

Quaderni di giurisprudenza del lavoro

luglio-dicembre 2014
anno III n. 2

Orientamenti
del Tribunale
di Bergamo e della
Corte di Appello
di Brescia

Focus
Contratti
a Tempo
Determinato



CONFINDUSTRIA BERGAMO

Quod nescire nos Dominus voluit, libenter nesciamus.
S. Agostino (En. in ps. 6, 2)

Si precisa che le note e gli articoli inseriti nel quaderno riportano il pensiero degli autori e non sono pertanto impegnativi per l'associazione, inoltre le indicazioni riportate nella parte I[^] hanno carattere specifico e non possono trovare applicazione per analogia, quelle riportate nelle parti II[^] e III[^] hanno carattere generale, quindi non possono trovare applicazione diretta ed immediata occorrendo l'indispensabile valutazione preliminare di ogni singola fattispecie.

SOMMARIO

Parte I[^]

Giurisprudenza

<i>In primo piano - Tribunale di Bergamo n.3208 del 17 aprile 2014 (contratto a tempo determinato)</i>	pag. 7
Corte di Appello di Brescia sentenza del 6 marzo 2014 (lavoro interinale)	pag. 16
Tribunale di Bergamo sentenza n.852 del 14 novembre 2013 (dimissioni lavoratrice madre)	pag. 20
Tribunale di Bergamo sentenza n.248 del 13 marzo 2014 (licenziamento individuale)	pag. 27
Tribunale di Bergamo ordinanza n.2940 del 23 febbraio 2014 (nozione di rissa)	pag. 35
Corte di Appello di Brescia sentenza n. 418 del 27 marzo 2014 (antisindacalità)	pag. 40
Corte di Appello di Brescia sentenza n. 495 del 23 gennaio 2014 (lavoro subordinato)	pag. 46
Sezione aggiuntiva: altre corti d'appello	
Tribunale di Milano sentenza n.784 del 7 marzo 2014 (somministrazione di lavoro)	pag. 56
Tribunale di Mantova ordinanza del 21 marzo 2014 (licenziamento collettivo)	pag. 63

Parte II[^]

Problemi e soluzioni: le linee guida del Coordinamento giuridico dell'area Lavoro e Previdenza di Confindustria Bergamo

6 Marzo 2014 (il regime di impugnazione dei CTD e dei contratti di somministrazione)	pag. 77
10 luglio 2014 (l'apposizione di un termine di durata determinabile)	pag. 79

Parte III^

Dottrina

Focus: i contratti a tempo determinato

Approfondimenti

M.Bonetti/M.Mariani

Ricognizione della nuova disciplina dei CTD introdotta dalla c.d. riforma Poletti pag. 81

F.Parea

La disciplina dei CTD tra rinvii legislativi e regolamentazioni contrattuali nazionali pag. 88

M.De Luca Tamajo

I requisiti di forma del contratto a tempo determinato pag. 99

E.Aschedemini

I divieti legali di stipulazione dei CTD pag. 104

D.Rota

L'assunzione a tempo determinato dei lavoratori stranieri pag. 111

CTD: fac simile provvisori, elaborati dall'area Lavoro e Previdenza di Confindustria Bergamo - F.Parea

pag. 117

Risposte a quesito

G.Fava/D.Colombo

Il principio di non discriminazione dei lavoratori a termine pag. 127

R.Radulescu

Il regime contributivo dei contratti a tempo determinato pag. 131

Sezione aggiuntiva: altre risposte a quesito

Flavia Bergamini

Le aspettative non retribuite: modalità di concessione e revoca pag. 139

Parte IV^ - Appendice

Confindustria Bergamo - Ordine degli Avvocati di Bergamo

Indizione terzo concorso di elaborazione dottrinale su tematiche lavoristiche

pag. 147

Bergamo, luglio 2014

Questa edizione dei Quaderni è dedicata al contratto di lavoro a tempo determinato, la cui disciplina è stata oggetto di una importante revisione ad opera del recente D.L. n.34/2014, convertito dalla Legge n.78/2014. La sopravvenuta abrogazione del regime delle causali, che precedentemente connotava il ricorso ai rapporti a termine correlandoli obbligatoriamente ad una esigenza aziendale di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo, rappresenta certamente una novità sostanziale. Ne deriverà, nei prossimi anni, una riduzione del contenzioso giudiziario e prevedibilmente una maggiore propensione delle imprese a ricorrere a questa modalità di inserimento al lavoro, anche in considerazione dell'accresciuta flessibilità del sistema delle proroghe, ora praticabili reiteratamente e con minore formalità rispetto al passato.

La modifica del quadro legislativo riguardante i CTD rientra, come è noto, nella prima fase di operatività del "Jobs Act", la riforma della disciplina del mercato del lavoro in corso di implementazione da parte dell'autorità governativa, che ha deciso di utilizzare la decretazione d'urgenza anche per approntare alcuni significativi adattamenti alla regolamentazione dei rapporti di somministrazione e di apprendistato, già operativi. Il programma governativo prevede altresì, in una seconda fase, la revisione - con decretazione legislativa - della disciplina degli ammortizzatori sociali e di alcuni aspetti del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con effetti che saranno oggetto di prossimi approfondimenti dottrinali. Peraltro l'obiettivo dichiarato di agevolare la nuova occupazione, incrementando la flessibilità nella gestione dei rapporti di lavoro e semplificando il quadro normativo, potrà essere perseguito con efficacia solo se non si verificheranno involuzioni o mutamenti d'indirizzo nella successione dei provvedimenti. Le modifiche parzialmente riduttive, in termini di flessibilità d'utilizzo degli istituti oggetto di revisione, riscontrate nel testo finale del D.L. n.34/2014 convertito in legge, rispetto alla formulazione iniziale, possono indurre qualche preoccupazione in tal senso. Del resto anche la c.d. riforma Fornero, pur proponendosi inizialmente di supportare in qualche misura le esigenze di flessibilità evidenziate dal sistema delle imprese, ha poi trovato definitiva espressione, per gli aspetti d'interesse dei datori di lavoro, in formulazioni spesso restrittive, rigide e poco praticabili. L'auspicio è che tale dinamica non si ripresenti.

Sarà infine fondamentale, nei prossimi mesi, il compito della magistratura del lavoro, che si spera possa riconoscere e confermare, nei pronunciamenti di merito che a breve si susseguiranno, gli elementi di sostanziale innovazione introdotti dai provvedimenti legislativi che compongono il Jobs Act, non disallineando il proprio intervento - pur nel rispetto dei principi ermeneutici che informano l'attività giudiziaria - dalla volontà riformatrice degli estensori dei decreti.

Maurizio Del Conte
Stefano Malandrini

Parte I[^] - Giurisprudenza

In primo piano - Tribunale di Bergamo, sentenza n.3208 del 17 aprile 2014 - Estensore Bertoncini (contratto a tempo determinato)

“Nel caso di esercizio delle attività c.d. accessorie rispetto a quelle agricole occorre fare riferimento al criterio della prevalenza al fine di stabilire se si sia davvero in presenza di attività agricole connesse ai sensi dell’art.2135 terzo comma Cod. Civ., ovvero se si tratti, invece, di attività di natura commerciale o industriale, a cui non può applicarsi la disciplina speciale prevista per i contratti a termine nel lavoro agricolo e trova conseguentemente applicazione la disciplina ordinaria di cui al D:Lgs. n.368/2001” (1)

TRIBUNALE DI BERGAMO

Sez. monocratica del lavoro

VERBALE EX ART. 429 C.P.C.

UDIENZA DEL 17 aprile 2014 avanti al Giudice, dott.ssa Monica Bertoncini, nella causa iscritta al N. 3208/12 R.G. e promossa da

...

(Avv. ...)

CONTRO

... società consortile a r.l.

(Avv. ... e ...)

Sono comparsi: l’avv. ... per la parte ricorrente e l’avv. ... per la parte resistente. I procuratori delle parti discutono la causa insistendo per l’accoglimento delle conclusioni di cui ai rispettivi atti e chiedono che la causa sia decisa.

Repubblica Italiana

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Bergamo, visto l’art. 429 c.p.c., udite le conclusioni della parte, nonché i motivi a

sostegno, pronuncia la seguente di cui dà pubblica lettura

SENTENZA

nel nome del popolo italiano

PARTE RICORRENTE: per l’accoglimento del ricorso;

PARTE RESISTENTE: per il rigetto del ricorso;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso regolarmente notificato ... conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Bergamo in funzione di giudice del lavoro, la ... società consortile a r.l. per sentir accertare e dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, full time, dal 1° aprile 2010 con la qualifica di operaio di III° livello CCNL operai florovivaisti ovvero per sentir accertare la nullità e/o illegittimità di tutti i contratti a termine intercorsi tra le parti e sentir dichiarare ab origine la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la qualifica di operaio di III° livello CCNL operai florovivaisti; nonché per sentir dichiarare non interrotto il rapporto di lavoro e sentir condannare la convenuta alla riammissione in servizio ed al risarcimento del danno ai sensi dell’art. 32, comma 5, l. 183/10 nella misura pari a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto; nonché per sentirla condannare al pagamento, a titolo di differenze retributive, della somma di € 33.754,32, il tutto oltre ad interessi e rivalutazioni.

A fondamento di tali pretese il ricorrente esponeva di aver iniziato a lavorare per la convenuta dal 1° aprile 2010, benché regolarizzato, attraverso plurimi contratti a termine, solo dal 1° giugno 2010, dei quali contestava in ogni caso la legittimità.

Il ricorrente deduceva inoltre di aver svolto numerose ore di lavoro straordinario. Rassegnava le sopra precisate conclusioni.

Si costituiva regolarmente in giudizio la ... società consortile a r. l., resistendo alla domanda di cui chiedeva il rigetto.

