dimezzata** rispetto al terzo livello e dunque **compresa tra le 6 e le 12 mensilità**.

La sanzione è molto blanda e verrebbe quasi da dire che invita a *bypassare* le norme su forma e procedura di licenziamento. In realtà non è così perché resta salva la possibilità per il lavoratore di chiedere al giudice di accertare che, oltre al vizio di forma, vi è anche un difetto di giustificazione con l'applicazione del tipo di tutela previsto a seconda della gravità di quel difetto. La norma richiede una specifica “domanda” del lavoratore che si ritiene debba essere calata già nel ricorso introduttivo.

Trib. Milano 22 gennaio 2013

Una guardia giurata veniva sorpresa in bagno mentre, durante il turno di vigilanza, consumava un rapporto sessuale. La contestazione viene ritenuta generica (non erano stati indicati giorno e ora dei fatti): prima della riforma la causa sarebbe finita qui, con conseguente condanna del datore alla reintegrazione e al conseguente risarcimento del danno. Il Giudice, invece, ritenendo comunque giustificato il licenziamento, in applicazione della nuova disciplina si è limitato ad applicare al vizio formale il c.d. quarto livello di tutela.

A fronte dei nuovi quattro livelli di tutela e quindi del ricco *menu à la carte* del nuovo art. 18 St. lav. i lavoratori, com'era facile prevedere, hanno iniziato a proporre ricorsi infarciti di domande l'una subordinata all'altra al fine di provare a percorrere sino al più alto i nuovi scalini di tutela ...

E' in atto una vera e propria corsa, da parte dei lavoratori, ad invocare la natura discriminatoria o il motivo illecito del recesso. Tale vizio consente, infatti, di ottenere il bersaglio grosso della reintegrazione piena e la relativa allegazione viene fatta non solo dai lavoratori delle piccole aziende, ma anche dai lavoratori delle grandi aziende perché il regime sanzionatorio dell'ingiustificatezza – come visto - è meno conveniente per il lavoratore rispetto a quello del licenziamento nullo.

Per evitare pericolose incursioni giurisprudenziali vanno allora ribaditi con chiarezza alcuni punti fermi:

- il **licenziamento discriminatorio** è solo quello intimato per uno dei fattori indicati **tassativamente dalla legge** (ragioni sindacali, politiche, religiose, razziali, etniche, nazionali, di lingua, di età, di sesso e di infezione da HIV); ogni altra

- differenza per ragioni atipiche, anche se arbitrarie, non è discriminazione in senso tecnico;
- l'**onere della prova** della discriminazione, così come del motivo illecito, **grava sul lavoratore**;
 - il motivo illecito rileva solo se è l'unico determinante; l'accertata giustificazione del licenziamento ne esclude per definizione il motivo illecito;
 - l'**equazione motivo inesistente → motivo occulto → motivo discriminatorio**, che molti lavoratori provano a sostenere, è **inaccettabile** perché il nuovo art. 18 St. lav. prevede un'apposita disciplina per i casi di licenziamento ingiustificato, anche per i casi in cui il datore di lavoro abbia "torto marcio" perché il fatto su cui il licenziamento si fonda addirittura non sussiste. In altre parole: il licenziamento potrà anche essere palesemente ingiustificato, potrà anche essere palesemente pretestuoso, ma ciò non può comportare alcuna presunzione di discriminazione: quest'ultima può sussistere, ma dovrà provarla il lavoratore.

Il vecchio quadro normativo comportava sicuramente incertezza in quanto il datore di lavoro non poteva mai essere sicuro di aver intimato un licenziamento pienamente legittimo (pensiamo ancora al caso del furto di modico valore). Il legislatore per porre rimedio all'intollerabile incertezza precedente ha creato un sistema ancora più complicato: le vie del Signore sono davvero infinite ... (Vallebona)

Nelle piccole aziende, viceversa, le sanzioni per licenziamento illegittimo non subiscono rilevanti modificazioni.

Nuovo art. 18 St. lav. e problemi di coordinamento

Il nuovo testo dell'art. 18 pone delicati e non agevoli problemi di coordinamento con alcune fattispecie particolari che – direttamente o implicitamente – trovavano nella vecchia tutela reintegratoria il loro apparato sanzionatorio.

➤ **I lavoratori anziani**

Un cenno, in primo luogo, merita la situazione dei lavoratori anziani.

Come noto, la disciplina vigente **sino al dicembre del 2011** era alquanto flessibile in quanto consentiva il **licenziamento libero** del lavoratore pensionabile: un licenziamento davvero libero, senza necessità di giustificazione e addirittura di forma scritta.

Poi è intervenuto il c.d. **decreto salva Italia** (d.l. n. 201 del 2011, convertito con modifiche dalla legge n. 214 del 2011) che, all'evidente fine di spostare il più possibile in avanti la domanda di pensione, addirittura **incentiva il lavoratore a continuare a lavorare sino ai 70 anni e tre mesi**, garantendogli sino a quell'età l'operatività dei coefficienti di trasformazione ai fini della determinazione dell'assegno pensionistico.

Ma al di là del profilo previdenziale che in questa sede non interessa, va invece rilevato che il menzionato **Decreto estende la tutela reale** contro il licenziamento **al lavoratore che, pur pensionabile, abbia scelto di continuare a lavorare fino a settanta anni e tre mesi** (art. 24, comma 4: "nei confronti dei lavoratori dipendenti, l'efficacia delle disposizioni di

cui all'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300 e successive modificazioni opera fino al conseguimento del predetto limite massimo di flessibilità”).

Parafrasando il romanzo di Cormac McCarthy verrebbe da dire che l'Italia è un paese per vecchi: se da un lato ai giovani viene riservato l'apprendistato come contratto “quasi unico”, dall'altro il lavoratore anziano viene energicamente tutelato dall'art. 18 St. lav.

La norma lascia aperti vari problemi. In primo luogo si noti come, rispetto al passato, la libera recedibilità non è più legata all'età pensionabile: nel 2013 quest'ultima è pari a 66 anni, ma la tutela contro il licenziamento arriva a 70 anni e tre mesi.

Non si chiarisce poi se la tutela reale si applichi solo nelle grandi aziende o anche nelle piccole. Il Decreto Salva Italia, richiamando “le disposizioni di cui all'art. 18” sembrerebbe anche richiamare il campo di applicazione della medesima norma. E' però anche vero che a voler così ragionare saremmo probabilmente di fronte ad una norma incostituzionale, perché tutelerebbe soltanto gli anziani delle grandi aziende lasciando quelli occupati nelle piccole nell'area della libera recedibilità. Qui dobbiamo fare quantomeno un'operazione di ortopedia ermeneutica: si potrebbe pensare che le due tutele continuino ad applicarsi sino alla nuova età come nella pregressa fase del rapporto di lavoro e che dunque nelle grandi aziende “continui” ad applicarsi la tutela reale, nelle piccole “continui” ad applicarsi la tutela obbligatoria.

Ma soprattutto non si capisce che cosa accada ora con la riforma in commento.

A fronte del rinvio alle disposizioni dell'art. 18 “e successive modificazioni” si tratterà di capire quale livello del nuovo art. 18 trovi applicazione tra i quattro forgiati dal legislatore. Verrebbe addirittura da pensare al primo livello (reintegrazione piena), in quanto il lavoratore potrebbe fondatamente allegare di essere stato discriminato in ragione dell'età. Va infatti ricordato che a seguito dell'entrata in vigore del d. lgs. 9 luglio 2003, n. 216, la disciplina antidiscriminatoria di cui all'art. 15 St. lav. si applica *inter alia* alle “discriminazioni di età”, ipotesi in cui pare sussumibile la fattispecie richiamata.

La norma in commento potrebbe poi avere degli effetti non previsti in materia di licenziamenti collettivi, ove la giurisprudenza aveva ormai da tempo accettato e, anzi, pienamente avallato la “logica del male minore” insita nell'individuazione del possesso dei requisiti pensionistici come unico criterio di selezione dei licenziandi. Ora tale criterio non sembra più utilizzabile nella nuova cornice legale, ove la tutela del lavoratore non è più agganciata alla sola pensionabilità, ma al raggiungimento di un ben più elevato requisito anagrafico.

➤ I dipendenti delle pubbliche amministrazioni

Una situazione davvero curiosa si è poi creata relativamente ai pubblici dipendenti con impiego (poco) privatizzato. Come noto la legge garantisce a questi ultimi l'applicazione *en bloc* dello Statuto dei lavoratori, ivi incluso l'art. 18, “a prescindere dal numero dei dipendenti” (art. 51, comma 2, d. lgs. n. 165 del 2001). Il rinvio formale operato dalla norma appena richiamata alle “successive modificazioni ed integrazioni” dello Statuto viene però irrimediabilmente derubricato a mero rinvio materiale dalla prevista necessità di un intervento normativo *ad hoc* di “armonizzazione” delle norme sul pubblico impiego alle disposizioni della riforma in commento.

In attesa della prevista “armonizzazione” dovrebbe continuare ad operare l'art. 18 St. lav. nella sua vecchia formulazione: per i dipendenti privati, quindi, è intervenuta la

frantumazione nei quattro nuovi livelli di tutela, per i dipendenti pubblici, invece, nelle more dell'«armonizzazione» dovrebbe continuare ad operare la sanzione monolitica della reintegrazione in tutti i casi di illegittimità.

Sia poi consentito *incidenter tantum* un dubbio circa la congruità costituzionale dell'ipotizzato procedimento di “armonizzazione”, che dovrebbe avvenire “anche mediante iniziative normative” del Ministro per la pubblica amministrazione sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative. Il reticolo di cui agli artt. 70, 76 e 77 della Costituzione sembra sbarrare decisamente la strada alle vagheggiate “iniziative normative”, a meno di non voler intendere queste ultime – in chiave minimalista – alla stregua di mere proposte di legge.

➤ **Il licenziamento dei lavoratori in prova e degli apprendisti al termine del periodo di formazione**

La riforma del 2012 non ha inciso l'area della libera recedibilità e conseguentemente residuano le seguenti ipotesi tassative di licenziamento *ad nutum*: dirigenti, lavoratori pensionabili ultrasettantenni, lavoratori in prova, apprendisti al termine del periodo di formazione, domestici, atleti professionisti.

Il recesso durante il periodo di prova e al termine del periodo di apprendistato pone problemi simili per il caso in cui il lavoratore (secondo un diffuso canone di contenzioso) faccia valere con esiti vittoriosi la nullità del patto di prova e, rispettivamente, la sussistenza di un ordinario rapporto di lavoro subordinato a fronte della carenza, di fatto, della componente formativa.

Secondo la disciplina previgente, le indicate fattispecie venivano riportate nell'area dell'ingiustificatezza (c.d. sanzione di area), con conseguente applicazione della tutela obbligatoria o reale a seconda delle dimensioni occupazionali del datore di lavoro.

Ora, nel nuovo quadro normativo, non paiono esservi soverchi problemi per i datori di lavoro di minori dimensioni, cui continuerà a trovare applicazione la tutela obbligatoria di cui all'art. 8 della legge n. 604 del 1966.

Non facile, viceversa, pare la questione nel caso di sussistenza di requisiti dimensionali che comportino l'accesso alla tutela di cui all'art. 18 St. lav.; in tale ipotesi, infatti, si tratta di individuare il livello di tutela applicabile ad un licenziamento intimato *ad nutum* sul presupposto di una disciplina la cui operatività viene disconosciuta in sede giudiziale, sulla base dell'accertamento della nullità del patto di prova o, rispettivamente, della riqualificazione del rapporto in termini di lavoro subordinato *tout court*.

A ben vedere si tratta in entrambe le ipotesi di un licenziamento privato di ogni base giustificativa e del tutto immotivato e come tale sembrerebbe garantire l'applicazione, quantomeno, del secondo livello di tutela.

Nuovo art. 18 St. lav., stabilità del posto di lavoro e decorrenza della prescrizione

Come noto, secondo la giurisprudenza, la **prescrizione** dei crediti retributivi del lavoratore **decorre anche durante il rapporto** di lavoro **solo nei rapporti** dotati di **stabilità** in quanto il lavoratore, potendo contare sulla eliminazione degli effetti del licenziamento ingiustificato, non dovrebbe avere alcun timore reverenziale a far valere i suoi diritti nei confronti del datore di lavoro già in corso di rapporto. Ecco che allora, prima della riforma

del 2012, si riteneva che la prescrizione nelle piccole aziende decorresse soltanto a far data dalla cessazione del rapporto, nelle grandi (cui si applicava il vecchio e monolitico art. 18) già in corso di rapporto.

Ci si deve ora chiedere se, a fronte della **nuova formulazione** dell'art. 18, possa ancora sostenersi il **decorso della prescrizione in corso di rapporto**. La **risposta** sembra essere **negativa** perché la stabilità del rapporto che esclude il timore reverenziale non è più garantita sempre e comunque come in passato. La tesi favorevole alla decorrenza della prescrizione già in corso di rapporto si potrebbe provare a sostenere allegando che l'art. 18, anche nelle sue varianti meramente economiche, tutela pur sempre in maniera energica il lavoratore. E' peraltro da ritenere che il periodo di prescrizione decorso sino al 17 luglio 2012 non vada comunque perso: esso potrà infatti essere cumulato con il periodo successivo alla fine del rapporto.

La revoca del licenziamento

Altra **novità di grandissimo spessore** della riforma è l'introduzione della possibilità di **revoca** del licenziamento (art. 18, comma 10, St. lav. nuovo testo).

Nel **vecchio quadro normativo**, in assenza di una disciplina espressa, il **licenziamento non era revocabile unilateralmente** una volta pervenuto al lavoratore. La giurisprudenza qualificava l'atto di revoca come una mera proposta del datore di lavoro diretta alla ricostituzione del rapporto se accettata dal lavoratore, anche per fatti concludenti. Ed anche in caso di accettazione del lavoratore la giurisprudenza riteneva persistesse in capo a quest'ultimo il diritto al risarcimento del danno per il licenziamento illegittimo. L'unico effetto positivo della revoca consisteva, per il caso di rifiuto del lavoratore, nell'esclusione del diritto al risarcimento del danno per il periodo successivo alla proposta.

Ora la nuova **legge disciplina espressamente** la "**revoca del licenziamento**" prevedendo che essa possa essere effettuata "**entro il termine di 15 giorni dalla comunicazione** al datore di lavoro **dell'impugnazione del medesimo**".

In tal caso "**il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità**", spettando al lavoratore soltanto la retribuzione per il periodo compreso tra il licenziamento e la revoca, ma con **espressa esclusione di qualsiasi sanzione** connessa al **licenziamento**.

Lo scarto rispetto al passato è netto: la revoca non è più una mera proposta del datore di lavoro, ma è un vero e proprio **potere del datore** che **non necessita di accettazione** da parte del lavoratore.

A fronte di una revoca tempestiva il lavoratore, salva la retribuzione del periodo indicato, non ha diritto ad alcuna tutela e quindi nemmeno alla penale minima di 5 mensilità o all'indennità sostitutiva della reintegrazione.

Il **legislatore** dopo aver dettato tale condivisibile disciplina **tace sulle concrete modalità di esercizio** della revoca stessa.

Quanto alla forma, pur non essendo espressamente prevista, non paiono esservi dubbi sul fatto che debba essere scritta, trattandosi di negozio collegato al licenziamento per il quale è prescritta tale forma.