La causa, istruita documentalmente e testimonialmente, è stata discussa e decisa all'udienza odierna mediante sentenza di cui veniva data pubblica lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato.

Va respinta l'eccezione preliminare sollevata dalla resistente, posto che il codice fiscale della società indicato nel ricorso non lascia dubbi circa l'identificazione nella convenuta del soggetto che il ricorrente intendeva evocare in giudizio.

Passando ad analizzare il merito, il ricorrente ha lavorato per la convenuta in virtù di plurimi contratti a tempo determinato, il primo dei quali decorrente dal 1° giugno 2010, stipulati ai sensi degli artt. 18 e 19 CCNL operai agricoli florovivaisti e del d.lgs. 368/01, con la mansione di bracciante agricolo livello 3A CCNL operai agricoli florovivaisti e del d.lgs. 368/01 (v. doc. 1-4 fasc. ricorrente).

L'art. 1, 1° comma, d.lg. 368/2001, nella formulazione antecedente alla riforma introdotta con la l. 92/12 ed applicabile *ratione temporis* al caso in esame, stabiliva che "il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato". Ora la norma, ancor più incisivamente, prevede che "il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro".

Questo rapporto regola (tempo indeterminato)/eccezione (tempo determinato) è stato ribadito anche a livello europeo, laddove il preambolo dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP recepito dalla direttiva 1999/70/CE

chiarisce che "i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro".

Tali premesse sono importanti, perché nel caso in esame il rapporto è pacificamente sorto prima della sua formalizzazione come contratto a tempo determinato, come si desume, oltre che dalla deposizione del teste ..., dalla stessa documentazione prodotta da parte resistente a dimostrazione delle somme erogate "fuori busta" al ricorrente (v. doc. 12 fasc. resistente).

Da tale documento risulta l'erogazione di compensi in favore del ricorrente sin dal marzo 2010, peraltro quelli riguardanti i mesi da aprile a maggio 2010 sono di importi quasi doppi rispetto a quelli dei mesi seguenti (v. doc. 12 fasc. resistente).

Ciò significa che, mentre nei mesi successivi a maggio 2010 si è in presenza di compensi che andavano ad integrare la retribuzione dei listini paga, per i mesi da marzo a maggio 2010 si è trattato della retribuzione piena.

Ciò tuttavia ha comportato, sul piano della qualificazione del rapporto, la costituzione, sin dal 1° aprile 2010, di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato e full time, sul quale non possono avere alcun riflesso i successivi contratti a termine.

Peraltro, benché l'art. 10 d.lgs. 368/01 escluda dal campo di applicazione delle norme dello stesso d.lgs. 368/01 "i rapporti di lavoro tra i datori di lavoro dell'agricoltura e gli operai a tempo determinato così come definiti dall'articolo 12, comma 2, del decreto legislativo 11 agosto 1993, n. 375", ciò non può condurre ad affermare la non necessità della forma scritta di tali rapporti.

I rapporti elencati dall'art. 10 d.lgs. 368/01 sono esclusi dal campo di applicazione del d.lgs. 368/01, in quanto disciplinati da normative speciali, ma debbono

ugualmente essere instaurati per iscritto, ciò che può essere eventualmente omessa è la causale, richiesta invece per le tipologie contrattuali che non rientrano in tali eccezioni.

Tuttavia, pure nel caso di contratti stipulati in agricoltura, per la loro costituzione a tempo determinato non può prescindere dalla forma scritta.

A tale conclusione si perviene attraverso l'analisi complessiva delle disposizioni del d.lgs 375/93 e degli artt. 9 ter e 9 quater L. 608/96, che prevedono tutta una serie di adempimenti formali legati all'assunzione (anche a termine) ed immediatamente successivi ad essa, come, ad esempio, l'obbligo di inviare, entro cinque giorni dall'assunzione, alla sezione circoscrizionale per l'impiego una comunicazione contenente il nominativo del lavoratore assunto, la data dell'assunzione, la tipologia contrattuale, la qualifica ed il trattamento economico e normativo o l'obbligo di consegnare al lavoratore, all'atto dell'assunzione, una dichiarazione, sottoscritta, contenente i dati della registrazione effettuata nel libro matricola in uso (art. 9bi, commi 2, 3, l. 608/96).

Sempre a titolo esemplificativo, l'art. 9 quater, comma 5, l. 608/96 prevede che "in caso di assunzione a tempo determinato la registrazione nella sezione matricola e paga, con i relativi obblighi di cui al comma 4, deve essere effettuata con riferimento a ciascuna fase o periodo lavorativo. E' consentita altresì un'unica registrazione qualora l'assunzione riguardi più fasi o periodi lavorativi, a condizione che gli stessi siano preventivamente indicati con le relative giornate".

Quindi, anche nel settore agricolo, le assunzioni a tempo determinato devono normalmente avere forma scritta, ciò di cui si può discutere è la necessità o meno di indicare per iscritto anche le ragioni

giustificatrici dell'assunzione a termine, ma non la necessità di forma scritta del contratto, poiché altrimenti, in assenza di forma scritta, non sarebbe neppure possibile stabilire se si è in presenza di un rapporto a tempo indeterminato o a termine, non risultando da alcun atto neppure la durata a termine del rapporto stesso.

Peraltro, la sentenza citata da parte resistente, nel precisare l'inapplicabilità della disciplina di cui alla l. 230/62 ai rapporti a tempo determinato nel settore agricolo, ha pure chiarito "che in tanto si può parlare di lavoro subordinato svolto nel settore dell'agricoltura (e quindi di rapporto di lavoro agricolo) in quanto la prestazione lavorativa sia adempiuta nei confronti di un imprenditore che eserciti un'attività agricola in senso stretto o un'attività connessa in base alle norme contenute nell'art. 2135 c.c. (e successive integrazioni) e interpretate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, nel senso sopra indicato; e, per converso, non può definirsi rapporto di lavoro agricolo quello che dal prestatore d'opera subordinato è esercitato per conto di un imprenditore la cui attività sia rivolta alla trasformazione e alla alienazione di prodotti senza alcuna connessione con la coltivazione del fondo (sempre nel senso sopra indicato), potendo una tale prestazione essere collegata solamente al settore industriale o a quello commerciale, ma non a quello agricolo" (così, in motivazione, SS.UU. 265/07).

La convenuta, per sua stessa ammissione, non coltiva l'insalata, dedicandosi solo alla sua lavorazione (ovvero lavaggio, asciugatura ed impacchettatura) e tale attività neppure è connessa ad un'attività agricola, perché "per aversi "connessione", occorre che le attività di trasformazione o di alienazione dei prodotti debbano essere complementari ed accessorie alla

coltivazione del fondo, in quanto finalizzate all'integrazione e al completamento dell'utilità economica derivante dalla coltivazione "in rapporto di armonica normalità con questa" (v. per tutte Cass. 1 febbraio 1984 n. 786). Pertanto, come pure è stato affermato in dottrina, condizione oggettiva indispensabile, perché un'attività di per sé non agricola sia considerata tale per commessione, è che ricorra - oltre all'elemento soggettivo, dato, di norma, dallo svolgimento dell'attività commessa da parte del medesimo soggetto che esercita una delle tre attività agricole principali previste dall'art. 2135 C.C. (cui adde l'attività dell'acquacoltura: v. la legge 5 febbraio 1992 n. 102) l'elemento dell'accessorietà, potendo riconoscersi la suddetta condizione solamente se l'attività commessa inerisca al consueto e ben delimitato ciclo dell'economia agraria (in tal senso, per quanto riguarda la giurisprudenza, cfr. Cass. 18 maggio 1991 n. 5594 e Cass. 23 febbraio 1977 n. 819, in motivazione). Ne consegue che deve essere esclusa qualsiasi ipotesi di commessione quando l'attività, oltre a perseguire, in generale, finalità inerenti alla produzione agricola, risponda soprattutto ad altri scopi, commerciali o industriali, e realizzi quindi utilità del tutto indipendenti dall'impresa agricola o comunque prevalenti rispetto ad essa (vedi in proposito Cass. 8 gennaio 1966 n. 150; v. pure Cass. 6 giugno 1974 n. 1682, che esclude la commessione quando l'attività abbia in concreto assunto sviluppo e dimensioni tali da renderla principale e preponderante rispetto a quella agricola; sul concetto di autonomia e prevalenza rispetto all'attività agricola vedi anche Cass. 12 giugno 1964 n. 1478 e Cass. 14 ottobre 1988 n.5590)" (così, in motivazione, SS.UU. 265/07).

Per tali ragioni è quindi dubitabile che la convenuta potesse (e possa) ricorrere alla stipulazione di contratti a termine sottratti alla disciplina del d.lgs. 368/01.

Deve quindi concludersi per la instaurazione, sin dal 1° aprile 2010, di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con la qualifica di operaio di III° livello CCNL operai florovivaisti.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, l'apposizione del termine al contratto di lavoro postula, a pena di nullità, un patto di forma scritta essenziale, che deve essere anteriore o, quanto meno, contestuale all'inizio del rapporto (Cass., sez. lav., 14-7-2011, n. 15494; Cass., sez. lav., 15-7-2009, n. 16473), Ciò, sia in relazione alla disciplina dettata dall'art. 1 l. 230/1962, sia a quella di cui all'art. 1 d.lgs. 368/2001 (così espressamente, Cass., sez. lav., 15-7-2009, n. 16473, cit.): entrambe le norme prevedono infatti la forma scritta *ad substantiam*, mentre il termine di cinque giorni (di cui al co. 3 dell'art. 1 d.lgs. 368/2001) si riferisce unicamente alla consegna al lavoratore della copia del contratto, la cui formazione deve tuttavia avvenire al massimo nel momento in cui il lavoratore inizia a prestare le proprie energie in favore del datore di lavoro.

Quanto alle conseguenze di tale nullità, la giurisprudenza pacificamente ha sempre ritenuto che, nel caso di scadenza del contratto di lavoro a termine illegittimamente stipulato, non siano applicabili - tenuto conto da una parte della specialità della disciplina del d.lgs. 368/2001 e dall'altra della qualificabilità della domanda diretta all'accertamento della invalidità del termine non come azione di impugnazione del licenziamento, ma come azione di nullità parziale del contratto - né l'art. 6 l. 604/1966 né l'art. 18 St. lav., ancorché la conversione del rapporto dia ugualmente al lavoratore il diritto a riprendere il suo posto di lavoro,

considerata la persistenza delle reciproche obbligazioni, e ad ottenere il risarcimento del danno qualora ciò gli venga negato (v. Cass. 12333/2009).

Pertanto, accertata la illegittimità del termine apposti al contratto di lavoro stipulati con il ricorrente, va applicato l'art. 32, 5° comma, l. 183/10, entrata in vigore il 24.11.2010, secondo cui "nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro stabilendo un'indennità omnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966 n. 604".

In base al tenore della disposizione succitata, deve ritenersi che pure in base alla nuova normativa, accertata la nullità della clausola appositiva del termine, vada affermata la sussistenza di un rapporto a tempo indeterminato dalla data della stipulazione del contratto (1.4.2010), con condanna della convenuta al ripristino dell'effettività del rapporto.

Il risarcimento del danno subito va invece limitato ad una somma compresa tra l'importo minimo e massimo previsti dall'art. 32 l. 183/10, avuto riguardo ai criteri di cui all'art. 8 della legge 15 luglio 1966 n. 604.

Nella situazione in esame, considerato che si è trattato di tre rapporti a termine, considerate le dimensioni aziendali e la durata complessiva dei rapporti, appare equo quantificare il danno subito in 8 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data di cessazione del rapporto.

Per quanto attiene all'orario di lavoro vi sono alcuni dati convergenti, primo fra tutti il fatto che il ricorrente, solo per un breve periodo venne addetto al turno

diurno, per poi passare al notturno (v. dep. ..., ..., ..., ...).

In ordine all'orario notturno, il teste ..., indotto dalla convenuta, ha riferito che il personale iniziava alle 19.00 (v. dep. ...).

Il fratello del ricorrente, ancorché legato da vincolo di parentela ed a sua volta interessato da un contenzioso nei confronti della convenuta, ha collocato l'inizio dell'attività lavorativa tra le 19.00 e le 20.00 (v. dep. ...).

In ordine alla durata della prestazione, dalla deposizione del ... non possono trarsi argomentazioni decisive, non essendo stato in grado di indicare orari precisi, posto che tutto "dipendeva da cosa c'era da fare" e pertanto, secondo il teste, "poteva capitare che finissero all'una oppure partivano più tardi la sera e finivano più tardi al mattino (v. dep. ...).

Tuttavia, lo stesso ... ha riferito che il ricorrente, insieme ad altre 4-5 persone, si occupava del lavaggio dei pavimenti e della sanificazione delle macchine (v. dep. ...).

Sul punto, sia il teste ... che il ... hanno dichiarato che il ricorrente lavorava sino alle 6.00 e tale circostanza trova conferma nel cartellino marcatempo in atti, da cui risulta, sia pure verso la fine del rapporto, l'orario 20.00-6.00 (v. doc. 6 fasc. ricorrente).

In proposito, sia il ... che la ... hanno precisato che il personale timbrava, aggiungendo però che la società non dispone più dei cartellini (v. dep. ... e ...).

Inoltre, benché il ... abbia dichiarato che le pulizie notturne non riguardavano tutte le macchine, è difficile pensare che potesse essere sufficiente un orario inferiore a quello indicato dal ... e dal ... (anche in assenza di elementi contrari che la società avrebbe dovuto fornire).

Imanzi tutto è difficile ritenere, rispetto ad un'azienda addetta alla lavorazione dell'insalata e quindi ad un'attività in cui è estremamente importante la pulizia per

evitare contaminazioni del prodotto, che solo alcune macchine dovessero essere pulite.

Pertanto è ragionevole ritenere, con il ..., che il personale addetto al turno notturno, peraltro esiguo (trattandosi al massimo di 5 persone), dovesse procedere al lavaggio di tutte le linee, dei pavimenti, delle cassette ed alla raccolta della sporcizia (v. dep. ...).

Di conseguenza, confrontando ed incrociando tutti gli elementi emersi nell'istruttoria, può ritenersi che l'orario di lavoro del ricorrente andasse dalle 20.00 alle 6.00, durante il turno notturno, e che osservasse un ugual numero di ore nel breve periodo in cui è stato adibito al turno diurno (v. dep. ...).

Sussiste quindi il diritto del ricorrente al pagamento delle differenze retributive per il lavoro svolto, meritando adesione i conteggi depositati unitamente alle note difensive, da cui sono stati detratti gli importi percepiti "fuori busta" (v. doc. 12 fasc. resistente).

In relazione a quest'ultimo aspetto non possono detrarsi gli importi portati nella documentazione prodotta dalla resistente, in quanto, oltre ad essere stati formati molto tempo dopo le singole erogazioni, contengono sia il numero delle ore ordinarie che straordinarie effettuate.

Pertanto, nell'impossibilità di estrapolare il dato delle somme riferite alle sole ore straordinarie, possono detrarsi solo gli importi già indicati dal ricorrente nei conteggi depositati.

In definitiva, la convenuta va condannata al pagamento, nei confronti del ricorrente, della somma di € 17.697,51, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo.

Le domande possono quindi essere accolte nei termini sopra evidenziati.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo, in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando sulla causa n. 3208/12:

1) dichiara che tra ... e la ... società consortile a r.l. intercorre un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con decorrenza dall'1.4.2010;

2) condanna la ... società consortile a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, a ripristinare il rapporto medesimo ed a corrispondere a ... 8 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data di cessazione del rapporto;

3) condanna la ... società consortile a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, nei confronti di ..., della somma di € 17.697,51, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo;

4) condanna la ... società consortile a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, nei confronti di ..., delle spese processuali, liquidate in complessivi € 2.800,00, oltre iva e cpa come per legge;

Bergamo, 17 aprile 2014

Il Giudice del Lavoro

Dott.ssa Monica Bertoncini

(1) Con la sentenza in commento il Tribunale di Bergamo ha accolto il ricorso promosso da un lavoratore nei confronti di una società consortile agricola a responsabilità limitata (Scarl) operante nel settore della c.d. "quarta gamma", per l'accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

La controversia definita dalla sentenza in commento ha tratto origine dall'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato senza

l'osservanza della forma scritta fra l'azienda ed il lavoratore.

Il rapporto di lavoro, inizialmente stipulato in forma orale, in seguito veniva regolarizzato in forza di plurimi contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in forma scritta.

Il lavoratore chiedeva l'accertamento dell'esistenza ab origine di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato alle dipendenze della Scarl, con la qualifica di operaio di III° livello ai sensi del CCNL operai florovivaisti.

La Società, premesso che il rapporto di lavoro era da ritenersi di natura "agricola", assumeva:

- che si era instaurato sin dall'inizio come rapporto di lavoro a tempo determinato;
- che, trattandosi di un rapporto di lavoro agricolo, ai sensi dell'art. 10 del D.lgs n.368/2001 esso era escluso dall'applicazione dello stesso D.lgs n.368/2001 e non necessitava della forma scritta.

La sentenza in commento, che ha disatteso entrambi gli assunti difensivi dell'azienda, si segnala sotto un duplice profilo:

- anzitutto per aver affermato la necessità, a prescindere dalla natura agricola del rapporto di lavoro, della forma scritta per la stipula dei contratti di lavoro a tempo determinato;
- in secondo luogo, per aver escluso la natura agricola del rapporto di lavoro, precisando i contorni del lavoro agricolo alla luce del novellato art. 2135 Cod. Civ. e dei prevalenti orientamenti giurisprudenziali e dottrinali.

Quanto al primo profilo, il Tribunale di Bergamo ha ritenuto che, nonostante l'art. 10 del D.lgs n.368/2001 escluda dal proprio campo di applicazione i rapporti di lavoro tra i datori di lavoro dell'agricoltura e gli operai a tempo determinato, non sia possibile affermare la non necessità della forma scritta.

A tale conclusione il Tribunale è giunto attraverso una lettura sistematica della normativa vigente, in particolare del D.lgs n.375/1993 e degli artt. 9 ter e quater della Legge n.608/1996, che prevedono una serie di adempimenti formali legati all'assunzione, anche per i contratti a termine, fra i quali, a titolo esemplificativo, vi è l'obbligo di inviare, entro cinque giorni dall'assunzione, alla sezione circoscrizionale per l'impiego, una comunicazione contenente il nominativo del lavoratore assunto, la data dell'assunzione, la tipologia contrattuale, la qualifica ed il trattamento economico normativo o l'obbligo di consegnare al lavoratore, all'atto dell'assunzione, una dichiarazione sottoscritta, contenente i dati della registrazione effettuata nel libro matricola in uso (art. 9 bis, commi 2 e 3 Legge n.608/1996).

Senonché, tale argomento non pare decisivo, in quanto i suddetti adempimenti sono previsti anche per i contratti di lavoro a tempo indeterminato, per i quali, di regola, fatte salve particolari tipologie di lavoro (lavoro sportivo, arruolamento personale marittimo, contratti di lavoro contenenti patti di non concorrenza o di prova etc.) la forma scritta non è richiesta ad substantiam.