La domanda è però un'altra: che succede nel caso in cui il lavoratore, dopo la revoca tempestiva del licenziamento, non riprenda servizio? Si ritiene che il datore di lavoro nella stessa **lettera** con cui comunica la **revoca** debba assegnare al lavoratore un **termine**

congruo per il rientro in servizio. A fronte dell'assenza ingiustificata per un certo lasso di tempo il datore potrà procedere sul piano disciplinare sino al licenziamento. Non sono invece configurabili dimissioni o risoluzione consensuale per fatti concludenti in quanto per tali atti è ormai necessaria la forma scritta, oltretutto appesantita dalle nuove procedure.

E' del tutto ovvio che la revoca è un istituto appetibile soprattutto per i licenziamenti assistiti dall'art. 18 St. lav., ma riterrei che essa si applichi anche nei casi di licenziamento assistiti da mera tutela obbligatoria in quanto prevista dall'ultimo comma del nuovo art. 18 la cui applicazione parrebbe sganciata dai requisiti dimensionali dell'azienda.

Tale lettura consentirebbe del resto un completo *pendant* con la disciplina delle dimissioni, ora revocabili presso ciascun datore di lavoro, a prescindere dalle dimensioni dell'organico (cfr. art. 4, commi 19 e 21, della riforma del 2012). Diversamente opinando ci toccherebbe registrare un'altra distonia a carico delle piccole aziende che, pur destinatarie di dimissioni soggette al nuovo diritto di ripensamento, sarebbero invece tenute a ben ponderare il licenziamento in quanto atto assolutamente irretrattabile.

Scontata, infine, pare l'applicabilità dell'istituto ai licenziamenti collettivi, che anzi parrebbero il terreno di più fertile utilizzo dell'istituto, specie per il caso in cui un datore di lavoro si accorga tempestivamente di un vizio attinente la procedura.

Licenziamenti collettivi

➤ La possibile sanatoria dei vizi della comunicazione di apertura

Com'è noto la comunicazione di apertura del procedimento per il licenziamento collettivo deve contenere una serie di informazioni necessarie per il corretto svolgimento dell'esame congiunto con il sindacato.

Secondo la giurisprudenza gli eventuali vizi di questa fondamentale comunicazione iniziale possono essere fatti valere anche dai singoli lavoratori licenziati, interpretazione peraltro discutibile soprattutto nel caso in cui la procedura sindacale si sia conclusa con un accordo tra azienda e OOSS che rende evidente il buon fine della procedura stessa.

La riforma prevede che i **vizi della comunicazione di apertura** "possono essere **sanati**, ad ogni effetto di legge, **nell'ambito** di un **accordo sindacale** concluso nel corso della procedura" (art. 1, comma 45, che ha aggiunto questo periodo all'art. 4, comma 12, della legge n. 223 del 1991).

La novità è importante e opportuna, ma va maneggiata con cura. Stando alla lettera della legge, infatti, non basta un qualsiasi accordo sindacale per sanare i vizi, ma deve essere concluso un accordo sindacale che li menzioni ed espliciti espressamente la volontà delle parti di procedere alla sanatoria di vizi di cui abbiano avuto consapevolezza e che intendano superare. Le **parti stipulanti** l'accordo, in altre parole, dovranno **darsi reciprocamente atto della volontà di sanare** ogni relativo errore.

Sarebbe quindi opportuno predisporre verbali di accordo *ad hoc* che riepilogano i principali possibili vizi della comunicazione di apertura (genericità dei motivi, mancata indicazione precisa delle ragioni tecniche organizzative e produttive che non consentono soluzioni alternative ai licenziamenti, impossibilità di utilizzare ammortizzatori sociali, non esaustiva indicazione dei profili professionali e della collocazione aziendale dei lavoratori abitualmente impiegati e di quelli in esubero) ed inserire la clausola sanante, specificando che sul punto si è sviluppato un confronto sindacale pieno ed esaustivo, con conseguente assorbimento di ogni peccato originale.

A quel punto i vizi sanati non potranno più essere invocati né dai sindacati stipulanti l'accordo né dai singoli lavoratori.

➤ Il termine per la comunicazione finale

Viene **ammorbidita** la **tempistica** della c.d. comunicazione finale (*ex art. 4, comma 9, l.n. 223/1991*): la **comunicazione** per iscritto ai competenti **uffici pubblici** nonché ai **sindacati** rappresentati in azienda o, in mancanza, a quelli aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative dell'elenco dei lavoratori licenziati con una serie di dati individuali e “con puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta” non dovrà più intervenire *contestualmente* alla comunicazione dei recessi ai lavoratori, ma (soltanto) **entro sette giorni** da quest'ultima. La modifica nasce dall'esigenza di correggere un'interpretazione giurisprudenziale rigorosissima, che procedeva all'annullamento dei licenziamenti anche in caso di ritardi di brevissima durata nell'invio della comunicazione in discorso.

➤ Le sanzioni per i diversi vizi

Viene **alleggerita notevolmente** la **disciplina sanzionatoria** (art. 5, comma 3, legge n. 223 del 1991 come novellato dall'art. 1, comma 46, della riforma). Secondo la disciplina precedente in caso di inefficacia del licenziamento (*per vizi procedurali*) o di annullabilità (*per violazione dei criteri di scelta*) si applicava sempre e indistintamente l'art. 18 St. lav. nella sua precedente, monolitica, formulazione.

In caso di violazione dei criteri di scelta si applica ora la **reintegrazione depotenziata**. Secondo la nuova disciplina per le **violazioni meramente procedurali** si applica quello che abbiamo definito il terzo livello di tutela, cioè una **sanzione** meramente economica **tra le 12 e le 24 mensilità**, rimanendo fermo l'effetto estintivo del licenziamento.

In caso di licenziamento orale (l'ipotesi di un licenziamento collettivo intimato senza forma scritta è però davvero di scuola, non essendosene mai visto uno) si applica la tutela reale piena di cui al primo livello.

Rito speciale per le controversie *ex art. 18 St. lav.*

La riforma introduce un rito speciale per le controversie “aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate” dall'art. 18 St. lav. e successive modificazioni, “anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro” (art. 1, comma 47).

Come noto si tratta di cause il cui valore si accresce con il passare del tempo (almeno in alcuni casi, visto che il novellato art. 18 St. lav. ha corretto in gran parte tale disfunzione e per numerosi vizi esclude oramai la tutela reale del posto di lavoro prevedendo una tutela meramente obbligatoria ancorché piuttosto energica sul piano quantitativo) e pertanto il legislatore esprime il chiaro intendimento di assegnare a tali controversie, come vedremo, una corsia preferenziale ed una trattazione accelerata ed informale rispetto alle cause “ordinarie” di lavoro.

E' stato anche efficacemente osservato che la novella sostanziale, ovvero la riscrittura dell'art. 18 St. lav., si basa sullo scambio tra riduzione delle tutele e velocizzazione del processo per ottenerle.

Il primo problema consiste nell'individuare il campo di applicazione del nuovo rito speciale, la cui introduzione – *extra ordinem* rispetto al perimetro semplificatore del d. lgs. n. 150 del 2011 – ha già destato qualche perplessità. Esso è destinato a trovare applicazione in tutti i casi in cui il ricorrente invochi l'applicazione dell'art. 18 St. lav., facendosi riferimento al collaudato criterio selettivo discendente dalla domanda. Il problema nasce dal fatto che, secondo la giurisprudenza corrente, “le dimensioni dell'impresa, inferiori ai limiti dell'art. 18 St. lav., costituiscono, al pari dell'esistenza di una giusta causa o giustificato motivo di licenziamento, fatti impeditivi del diritto soggettivo dedotto in giudizio e come tali devono essere provati dal datore di lavoro, indipendentemente dalla veste processuale di attore o convenuto da quest'ultimo assunta nel giudizio” (questa la discutibile interpretazione inaugurata da Cass. Sez. Un. 10 gennaio 2006, n. 141). Il lavoratore quindi di regola chiede in via principale l'applicazione dell'art. 18 St. lav. (anche quando sa bene che non ne sussistono i presupposti) e, solo in via subordinata, quella obbligatoria *ex art. 8* della legge n. 604 del 1966.

Vi è quindi il concreto rischio che il nuovo rito speciale vada nella prassi ad assorbire tutte le cause di impugnazione del licenziamento: esso infatti dovrebbe rimanere applicabile “se il lavoratore deduce l'esistenza di un organico sufficiente all'applicazione dell'art. 18 St. lav., gravando l'onere della prova del contrario sul datore di lavoro, oppure chiede l'applicazione dell'art. 18, c. 1-3 stat. lav., deducendo trattarsi di un licenziamento vietato o inefficace per difetto di forma. Ed in questo caso la domanda subordinata di tutela debole *ex art. 8* della legge 604/1966 per l'ingiustificatezza rientrerà per trascinamento nel rito speciale” (Vallebona; in giurisprudenza Trib. Padova 16 ottobre 2012, GL Perrone).

Per il caso in cui, a seguito della costituzione del datore di lavoro, risulti incontestabilmente che la tutela è quella di cui all'art. 8 della legge 604 del 1966 e il lavoratore avesse allegato (soltanto) l'ingiustificatezza del licenziamento, non si ha alcuna improponibilità, ma solo una conversione del rito, sulla falsariga dell'art. 426 c.p.c. (Trib. Napoli 26 ottobre 2012; Trib. Lecce 21 novembre 2012).

Il nuovo rito, come sopra accennato, si applica “anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro”.

Si tratta dei casi in cui sia intervenuto un vero e proprio recesso ed il lavoratore intenda contestare la legittimità del medesimo facendo valere una qualificazione del rapporto diversa da quella risultante formalmente.

Potrebbe farsi l'esempio del lavoratore licenziato al termine del periodo di apprendistato che intenda disconoscere la sussistenza dell'indicato rapporto a causa mista a fronte della totale assenza di formazione ricevuta e conseguentemente far valere l'ingiustificatezza del recesso datoriale oppure al lavoratore a progetto che, a fronte del recesso *ante tempus* del (sedicente) committente, intenda far valere la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato. Sono viceversa esclusi i casi di collaborazione, subordinata o autonoma che sia, a termine rispetto ai quali la comunicazione di cessazione del rapporto ha un valore meramente ricognitivo del termine stesso, non potendo essere equiparata ad un vero e proprio atto di recesso.

Per l'ipotesi in cui il lavoratore voglia contestare l'attuazione di fatto di un termine nullo non si applicherà quindi il rito speciale: il giudice dovrebbe (qui sì) rigettare la domanda in punto di diritto, con conseguente condanna del lavoratore ricorrente alle spese di giudizio. Sono ammesse anche altre domande "fondate sugli identici fatti costitutivi" (art. 1, comma 48). La riforma non chiarisce se i fatti costitutivi siano solo quelli su cui si fonda l'impugnazione del licenziamento o, viceversa, anche quelli relativi alla qualificazione del rapporto.

Nel primo caso avremmo un'applicazione piuttosto esigua della norma: si potrebbe pensare al caso del lavoratore che contesti l'avvenuto superamento del periodo di comporto allegando la sterilizzazione dei giorni di malattia dovuta all'omessa previsione di misure di sicurezza da parte del datore di lavoro, chiedendo nel medesimo processo anche il risarcimento del danno derivante dalla malattia stessa (ovviamente soltanto nella sua componente "differenziale").

Se invece si seguisse la seconda interpretazione si allargherebbe non di poco l'ambito di applicazione del rito speciale, in quanto il lavoratore ricorrente potrebbe anche chiedere le differenze retributive conseguenti alla diversa qualificazione del rapporto intercorso con il resistente (per riprendere gli esempi sopra fatti il falso apprendista potrebbe chiedere la retribuzione ragguagliata a due livelli contrattuali superiori, il falso collaboratore a progetto la retribuzione fissata dalla contrattazione collettiva e intesa come sufficiente ai sensi dell'art. 36 Cost.). A fronte dell'evidente *ratio* della novella pare congruo seguire la prima interpretazione, di portata restrittiva.

Per quanto concerne il regime transitorio il legislatore ha previsto espressamente che il nuovo rito si applichi "alle controversie instaurate successivamente alla data di entrata in vigore della legge" (art. 1, comma 67) e quindi radicate dal 18 luglio 2012 in poi, anche se portano all'esame del giudice controversie cui dovrebbe trovare applicazione *ratione temporis* il "vecchio", monolitico art. 18 St. lav.

➤ **Licenziamento day**

La corsia preferenziale dovrebbe essere garantita dalla previsione secondo cui i Tribunali devono riservare a tali cause "particolari giorni nel calendario delle udienze" (art. 1, comma 65), con vigilanza da parte dei capi degli uffici giudiziari (art. 1, comma 66).

Vi dovrebbero essere cioè dei giorni dedicati in via esclusiva alle cause di impugnazione del licenziamento *ex* art. 18 St. lav., in modo tale da garantire celerità e concentrazione. La previsione del "licenziamento day", però, non sembra assicurare che tra un'udienza e l'altra intercorrano lassi di tempo contenuti e forse appare più una norma manifesto che gravida di conseguenze pratiche.

La vera accelerazione però potrebbe derivare da un mutato atteggiamento dei lavoratori con riguardo alla durata del processo: a seguito delle modificazioni della disciplina sostanziale ormai entrambe le parti, e non più solo il datore di lavoro, sono interessate alla celerità del giudizio in tutti i suoi gradi. Ad esempio in quella che è stata definita "reintegrazione depotenziata" (o secondo livello di tutela dell'art. 18 St. lav.) la durata del processo superiore all'anno va a danno del lavoratore (in quanto il tetto risarcitorio massimo è fissato in dodici mensilità di retribuzione globale di fatto) che d'ora in poi sarà interessato non più alle lungaggini volte a lucrare, ma ad una rapida definizione del procedimento.

➤ La fase sommaria e il rischio di incursioni giurisprudenziali

Viene introdotta, per le cause indicate, una valutazione legale tipica di urgenza che esenta il lavoratore da qualsiasi allegazione e carico probatorio sul punto.

La prima fase del nuovo rito è sommaria ed è forgiata sul modello del procedimento per la repressione della condotta antisindacale. Il ricorso va proposto al Tribunale in funzione di Giudice del lavoro e deve possedere requisiti alleggeriti e deformalizzati rispetto all'ordinario ricorso *ex art.* 414 c.p.c.: si richiama, infatti, il contenuto minimalista di cui alla generalissima norma di cui all'art. 125 c.p.c. sugli atti di parte.

L'udienza di comparizione deve essere fissata entro 40 giorni dal deposito del ricorso: non essendo diversamente previsto si ritiene che il termine sia, in contrasto con l'intenzione dichiarata di speditezza, meramente ordinatorio (o, come è stato ribattezzato ironicamente, termine canzonatorio).

Il Giudice assegna un termine per la notifica del ricorso e del decreto non inferiore a 25 giorni prima dell'udienza e un termine di costituzione al convenuto non inferiore a cinque giorni prima dell'udienza.

Ricorso e decreto di fissazione d'udienza devono essere notificati a cura del ricorrente anche a mezzo pec. I documenti vanno depositati in duplice copia, onde consentirne un rapido scambio evitando la liturgia, ormai *d'antan* all'epoca di internet, delle copie in cancelleria.