Anche il riferimento all'obbligo, previsto dall'art. 9 quater, comma 5 Legge n.608/1996, di registrazione dell'assunzione a tempo determinato, con riferimento a ciascuna fase o periodo lavorativo, nella sezione matricola e paga, non pare avere un rilievo decisivo, poiché detti adempimenti formali ben possono essere assolti pur in assenza della forma scritta: nulla osta, ad esempio, a che la registrazione venga comunque effettuata anche nel caso di contratti di lavoro stipulati in forma orale.

Al di là delle considerazioni di carattere "pratico" sopra svolte, occorre inoltre

considerare il tenore letterale dell'art. 10, comma 2, del D.lgs n.368/2001, che esclude espressamente dall'ambito di applicazione del Decreto Legislativo, senza alcuna deroga, i contratti di lavoro tra i datori di lavoro dell'agricoltura e gli operai a tempo determinato.

La norma ora citata, infatti, così recita: "...Sono esclusi dalla disciplina del presente decreto legislativo i rapporti di lavoro tra i datori di lavoro dell'agricoltura e gli operai a tempo determinato così come definiti dall'articolo 12, comma 2, del decreto legislativo 11 agosto 1993, n. 375...".

Non pare esservi motivo, dunque, per ritenere che ai contratti di lavoro fra datori di lavoro agricoli e operai a tempo determinato debba applicarsi l'art. 1, comma 2, del D.lgs n.368/2001, che impone per la generalità dei contratti a tempo determinato, che in esso rinviengono la propria disciplina, la forma scritta ad substantiam.

Dall'espressa esclusione normativa consegue che la disciplina del rapporto di lavoro agricolo è quella contenuta nei contratti collettivi di settore: in proposito, il CCNL degli operai agricoli e florovivaisti, prevede espressamente la stipulazione dei contratti di lavoro, sia a tempo indeterminato sia a tempo determinato, in forma scritta, poiché il contratto deve essere redatto, firmato e scambiato all'atto dell'assunzione.

Deve così ritenersi che la necessità della forma scritta non derivi dalla previsione legislativa, stante la deroga sancita dall'art. 10, comma 2, del D.lgs n.368/2001, bensì dall'applicazione delle norme contrattuali-collettive.

Quanto al secondo profilo, la motivazione della sentenza introduce un elemento di sicuro rilievo laddove definisce i contratti di lavoro di natura agricola, escludendo dall'alveo di questi ultimi quei contratti di lavoro stipulati fra operai e datori di lavoro

che svolgono la sola attività di trasformazione dei prodotti agricoli (c.d. aziende di "quarta gamma").

Il Tribunale ha affermato che può parlarsi di rapporto di lavoro subordinato agricolo solo ove la prestazione lavorativa sia adempiuta nei confronti di un imprenditore che eserciti un'attività agricola in senso stretto o un'attività connessa in base alle norme dell'art. 2135 Cod. Civ.

Ai sensi dell'art. 2135, comma 1, Cod. Civ. è imprenditore agricolo chi esercita la coltivazione del fondo, la selvicoltura, l'allevamento di animali e le attività connesse.

Secondo l'art. 2135, comma 3, Cod. Civ. si intendono comunque connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge.

Il Tribunale di Bergamo, richiamando l'art. 2135 Cod. Civ. (modificato dall'art. 1, comma 1, del D.lgs n.228/2001), ha affermato che l'attività di trasformazione dei prodotti agricoli, ove non sia connessa alla coltivazione del fondo, deve essere necessariamente ricondotta all'attività industriale, non già a quella agricola, con conseguente inapplicabilità della disciplina speciale prevista per i contratti di lavoro subordinato in agricoltura e, in particolare, della deroga di cui all'art. 10, comma 2,

D.lgs n.368/2001, quella che ne sia l'interpretazione.

In particolare, il Tribunale ritiene che possa affermarsi l'esistenza di un'attività agricola per connessione solo allorché si sia in presenza di due requisiti, l'uno soggettivo e l'altro oggettivo: anzitutto, l'attività connessa tipica deve essere svolta dall'imprenditore agricolo il quale la esercita in aggiunta alla coltivazione del fondo, alla selvicoltura e all'allevamento di animali (requisito soggettivo); in secondo luogo, occorre che l'attività aggiuntiva, sia essa di trasformazione, manipolazione o alienazione, sia finalizzata all'integrazione ed al completamento dell'utilità economica derivante dalla coltivazione "in rapporto di armonica normalità con questa" (requisito oggettivo).

Ora, se il requisito soggettivo menzionato nella motivazione della sentenza è rimasto sostanzialmente immutato anche in seguito alla novella legislativa introdotta con l'art. 1, comma 1, del D.lgs n.228/2001, altrettanto non può dirsi per quello oggettivo, rappresentato dal concetto di normalità, che è stato sostituito dal concetto di "prevalenza".

Ed infatti, mentre nella prima parte della motivazione il Tribunale di Bergamo, evocando alcuni risalenti pronunce giurisprudenziali, richiama il concetto di "normalità", nella seconda parte, con riferimento a sentenze più recenti, si sofferma sul concetto di prevalenza ed esclude la connessione quando l'attività abbia assunto in concreto sviluppo e dimensioni tali da renderla preponderante rispetto a quella agricola.

Nel caso affrontato dalla sentenza, l'attività di trasformazione (la pulizia ed il confezionamento dell'insalata) era esercitata in via esclusiva dall'azienda, ragione per cui il Tribunale ha escluso l'ipotesi di un'attività agricola per connessione.

Peraltro, anche nell'ipotesi in cui all'attività di trasformazione si fosse affiancata quella agricola in senso stretto (la coltivazione dell'insalata) ai fini della configurabilità di un'attività agricola per connessione, la coltivazione, comunque, avrebbe dovuto essere prevalente in termini quantitativi rispetto a quella accessoria.

Il discrimine fra attività agricola da un lato ed attività commerciali ed industriali dall'altro dunque, è dato dal criterio della prevalenza.

L'introduzione del concetto di prevalenza, con la contestuale eliminazione del riferimento al concetto di "normalità", ha certamente garantito più ampi margini d'azione alle imprese agricole.

Ciò che rileva, adesso, non è tanto la riconducibilità dell'attività in concreto esercitata al concetto di "normalità agricola", quanto l'utilizzo prevalente dei propri prodotti anche nell'esercizio delle attività accessorie di trasformazione, manipolazione e commercializzazione.

Pertanto, si può avere attività connessa anche nell'ipotesi in cui l'imprenditore utilizzi nell'attività di trasformazione, manipolazione, valorizzazione e commercializzazione di prodotti coltivati da terzi, a condizione che questi ultimi non siano prevalenti rispetto ai propri.

La sentenza in commento si segnala per aver affrontato un tema di particolare attualità, in quanto nella c.d. "quarta gamma" sono più evidenti i cambiamenti in atto in agricoltura, caratterizzata da un processo di progressiva "industrializzazione", con l'utilizzo di processi di trasformazione meccanizzati, tipici delle attività industriali, in sostituzione di quelli manuali.

Problematiche analoghe si sono proposte e si riproporranno anche in settori in continua espansione, quali quello della produzione di energia attraverso le biomasse ed il settore "agrituristico",

entrambi riconducibili "...alle attività dirette alla fornitura di beni e servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata..." (art. 2135, comma 3, Cod. Civ.).

Per concludere, nel caso di esercizio delle attività c.d. accessorie rispetto a quelle agricole occorrerà prestare attenzione al criterio della prevalenza sopra definito, al fine di stabilire se sia davvero in presenza di attività agricole connesse ai sensi dell'art.2135 terzo comma Cod. Civ., ovvero se si tratti, invece, di attività di natura commerciale o industriale, a cui non può applicarsi la disciplina speciale prevista per i contratti di lavoro agricolo.

Nota a cura di:

Studio Legale Gelmini

Bergamo - via Masone, 19

Corte di Appello di Brescia, sentenza 6 marzo 2014 - Estensore Nuovo (lavoro interinale)

"Il lavoratore ricorrente che intende impugnare un contratto di c.d. somministrazione a termine poiché ritiene lo stesso invalido, deve necessariamente rispettare i termini di decadenza introdotti dall'art. 32, Legge n. 183/2010, pena l'impossibilità di procedere con tale impugnazione ovvero pena la dichiarazione di intervenuta decadenza in caso di avvio di un procedimento dinanzi al Giudice del Lavoro.

Tale onere - espressamente indicato dal comma 4, lettera d) della predetta disposizione - rinviene la propria finalità nella esigenza di fornire alle parti, in tempi ragionevoli, certezza circa la costituzione ovvero la cessazione del rapporto di lavoro precedentemente in essere.

A fungere da riferimento quale avvio del termine decadenziale dei n. 60 giorni indicato dalla normativa, risulta essere la data di cessazione del contratto di somministrazione a termine stesso, così come indicata all'interno del testo contrattuale" (2)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
La Corte d'Appello di Brescia, Sezione
Lavoro, composta dai sigg.:

Dott. Antonella NUOVO Presidente
rel.

Dott. Antonio MATANO Consigliere
Dott. Giuseppina FINAZZI
Consigliere

OGGETTO: Lavoro interinale

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile promossa in grado d'appello con ricorso depositato in Cancelleria il giorno 08/11/13 iscritta al n. 626/ 13 R.G. Sezione Lavoro e posta in discussione all'udienza collegiale del 06/03/14

da

..., rappresentato e difeso dall'Avv.to ... e ... di Padova e dall'Avv.to ... di Brescia, quest'ultimo domiciliatario giusta delega a margine del ricorso in appello.

RICORRENTE APPELLANTE

C O N T R O

... SPA, in persona del Presidente del C.d.A. rappresentata e difesa dall'Avv.to ... e ... di Bergamo e dall'Avv.to ... di Brescia, quest'ultimo domiciliatario giusta delega a margine della memoria.

RESISTENTE APPELLATA

In punto: appello a sentenza n. 429/13 del 09/05/13 del Tribunale di Bergamo.

Conclusioni:

Del ricorrente appellante:

Come da ricorso

Del resistente appellato:

Come da memoria

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il giorno 8.11.2013 ... proponeva appello contro la sentenza n.429/3 del Tribunale di Brescia che aveva respinto la sua domanda di dichiarazione di invalidità dei contratti di somministrazione in forza dei quali aveva lavorato presso la ... S.p.a. tra il 2008 e il 2010, sia pure con interruzioni, ritenendo che il ricorrente fosse decaduto rispetto al termine per l'impugnazione anche dell'ultimo contratto. Sosteneva la non applicazione della disciplina ai contratti di somministrazione, ma solo a quelli a termine, e comunque solo a quelli cessati con comunicazione scritta, caso che non si è verificato nella fattispecie. Riproponeva quindi tutte le cesure mosse ai contratti stipulati con l'utilizzatore.

Si costituiva la ... S.p.a. chiedendo la conferma e comunque difendendosi anche nel merito riproponendo tutte le istanze di prova già capitolati.

All'odierna udienza, dopo la discussione delle parti, al Corte decideva con sentenza del cui dispositivo veniva data immediata lettura.

Motivi della decisione

La sentenza, che pronuncia esclusivamente sulla decadenza dell'impugnazione dei contratti di somministrazione a termine, deve essere confermata.

A differenza del caso già affrontato da questa Corte, non si tratta, infatti, di una ipotesi di diritto intertemporale ma di un caso in cui il termine, come prorogato dalla legge 10/2011, ha cominciato regolarmente a decorrere dal 1.1.2012.

L'ultimo contratto di somministrazione è infatti terminato il 14.8.2010, mentre l'impugnativa è del 9.5.2012, con la conseguenza che il termine di 60 giorni per l'impugnazione, introdotto con l'art.32 legge 183/10, anche tenendo conto della successiva sanatoria della legge 10/2011, era interamente spirato.

Sostiene l'appellante che la normativa sulla decadenza dell'impugnazione non si applicherebbe alla somministrazione ma solo ai rapporti di lavoro a termine.

La Corte non condivide tale prospettazione.

L'art.32, che in primo luogo modifica il primo e il secondo comma dell'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, imponendo che il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni (come del resto fin dall'origine previsto) dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso, ma prevede che "L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di duecentosessanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo".

Tali termini, in sede di prima applicazione e tenendo conto delle estensioni ad altre fattispecie diverse dal licenziamento, hanno acquistato efficacia a decorrere 31 dicembre 2011: infatti, gli stessi termini “si applicano anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento e se si applicano inoltre (secondo il testo anteriore alla modifica introdotta dall’articolo 1, comma 11, lettera a), della Legge 28 giugno 2012, n. 92): a) ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro ovvero alla legittimità del termine apposto al contratto; b) al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di cui all’articolo 409, numero 3), del codice di procedura civile; c) al trasferimento ai sensi dell’articolo 2103 del codice civile, con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento; all’azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1,2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e successive modificazioni, con termine decorrente dalla scadenza del medesimo”.

Il quarto comma amplia ancora le tipologie contrattuali che rilevano espressamente indicando che “Le disposizioni di cui all’articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche: a) ai contratti di lavoro a termine stipulati ai sensi degli articoli 1,2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della presente legge, con decorrenza dalla scadenza del termine; b) ai contratti di lavoro a termine, stipulati anche in applicazione di disposizioni di legge previgenti al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e già conclusi alla data di entrata in vigore della presente legge, con

decorrenza dalla medesima data di entrata in vigore della presente legge; c) alla cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell’articolo 2112 del codice civile con termine decorrente dalla data del trasferimento; d) in ogni altro caso in cui, compresa l’ipotesi prevista dall’articolo 27 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si chieda la costituzione o l’accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto”, ossia proprio ai casi di somministrazione.

Ne consegue che funge la comunicazione scritta, ai fini del decorso del termine, la data di cessazione del contratto a termine, o di somministrazione a termine, ed è quella che iniziano a decorrere i 60 giorni di tempo per proporre impugnazione. Tutta la normativa, del resto, è stata scritta proprio per dare certezza alle parti in tempi ragionevoli, in particolare per le ipotesi di contratti a termine, atteso che il termine per impugnare i licenziamenti era da sempre quello di 60 giorni.

Attesa la qualità personale delle parti, appare equo compensare le spese.

Attesa la totale soccombenza, sussistono le condizioni di cui all’art. 1, comma 17, della Legge 24 dicembre 2012, n. 228, a norma del quale “Quando l’impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l’ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma”. Di tale sussistenza la Corte da atto.

PQM

Respinge l’appello contro la sentenza n. 429/13 del Tribunale di Bergamo; compensa le spese.

Brescia, 6.3.2014

Il Presidente est.

Dott. Antonella Nuovo

(2) La Corte d'Appello di Brescia, chiamata a pronunciarsi sulla validità di una serie di contratti di somministrazione a termine, pone, mediante la pronuncia in commento, chiarezza circa la applicabilità dei termini di impugnazione introdotti dall'art. 32, Legge 183/2010 in ipotesi particolari quale quella rappresentata dalla fornitura di manodopera a tempo determinato.

Accogliendo il disposto della pronuncia di primo grado e, dunque, respingendo in toto le osservazioni e le censure mosse dal lavoratore ricorrente, la Corte ha omesso di entrare nel merito della validità (o meno) dei contratti di somministrazione sottoscritti, per via della appurata intervenuta decadenza dall'impugnazione di quegli stessi contratti e, al riguardo, ha avuto modo di osservare, compiutamente, quanto segue.

La disciplina introdotta dall'art. 32, Legge 183/2010 ha, in primo luogo, disposto la modifica del primo e del secondo comma dell'art. 6, Legge 604/1966 e ha, dunque, imposto l'onere per il lavoratore licenziato di procedere con l'impugnazione del provvedimento espulsivo comminato, entro il termine decadenziale di n. 60 giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta ovvero dalla comunicazione - anch'essa in forma scritta - dei motivi del provvedimento stesso, se non contestuale.

Il Legislatore, con la predisposizione dell'art. 32 della Legge 183/2010, non si è però limitato ad occuparsi dei termini decadenziali riferiti all'impugnazione del licenziamento ma ha altresì disposto l'applicazione del predetto termine (ovvero dei n. 60 giorni) ad altre ed ulteriori fattispecie, differenti da quella sopra

individuata e cioè, a titolo meramente esemplificativo, a tutti i casi di invalidità del licenziamento ovvero - secondo il testo anteriore alla modifica introdotta dall'art. 1, comma 11, lettera a) della Legge 92/2012 - ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro, alla validità del termine apposto a quest'ultimo, al recesso del committente nell'ambito dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa ovvero ancora al trasferimento di cui all'art. 2103 cod. civ. e all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi del d. lgs. 368/2001.

È però il quarto comma dell'art. 32, Legge 183/2010 ad estendere ulteriormente le tipologie contrattuali a cui devono applicarsi i termini decadenziali (nello specifico il termine di n. 60 giorni) di cui all'art. 6 Legge 604/1966 (così come modificati dallo stesso art. 32). Tale comma prevede infatti che - lettera d) - il termine di n. 60 giorni si applica altresì in ogni caso in cui viene richiesta la costituzione ovvero l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo ad un soggetto diverso dal titolare del contratto, compresa (espressamente) l'ipotesi prevista dall'art. 27 d. lgs. 276/2003 e cioè compresi (senza dubbio di sorta) i casi di somministrazione. La disposizione legislativa richiamata è, in quest'ultimo senso, assolutamente chiara e non lascia spazio a qualsivoglia dubbio e/o interpretazione: il termine decadenziale individuato si applica anche alla c.d. fornitura di manodopera.

E per i casi di somministrazione, a fungere da punto di riferimento per il calcolo dei n. 60 giorni utili per una eventuale impugnazione, non può che essere la data di cessazione del contratto a termine ovvero la data di cessazione della somministrazione a tempo determinato: è dalla predetta data, infatti, che iniziano a

decorrere i giorni utili per proporre l'impugnazione.

Quanto detto e disciplinato si pone in piena sintonia con la ratio di tutta la normativa, la quale rinviene il proprio fine nel tentativo di fornire a tutte le parti coinvolte il maggior grado di certezza circa la costituzione (o meno) di un rapporto di lavoro, in tempistiche che siano il più ragionevoli possibile.

Tale ratio - chiara, precisa e finalizzata a tutelare e tenere in considerazione gli interessi, rilevanti, di tutte le parti coinvolte - non può di certo essere disattesa, pena l'immotivato dilungarsi dei tempi (anche processuali) necessari a risolvere la questione.

Dunque, l'eventuale immobilismo del lavoratore coinvolto nell'intervallo di tempo delineato e definito dalla normativa e l'attivazione per la tutela dei propri asseriti diritti oltre tali termini, non può portare ad altra conseguenza se non la pronuncia di decadenza dall'impugnazione dei contratti di somministrazione a termine precedentemente in essere, senza neppure un esame della effettiva legittimità di quegli stessi contratti.

La disciplina di cui sopra, pur con l'intervento della Legge 10/2011, ha acquistato efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011, pertanto l'impugnazione di eventuali contratti di somministrazione a termine ritenuti illegittimi e cessati prima di tale data, sarebbe dovuta avvenire entro e non oltre i primi giorni del mese di marzo dell'anno 2012 e non certo, come accaduto nel caso in commento, nel mese di maggio del predetto anno.

A nulla può valere nemmeno quanto sostenuto dalla difesa del lavoratore ricorrente nel proprio ricorso.