Il Giudice, costituito il contraddittorio, procede in maniera deformalizzata all'istruttoria, all'esito della quale provvede all'accoglimento o al rigetto del ricorso con ordinanza immediatamente esecutiva; l'efficacia esecutiva dell'ordinanza può essere sospesa o revocata solo a mezzo della sentenza con cui il Giudice definisce il procedimento di opposizione instaurato dal soccombente. In questa prima fase sommaria, secondo l'interpretazione che appare preferibile e in assenza di un'espressa previsione, non dovrebbero maturare le preclusioni tipiche del rito del lavoro.

La prima fase è dunque d'urgenza e sommaria e pone capo ad un'ordinanza che non può essere toccata sino alla sentenza che definisce l'opposizione.

Si evidenzia peraltro una grave sproporzione tra le armi processuali delle parti. Il ricorrente, infatti, ha a disposizione un termine complessivamente pari a 240 giorni per redigere il proprio ricorso (60 giorni per l'impugnazione stragiudiziale + 180 giorni per il deposito del ricorso), l'azienda pochissimi giorni: atteso che tra il deposito del ricorso e l'udienza non può intercorrere un termine superiore a 40 giorni, che ricorso e decreto vanno notificati almeno 25 giorni prima dell'udienza con termine di costituzione non inferiore a 5 giorni, l'azienda si ritroverà ad apprestare le proprie difese in un termine ridotto a pochissimi giorni (20 giorni a voler rispettare alla lettera la cadenza di legge).

Davvero pochi se si pensa che il carico probatorio in materia di licenziamento ricade interamente sul datore di lavoro (cfr. art. 5 l. n. 604 del 1966 non inciso dalla riforma). Anche a voler ragionare nei termini del giudizio sommario si ricorda che quest'ultimo determina un abbassamento del livello probatorio per tutti (richiedendosi un giudizio di mera verosimiglianza), ma non un'inversione dell'onere della prova.

Ci si è chiesti se il nuovo rito abbia implicitamente assorbito o meno la possibilità di introdurre procedimenti d'urgenza *ex art.* 700 c.p.c. Secondo la migliore opinione il ricorso cautelare non può escludersi in astratto, ma in proposito il requisito del *periculum* concreto e

specifico va valutato in modo rigorosissimo, dimostrando un pregiudizio così imminente da non poter essere evitato con un provvedimento emesso in un paio di mesi.

➤ I successivi tre gradi di giudizio: opposizione, appello e cassazione

Contro l'ordinanza di accoglimento o di rigetto può essere proposta opposizione a mezzo di ricorso contenente i requisiti dell'ordinario ricorso *ex art. 414 c.p.c.*: il termine è di 30 giorni dalla notificazione dell'ordinanza, a pena di decadenza (o dalla comunicazione se anteriore: per come è scritta la norma – e in ciò in vi è una certa pericolosità – pare che il termine sia destinato a decorrere già dalla comunicazione che ormai ogni cancelleria fa via posta elettronica certificata del provvedimento in attuazione del processo telematico).

L'opposizione introduce un giudizio cadenzato in maniera pressoché sovrapponibile al rito del lavoro “ordinario” di cui agli artt. 409 e ss. c.p.c.: sembra anch'essa una norma manifesto volta a ricordare alle parti e al Giudice quali sono i tempi processuali “da codice” (ampiamente deformati dalla prassi, come noto).

Si prevede che l'udienza di discussione debba tenersi non oltre i 60 giorni successivi al deposito del ricorso (*ma non lo prevede già l'art. 415, comma 2, c.p.c.?*), che il ricorso e il decreto devono essere notificati all'opposto almeno 30 giorni prima della data fissata per la sua costituzione (*addirittura il processo “ordinario” del lavoro prevede un termine a difesa più breve, prevedendo l'art. 415, comma 5, c.p.c. che tra la data di notificazione e quella dell'udienza di discussione deve intercorrere un termine non minore di 30 giorni, lasciando così al convenuto non 30 ma 20 giorni per apprestare le sue difese*) e che l'opposto deve costituirsi fino a 10 giorni prima dell'udienza a mezzo di una memoria di costituzione a norma e con le decadenze “ordinarie” di cui all'art. 416 c.p.c. La chiamata in causa di un terzo deve essere fatta a pena di decadenza con la memoria di costituzione.

Costituito il contraddittorio il Giudice istruisce senza formalità la causa (si echeggia la dicitura dell'art. 702 *ter* c.p.c. per il rito sommario) e, a seguito di discussione (eventualmente preceduta ove opportuno dal deposito di note difensive sino a 10 giorni prima), provvede con sentenza immediatamente esecutiva. La sentenza (completa di motivazione) va depositata in cancelleria entro 10 giorni dalla discussione (anche questo termine ordinario ...).

I mezzi impugnatori contro la sentenza sono quelli ordinari.

Quest'ultima è reclamabile presso la Corte d'Appello entro 30 giorni, a pena di decadenza, dalla comunicazione o dalla notificazione, se anteriore (entro sei mesi dal deposito della sentenza in mancanza di entrambe). Il gravame, come autorevolmente notato, viene denominato reclamo per mere esigenze di tributo semantico alla celerità (o forse, a voler essere maliziosi, per la sua famosa traducibilità in lingua inglese ...), ma la disciplina ricalca quella dell'appello. Viene ribadito il divieto di *nova* e quindi non sono ammessi nuovi mezzi di prova o documenti, salvo che la Corte li ritenga indispensabili per la decisione o la parte dimostri di non aver potuto produrli in primo grado per causa ad essa non imputabile.

I tempi sono cadenzati su quelli appena visti per l'opposizione in primo grado. Alla prima udienza la Corte d'Appello, se ricorrono gravi motivi, può sospendere l'efficacia della sentenza reclamata. Sul punto si registra una modifica dei presupposti per la sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado rispetto a quanto previsto nel rito del lavoro “ordinario” dall'art. 431 c.p.c., sopprimendo ogni differenza a seconda di chi sia la parte eseguita. Come noto, ai sensi della richiamata disposizione del codice di rito, il datore di

lavoro può ottenere la sospensione dell'esecuzione solo ove dimostri che dalla stessa possa derivargli gravissimo danno; la sospensione dell'efficacia esecutiva delle sentenze di condanna del lavoratore è invece soggetta alle regole ordinarie.

Il ricorso per cassazione si propone entro 60 giorni, a pena di decadenza, dalla comunicazione della sentenza di appello (o dalla notificazione se anteriore; in mancanza di entrambe entro sei mesi dal deposito della sentenza). La sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza deve essere chiesta alla Corte d'Appello che provvederà in tal senso a fronte di gravi motivi. La Suprema Corte fissa l'udienza di discussione entro 6 mesi dalla proposizione del ricorso.

➤ **Tutela della maternità e paternità e contrasto del fenomeno delle dimissioni in bianco**

Il meccanismo della **volontà assistita** previsto per le **dimissioni** della lavoratrice in gravidanza e dei genitori naturali, adottivi o affidatari viene rafforzato. In primo luogo, viene notevolmente ampliato il **periodo di protezione**, che si spinge **sino ai tre anni dalla nascita del bambino** (o dall'ingresso del minore adottato in famiglia). In secondo luogo, la **convalida presso la Direzione territoriale del lavoro** viene **estesa** anche alla **risoluzione consensuale** del rapporto di lavoro. La convalida si pone espressamente come condizione di efficacia delle dimissioni o della risoluzione consensuale nel periodo protetto: in mancanza di convalida non si verifica più una nullità, come in precedenza, ma – appunto – la sospensione dell'efficacia (art. 4, comma 16, che ha sostituito l'art. 55, comma 4, del d. lgs. n. 151 del 2001).

Al fine di evitare alcuni equivoci sorti nella prassi si specifica che il **divieto di licenziamento** per maternità **non** è stato **modificato** quanto alla sua estensione temporale, che perdura dal concepimento sino ad un anno di età del bambino: pertanto la lavoratrice **madre dimissionaria** dovrà convalidare le dimissioni sino a tre anni dalla nascita del figlio, ma **soltanto sino all'anno di età** del bambino avrà **diritto**, come agevolazione, all'**indennità sostitutiva del preavviso** di licenziamento (cfr. art. 55, commi 1 e 2, d. lgs. n. 151 del 2001 non inciso dalla riforma).

Viene inoltre introdotta una **disciplina generale** delle **dimissioni** e della **risoluzione consensuale** diretta – almeno nelle intenzioni del legislatore – a risolvere due problemi: quello relativo all'effettiva causa di estinzione del rapporto di lavoro (nel dubbio tra licenziamento orale oppure dimissioni o risoluzione consensuale orale o per fatti concludenti) e quello delle c.d. dimissioni in bianco

Per l'**efficacia** delle **dimissioni** e della **risoluzione consensuale** del rapporto sono previste **due soluzioni alternative**: (**i**) la **convalida presso la Direzione territoriale del lavoro** o il **Centro per l'impiego** territorialmente competenti, **ovvero** presso le **sed** individuate dai **contratti collettivi nazionali** stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (cfr. ad esempio l'Accordo di rinnovo del 5 dicembre metalmeccanici industria, secondo cui la convalida “può essere validamente effettuata in sede aziendale se il lavoratore è assistito da un componente della rappresentanza sindacale unitaria”), oppure (**ii**) la **sottoscrizione** da parte del dipendente di apposita **dichiarazione in calce** alla **ricevuta di trasmissione** della **comunicazione amministrativa di cessazione** del rapporto di lavoro di cui all'articolo 21 della legge 29

aprile 1949, n. 264 (il quale prevede l'obbligo per i datori di lavoro di comunicare la cessazione dei rapporti entro i cinque giorni successivi). Il Ministero del lavoro si riserva la facoltà di individuare ulteriori modalità semplificate in linea con lo sviluppo tecnologico.

“**In mancanza**” di **convalida** o di **conferma**, per eliminare l'incertezza in tempi ragionevoli, si prevede che il **datore di lavoro** debba, **entro il termine** massimo di **30 giorni** dalle dimissioni o dalla risoluzione consensuale, **invitare** il **lavoratore** ad **effettuare** la **convalida** o **conferma** che hanno effetto retroattivo trattandosi dell'avveramento di una “condizione sospensiva” (art. 4, comma 17; art. 1360, comma 1, c.c.): in tal caso il **rapporto** si intende **risolto** qualora il **lavoratore**, **entro sette giorni** dalla ricezione, **non aderisca all'invito**. L'**invito**, cui deve essere allegata copia della comunicazione amministrativa di cessazione del rapporto, deve essere effettuato per iscritto e pervenire al domicilio del lavoratore o essere consegnato a mani al lavoratore che sottoscrive per ricevuta **entro** il predetto **termine di 30 giorni**. **Altrimenti le dimissioni** o la **risoluzione consensuale** “si considerano **definitivamente prive di effetto**” (art. 4, comma 19, 20 e 22).

Viene introdotto una sorta di diritto di ripensamento in capo al lavoratore che, nei sette giorni successivi all'invito del datore a presentarsi per la convalida o la conferma, può revocare le dimissioni o la risoluzione consensuale (art. 4, commi 19 e 21). La revoca deve avvenire per iscritto. Il lavoratore, se nelle more non ha prestato alcuna attività, non avrà diritto ad alcuna retribuzione per il periodo intercorrente tra le dimissioni / risoluzione consensuale e la revoca. Quest'ultima travolge ogni pattuizione connessa alle dimissioni e il lavoratore dovrà restituire quanto nel frattempo eventualmente percepito in attuazione di tali pattuizioni (es. Tfr, incentivo all'esodo *etc.*).

La **nuova procedura**, che pur prende le mosse dal condivisibile intento di eliminare ogni incertezza sulla reale causa di cessazione del rapporto eliminando i frequenti contenziosi in cui si discute, in assenza di comunicazioni scritte, se il rapporto sia venuto meno per licenziamento o dimissioni, introduce però un **meccanismo davvero pesante e farraginoso**, soprattutto se verrà ulteriormente complicato in via amministrativa a mezzo di una ridda di circolari e prassi contrastanti (come avvenuto a fronte del suo precedente storico introdotto con l.n. 188 del 2007 e ben presto soppresso).

Il legislatore ha dimenticato di escludere dalla nuova disciplina le dimissioni o la risoluzione consensuale contenute in una conciliazione in sede protetta, ma questa soluzione si ricava agevolmente in via sistematica (cfr. in tal senso anche la Circ. Min. Lav. n. 18/2012).

E' prevista una sanzione amministrativa pesantissima (da 5.000,00 a 30.000,00 euro) per il datore che concretamente cerchi di utilizzare le dimissioni in bianco firmate dal lavoratore, “salvo che il fatto costituisca reato”, che esclude, dunque, la sanzione amministrativa (art. 4, comma 22). Siamo evidentemente di fronte ad una norma-manifesto in quanto la nuova disciplina pare reprimere ogni tentativo di abuso.

La riforma Fornero (l. 28 giugno 2012, n. 92) è intervenuta in maniera massiccia sulla c.d. flessibilità in entrata, con il dichiarato intento di contrastare “l’uso improprio e strumentale degli elementi di flessibilità progressivamente introdotti nell’ordinamento con riguardo alle tipologie contrattuali” (art. 1, comma 1, lett. *c*).

L’obiettivo è quello di limitare la fuga dal lavoro subordinato a tempo indeterminato, cui viene espressamente riconosciuto “rilievo prioritario” quale “contratto dominante” e “forma comune di rapporto di lavoro” (art. 1, comma 1, lett. *a*).

Il giro di vite riguarda non solo l’area del lavoro subordinato, ma anche l’area del lavoro autonomo e financo addirittura quella del lavoro associativo.

Contratti a tempo determinato

Gli interventi del legislatore in materia di lavoro a termine sono numerosi e di segno contrapposto, in quanto l’obiettivo principale della legge è pur sempre quello di “contribuire alla creazione di occupazione” (art. 1, comma 1, primo periodo) e quindi, accanto a nuove rigidità, non mancano alcuni interventi nel segno della flessibilità.

Nel segno della flessibilità: a) la libertà del “primo” contratto

Tra le disposizioni di aumento della flessibilità la più importante è sicuramente quella che prevede la libertà del “primo” contratto: il “**primo**” **contratto a termine** o il primo contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato può essere del tutto **acausale** (art. 1, comma 9, lett. *b*). Non viene quindi richiesta la sussistenza delle ben note “ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo” che tanto contenzioso hanno creato nella pratica: viene implicitamente meno anche l’ingombrante requisito (a dire il vero imposto dalla giurisprudenza più che dalla norma) della necessaria *temporaneità* dell’occasione di lavoro. Conseguentemente, se la giustificazione non serve, non va specificata nel contratto scritto (art. 1, comma 9, lett. *c*).

Si tratta di una modifica di grandissima rilevanza pratica, del tutto **in linea** con la **disciplina comunitaria** che, come noto, si disinteressa del primo isolato contratto a termine preoccupandosi viceversa esclusivamente di “prevenire gli abusi derivanti dall’utilizzo di una *successione* di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato” con lo stesso soggetto (Direttiva n. 1999/70 CE, clausola 5).

La **durata non può eccedere i 12 mesi** e può riguardare “qualunque tipo di mansione”; il contratto acausale **non può essere prorogato** (art. 1, comma 9, lett. *d*).