La non applicazione della disciplina di cui alla Legge 183/2010 ai contratti di somministrazione ma esclusivamente ai rapporti di lavoro a termine e, in ogni caso,

solo a quei contratti cessati con comunicazione scritta (non sussistente nel caso considerato), non è infatti supportata da alcun riscontro normativo, dottrinale ovvero giurisprudenziale ma è il frutto di una libera quanto errata interpretazione della disposizione di legge.

Alla luce di tutto quanto sopra evidenziato, risulta infatti agevole comprendere che l'art. 32, Legge 183/2010 è chiaro nel definire le ipotesi e i casi cui lo stesso si riferisce ovvero, anche, alla somministrazione di manodopera.

Le perplessità relative poi al momento in cui far decorrere i n. 60 previsti in assenza di una comunicazione scritta della cessazione del rapporto, risulta superata dall'osservazione della Corte d'Appello di Brescia: un punto di riferimento, pur in assenza di una tale comunicazione, sussiste anche nella somministrazione a termine ed è rappresentato, come detto in precedenza, dalla data di cessazione della fornitura della manodopera prevista nel contratto stesso.

Dunque, in virtù di tutto quanto sin qui detto, risulta evidente che la pronuncia in commento ha fissato in maniera compiuta due punti fermi: (a) i termini decadenziali di cui all'art. 32 Legge 183/2010 si applicano, per espressa previsione, anche ai contratti di somministrazione a termine; (b) il giorno dal quale tali termini iniziano a decorrere è la data di cessazione della fornitura, così come indicata nei predetti contratti.

Nota a cura di:

Studio Legale Caffi, Maroncelli & Ass.
Bergamo - Via G. Verdi, 4

Tribunale di Bergamo, sentenza n.852 del 14 novembre 2013 - Estensore Corvi (dimissioni lavoratrice madre)

“Ritiene questo giudice di dover aderire all’orientamento assolutamente maggioritario in giurisprudenza, secondo cui la previsione dell’art. 55 co. 1 d.lgs. 151/2001 configura una presunzione iuris et de iure, in base alla quale tutte le dimissioni rese entro un anno dalla nascita del bambino avrebbero come motivazione proprio la maternità. La norma non richiede affatto alcuna verifica delle motivazioni sottese alla scelta della lavoratrice, sicché la corresponsione delle indennità contrattuali e di legge (nel caso di specie l’indennità sostitutiva del preavviso) prescinde da un simile accertamento.” (3)

Con ricorso depositato il 12-12-2012 C.R. esponeva che: 1) dal 16-12-2005 e fino al 12-6-2012 aveva lavorato alle dipendenze della Y s.r.l.; 2) il rapporto cessava a causa delle dimissioni rassegnate entro l’anno di nascita del secondo figlio; 3) ciononostante, la datrice non le corrispondeva l’indennità di preavviso spettante ai sensi dell’art. 55 d.lgs. 151/2001. Ciò premesso, la ricorrente chiedeva la condanna della convenuta al pagamento in suo favore della somma di €. 6.915,23, oltre agli interessi ed alla rivalutazione dal dovuto al saldo.

Si costituiva in giudizio la Y s.r.l., chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato. In particolare, la convenuta sosteneva che non era dimostrata la sussistenza dei presupposti per la corresponsione dell’indennità -in particolare in relazione all’età del secondo figlio ed alla riconducibilità del motivo delle dimissioni alla necessità di accudirlo; in subordine, chiedeva fosse detratto dalla somma richiesta quanto corrisposto alla lavoratrice per il periodo di preavviso comunque lavorato successivamente alle dimissioni.

La causa, che non richiedeva istruttoria, veniva discussa e decisa all’odierna udienza,

con pubblica lettura della sentenza con motivazione contestuale.

Motivi della decisione.

Deve in primo luogo ritenersi provato che il secondogenito della signora C.R. non avesse ancora compiuto l’anno, all’epoca in cui la madre rassegnò le dimissioni (il 14-5-2012): ciò emerge chiaramente dalla lettura dei cedolini paga prodotti in giudizio, dai quali risulta che la ricorrente godeva ancora, nei mesi successivi alle stesse, dei permessi per c.d. allattamento- che, come è noto, spettano esclusivamente durante il primo anno di vita del bambino, cfr. art. 38 d.lgs. 151/2001-.

Dalla stessa documentazione emerge altresì che la ricorrente passò, subito dopo le dimissioni, alle dipendenze di un nuovo datore di lavoro.

Quest’ultima circostanza non può tuttavia condizionare in alcun modo la spettanza dell’indennità sostitutiva del preavviso alla lavoratrice.

Ritiene infatti questo giudice di dover aderire all’orientamento assolutamente maggioritario in giurisprudenza, secondo cui la previsione dell’art. 55 co. 1 d.lgs. 151/2001 -a norma del quale «*in caso di dimissioni volontarie presentate durante il periodo in cui è previsto, a norma dell’art. 54, il divieto di licenziamento, la lavoratrice ha diritto alle indennità previste da disposizioni di legge e contrattuali per il caso di licenziamento*»- configura una presunzione *iuris et de iure*, in base alla quale tutte le dimissioni rese entro un anno dalla nascita del bambino avrebbero come motivazione proprio la maternità. La norma non richiede affatto alcuna verifica delle motivazioni sottese alla scelta della lavoratrice, sicché la corresponsione delle indennità contrattuali e di legge (nel caso di specie l’indennità sostitutiva del preavviso) prescinde da un simile accertamento (cfr. Cass., sez. lav., 22.10.1991, n. 11164 e Cass., sez. lav., 24-8-1995, n. 8970; nella

giurisprudenza di merito, Trib. Milano, sentt. 15-11-2001, 13-12-2001, 17-6-2003 e da ultimo 14-11-2005; Trib. Bergamo, sent. 9-2-2012).

Non appare invece convincente l'unica isolata pronuncia di legittimità resa in senso opposto (Cass., sez. lav., 19-8-2000, n. 10994), soprattutto perché l'opzione interpretativa ivi contenuta postulerebbe di volta in volta un accertamento di fatto il cui contenuto ed i cui limiti sono di incerta definizione (così Trib. Milano, 17-6-2003, cit.).

Ed infatti, l'art. 55 co. 1 (che riproduce *in parte qua* il contenuto dell'art. 12 l. 1204/1971) «attribuisce alla stessa lavoratrice il diritto alle indennità previste da disposizioni di legge o contrattuali per il caso di licenziamento alla sola condizione che le "dimissioni volontarie" siano state presentate "durante il periodo in cui è previsto, a norma del precedente art. 2, il divieto di licenziamento". Nessun altro elemento di natura soggettiva od oggettiva è richiesto dalla norma perché la lavoratrice acquisisca il cennato diritto: il che sarebbe già sufficiente per escludere la necessità (e la legittimità) dell'indagine colta ad accertare i motivi (spesso molteplici) che possono avere indotto la donna a dimettersi nonché a valutare di volta in volta se l'abbandono del posto di lavoro sia, oppure no, giustificato dall'esigenza di dedicarsi alle cure del bambino. Il silenzio della legge a tal riguardo dimostra che il legislatore -come il Tribunale ha esattamente osservato- non ha attribuito "alcun valore al motivo" delle dimissioni né ha inteso subordinare il diritto della lavoratrice al trattamento di fine rapporto all'esito di accertamenti di estrema difficoltà (che necessariamente implicherebbero una illegittima invasione della sfera interna della donna, nel suo modo di concepire ed assolvere i compiti materni) e tanto meno far dipendere il diritto stesso da non

disinteressati apprezzamenti del datore di lavoro, svincolati da criteri obiettivi e certi (peraltro di impossibile predeterminazione). Decisivo, in ogni caso, è il rilievo che non è consentito all'interprete introdurre, nella concreta applicazione della legge attributiva di un diritto, condizioni e limiti che, pur potendo rispondere ad astratti criteri di razionalità, non risultano neppure implicitamente dal precetto normativo» (cfr. Cass., 11164/91, cit.).

Sul punto, vale la pena osservare che le ragioni che inducono la lavoratrice a ritenere compatibile l'organizzazione produttiva datoriale con le proprie esigenze di madre (cfr. ad esempio l'orario di lavoro e la sua distribuzione; la vicinanza del luogo di lavoro all'abitazione familiare, alla persona o all'istituzione che si occupa della cura del minore; la natura e la tipologia delle mansioni; il maggiore o minore grado di autonomia nel rendere la prestazione lavorativa, etc.) sono estremamente variegate e solo in minima misura rivestono carattere oggettivo: esse attengono piuttosto alle abitudini ed alle peculiari esigenze del singolo nucleo familiare, nonché alle scelte di vita personali ed educative nei confronti della prole. Per queste ragioni, un accertamento che coinvolgesse questi aspetti, oltre ad introdurre un notevole margine di incertezza nell'applicazione del diritto, si tradurrebbe in un inammissibile sindacato in ambiti riservati alle decisioni genitoriali.

In ogni caso e *ad abundantiam*, si osserva che dall'interrogatorio libero delle parti è emerso che dopo la nascita del figlio la signora C.R. ha chiesto alla società la concessione del *part time* (sia pure informalmente) e che questa opzione non è stata ritenuta praticabile dalla datrice; ebbene, proprio simile bisogno -rimasto insoddisfatto- della lavoratrice, evidentemente dettato da ragioni familiari,

dimostra che la scelta di cambiare lavoro è riconducibile a queste ultime.