Il Ministero del lavoro, con circolare n. 18 del 18 luglio 2012, ha sottolineato come il riferimento al “rapporto” e alla irrilevanza della mansione cui è adibito il lavoratore porta a ritenere che la deroga al c.d. causalone possa trovare applicazione “una e una sola volta” tra due medesimi soggetti stipulanti il contratto a termine e che, quindi, la causale sia comunque richiesta nel caso in cui il lavoratore venga assunto a tempo determinato o inviato in missione presso un datore di lavoro/utilizzatore “con cui ha intrattenuto già un primo rapporto lavorativo di natura subordinata ... : ciò a maggior ragione vale per la stipula di contratti a tempo determinato con lo stesso datore di lavoro con cui si è intrattenuto un precedente rapporto a tempo indeterminato”. L’interpretazione ministeriale non pare sul punto condivisibile in quanto, stando alla lettera della legge, il contratto a termine rimane “primo” e, quindi, non richiede giustificazione, se il precedente rapporto tra le stesse parti non era a termine, come nel caso del contratto “dominante” a tempo

indeterminato, anche a *part time*, dell'apprendistato, del lavoro a chiamata e, a maggior ragione, se il rapporto precedente era addirittura di lavoro autonomo, anche parasubordinato. La libertà del primo contratto viene meno – secondo la migliore interpretazione – solo in caso di precedente “rapporto” a termine, anche nella forma della somministrazione di lavoro. Con sicurezza si può ritenere la libertà del primo contratto se in precedenza le parti avevano intrattenuto un mero *stage*, che pacificamente non costituisce un rapporto di lavoro.

Al “primo” rapporto a termine si applica, con le ricordate eccezioni relative alla giustificazione e alla proroga, la normale disciplina del contratto a tempo determinato (parità di trattamento con i lavoratori a tempo indeterminato, prosecuzione di fatto, intervallo minimo in caso di successiva assunzione a termine stavolta necessariamente giustificata, computo ai fini del limite massimo complessivo di 36 mesi *eti*).

Il legislatore prevede una discutibile **alternativa** (“in luogo”: cfr. in tal senso anche Circ. Min. Lav. n. 18 del 2012) **alla libertà del primo contratto a termine** (art. 1, comma 9, lett. *b*): i **contratti collettivi** stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono prevedere una sorta di **causale collettiva**, ossia predeterminata una volta **per tutte** per le **future assunzioni** inerenti ad una **medesima esigenza organizzativa**. Tale possibilità incontra due limiti: un limite quantitativo (le assunzioni sono **limitate al 6%** del **totale dei lavoratori occupati** nell'ambito dell'unità produttiva), un limite sostanziale in quanto la causale collettiva dovrà necessariamente agganciarsi ad alcune esigenze predeterminate dal legislatore (tutte peraltro di natura temporanea): avvio di una nuova attività, lancio di un nuovo prodotto o di un servizio innovativo, implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico, rinnovo o proroga di una commessa consistente, fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo. L'indicato regime può essere stabilito in via diretta a livello interconfederale o di categoria ovvero in via delegata ai livelli decentrati, con esclusione – dunque – di una pattuizione intercorrente con le r.s.a./r.s.u. La disposizione in esame si pone in aperta controtendenza rispetto alla contrattazione di prossimità (art. 8 d.l. n. 138 del 2011, convertito con legge n. 148 del 2011), privilegiando i contratti collettivi interconfederali e nazionali, essendo quelli decentrati abilitati ad intervenire soltanto “in via delegata”. E' da ritenere che i contratti a termine stipulati a fronte della predetta “causale collettiva” possano avere una durata anche superiore ai 12 mesi, mentre anche per essi vale il divieto di proroga.

L'alternativa alla libertà del “primo” contratto è improponibile per le aziende risultando per esse assai meno conveniente: attuando tale facoltà, infatti, pare inevitabile esporsi al successivo controllo del giudice circa la ricorrenza in concreto di una delle esigenze produttive elencate e sulla effettiva adibizione del lavoratore a termine alla stessa. Con le solite incertezze che, invece, non sussistono nell'ipotesi del “primo” contratto, che oltretutto non incontra nella legge limiti quantitativi.

Con specifico riferimento alla **somministrazione a tempo determinato**, si segnala che il d. lgs. n. 24 del 2012 ha introdotto ulteriori, **numerose ipotesi di acausalità**. Più precisamente, con l'introduzione del comma 5 *ter* nel corpo dell'art. 20 del d. lgs. n. 276 del 2003, si è prevista la possibilità di somministrazione acausale delle seguenti categorie di lavoratori, senza limiti quantitativi:

a) **soggetti disoccupati** percettori dell'indennità ordinaria di disoccupazione non agricola con requisiti normali o ridotti, **da almeno sei mesi** (il riferimento dovrebbe ora andare all'Aspi, sostitutiva – *inter alia* – dell'indennità di disoccupazione);

b) soggetti comunque percettori di ammortizzatori sociali, anche in deroga, da almeno sei mesi;

c) lavoratori definiti “svantaggiati” o “molto svantaggiati” ai sensi dei numeri 18) e 19) dell'articolo 2 del Regolamento CE n. 800/2008 della Commissione del 6 agosto 2008 (per lavoratore svantaggiato si intende chiunque rientri in una delle seguenti categorie: a) chi non ha un impiego regolarmente retribuito da almeno 6 mesi; b) chi non possiede un diploma di scuola media superiore o professionale 3); c) lavoratori che hanno superato i 50 anni di età; d) adulti che vivono soli con una o più persone a carico; e) lavoratori occupati in professioni o settori caratterizzati da un tasso di disparità uomo-donna che supera almeno del 25 % la disparità media uomo-donna in tutti i settori economici dello Stato membro interessato se il lavoratore interessato appartiene al genere sottorappresentato; f) membri di una minoranza nazionale all'interno di uno Stato membro che hanno necessità di consolidare le proprie esperienze in termini di conoscenze linguistiche, di formazione professionale o di lavoro, per migliorare le prospettive di accesso ad un'occupazione stabile. Per lavoratore molto svantaggiato s'intende un lavoratore senza lavoro da almeno 24 mesi. Inoltre, nel testo dell'art. 20, d. lgs. n. 276 del 2003 è stato inserito il nuovo **comma 5 quater** che abilita la **contrattazione collettiva** (segnatamente: i contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative dei lavoratori e dei datori di lavoro) ad individuare **ulteriori deroghe** alla regola della necessaria giustificazione del ricorso alla somministrazione (intrecciando tale previsione con quella di cui all'art. 8 del d.l. n. 138 del 2011, convertito con legge n. 148 del 2011, dovrebbe conseguire la possibilità di stipulare accordi derogatori anche con le r.s.a./r.s.u., seguendo un criterio maggioritario al fine di conseguire l'agognato obiettivo, in termini di certezza, dell'efficacia *erga omnes* della disciplina collettiva in tal modo concordata).

Il comma 5 *bis* del medesimo art. 20 del d. lgs. n. 276 del 2003 prevede la possibilità, in capo alle agenzie di somministrazione, di assumere lavoratori dalla mobilità *ex* art. 8, comma 2, l.n. 223 del 1991. In tal caso, oltre al ben noto sgravio contributivo, l'altro risultato di grande interesse pratico è che in tal caso la somministrazione avviene in modo acausale.

Segue: b) l'allungamento del periodo “cuscinetto”

Come noto se il lavoro prosegue di fatto oltre la scadenza del termine originario o validamente prorogato o dopo il periodo di durata massima di 36 mesi, per alcuni giorni è dovuta soltanto una maggiorazione retributiva, mentre se la prosecuzione oltrepassa questo breve periodo “cuscinetto” il contratto si considera a tempo indeterminato a far data da tale sfioramento.

In direzione di una certa flessibilità, in questo caso attinente al momento gestionale, si muove la disciplina relativa al possibile **sforamento di fatto** tollerato dalla legge (art. 1, comma 9, lett. e): quest'ultimo passa da 20 a **30 giorni** in caso di **contratto** di durata **sino a 6 mesi** (e per lo sfioramento del limite massimo complessivo di 36 mesi), da 30 a **50 giorni** in caso di contratto di **durata superiore**; la c.d. conversione a tempo indeterminato opera a seguito dello sfioramento delle nuove (più ampie) soglie. Lo sfioramento di fatto andrà

comunicato al Centro per l'impiego, con modalità fissate dal Ministero del lavoro (cfr. Decreto Min. Lav. 10 ottobre 2012, secondo cui la comunicazione va effettuata “al Centro per l'impiego ove è ubicata la sede di lavoro”), entro la scadenza iniziale e con indicazione della durata della prosecuzione. Questo onere di comunicazione è irragionevole, perché il periodo “cuscinetto” è stato introdotto da tempo non per prosecuzioni di fatto programmate con precisione in anticipo, quanto per situazioni dovute a disguidi o a esigenze del momento per definizione incompatibili con precise comunicazioni preventive: la legge non specifica quali conseguenze sanzionatorie scaturiscano dalla mancata comunicazione richiesta, sembrando conseguentemente da escludere la “conversione” in rapporto a tempo indeterminato.

Segue: c) la sanzione per l'illegittimità del termine

Come noto ai sensi dell'art. 32, comma 5, della l.n. 183 del 2010 (c.d. Collegato Lavoro) “**nei casi di conversione** del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'**indennità onnicomprensiva** nella misura compresa **tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto**”.

Al fine di superare alcune interpretazioni davvero creative della giurisprudenza di merito, viene chiarito che l'**indennità onnicomprensiva** compresa tra 2,5 e 12 mensilità **per termine illegittimo** “ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso **fra la scadenza del termine e la pronuncia del provvedimento**” (art. 1, comma 13) cui viene espressamente conferita efficacia costitutiva (“provvedimento con il quale il giudice abbia ordinato la *ricostituzione* del rapporto”). Per questo periodo **il rapporto di lavoro non esiste**, come risulta dalla espressa esclusione dell'obbligo contributivo e dalla parola “ricostituzione”. Si tratta di un'invalidità speciale con efficacia *ex nunc*, che esclude con certezza anche la decorrenza dell'anzianità di servizio ad ogni titolo.

Ricordiamo che, secondo Corte Cost. 9 novembre 2011, n. 303:

- l'**indennità** forfetaria è **dovuta sempre e comunque**, senza necessità dell'offerta della prestazione, né di oneri probatori di sorta;
- il nuovo regime risarcitorio **non ammette** la **detrazione** dell'*aliunde perceptum*;
- l'indennità forfetaria **copre solo il medio tempore**, dal momento della sentenza, invece, il datore è tenuto al pagamento delle retribuzioni dovute.

Secondo la condivisibile interpretazione della Suprema Corte (Cass. 17 gennaio 2013, n. 1148) la **medesima indennità** “si applica **anche nel caso** di condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore a causa dell'illegittimità del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a tempo determinato ... convertito in contratto a tempo indeterminato tra lavoratore e utilizzatore della prestazione”. La fattispecie si riferiva al lavoro interinale *ex lege* n. 196 del 1997, ma pare ben sostenibile l'applicazione del medesimo principio di diritto anche all'attuale **somministrazione (illegittima) di lavoro**.

Nel senso della rigidità: a) la disciplina dell'intervallo in caso di riassunzione

Alquanto **rigorosa** pare invece la **disciplina** dell'intervallo minimo che deve necessariamente sussistere nel caso di riassunzione a termine (è il periodo che nella pratica viene definito icasticamente “*stop&go*”), resa molto più severa (art. 1, comma 9, lett. g): **60**

giorni nel caso di **contratto** di durata **fino a 6 mesi** (in luogo dei 10 giorni precedenti), **addirittura 90 giorni** in caso di contratto di **durata superiore** a 6 mesi (in luogo dei 20 giorni precedenti).

L'aspro aumento dell'intervallo minimo può essere ammorbidito in sede collettiva. I contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, in via diretta a livello interconfederale o di categoria ovvero in via delegata ai livelli decentrati, possono prevedere la riduzione del periodo di intervallo rispettivamente a 20 giorni e 30 giorni a fronte delle esigenze produttive tipizzate dalla legge (avvio di nuova attività, lancio di un nuovo prodotto o di un servizio innovativo, implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico, rinnovo o proroga di una consistente commessa, fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo). Nel caso di inerzia delle organizzazioni sindacali per un periodo di 12 mesi è previsto l'intervento sostitutivo del Ministero del lavoro.

Un'importante attenuazione dell'eccessivo rigore della disciplina degli intervalli è stata realizzata attraverso il c.d. decreto sviluppo (art. 46 *bis*, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, così come modificato dall'allegato alla legge di conversione, l. 7 agosto 2012, n. 134, con decorrenza dal 12 agosto 2012), secondo cui gli **intervalli ridotti** trovano applicazione per le **attività stagionali e "in ogni altro caso previsto dai contratti collettivi stipulati ad ogni livello dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale"**: tale ultima espressione apre con certezza le porte ad una contrattazione decentrata "diretta", ovvero sia realizzabile senza necessità della delega da parte del livello interconfederale o nazionale. La possibilità derogatoria introdotta dal decreto sviluppo è ben più ampia di quella inizialmente prevista dalla riforma Fornero, essendo più lasca non solo nella selezione dei livelli contrattuali abilitati (come visto i contratti decentrati sono abilitati direttamente dalla legge, senza necessità di delega dall'alto del sistema contrattuale), ma anche nei presupposti oggettivi di operatività (sul punto viene attribuita alle organizzazioni sindacali una vera e propria delega in bianco, sganciata dalle esigenze produttive tipizzate dalla legge: cfr. in tal senso Circ. Min. Lav. n. 27 del 2012, secondo cui il riferimento "ad ogni altro caso previsto dai contratti collettivi" di qualsiasi livello "rende valida ogni altra ipotesi ... anche ipotesi diverse e ulteriori rispetto a quelle legate ai processi organizzativi" sopra indicati).

I **contratti collettivi** hanno ampiamente utilizzato l'indicata facoltà, ponendo in essere in materia di intervalli una vera e propria **controriforma**: si ricorda a mero titolo di esempio l'Accordo settore commercio del 19 dicembre 2012 volto a ridurre l'intervallo a 20 e 30 giorni in tutti i casi di riassunzione; Accordo 27 ottobre 2012 settore alimentari industria volto a prevedere analoga soluzione e a incentivare specifiche intese a livello decentrato finalizzate, addirittura, a superare qualsiasi intervallo temporale nel caso di riassunzioni effettuate per ragioni di carattere sostitutivo).

Segue: 2) la durata massima complessiva

Ai fini del computo della **durata massima complessiva** di **36 mesi** si tiene conto **anche** del primo contratto a termine acausale e dei periodi in cui il lavoratore è stato impiegato, in mansioni equivalenti, in forza di un contratto di **somministrazione di lavoro a termine** (si ricalca una soluzione anticipata da alcuni contratti collettivi e da parte della giurisprudenza di merito). Il riferimento a **mansioni equivalenti** dovrebbe comportare il riferimento a mansioni che richiedano identica professionalità, a prescindere dal formale

inquadramento del lavoratore (la norma, altrimenti, si presterebbe ad essere aggirata facilmente).

Per l'integrazione del limite massimo non bastano solo periodi di somministrazione, ma occorre anche un periodo di lavoro a termine, poiché questo **limite riguarda il lavoro a termine e non** anche la **somministrazione**, per la quale è rimasto espressamente escluso (l'art. 22, comma 2, del d. lgs. n. 276 del 2003 è infatti rimasto invariato).

Secondo l'interpretazione ministeriale, peraltro, i datori di lavoro dovranno tener conto, ai fini del limite dei 36 mesi, dei periodi di lavoro svolti in forza di contratti di somministrazione a tempo determinato stipulati dopo l'entrata in vigore della riforma, ovvero dopo il 18 luglio 2012. Nella citata Circ. Min. Lav. n. 18 del 2012 si legge che "raggiunto tale limite (*i.e.* il limite complessivo di 36 mesi, n.d.r.) il datore di lavoro potrà comunque ricorrere alla somministrazione a tempo determinato con lo stesso lavoratore anche successivamente al raggiungimento dei 36 mesi" (in tal senso cfr. anche Interpello n. 32/2012). La posizione ministeriale sul punto pare francamente incomprensibile: l'interpretazione proposta è palesemente *contra legem* e in via giudiziale non avrà alcuna tenuta, parendo conseguentemente alquanto pericoloso farci affidamento in sede di stipulazione dei contratti.

Segue: 3) il termine di impugnazione

Il lavoratore che intenda far valere la **nullità del termine** ha a disposizione un tempo più ampio per la lettera di **contestazione stragiudiziale - 120 giorni**, sempre decorrenti dalla cessazione del contratto, in luogo dei precedenti 60 (art. 1, comma 11, lett. a). La *ratio* è quella di consentire al lavoratore uno *spatium deliberandi* più ampio per capire se, nella concretezza della situazione, conviene l'impugnazione o l'attesa di un possibile eventuale rinnovo del contratto a termine. Una volta effettuata la contestazione stragiudiziale il lavoratore dovrà depositare il **ricorso entro i successivi 180 giorni** a pena di decadenza. Il legislatore riserva dunque al lavoratore a termine un atteggiamento più benevolo rispetto al lavoratore licenziato: quest'ultimo ha a disposizione complessivamente 240 giorni per instradare il giudizio (60+180), il lavoratore a termine 300 (120+180). La nuova disciplina impugnatoria trova applicazione ai contratti a termine cessati a far data dal 1° gennaio 2013. A causa di una cattiva formulazione letterale della novella legislativa non è dato comprendere con certezza se l'onere di impugnazione si applichi solo nel caso di nullità del termine ai sensi degli art. 1 (causale), 2 (settore postale e aereo) e 4 (proroga) del d. lgs. n. 368 del 2001 oppure in tutti i casi di nullità (successione illegittima di contratti a termine, sfioramento del limite massimo complessivo di 36 mesi *etc.*). Un'interpretazione costituzionalmente orientata sembra deporre nel primo senso.

Segue: 4) la maggiorazione contributiva sul lavoro a termine

A partire dal 1° gennaio 2013 a carico del datore di lavoro grava, con riferimento ai contratti a termine, un contributo addizionale pari all'1,4%: la *ratio* è chiaramente quella di disincentivarne l'utilizzo. Il contributo addizionale è escluso per le assunzioni in sostituzione di lavoratori assenti o per attività stagionali. La funzione disincentivante di questo costo aggiuntivo è confermata dalla restituzione del contributo, limitatamente agli ultimi sei mesi, in caso di trasformazione in contratto a tempo indeterminato o di assunzione a tempo indeterminato, in quest'ultimo caso con esclusione dei mesi di intervallo (art. 2, comma 30).

Contratto di inserimento

Il contratto di inserimento era stato previsto nel d. lgs. n. 276 del 2003 sostanzialmente in sostituzione del contratto di formazione e lavoro ed esteso anche a soggetti svantaggiati non giovani.

La **riforma lo elimina completamente**, facendo salvi solo i contratti stipulati sino al 31 dicembre 2012 con la relativa disciplina (art. 1, comma 14 che abroga gli artt. da 54 a 59 d. lgs. n. 276/2003).

Si tratta di un intervento coerente con la dichiarata finalità di privilegiare per i giovani il contratto di apprendistato e per gli altri soggetti svantaggiati la somministrazione a termine senza necessità di giustificazione e limite quantitativi.

Apprendistato

L'apprendistato dovrebbe costituire la “**modalità prevalente** di ingresso dei giovani nel mondo del lavoro” (art. 1, comma 1, lett. b), andando a costituire una sorta di contratto “quasi-unico”.

Ma, poi, viene introdotta una notevole rigidità in controtendenza con la finalità dichiarata: con esclusione dei soli datori di lavoro con organico inferiore a 10 unità, vi è il **divieto di assumere nuovi apprendisti se** il datore di lavoro **non** abbia “**stabilizzato**” almeno il **50%** degli apprendisti che abbiano concluso il periodo di formazione nei 36 mesi precedenti la nuova assunzione – il periodo è dunque da considerarsi “mobile” (art. 1, comma 16, lett. d). Da tale percentuale vengono esclusi i rapporti cessati durante la prova, per dimissioni o per licenziamento per giusta causa. Durante i lavori parlamentari è stata inserita una sorta di franchigia, tale per cui in assenza della predetta stabilizzazione rimane comunque la possibilità di assumere un (unico) apprendista ulteriore rispetto a quelli già confermati ovvero di un apprendista in caso di totale mancata conferma degli apprendisti pregressi. Nel caso di **assunzione in assenza** della **stabilizzazione** nella soglia indicata, i lavoratori sono considerati **lavoratori subordinati tout court** a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione. Secondo la Circ. Min. Lav. 21 gennaio 2013 n. 5 (punto 8) nell'accertare la “trasformazione” del rapporto in un normale rapporto di lavoro subordinato il personale ispettivo dovrà seguire un criterio “cronologico” per l'individuazione delle unità da considerare quali “normali” lavoratori subordinati a tempo indeterminato. La Circolare chiarisce altresì che nel caso in esame non trova applicazione la sanzione “contributiva” di cui all'art. 7, comma 1, del d. lgs. n. 167 del 2011 in quanto ricollegabile esclusivamente ad un inadempimento sul piano formativo.

La norma detta una disciplina transitoria più morbida di quella a regime: nei primi 36 mesi dall'entrata in vigore della legge la percentuale di stabilizzazione richiesta è del 30% (art. 1, comma 19). Ciò comporta che a far data dal 18 luglio 2012 e in relazione alle nuove assunzioni di apprendisti occorre verificare se il numero dei rapporti “trasformati” nel corso dei 36 mesi precedenti tale assunzione sia almeno pari al 30% dei rapporti avviati nello stesso periodo. A partire dal 18 luglio 2015 la percentuale di stabilizzazioni da rispettare sarà, come detto, del 50%.

Ancor prima dell'intervento della legge n. 92 del 2012 esisteva già un diverso onere di stabilizzazione che l'art. 2, comma 1, lett. i) del d. lgs. n. 167 del 2011 affida alla contrattazione collettiva interconfederale o nazionale (tra i contratti collettivi che sono intervenuti, ad oggi, si segnala il CCNL Confprofessioni del 29 novembre 2011, secondo

cui per l'assunzione con contratto di apprendistato professionalizzante il datore di lavoro deve aver mantenuto in servizio almeno il 50% dei lavoratori il cui contratto sia venuto a scadere nei 18 mesi precedenti; il contratto Confcommercio del 24 marzo 2012, che prevede un tetto minimo pari all'80% dei lavoratori il cui contratto di apprendistato professionalizzante sia venuto a scadere nei 24 mesi precedenti; i contratti Confesercenti del 28 marzo 2012 e Federturismo del 14 maggio 2012, in senso analogo al contratto Confcommercio).

Sul punto la Circ. Min. Lav. 18 luglio 2012 n. 18, confermata dalla Circ. n. 5/2013, ha affermato che la clausola di stabilizzazione "legale" (cioè quella prevista dall'art. 2, comma 3 *bis* del d.lgs. 167/2011) trova applicazione con esclusivo riferimento ai datori di lavoro che occupano almeno 10 dipendenti, mentre la clausola di stabilizzazione "contrattuale" non subisce alcuna limitazione in funzione dell'organico aziendale. Pertanto, nei casi in cui la prima non possa trovare applicazione, andrà rispettato esclusivamente il limite individuato dalla contrattazione collettiva, il cui superamento determinerà comunque la "trasformazione" del rapporto di apprendistato in un "normale" rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Il Ministero del Lavoro, con la risposta ad Interpello n. 5/2013 del 5 febbraio 2013, ha affermato che le previsioni sulla "stabilizzazione" degli apprendisti (e quindi sia quella "legale", sia quella "contrattuale") non possono ritenersi applicabili nell'ambito delle attività che si svolgono in cicli stagionali.

Si prevede una **durata minima** del contratto di **6 mesi**, fatta eccezione per i datori di lavoro che svolgono la propria attività in cicli stagionali (art. 1, comma 16, lett. a).

Circa l'**erogazione della formazione** nell'arco del periodo di apprendistato, la citata **Circ. n. 5 del 2013** ritiene che essa non debba essere necessariamente caratterizzata da una stringente progressività, potendo il datore recuperare in corso di svolgimento – e quindi astrattamente anche nella fase terminale del periodo in questione – il proprio debito formativo. Dopo aver dettato tale condivisibile principio, però, la circolare fissa delle soglie minime di entità non indifferenti che il datore di lavoro dovrà dimostrare – a mezzo di "**documentazione che certifichi la formazione svolta**" – di aver tempo per tempo effettuato. Così, ad esempio, a fronte di un periodo formativo di 3 anni, il datore di lavoro potrà essere oggetto di semplice disposizione da parte del personale ispettivo (evitando dunque la sanzione) soltanto se dimostri di aver effettuato almeno il 40% della formazione in caso di accesso ispettivo durante il secondo anno e il 60% in caso di accesso durante il terzo anno. A fronte di tale prospettiva, dunque, le possibilità di recuperare il debito formativo in coda al periodo paiono piuttosto modeste.

Nell'ottica di tutela datoriale, poi, si sottolinea l'importanza di apprestare quanta più "documentazione" possibile a prova della formazione svolta, da tenere in maniera ordinata e facilmente accessibile in caso di quesiti degli ispettori in ordine ai profili formativi.

In chiave compensativa rispetto alle descritte rigidità, si prevede a far data **dal 1° gennaio 2013** un **innalzamento del numero di apprendisti occupabili** (art. 1, comma 16, lett. c): prima il rapporto era di 1 a 1 rispetto ai dipendenti specializzati e qualificati in servizio presso il medesimo lavoratore, dal 1° gennaio 2013 il rapporto tra apprendisti e specializzati è passato a **3 a 2**. Il rapporto rimane di 1 a 1 per i datori di lavoro che abbiano meno di 10 dipendenti. Viene confermata la regola per il datore che non abbia specializzati o ne abbia in numero inferiore a tre: può assumere sino a 3 apprendisti. Tali norme non si applicano alle imprese artigiane, per cui continuano a valere le norme speciali.

Sempre nel segno di una certa flessibilità il decreto sviluppo (art. 46 *bis*), novellando l'art. 20, comma 3, del d. lgs. n. 276 del 2003 ha stabilito la possibilità di inviare lavoratori in staff leasing “in tutti i settori produttivi, in caso di utilizzo da parte del somministratore di uno o più lavoratori assunti con contratto di apprendistato”. Le agenzie di somministrazione potranno dunque fornire lavoratori assunti con contratto di apprendistato solo in forza di una somministrazione a tempo indeterminato (c.d. staff leasing).

Viene opportunamente stabilito che il **preavviso di recesso al termine del periodo di apprendistato** vada tarato considerando il lavoratore *ancora* apprendista e non *già* lavoratore qualificato (art. 1, comma 16, lett. a); si tratta di una sorta di interpretazione autentica finalizzata a superare alcune interpretazioni formalistiche di segno contrario, secondo cui – dovendo il preavviso decorrere dal termine del periodo di formazione – si sarebbe dovuta applicare la disciplina del preavviso (durata, misura della relativa indennità sostitutiva) del lavoratore qualificato.

Part time

Per il lavoro a tempo parziale la riforma è solo riduttiva della flessibilità (art. 1, comma 20). Nella disciplina delle **clausole flessibili** (quelle che consentono al datore di modificare la collocazione temporale della prestazione di lavoro) ed **elastiche** (quelle che consentono al datore di aumentare la durata della prestazione) i contratti collettivi dovranno stabilire – come ulteriore limite al potere di variazione del datore di lavoro – un “**diritto di ripensamento**” del dipendente, che consenta di chiedere l'eliminazione o la modifica della clausola di variabilità dell'orario di lavoro (si veda l'art. 4, CCNL Metalmeccanici Industria del 5 dicembre 2012 a mente del quale il lavoratore può chiedere di essere temporaneamente esonerato dall'adempimento degli obblighi derivanti dalle clausole in esame, oltre che nei casi previsti dalla legge di seguito indicati, nei seguenti casi: reperimento di altra attività lavorativa che lo impegni in orari incompatibili con le variazioni d'orario; necessità di sottoporsi a terapie o cicli di cura in orari non compatibili con le variazioni pattuite; altre ipotesi di impedimento di analoga valenza sociale individuate in sede di accordo collettivo aziendale o accordo individuale).

Il consenso alle clausole elastiche o flessibili è comunque revocabile dal lavoratore affetto da patologie oncologiche (o che abbia prossimi congiunti affetti da identica patologia o handicap), dal lavoratore studente, dal lavoratore che abbia un figlio minore di 13 anni o disabile.

Lavoro a chiamata

Per il lavoro intermittente la riforma contiene solo interventi di riduzione della flessibilità, peraltro attenuati rispetto di disegno di legge originario.

L'ammissione per legge in base all'età è stata notevolmente ridotta: **chiamate acausali** sono ora possibili con riferimento a soggetti con meno di 24 anni di età (con possibilità di effettuare chiamate al massimo sino al compimento dei 25 anni) e soggetti con più di 55 anni (art. 1, comma 21, lett. a, n. 2).

In precedenza la possibilità di effettuare chiamate acausali veniva riservata nei confronti di soggetti con meno di 25 anni di età e con soggetti con più di 45 anni.

Viene introdotto un **pesante obbligo di comunicazione**: “prima dell’inizio della prestazione lavorativa” – quindi: **prima di ogni chiamata** – o prima “di un ciclo integrato di prestazioni di durata non superiore a 30 giorni” il datore è tenuto a comunicare la durata della prestazione via sms, mail, pec, oppure *on line* alla Direzione territoriale del lavoro (art. 1, comma 21, lett. b), così come modificato dall’art. 34, comma 54, d.l. n. 179 del 2012 conv. in l. n. 221 del 2012, che ha eliminato la possibilità di effettuare la comunicazione via fax; cfr. note Min. lav. 9 e 13 agosto 2012, 26 novembre 2012 e 8 gennaio 2013). Secondo Circ. Min. lav. 1° agosto 2012, n. 20 per “ciclo integrato di prestazioni di durata non superiore a 30 giorni” si intendono i giorni di chiamata di ciascun lavoratore e non l’arco temporale massimo all’interno del quale individuare i periodi di attività dello stesso. Il descritto obbligo di comunicazione, essendo riferito al momento gestionale e non a quello di instaurazione del rapporto, vale anche per i contratti stipulati prima dell’entrata in vigore della riforma.