E dunque, poiché per le ragioni illustrate *supra* debbono ritenersi provati i presupposti per l'applicabilità dell'art. 55 d.lgs. 151/2001, alla signora C.R. dovrà essere corrisposta l'indennità sostitutiva del preavviso, quantificata in €. 6.915,23. Ed infatti, da un lato le contestazioni datoriali circa la non identificabilità del redattore del conteggio appaiono generiche o comunque non rilevanti; dall'altro, dalla lettura della documentazione versata dalla ricorrente emerge che il calcolo è stato effettuato sulla base del CCNL applicabile, tenendo conto dell'inquadramento contrattuale, dell'anzianità e delle risultanze delle buste paga, quanto alla determinazione della base di calcolo.

Poiché però è dimostrato che la signora C.R. ha lavorato per almeno una parte del preavviso (e cioè dal 14-5-2012 sino al 12-6-2012), dall'importo indicato dovrà essere detratto quanto percepito a titolo di retribuzione per tale periodo.

In considerazione della peculiarità delle questioni trattate, nonché dell'esistenza di precedenti giurisprudenziali in senso difforme all'orientamento fatto proprio dal giudice, sussistono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo in funzione di giudice monocratico del lavoro, definitivamente pronunciando in contraddittorio delle parti, ogni altra domanda o eccezione respinta, così provvede: 1) condanna Y s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento in favore di C.R. della somma di €. 6.915,23, detratto quanto percepito dalla lavoratrice a titolo di retribuzione per il periodo dal 14-5-2012 al 12-6-2012, oltre alla rivalutazione ed agli interessi dal

dovuto al saldo; 2) dichiara compensate fra le parti le spese di lite
Bergamo, 14-11-2013

Il G.d.L.
Dott.ssa Angela Corvi

(3) IL CASO IN ESAME

Con sentenza del 14 novembre 2013 il Giudice del lavoro del Tribunale di Bergamo ha dichiarato il diritto della lavoratrice ricorrente a percepire l'indennità ex art. 55, d.lgs. 26 marzo 2001, N. 151 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità).

La norma, che riproduce il contenuto di cui all'art. 12, Legge 30 dicembre 1971, N. 1204, il quale, a sua volta, recepisce integralmente il dettato dell'art. 15, Legge 26 agosto 1960, N. 860, recita: "In caso di dimissioni volontarie presentate durante il periodo per cui è previsto, a norma dell'art. 54, il divieto di licenziamento, la lavoratrice ha diritto alle indennità previste da disposizioni di legge e contrattuali per il caso di licenziamento". Sicché la lavoratrice madre dimissionaria non solo non è tenuta a dare preavviso al datore di lavoro, in deroga all'art. 2118 cod.civ., bensì può pretendere l'indennità di preavviso.

L'autorità giudiziaria adita ha aderito all'orientamento giurisprudenziale secondo cui la previsione dell'art. 55, comma 1, "configura una presunzione iuris et de iure, in base alla quale tutte le dimissioni rese entro un anno dalla nascita del bambino avrebbero come motivazione proprio la maternità".

RATIO LEGIS E NATURA DELL' ART. 55 D.LGS. 151/2001.

Premesso che il legislatore nazionale, nel dettare quella che ad oggi risulta una tra le migliori legislazioni europee a sostegno e

tutela della maternità, pone l'accento sulla condizione di particolare debolezza della lavoratrice madre, la quale, inserita in un sistema di organizzazione produttiva che non sempre assicura alla donna la possibilità di conciliare lo svolgimento dell'attività lavorativa con l'assolvimento dei compiti materni, può trovarsi in una situazione di grande sfavore, a causa di una forte limitazione della facoltà di optare per il mantenimento del rapporto di lavoro.

Dalla lettura della predetta disposizione normativa, emerge la scelta effettuata dal legislatore di non indicare espressamente l'indennità sostitutiva del preavviso tra quelle di cui all'art. 55, comma I, D.Lgs. 26 marzo 2001, N. 51, ricorrendo alla tanto ampia quanto generica espressione che indistintamente include tutte le "indennità previste da disposizioni di legge e contrattuali per il caso di licenziamento".

Autorevole dottrina ritiene che l'ipotesi di cui all'art. 55 comma I, D.Lgs. 26 marzo 2001, N. 51, non sia riconducibile né alla fattispecie contemplata dall'art. 2119, comma I, ultimo inciso, cod.civ., cioè al recesso per giusta causa, né alle dimissioni previste dall'art. 2, comma II, legge 9 gennaio 1963, n. 7, per la lavoratrice già licenziata a causa di matrimonio.¹

Del resto, tali indennità hanno una funzione prevalentemente sanzionatoria nei confronti del datore di lavoro, mentre l'indennità riconosciuta alla lavoratrice madre che si dimetta volontariamente durante il periodo protetto ha natura di semplice "provvidenza economica che corrisponde ad una frequente

trasformazione funzionale del preavviso".² Tale strumento rappresenta, quindi, un sostegno economico alla lavoratrice madre, oltre che un disincentivo per il datore di lavoro che voglia indurre la lavoratrice a dimissioni fittizie. Pertanto, non vi è dubbio che il fine primario perseguito dal legislatore sia quello di tutelare la particolare situazione della lavoratrice madre prevedendo una sorta di remunerazione della sua ridotta facoltà di opzione per il mantenimento del rapporto di lavoro.³

Sicché, attraverso il trasferimento degli effetti giuridici del licenziamento all'istituto delle dimissioni, l'ordinamento ha inteso tutelare la particolare situazione della lavoratrice madre e, con essa, il pieno svolgimento della funzione sociale della maternità.

Del resto la legislazione beneficia la lavoratrice madre o in stato di gravidanza di una tutela che si sostanzia in due vantaggi di non poca rilevanza, ossia la possibilità per costei di rassegnare le proprie dimissioni senza necessità di darne preavviso al datore di lavoro ed il diritto di ricevere l'indennità che le spetterebbe qualora, in luogo delle dimissioni, si fosse verificato il licenziamento da parte datrice.

La preoccupazione del legislatore è quella di evitare che il divieto di licenziamento che il divieto di licenziamento possa essere aggirato con false dimissioni sostanzialmente imposte alla lavoratrice madre.

Proprio alla luce della ratio perseguita dal legislatore nonché del collegamento letterale ed oggettivo, contenuto nella norma, con il mero fatto della presentazione delle dimissioni durante il periodo in cui vige il divieto di

¹ DEL PUNTA R., *La sospensione del rapporto di lavoro. Malattia, infortunio, maternità, servizio militare*, in *Il Codice Civile* (artt. 2110-2111), Commentario diretto da SCHLESINGER P., Milano, Giuffrè, 1992, p. 660.

² PERA G., *La cessazione del rapporto di lavoro*, in *Enciclopedia giuridica del lavoro*, vol. V, Cedam, Padova, 1980, p. 53.

³ Cass. 22 ottobre 1991, n. 11164.

licenziamento (senza che possano in alcun modo rilevare i motivi sottesi al recesso) il Tribunale di Bergamo ha respinto la tesi per cui non avrebbe diritto all'indennità la lavoratrice che si dimetta non per dedicarsi alla gravidanza o alle cure del bambino, bensì per passare ad altro impiego.

IL DIBATTITO GIURISPRUDENZIALE.

L'interrogativo al centro del dibattito attiene alla presunta rilevanza, ai fini della sussistenza del diritto all'indennità sostitutiva del preavviso, dei motivi delle dimissioni. In particolare, si discute se tale indennità vada corrisposta anche alla lavoratrice madre che si dimette non tanto e non solo per assolvere i compiti materni quanto piuttosto per poter essere assunta da altro datore di lavoro.

L'interpretazione ormai maggioritaria propende per l'assolutezza della presunzione di non spontaneità delle dimissioni (dovute alla necessità di occuparsi del bambino); secondo tale indirizzo, la tutela di cui all'art. 55 opera oggettivamente e la sussistenza del diritto all'indennità di preavviso è riconosciuta iure et de iure anche allorquando ricorrano situazioni non riferibili alle nuove esigenze familiari della lavoratrice madre inconciliabili con gli obblighi professionali.

Tuttavia, non sono mancate posizioni di segno negativo -risalenti per lo più al periodo antecedente l'entrata in vigore della , che hanno respinto la tesi della spettanza dell'indennità sostitutiva del preavviso alla lavoratrice madre dimissionaria durante il periodo di puerperio.⁴

⁴ *Si veda, in giurisprudenza: Pret. Milano 06 maggio 1968; Pret. Trieste 19 luglio 1969; Pret. Monza 09 dicembre 1972; in dottrina: F. LISERRE, Dimissioni della lavoratrice madre e indennità sostitutiva del preavviso: un problema di esegesi?, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1972, p. 886.*

L'interpretazione più restrittiva della normativa attribuisce rilevanza anche ai motivi delle dimissioni, tra i quali assume particolare significato l'ipotesi in cui la lavoratrice madre si dimetta non tanto e non solo per assolvere i compiti materni quanto piuttosto per potere essere assunta da altro datore di lavoro.

Secondo tale indirizzo è necessario distinguere tra situazioni conseguenti al cambio di occupazione che rendono più agevole per la lavoratrice madre l'assolvimento dei propri impegni familiari e lavorativi, le quali chiaramente ineriscono alla finalità perseguita dal legislatore di tutela della maternità, e situazioni che, invece, ne esulano perché non comportano alcun miglioramento sotto il profilo della conciliabilità degli obblighi materni e di quelli professionali. Detta distinzione produrrebbe anche l'effetto di rafforzare la tutela della maternità. Si pensi, ad esempio, al caso in cui la lavoratrice madre si dimetta perché interessata all'assunzione presso un datore di lavoro più prestigioso od economicamente più solido nonostante la nuova occupazione la costringa a trascurare la funzione materna o comunque renda l'assolvimento della stessa più difficoltoso. Se anche in tali ipotesi si ritenesse che la lavoratrice madre conservasse, anche in tal caso il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso, vi è il rischio di trasformare la tutela (legittima) di cui all'art. 55, d.lgs. 151/2001 in un arbitrario privilegio, peraltro discriminando situazioni del tutto analoghe per il solo fatto che la lavoratrice perché madre ma le cui scelte professionali non sono, di fatto, determinate dallo status de quo, gode di un beneficio che non spetta ad altri lavoratori, dimissionari per i medesimi motivi (quali quelli sovra esposti dell'occupazione più prestigiosa ovvero economicamente più vantaggiosa).