La **sanzione** amministrativa in caso di violazione dell’obbligo è **pesante**: da 400,00 a 2.400,00 euro per ogni lavoratore, operando una sorta di presunzione di lavoro nero in capo al lavoratore a chiamata di cui non sia stata fatta la comunicazione descritta. Il Ministero del Lavoro con nota del 12 ottobre 2012 ha specificato che la competenza esclusiva ad irrogare la sanzione in commento appartiene alle Direzioni Territoriali del lavoro in quanto uniche destinatarie della comunicazione in esame.

E’ stato integralmente abrogato l’art. 37 del d. lgs. n. 276 del 2003 che ammetteva il lavoro a chiamata “per prestazioni da rendersi il fine settimana, nonché nei periodi delle ferie estive o delle vacanze natalizie e pasquali”. E’ rimasta però la previsione secondo cui “il contratto di lavoro intermittente può essere concluso per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente ... per periodi predeterminati nell’arco della settimana, del mese o dell’anno”.

La predeterminazione, secondo le Circolari ministeriali nn. 18 e 20 del 2012, può avvenire solo a mezzo di contratti collettivi: tale interpretazione lascia perplessi in quanto, in assenza di specificazione da parte del legislatore, è da ritenere abilitata anche l’autonomia individuale.

La Circolare ministeriale n. 20 del 2012 in maniera davvero rozza prevede che “in caso di assenza delle ... condizioni legittimanti la stipulazione del contratto ... i rapporti di lavoro saranno considerati a tempo pieno e indeterminato”: la portata semplicistica di tale posizione comporta la sua totale inaccettabilità.

I contratti a chiamata stipulati sulla base delle norme abrogate cessano di produrre effetti decorsi 12 mesi dall’entrata in vigore della legge.

Lavoro a progetto

Viene fatto un **giro di vite** in materia: il contratto deve riportare un **progetto specifico** “funzionalmente **collegato** ad un **determinato risultato finale**”, viene **eliminata** la **possibilità** di individuare un **mero programma** di lavoro o una **fase di esso** (art. 1, comma 23, lett. a). In virtù di tale modifica pare doversi tornare all’intenzione originaria e forse autentica della legge Biagi (si era parlato, sul punto, di anima laburistica della legge stessa), poi superata dalla prassi amministrativa e da parte della giurisprudenza, di intendere il **progetto** come un’**attività di contenuto creativo ed eccezionale** e non come mero contenitore di un fascio di compiti.

Sul punto, la Circ. Min. Lav. dell'11 dicembre 2012, n. 29, ha precisato che il risultato finale che si attende dalla attività prestata dal collaboratore va inteso “quale modificazione della realtà materiale (*addirittura!*, *n.d.s.*) che il collaboratore si impegna a realizzare in un determinato arco temporale”. In questo senso il Ministero ritiene legittimo, ad esempio, un contratto a progetto ricollegato allo sviluppo di un *software*, ma non alla sua mera gestione. Sulla scorta della precedente elaborazione giurisprudenziale e del *modus operandi* diffuso degli ispettori, si chiarisce che il progetto **non** può consistere in una **mera riproposizione dell'oggetto sociale** del committente (la Circolare n. 29/2012 ha specificato a questo riguardo che il progetto deve essere caratterizzato da una autonomia di contenuti e obiettivi, anche qualora gli stessi si traducano in attività rientranti nell'oggetto sociale del committente: il Ministero ritiene legittimo, come esempio, il contratto a progetto, nell'ambito di un'azienda produttrice di *software*, laddove questo sia volto alla realizzazione di un programma con particolari caratteristiche e, nella attività di rilevazione dati a fini statistici, nel caso in cui la raccolta sia finalizzata alla realizzazione di uno specifico obiettivo di ricerca) e che l'attività non può essere meramente esecutiva o ripetitiva. Tale ultimo inciso pare superfluo in quanto da sempre la giurisprudenza al fine di discernere l'autonomia dalla subordinazione va ad indagare sulle concrete modalità di svolgimento della prestazione. Si precisa che tali compiti vietati potranno essere individuati dai “contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative”: il rinvio – che non condiziona, secondo la Circolare n. 29/2012, l'applicabilità della presunzione, essendo indicato come meramente facoltativo – sembra però scolastico a fronte dell'assenza di una contrattazione – almeno allo stato attuale – relativa ai lavoratori parasubordinati.

La **Circolare n. 29/2012** ha indicato un **elenco di attività** ritenute “**difficilmente inquadrabili**” nell'ambito di un **genuino rapporto di collaborazione coordinata e continuativa**, precisando che, con riferimento alle stesse, il personale ispettivo “procederà a ricondurre nell'alveo della subordinazione gli eventuali rapporti posti in essere”. Qui il Ministero mostra di tornare bruscamente al passato riprendendo l'elencazione fatta dalla Circolare n. 4/2008 che era stata “disconosciuta” dalla Direttiva “Sacconi” del 18 settembre 2008.

Si tratta degli addetti alla distribuzione di bollette o alla consegna di giornali, riviste ed elenchi telefonici, addetti alle agenzie ippiche, addetti alle pulizie, autisti e autotrasportatori, baristi e camerieri, commessi e addetti alle vendite, custodi e portieri, estetiste e parrucchieri, facchini, istruttori di autoscuola, lettori di contatori, magazzinieri, manutentori, muratori e assistenti di volo, prestatori di manodopera nel settore agricolo, addetti alle attività di segreteria e terminalisti, addetti alla somministrazione di cibi e bevande, prestazioni rese nell'ambito di *call center* per servizi cosiddetti *in bound*.

Con riferimento all'attività dei *call center* il c.d. decreto sviluppo (art. 24 *bis*, comma 7, del d.l. 83/2012, conv. con l.n. 134/2012) ha modificato l'art. 61 del d. lgs. 276/2003 escludendo le attività di vendita diretta di beni e servizi realizzate attraverso *call center* in *outbound* dall'applicazione della disciplina sul lavoro a progetto.

L'esclusione non è però totale, in quanto la menzionata norma del decreto sviluppo prosegue stabilendo che l'esclusione riguarda specificamente quelle attività *outbound* “per le quali il ricorso ai contratti di collaborazione a progetto è consentito sulla base del corrispettivo definito dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento”. Ne deriva che, malgrado l'evidente imperfezione del linguaggio legislativo, non vi è alcuna esclusione

en bloc della disciplina sul lavoro a progetto, fattispecie anzi espressamente richiamata, operando soltanto le due specifiche esclusioni di seguito indicate.

In primo luogo il progetto, in questo settore, può essere considerato genuino anche in presenza di attività “esecutive o ripetitive”, in deroga a quanto previsto dall’articolo 61, comma 1, del d.lgs. n. 276 del 2003 per la generalità dei rapporti (come novellato dalla riforma Fornero).

Il decreto sviluppo, poi, si propone un altro obiettivo: quello di salvaguardare gli addetti ai call centers dalla nuova, rigorosa disciplina relativa al corrispettivo dei lavoratori a progetto (descritta *infra*). Per lo specifico settore in commento il lavoro a progetto “è consentito sulla base del corrispettivo definito dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento”.

Pertanto, non è richiesta una valutazione temporale o professionale della prestazione, né viene imposta una valutazione comparativa con i minimi salariali dei lavoratori subordinati, ma è necessario e sufficiente che la contrattazione collettiva stabilisca in modo puntuale come deve essere determinato il compenso per questa prestazione.

La Circ. Min. Lav. 20 febbraio 2013, n. 7, è poi intervenuta con riferimento alle attività dei c.d. “promoters”, consistente nell’organizzazione di un evento e/o sponsorizzazione di un determinato prodotto presso fiere, centri commerciali, convegno o altro. Secondo la Circolare la figura del *promoter* ha carattere per lo più operativo e quindi finisce per svolgere attività pressoché analoghe a quelle dei commessi e/o addetti alle vendite di cui si occupa la citata Circolare n. 29/2012. Per tale ragione la Circolare richiama il personale ispettivo ad esaminare la fattispecie concreta ed eventualmente ricondurre nell’alveo della subordinazione le eventuali collaborazioni a progetto.

La Circolare n. 7/2013 interviene anche con riferimento al lavoro a progetto nelle ONG/ONLUS e nelle organizzazioni socio-assistenziali precisando, in modo abbastanza scontato, che la sussistenza di una genuina collaborazione a progetto, nei settori indicati, è condizionata alla presenza dei seguenti elementi: assoluta determinatezza dell’oggetto dell’attività; circoscritta individuazione dell’arco temporale per l’espletamento dell’attività progettuale in funzione dello specifico risultato finale; apprezzabili margini di autonomia; possibilità di obiettiva verifica circa il raggiungimento dei risultati stessi.

Nel contratto scritto è necessario non solo descrivere il contenuto del progetto, ma anche individuare il “**risultato finale** che si intende conseguire” (art. 1, comma 23, lett. b).

Viene **modificata radicalmente** la **disciplina del recesso**. In precedenza le parti potevano recedere per giusta causa o secondo le diverse causali o modalità stabilite nel contratto individuale; si riteneva che le parti potessero anche prevedere un recesso libero purché preceduto da un preavviso. La nuova disciplina è molto più rigorosa: il committente, in particolare, potrà recedere prima del termine solo per giusta causa o per “inidoneità professionale del collaboratore” impeditiva della realizzazione del progetto (fattispecie inevitabilmente destinata a far discutere). Le parti possono invece stabilire un recesso libero per il collaboratore, salvo il preavviso. Su questo aspetto la Circolare 29/2012 tace e non fornisce così alcun ausilio interpretativo neppure sulla problematica definizione di “oggettiva inidoneità” del collaboratore.

Viene introdotta una **presunzione relativa di subordinazione** per quei collaboratori coordinati e continuativi, anche a progetto, che svolgano la propria attività con modalità analoghe a quella svolta dai lavoratori dipendenti dell’impresa committente, fatte salve le prestazioni di elevata professionalità eventualmente individuabili dai contratti collettivi (art. 1, comma 23, lett. g). Si tratta di una **norma** tanto inutile dal punto di vista giuridico quanto

pericolosissima dal punto di vista pratico. Inutile perché se le modalità di esecuzione sono quelle del lavoro subordinato la riqualificazione era destinata ad operare anche sotto la disciplina precedente, senza che possano in alcun modo rilevare le mere similitudini con attività svolte da altri soggetti (tale ultimo dato è all'evidenza del tutto estrinseco rispetto alla qualificazione della fattispecie). Pericolosissima perché gli ispettori potrebbero interpretarla (facile previsione ...) in maniera errata, andando a riqualificare tutti i rapporti parasubordinati che comportino lo svolgimento di un'attività analoga a quella dei dipendenti della medesima azienda committente: in realtà sappiamo che, per giurisprudenza costante, qualsiasi attività umana di contenuto economico può essere svolta indifferentemente a titolo autonomo o subordinato a seconda delle concrete modalità di svolgimento e quindi non è importante l'*opus* dedotto in contratto, ma il *quomodo* del medesimo. Vi è quindi il rischio, per fare un esempio, che durante un accesso ispettivo in un'azienda informatica il funzionario ispettivo riqualifichi il collaboratore a progetto soltanto perché svolge un'attività analoga a quella dei dipendenti dell'azienda (*ma che dovrebbe fare se l'attività è informatica?*), senza andare ad accertare in concreto le modalità di svolgimento della prestazione.

Viene effettuata un'**interpretazione autentica** della **disciplina sanzionatoria**: in assenza di progetto (da intendersi, si ritiene, sia nel senso di totale assenza sia nel senso di progetto del tutto generico o comunque privo dei requisiti di legge, *in primis* della specifica indicazione del risultato finale) si ha una conversione automatica in lavoro subordinato a tempo indeterminato (art. 1, comma 24), superando così la tesi morbida della circolare ministeriale n. 1/2004 e di parte della giurisprudenza di merito che riteneva la norma avesse fissato una mera presunzione relativa di subordinazione, superabile con prova contraria da parte del committente/datore di lavoro. A fronte della nota indisponibilità del tipo negoziale è facile ipotizzare venga sollevata la questione di costituzionalità dell'indicata presunzione assoluta.

Al fine di garantire al collaboratore a progetto un **corrispettivo** realmente adeguato alla quantità e qualità del lavoro eseguito, si prevede che esso non possa essere inferiore ai minimi (e quindi non a tutto il complesso delle voci retributive eventualmente previste) stabiliti dai contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (a livello interconfederale o di categoria ovvero, su loro delega, ai livelli decentrati), che dovrebbero ricalcare i minimi salariali collettivi per i lavoratori dipendenti "con mansioni equiparabili"; ma ora, in assenza di contrattazione, si prevede che il compenso non possa essere inferiore – a parità di tempo lavorato – direttamente ai minimi retributivi previsti dai contratti collettivi nazionali di categoria per i lavoratori subordinati comparabili, *i.e.* per quelle "figure professionali il cui profilo di competenza sia analogo a quello del collaboratore a progetto" (art. 1, comma 23, lett. c). Sul punto la Circolare n. 29/2012 ha evidenziato che in attesa che la contrattazione collettiva intervenga a quantificare i compensi dei collaboratori a progetto, "si ritiene che il personale ispettivo dovrà di norma astenersi dall'adottare eventuali provvedimenti di diffida accertativa, fatta salva l'ipotesi in cui non sia controversa la quantificazione del credito in quanto [...] tale provvedimento deve fondarsi su parametri certi, oggettivi e quindi inequivocabili".

Le nuove norme **si applicano ai soli contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della legge** (art. 1, comma 25).

Si prevede un **aumento costante** dell'**imposizione contributiva** che arriverà al 33% nel 2018 (24% per i co.co.co. che risultano iscritti anche in altre gestioni): pare evidente l'intenzione del legislatore di scoraggiare l'istituto attraverso l'aumento del costo del lavoro. Una certa "forbice" con il lavoro dipendente è comunque destinata a rimanere per il noto principio della suddivisione dell'onere contributivo, che per un terzo rimarrà in capo al collaboratore.

Lavoro autonomo

In materia di lavoro autonomo la riforma – come autorevolmente notato – persegue una folle crociata, subito tuttavia ammorbidita dal c.d. decreto sviluppo.

Viene inserita una **presunzione relativa** di esistenza di una **collaborazione coordinata e continuativa** (art. 1, comma 26) in capo ai titolari di **partita iva** quando ricorrono **almeno due** dei seguenti **presupposti**:

- a) **durata** complessiva **superiore a 8 mesi annui per due anni consecutivi** (qui il legislatore valorizza il profilo della continuità della collaborazione);
- b) **corrispettivo** sia **superiore all'80%** dei corrispettivi dei corrispettivi annui complessivamente percepiti dal collaboratore nell'arco di due anni solari consecutivi (qui il legislatore valorizza il profilo della c.d. committenza prevalente); si specifica che deve considerarsi come corrispettivo della medesima collaborazione anche quello "fatturato a più soggetti riconducibili al medesimo centro d'imputazione di interessi";
- c) disponibilità di una **postazione fissa di lavoro** presso una delle sedi del committente.

Il Ministero del Lavoro, con **Circ. 27 dicembre 2012, n. 32**, ha fornito una serie di **indicazioni operative rigorosissime** (in certi casi, addirittura più rigorose della legge stessa) per il personale ispettivo relativamente al tema del lavoro autonomo.

Con riferimento alla **presunzione di "monocommittenza"**, quanto alla **durata** della collaborazione, la Circolare evidenzia che il d.l. n. 83/2012, modificando la precedente formulazione dell'art. 69 *bis*, comma 1, non menziona più l'anno "solare" ma si limita ad indicare un periodo di "8 mesi per 2 anni consecutivi": il **periodo** in questione (pari a 240 giorni, cfr. Circ. Min. Lav. n. 32/2012) deve individuarsi quindi nell'ambito di ciascun **anno civile** (1° gennaio-31 dicembre). La **verifica circa la durata** dell'incarico potrà ritenersi effettivamente **operativa solo** al termine del **2014** e questo perché, come chiarisce il Ministero, la durata di 8 mesi va riferita a ciascun anno civile e che la disposizione è entrata in vigore il 18 luglio 2012. Questo significa che la condizione potrà concretamente realizzarsi solo a partire dai periodi 1° gennaio – 31 dicembre degli anni 2013 e 2014.

In ordine al **corrispettivo** derivante dalla collaborazione (che deve costituire almeno l'80% di quanto ricavato nell'arco di **2 anni solari consecutivi**), il Ministero precisa che nel calcolo in esame devono considerarsi i soli corrispettivi derivanti da prestazioni autonome, comunque fatturati, indipendentemente da un effettivo incasso delle somme pattuite.

La disposizione in questo caso fa riferimento, come sopra evidenziato, all'anno solare. La Circolare precisa, al riguardo, che qualora si intenda far valere tale condizione unitamente a quella concernente la durata della prestazione professionale, si ritiene che il criterio dell'anno civile "attraetta" anche il criterio reddituale (ciò significa che in questo caso, siccome occorre prendere in considerazione, ai fini della durata, i periodi dal 1° gennaio al

31 dicembre di 2 anni consecutivi, gli anni solari considerati ai fini reddituali dovranno necessariamente coincidere con i citati periodi).

Per quanto concerne la **postazione fissa** di lavoro il Ministero chiarisce che non deve trattarsi necessariamente di una postazione in uso esclusivo del lavoratore autonomo.

La **presunzione** relativa di parasubordinazione **non opera** per il caso in cui ricorrano (da ritenere entrambe) le **seguenti condizioni**:

- la **prestazione lavorativa** richieda un'**elevata professionalità** (“connotata da competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi, ovvero da capacità tecnico-pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze maturate nell’esercizio concreto di attività”);
- e sia svolta da un soggetto avente un **reddito annuo da lavoro autonomo che supera** del 25% il livello minimo imponibile ai fini del versamento dei contributi previdenziali (per il 2012, pertanto, la soglia è di **circa 18.667,00 euro**).

In relazione, poi, alle **deroghe all’operatività della presunzione** il Ministero, dopo aver chiarito che i due requisiti indicati dalla legge devono realizzarsi entrambi in capo al collaboratore, fornisce un “chiarimento” circa il requisito inerente le “competenze teoriche di grado elevato o capacità tecnico-pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze” che risultano veramente sovrabbondanti rispetto al dato legale.

Il Ministero ritiene, in particolare, che il “grado elevato” delle competenze e le “rilevanti esperienze” possano essere comprovate attraverso: **a)** il possesso di un titolo rilasciato al termine del secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione (cioè licei e istruzione/formazione professionale); **b)** il possesso di un titolo di studio universitario; **c)** il possesso di qualifiche o diplomi conseguiti al termine di una qualsiasi tipologia di apprendistato; **d)** il possesso di una qualifica o specializzazione attribuita da un datore di lavoro in forza di un rapporto di lavoro subordinato e in applicazione del contratto collettivo di riferimento; a quest’ultimo riguardo il Ministero aggiunge, apoditticamente, che solamente una qualifica o specializzazione posseduta da almeno **10 anni** possa garantire capacità tecnico-pratiche derivanti da “rilevanti esperienze”. In ogni caso, inoltre, certificati, diplomi o titoli devono essere pertinenti all’attività svolta dal collaboratore.

Quanto al requisito reddituale il Ministero precisa che il reddito in questione, da intendersi come “lordo”, è legato esclusivamente ad attività di lavoro autonomo.

La **seconda ipotesi di esclusione della presunzione** riguarda le “prestazioni lavorative svolte nell’esercizio di **attività professionali** per le quali l’ordinamento richiede l’**iscrizione** ad un **ordine professionale** ovvero ad **appositi registri, albi**, ruoli o elenchi professionali qualificati e detta specifici requisiti e condizioni”. Nulla dovrebbe temere quindi lo studio legale per quanto concerne la collaborazione dell’avvocato che emette fatture in via assolutamente prevalente nei confronti dello studio medesimo, perché l’attività del collaboratore è comunque quella tipica di avvocato. Ma se un avvocato, viceversa, fa l’amministratore di condominio e trae da un singolo condominio più dell’80% dei propri compensi sta svolgendo un’attività che non ha un contenuto riconducibile all’attività professionale per cui è iscritto all’albo, con conseguente concreto pericolo di operatività della presunzione di parasubordinazione.

La riforma specifica, infatti (art. 1, comma 27), che l’esclusione delle professioni intellettuali ordinistiche dal campo di applicazione della disciplina sul lavoro a progetto riguarda “le sole collaborazioni coordinate e continuative il cui contenuto sia riconducibile alle attività

professionali intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali". In caso contrario, viceversa, "l'iscrizione del collaboratore ad albi non è circostanza idonea di per sé a determinare l'esclusione" della disciplina sul lavoro a progetto.

Con **Decreto del 20 dicembre 2012** il Ministero del Lavoro ha provveduto ad una "ricognizione" delle attività per le quali la "registrazione" è subordinata a "specifici requisiti e condizioni", non operando una ricognizione analitica dei registri ed albi, ma fornendo criteri per capire se l'appartenenza ad un determinato registro o albo consenta la deroga alla presunzione. L'elencazione allegata al decreto ha una funzione, dunque, meramente esemplificativa.

Nella sostanza si prevede che "gli ordini o collegi professionali, i registri, gli albi, i ruoli e gli elenchi professionali qualificati [...] sono esclusivamente quelli tenuti o controllati da un'amministrazione pubblica [...] nonché da federazioni sportive, in relazione ai quali l'iscrizione è subordinata al superamento di un esame di Stato o comunque alla necessaria valutazione, da parte di specifico organo, dei presupposti legittimanti lo svolgimento dell'attività".

La riforma non si ferma qui, ma introduce un'**abnorme presunzione al quadrato**: la presunzione relativa riconduce il lavoratore titolare di partita iva a collaboratore parasubordinato, ma in realtà a lavoratore subordinato a tempo indeterminato per effetto della ovvia mancanza del progetto (la presunzione relativa determina l'applicazione della disciplina dell'intero capo relativo al lavoro a progetto, "ivi compresa la disposizione dell'art. 69, comma 1", *i.e.* la norma che sanziona con conversione automatica in rapporto subordinato l'assenza del progetto). In altre parole: a fronte di due dei tre presupposti indicati vi sarebbe una presunzione (*relativa*) di collaborazione coordinata e continuativa, cui mancando il progetto specifico si applica la sanzione (*presunzione assoluta*) della conversione in rapporto subordinato a tempo indeterminato.

Viene prevista una disciplina transitoria per **i rapporti in corso**, che **dovranno adeguarsi entro 12 mesi** alle nuove regole.

Nel caso di riqualificazione il collaboratore avrà, come precisato anche dalla Circolare n. 32/2012, diritto di rivalsa, si immagina per il solo pregresso, nei confronti del committente per la quota contributiva a suo carico da versare alla Gestione separata presso l'Inps.

Associazione in partecipazione

Un autentico **giro di vite** viene fatto in materia di associazione in partecipazione, fattispecie molto utilizzata nella pratica. Molte delle restrizioni introdotte paiono incostituzionali in quanto il nostro ordinamento "tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni" (art. 35, comma 1, Cost.): ogni forma di lavoro ha pertanto la medesima dignità, sicché il legislatore non può ricondurla d'imperio ad un'altra forma per il ben noto principio di indisponibilità del tipo.

E invece la riforma prevede che qualora il conferimento dell'associato consista anche in una prestazione di lavoro, il **numero degli associati impegnati** "in una **medesima attività**" non può essere **superiore a tre**, indipendentemente dal numero degli associanti (art. 1, comma 28), con la sola eccezione del coniuge, dei parenti entro il terzo grado e degli affini entro il secondo.

La partita si giocherà sull'esatto significato dell'espressione "medesima attività". Se ad esempio un'impresa commerciale gestisce più punti vendita, il numero di tre si riferisce al singolo punto vendita o all'intera attività dell'impresa associante?

La **sanzione** per la violazione del numero massimo è **draconiana** e probabilmente incostituzionale: il rapporto di *tutti* gli associati (e non solo di quelli instaurati in violazione del numero massimo) si considera di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Per attenuare la portata della sanzione è facile prevedere che si cercherà di dire che si tratta di una mera presunzione relativa: la formula "si considera" è identica a quella (vigente sino al 17 luglio 2012) in materia di lavoro a progetto, formula che per evitare equivoci la riforma ha voluto abbandonare ... Il divieto e la conseguente sanzione sono pericolosissimi perché rischiano di condurre, come alternativa, alla disoccupazione o al lavoro nero.

La riforma si esprime, invece, testualmente in termini di **presunzione relativa** di subordinazione in capo agli associati che non partecipino effettivamente agli **utili** ovvero non siano effettivamente destinatari della consegna del **rendiconto** dell'attività svolta, *ovvero* il cui apporto di lavoro non presenti caratteristiche di elevata **professionalità** (art. 1, comma 30).

La presunzione relativa si poggia su una condizione alternativa: ciò potrebbe consentire di superare la posizione di estremo rigore osservata di recente dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui la partecipazione agli utili sarebbe essenziale ai fini della configurabilità di un'associazione in partecipazione genuina. La disposizione conferma definitivamente che la distinzione tra associazione in partecipazione e lavoro subordinato dipende dal rispetto degli elementi dell'associazione in partecipazione e non dall'esercizio del potere direttivo e di controllo da parte dell'associante, che è comune alle due forme di lavoro.

Viene abrogato l'art. 86, comma 2, della legge Biagi che imponendo "adeguate erogazioni a chi lavora" aveva generato non pochi equivoci nella pratica (art. 31, comma 31).

Viene introdotta una **disciplina transitoria** di grande incentivo per l'istituto della certificazione: si prevede infatti che i contratti certificati in essere alla data di entrata in vigore della legge sono fatti salvi addirittura "fino alla loro cessazione" (art. 1, comma 29).

Le nuove restrizioni introdotte dalla riforma Fornero, specie per quanto riguarda il numero massimo di associati con apporto di solo lavoro impegnati "in una medesima attività", hanno sollevato rilevanti criticità circa la sostenibilità giuridica dell'associazione in partecipazione in settori nei quali viene fatto massicciamente ricorso a tale strumento negoziale.

Si segnala che la ben nota Golden Lady ha stipulato in data 16 luglio 2012 con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative un accordo di prossimità *ex* art. 8 d.l. n. 138 del 2011, conv. con legge n. 148 del 2011. L'intesa (sulla cui validità è lecito dubitare, stante la mancata inclusione dell'associazione in partecipazione nell'elenco tassativo di materie di cui al comma 2 della norma in commento) sostanzialmente "differisce di un anno l'entrata in vigore dell'art. 1, commi 28 (numero massimo degli associati con apporto di solo lavoro) e 30 (presunzione relativa di subordinazione) della riforma al fine di permettere all'azienda, nelle more, di adeguare la gestione e l'organizzazione dei punti vendita al mutato contesto normativo (a luglio 2012 Golden Lady aveva 1.200 associate in partecipazione).

Lavoro accessorio

La riforma non tocca la generale definizione di lavoro occasionale contenuta nell'art. 61, comma 2, del d. lgs. n. 276 del 2003, secondo cui è rapporto di lavoro occasionale, come tale escluso dalla disciplina del lavoro coordinato e continuativo a progetto, quello con lo stesso committente che non superi nell'anno solare i 30 giorni (ovvero le 240 ore per i servizi di cura e assistenza alla persona) e, comunque, un compenso di 5.000,00 euro.

Un importante giro di vite, invece, viene posto in essere con riferimento al lavoro accessorio ("attività lavorative di natura meramente occasionale"), compensato con i ben noti *voucher*.

Infatti, secondo la disciplina previgente il **limite di euro 5.000,00 nell'anno solare** – indice dell'occasionalità della prestazione – si riferiva "al medesimo committente", con conseguente possibilità per il lavoratore di cumulare più rapporti raggiungendo un reddito complessivo non trascurabile. Secondo la nuova disciplina, viceversa, il limite dei 5.000,00 euro va ragguagliato "alla **totalità dei committenti**" (art. 1, comma 32), conferendo all'istituto una portata davvero residuale. Viene eliminato il diverso e più elevato limite riservato alle imprese familiari (10.000,00 euro).

Fermo il limite complessivo di 5.000,00 euro nel corso di un anno solare, se le attività lavorative sono svolte a favore di **imprese commerciali o professionisti** l'attività svolta a favore di ciascun singolo committente non può superare il **limite di 2.000,00 euro** (per tutto il 2013 il decreto sviluppo ha ripristinato il limite di 3.000,00 Euro annui per attività lavorative svolte da soggetti che beneficiano di ammortizzatori sociali con riferimento a tutti i settori produttivi, compresi gli enti locali).

Secondo l'interpretazione Ministeriale, l'espressione "imprenditore commerciale" vuole riferirsi a qualsiasi soggetto, persona fisica o giuridica, che opera su un determinato mercato, senza che l'aggettivo "commerciale" possa in qualche modo circoscrivere l'ambito settoriale dell'attività di impresa alle attività di intermediazione nella circolazione dei beni.

In considerazione della drastica restrizione relativa al profilo economico scompare ogni altra prescrizione relativa ai soggetti lavoratori o committenti, salve le disposizioni sotto richiamate per le attività agricole (art. 70, comma 2, d. lgs. n. 276 del 2003, nuovo testo).

Con riferimento al settore agricolo le prestazioni occasionali sono ammesse esclusivamente nei confronti di produttori agricoli che nell'anno solare precedente hanno realizzato o, in caso di inizio di attività, prevedono di realizzare un volume d'affari non superiore a 7.000,00 euro, costituito per almeno due terzi da cessioni di prodotti agricoli, oppure per le attività agricole stagionali svolte da pensionati o da studenti di età inferiore ai 25 anni. Il Ministero del Lavoro con la circolare 18 gennaio 2013, n. 4 ha precisato che, stante la disciplina *ad hoc* dettata per l'agricoltura, il limite di 2.000,00 Euro riferito alla natura del committente non trova applicazione in tale settore.

Viene previsto il computo dei compensi percepiti dal lavoratore extracomunitario ai fini della determinazione del reddito necessario per il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno.

Si stabilisce infine che i **voucher** debbano essere "**orari, numerati** progressivamente e **datati**" e il loro valore debba essere fissato con decreto ministeriale a seguito del confronto con le parti sociali. Se è ben intuibile la funzione della numerazione e della data, finalizzata ad imprimere una determinata tracciabilità all'utilizzo delle prestazioni occasionali, non si comprende invece il riferimento al valore orario del voucher che rischia di ingessarne

l'utilizzo. Sino ad ora si registrava l'assenza di disposizioni normative che correlassero il valore del voucher a un parametro orario, mentre d'ora in poi parrebbe che il voucher debba necessariamente compensare un'ora di lavoro, con automatico aumento del costo della manodopera (che potrebbe spingere gli operatori al lavoro nero, proprio ciò che l'Istituto del lavoro occasionale accessorio vorrebbe evitare ...).

Sul punto il Ministero del lavoro con la predetta circolare n. 4 del 2013 ha confermato che la numerazione e la data apposte ai voucher sono finalizzate a permettere una verifica circa l'effettivo utilizzo dei voucher nel periodo di lavoro dichiarato. Secondo l'interpretazione ministeriale, in particolare, il riferimento alla "data" andrebbe necessariamente interpretato come "arco temporale di utilizzo del voucher non superiore ai 30 giorni decorrenti dal suo acquisto".

Il Ministero del lavoro, resosi in un secondo momento conto che dal punto vista operativo la predetta interpretazione avrebbe richiesto delle modifiche alla procedura di rilascio dei voucher, con la nota n. 3439 del 18 febbraio 2013 è tornato sui suoi passi, affermando che nelle more della definizione delle predette procedure, i voucher devono considerarsi utilizzabili senza limiti temporali. Con l'occasione, è stato altresì precisato che nel settore agricolo, stante la sua specificità, il compenso orario può essere determinato alla stregua della retribuzione oraria delle prestazioni di natura subordinata individuate dalla contrattazione collettiva di riferimento più rappresentativa.

Secondo la Circ. Min. Lav. n. 4 del 2013, non sarebbe ammissibile il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio nell'ambito degli appalti e della somministrazione di lavoro, in quanto lo strumento negoziale in commento deve essere limitato al rapporto diretto tra prestatore e utilizzatore della prestazione. Si tratta, a parere di chi scrive, di un'interpretazione che non trova alcun riscontro nel testo di legge e muove da una sorta di presunzione di interposizione di manodopera per il caso di impiego in un appalto di prestatori di lavoro accessorio.

Si ricorda ad ogni buon conto che restano comunque utilizzabili, secondo la previgente disciplina, sino al 31 maggio 2013 i buoni richiesti prima del 18 luglio 2012 (data di entrata in vigore della legge Fornero). Ciò comporta, secondo quanto precisato dal Ministero, che i voucher in questione non concorreranno al raggiungimento delle soglie reddituali di 5.000,00 e 2.000,00 Euro e non saranno soggetti a parametrizzazioni orarie.

In assenza di alcuna espressa sanzione per la violazione della disciplina del lavoro accessorio, si dovrebbe ritenere che il rapporto venga riqualificato secondo la tipologia di rapporto di fatto realizzata tra le parti. Il Ministero del lavoro, tuttavia, è frettolosamente pervenuto alla conclusione secondo cui il superamento dei limiti quantitativi comporta automaticamente la trasformazione in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

In considerazione della modestia quantitativa il lavoro accessorio è provvisto di una speciale esaustiva disciplina semplificata, con ragionevole esclusione di ogni altra tutela, fatte salve quelle per l'igiene e la sicurezza del lavoro, e conseguente accantonamento di ogni problema di distinzione tra lavoro subordinato, autonomo e parasubordinato.

Stage

Il legislatore della riforma considera i tirocini formativi e di orientamento come uno strumento di fuga dal lavoro subordinato, ma non è riuscito ad intervenire direttamente in

quanto – durante l'iter parlamentare – si è avveduto del fatto che in materia è coinvolta la competenza legislativa delle Regioni.

A fronte di ciò la novella si è limitata a prevedere la necessità della determinazione, in sede di Conferenza Stato – Regioni, di un accordo che disciplini il c.d. stage (art. 1, comma 34). L'intenzione dichiarata è quella di “prevenire e contrastare un uso distorto dell'istituto”, mediante “la puntuale individuazione delle modalità con cui il tirocinante svolge la propria attività”, “degli elementi qualificanti del tirocinio e degli effetti conseguenti alla loro assenza”. Tra i criteri direttivi vi è anche quello inerente al **riconoscimento al vero tirocinante di una “congrua indennità**, anche in forma forfetaria, in relazione alla prestazione svolta”. La **mancata corresponsione** dell'indennità comporta peraltro a carico del soggetto ospitante una **pesante sanzione amministrativa pecuniaria**, da 1.000,00 a 6.000,00 euro (art. 1, comma 35).

La previsione di tale indennità rischia però di affossare l'utilizzo dell'istituto che, accanto alle distorsioni, presenta anche ampie aree di utilizzo genuino che non pare congruo sacrificare (pensiamo agli stage svolti come periodo terminale di un master). Inoltre, come è stato giustamente osservato, il vero tirocinante – a differenza dell'apprendista – non svolge lavoro utile, ma solo funzionale alla propria formazione e quindi non ha diritto ad alcun corrispettivo.

In relazione alla materia dei tirocini formativi è necessario precisare che la normativa era cambiata con l'approvazione dell'art. 11 della legge 148/2011 (di conversione del d.l. 138/2011), che, senza modificare la definizione di tirocinio, fissava alcuni limiti da rispettare per il loro utilizzo. In particolare l'art. 11 prevedeva che i tirocini “non curricolari” non potessero avere una durata superiore a sei mesi, proroghe comprese; veniva fissato un limite temporale di attivazione dei tirocini con alcune limitate eccezioni.

La Corte costituzionale, con sentenza 9 dicembre 2012, n. 287, ha dichiarato illegittimo l'art. 11 della legge 148/2011 perché invasivo delle competenze assegnate alle Regioni dall'art. 117, co. 4, Cost. Il quadro normativo dunque cambia tornando alla situazione ante 2011. Rispetto a questa situazione, il 17 dicembre 2012, il Ministero del Lavoro, con la nota n. 6478, ha pubblicato lo schema di accordo riguardante le linee guida in materia di tirocini ai sensi dei commi 34-36 dell'art. 1 della riforma Fornero, linee guida che sono state approvate dalla Conferenza Stato – Regioni in data 24 gennaio 2013.

Le linee guida confermano il percorso tipico di attivazione dei tirocini: alcuni soggetti, individuati dalle Regioni hanno il potere di stipulare una convenzione con le imprese intenzionate ad ospitare il giovane. La Convenzione deve individuare il progetto formativo che sarà seguito dal tirocinante e la figura professionale di riferimento, cercando di attingere tale elemento dal repertorio nazionale delle professioni. Una volta iniziato il tirocinio, il giovane ha diritto a ricevere una “**congrua**” **indennità** di partecipazione che ammonta a **300,00 euro mensili**.

Appalti

Viene modificata ancora una volta la “martoriata” norma di cui all'art. 29 del d. lgs. n. 276 del 2003 sulla responsabilità solidale per retribuzioni e contributi, norma che, nell'attuale formulazione, dispone quanto segue: “**Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali** sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e

di verifica della regolarità complessiva degli appalti, in caso di **appalto di opere o di servizi**, il **committente** imprenditore o datore di lavoro è **obbligato in solido** con l'**appaltatore**, **nonché** con **ciascuno** degli eventuali **subappaltatori** **entro il limite di due anni** dalla **cessazione dell'appalto**, a corrispondere ai lavoratori i **trattamenti retributivi**, **comprese le quote di trattamento di fine rapporto**, **nonché** i **contributi** previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il **committente** imprenditore o datore di lavoro **può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori**. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori. Il committente che ha eseguito il pagamento può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali”.

Si ricorda che il c.d. **decreto semplificazioni** (art. 21 del d.l. n. 5 del 2012, convertito con modificazioni dalla l.n. 35 del 2012), al fine di superare alcune asperità interpretative emerse nella prassi, ha opportunamente circoscritto con maggior precisione la solidarietà del committente, prevedendo che essa:

- opera soltanto con riferimento al **periodo di esecuzione dell'appalto** (con esclusione di pericolose “fughe in avanti” da parte di lavoratori ed enti previdenziali che pretendevano di addossare al committente le loro pretese anche con riferimento a crediti sorti in periodi temporali diversi e dunque al di fuori del tempo di efficacia del contratto commerciale di appalto);
- comprende **anche le quote di trattamento di fine rapporto** maturate nel predetto periodo (precludendo qualsivoglia interpretazione volta ad addebitare al committente-responsabile in solido l'intero ammontare del Tfr dovuto al lavoratore dall'appaltatore/subappaltatore);
- non riguarda le **sanzioni civili per omissione contributiva**, di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento (sconfessando così la precedente interpretazione ministeriale, che comprendeva le sanzioni civili nell'alveo della solidarietà).

Il **decreto sviluppo** (art. 13 *ter* del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, come inserito dall'allegato alla legge di conversione 7 agosto 2012, n. 134) ha **sostanzialmente reintrodotta**, sotto il profilo **fiscale**, quel **rigoroso meccanismo di controllo a catena** plasmato qualche anno addietro dalla c.d. **legge Bersani** (art. 35, commi 28 – 34, del d.l. n. 223 del 2006 convertito dalla l.n. 248 del 2006 ed entrato in vigore soltanto in minima parte a fronte della abrogazione parziale *medio tempore* intervenuta ad opera del d.l. n. 97 del 2008).

Secondo l'accennato meccanismo **ogni imprenditore della filiera è tenuto a controllare il precedente anello della catena**: al vertice dell'indicata catena di controlli viene posto il committente che ha tutto l'interesse a compiere la richiesta verifica al fine di non incorrere nella pesante sanzione amministrativa prevista per l'inosservanza delle modalità di

pagamento; l'appaltatore, invece, è tenuto a controllare gli adempimenti fiscali del subappaltatore al fine di evitare la responsabilità solidale.

Questo, in sintesi, il meccanismo:

- l'**appaltatore** risponde **in solido** con il **subappaltatore**, nei limiti dell'**ammontare** del corrispettivo **dovuto**, del versamento all'erario delle **ritenute fiscali** sui redditi di lavoro dipendente e del versamento dell'**imposta sul valore aggiunto** dovuta dal subappaltatore all'erario in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto. La **responsabilità solidale viene meno** soltanto se l'**appaltatore verifica, acquisendo la documentazione prima del versamento del corrispettivo**, che gli accennati **adempimenti**, scaduti alla data del versamento, siano stati **correttamente eseguiti** dal subappaltatore. L'attestazione dell'avvenuto adempimento degli obblighi di cui al primo periodo può essere rilasciata anche attraverso un'asseverazione dei Caf Imprese o dei professionisti abilitati (commercialisti, consulenti del lavoro). L'**appaltatore può sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione** della predetta documentazione da parte del subappaltatore;
- il **committente**, a sua volta, provvede al **pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore previa esibizione** da parte di quest'ultimo della **documentazione** attestante che gli **adempimenti** di cui al punto precedente, scaduti alla data del pagamento del corrispettivo, sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dagli eventuali subappaltatori. Il **committente può sospendere il pagamento del corrispettivo** fino all'esibizione della predetta documentazione da parte dell'appaltatore. L'**inosservanza delle modalità di pagamento** previste a carico del **committente** è punita con la **sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000,00 a euro 200.000,00** se gli adempimenti in commento non sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dal subappaltatore;
- sono **escluse le stazioni appaltanti** dei contratti pubblici.

Dal punto di vista operativo, **tre** paiono le **questioni** di maggior rilevanza pratica in questa prima fase applicativa: **entrata in vigore**, individuazione della **documentazione idonea**, **esatta delimitazione della solidarietà**.

Circa le prime due questioni, l'**Agenzia delle entrate** con la **circolare n. 40/e dell'8 ottobre 2012** ha fornito le seguenti direttive sul descritto meccanismo di controllo a catena:

- esso si applica soltanto ai **contratti di appalto stipulati** a far data **dal 12 agosto 2012** (o da tale data rinnovati: cfr. circolare Agenzia delle entrate n. 2/e del 1° marzo 2013); il campo di applicazione, peraltro, è generale, non limitato al solo settore edile (cfr. la citata circ. n. 2/e);
- la **certificazione** circa la correttezza degli adempimenti deve essere richiesta **solamente in relazione ai pagamenti** effettuati a far data **dall'11 ottobre 2012** (trattandosi di adempimenti tributari, in forza dello Statuto del contribuente essi si considerano esigibili soltanto dopo 60 giorni dalla data di entrata in vigore della norma);

- l’attestazione dell’avvenuto adempimento può essere assolta **non solo** a mezzo delle **asseverazioni** prestate dai Caf imprese e dai professionisti abilitati, **ma anche** attraverso un’apposita **dichiarazione sostitutiva** resa dall’**appaltatore/subappaltatore**; sempre nell’ottica di agevolare questo nuovo, pesante onere, l’Agenzia delle entrate ha precisato che “in caso di più contratti intercorrenti tra le medesime parti, la certificazione ... può essere rilasciata in modo unitario” (circ. n. 2/e del 2013).

Circa l’esatta latitudine della **solidarietà**, vi è da dire che essa **non è soggetta ad alcun termine di decadenza** (a differenza di quanto avviene in ordine a retribuzioni e contributi previdenziali, come sopra visto), **però** viene opportunamente contenuta - dal punto di vista quantitativo - “**nei limiti dell’ammontare del corrispettivo dovuto**”.

Tale **ultimo inciso** sembra destinato inevitabilmente a far discutere nella pratica. Stando ad una prima **interpretazione** (banalizzando per semplicità, diciamo “**pro-Agenzia delle entrate**”) il limite potrebbe essere inteso come quello del corrispettivo dovuto sulla base del contratto di appalto/subappalto, con conseguente, totale irrilevanza dei pagamenti intervenuti prima della domanda da parte dell’Agenzia delle entrate. Secondo altra **lettura** (“**pro-azienda**”), il limite potrebbe essere inteso come quello del corrispettivo *ancora* dovuto (e quindi residuo) al momento della domanda dell’amministrazione finanziaria. L’**interpretazione** preferibile pare quella **mediana tra le due** indicate: se infatti il soggetto di cui si invoca la solidarietà ha intervallato periodi di controllo a periodi di omessa verifica, la sua posizione di garanzia non potrà spingersi fino al corrispettivo dovuto per l’intero appalto, ma dovrà considerarsi ragguagliata, al massimo, al corrispettivo relativo ai soli periodi di omessa verifica.

Certo il nuovo meccanismo di controllo a catena, le cui ragioni sono ben intuibili e condivisibili, crea qualche perplessità dal punto di vista operativo: la burocratizzazione potrebbe infatti ritardare ancor più i tempi di pagamento e costringere le imprese che operano in appalto (o in subappalto) ad iniziare lavorare senza percepire alcun “acconto”, potendo ben il committente eccipire la pericolosità di pagamenti anteriori alla messa a disposizione della descritta documentazione.

Al fine di evitare pericolose ed indebite estensioni del campo di applicazione la citata circolare n. 2/e dell’Agenzia delle entrate ha precisato che sono escluse dal campo di applicazione, *inter alia*, le seguenti tipologie contrattuali: contratto d’opera *ex art.* 2222 cod. civ., contratto di trasporto, contratto di subfornitura.