La sentenza della Suprema Corte N. 10994/00 coglie gli spunti sovra descritti

persegue la logica di escludere dall'ambito di applicazione della normativa situazioni del tutto pretestuose.⁵

Va segnalato, per un verso, che la sentenza de qua è stata emessa antecedentemente all'entrata in vigore, nel 2001, del Testo Unico in materia di tutela a sostegno della maternità e paternità, il quale seppur si limita a riproporre la disciplina di cui già all'art. 12, Legge 30 dicembre 1971, N. 1204 (referente normativo della sentenza) è sintomo di una precisa volontà del legislatore nazionale, ossia quella di prestare una garanzia forte alla lavoratrice madre che operi oggettivamente; per altro verso, proprio sulla base della circostanza che il dettato normativo non ha subito modifiche con l'entrata in vigore del Testo Unico in materia di tutela a sostegno della maternità e paternità essa rappresenta ad oggi (in quanto mai censurata dalla giurisprudenza successiva della stessa Corte) il principale referente giurisprudenziale di legittimità in materia.

E', anzitutto, interessante osservare che tale pronuncia pur partendo dai medesimi presupposti sanciti nella giurisprudenza precedente ossia che la ratio di tale attribuzione patrimoniale vada ravvisata "nella tutela della particolare situazione della lavoratrice madre, come una sorta di parziale remunerazione della ridotta facoltà di opzione per il mantenimento del rapporto di lavoro" (si veda la già citata Cass. N. 2999/85), addivene però ad una conclusione diametralmente opposta. La Suprema Corte non condivide l'indirizzo in base al quale il recesso della prestatrice di lavoro debba presumersi non spontaneo anche quando le concrete circostanze indichino come da esso non sia derivato

alla lavoratrice madre alcun danno, anche non patrimoniale, ma eventualmente una situazione più vantaggiosa. La sentenza statuisce che: "Se si teme che le dimissioni della gestante o della madre siano dovute non alla sua volontà ma al sistema di organizzazione produttiva ed al datore di lavoro che di questo sistema è esponente, e perciò sembra ragionevole equipararle, sul piano degli effetti patrimoniali, al licenziamento ... la ragionevolezza dell'equiparazione viene meno quando l'iniziativa sia dettata da ragioni di convenienza". Prosegue la Corte: "L'imposizione indiscriminata di obblighi indennitari al datore di lavoro contrasterebbe col principio costituzionale di ragionevolezza (art. 3, comma II, Cost.), che si concreta, nel caso in esame, in quello di responsabilità, nonché nella necessità che all'indennizzo corrisponda almeno un pericolo di danno". Inoltre, "Si avrebbe una sorta di premio di maternità a carico non già del sistema previdenziale ma dell'imprenditore, con ingiustificata riduzione della sua libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.)".

Da ciò, consegue che: "l'indennità non è dovuta perché contraria alla ratio legis", qualora la lavoratrice abbia, come nel caso de quo, iniziato un nuovo lavoro dopo le dimissioni senza intervallo di tempo e la medesima non provi che questo sia più svantaggioso del precedente, sul piano patrimoniale o non patrimoniale (ad esempio per gravosità delle mansioni o per maggior distanza della sede di lavoro dall'abitazione).

Tale orientamento è stato invece disatteso da alcune successive sentenze di merito, v. Trib. Milano 17-6-03

Tra le sentenze di merito si annovera anche la recente statuizione del Tribunale di Bergamo (sent. 09 febbraio 2012). Con quest'ultima sentenza il Tribunale di Bergamo aveva ribadito che la finalità

⁵ Cass. civ., sez. lav., sent. 19 agosto 2000 n. 10994, in Riv. it. dir. lav., 2001, f. 3, p. 515, nota di VINCENZO MARINO, Indennità di preavviso e lavoratrice madre che abbia trovato una nuova occupazione.

ricercata dall'art. 55, comma I, D.Lgs. 26 marzo 2001 è quella "di favorire la dipendente al momento della cessazione del rapporto, stante la peculiarità della sua posizione, più dedita alla cura del proprio bambino" (nel caso di specie era stata anche fornita la prova sulla richiesta rivolta dalla lavoratrice madre alla datrice di lavoro di trasformare il proprio orario di lavoro da full time a part time a dimostrazione del fatto che sussistevano gli elementi tali da ricondurre le dimissioni ad una "scelta estrema", "quella di abbandonare un posto di lavoro stabile e collaudato, che è evidentemente dettata dalla necessità di una diversa organizzazione familiare e quindi lavorativa"). Altresì, nel fondare la propria decisione, il giudice de quo precisa anche che l'art. 55 d.lgs. N. 151/2001 non ricalca integralmente la previsione di cui all'art. 12 legge N. 1204/1971, in quanto, diversamente da quest'ultimo, contiene una sorta di "rafforzativo" laddove, all'ultimo comma, espressamente si prevede che il lavoratore o la lavoratrice, in caso di dimissioni rese nel periodo protetto, non siano tenuti al preavviso.⁶

CONCLUSIONI.

Appare pertanto evidente come, alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali e dalla lettura della disposizione in esame (nonché dell'intero complesso normativo in cui la stessa la stessa è inserita), che la sentenza del Tribunale di Bergamo risulta in linea con l'orientamento ad oggi maggiormente condiviso.

Pertanto, la lavoratrice madre dimissionaria nel periodo protetto dalla garanzia del divieto di licenziamento avrà diritto

all'indennità sostitutiva del preavviso a prescindere dal motivo delle dimissioni. Conseguentemente, il datore di lavoro è tenuto alla corresponsione di tale indennità.

Nota a cura di:

Studio Legale Minervini

Bergamo - Via Ghislanzoni, 15

Tribunale di Bergamo sentenza n. 248 del 13 marzo 2014 - Estensore Bertoncini (licenziamento individuale)

"Lede irreparabilmente il vincolo fiduciario e, quindi, legittima il recesso per giusta causa, la condotta del lavoratore che simuli lo stato di malattia o che, comunque, ponga in essere una grave violazione del dovere di non ostacolare o ritardare la guarigione" (4).

TRIBUNALE DI BERGAMO

Sez. monocratica del lavoro

VERBALE EX ART. 429 C.P.C.

UDIENZA DEL 13 marzo 2014 avanti al Giudice, dott.ssa Monica Bertoncini, nella causa iscritta al N. 733/12 R.G. e promossa da

...

(Avv. ...)

CONTRO

... s.r.l.

(Avv.ti ... e ...)

Sono comparsi: l'avv. ... in sostituzione dell'avv. ... per il ricorrente, nonché l'avv. ... in sostituzione dell'avv. ... per la resistente.

I procuratori delle parti discutono la causa insistendo per l'accoglimento delle conclusioni di cui ai rispettivi atti e chiedono che la causa sia decisa.

Repubblica Italiana

⁶ Trib. Bergamo, sent. 09 febbraio 2012, n. 126.

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Bergamo, visto l'art. 429 c.p.c., udite le conclusioni della parte, nonché i motivi a sostegno, pronuncia la seguente di cui dà pubblica lettura

SENTENZA

nel nome del popolo italiano

PARTE RICORRENTE: per l'accoglimento del ricorso;

PARTI RESISTENTI: per l'accoglimento del ricorso;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso regolarmente notificato ... conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Bergamo in funzione di giudice del lavoro, la ... s.r.l., per sentir accertare e dichiarare l'illegittimità del licenziamento intimatogli in data 20.11.2012 e per sentirla conseguentemente condannare alla reintegrazione nel posto di lavoro a far data dal licenziamento, nonché al pagamento dell'indennità di cui al 4° comma dell'art. 18 L. 300/70 pari alla retribuzione globale di fatto dalla data del licenziamento a quella dell'effettiva reintegra e comunque non inferiore a cinque mensilità, oltre ad interessi legali, rivalutazione monetaria ed al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali.

A fondamento di tale pretesa il ricorrente, premesso di essere stato dipendente della convenuta dal 2004 con mansioni di operaio inquadrato al 4° livello CCNL Industria Metalmeccanica Privata, esponeva di aver ricevuto contestazione disciplinare con cui gli veniva imputato lo svolgimento di attività lavorativa, in favore della pasticceria ..., nelle giornate del 7, 8 e 9 dicembre 2011 quando era assente dal lavoro per malattia.

Il ricorrente negava di aver reso attività lavorativa, precisando di essersi recato presso la pasticceria, gestita da amici per non rimanere a casa da solo durante la malattia.

Il ... affermava quindi l'illegittimità della sanzione e rassegnava le sopra precisate conclusioni.

Si costituiva regolarmente in giudizio la ... s.r.l., resistendo alla domanda di cui chiedeva il rigetto.

La convenuta, nel rilevare come il rapporto lavorativo del ricorrente fosse stato caratterizzato da svariati precedenti disciplinari, evidenziava come la condotta del lavoratore, accertata tramite agenzia investigativa, giustificasse il provvedimento adottato, essendosi in presenza di un comportamento suscettibile di aggravare la malattia o di ritardarne la guarigione.

Concludeva pertanto per il rigetto del ricorso.

La causa, istruita documentalmente e testimonialmente, è stata discussa e decisa all'udienza odierna mediante sentenza di cui veniva data pubblica lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso non è fondato.

Con comunicazione del 14.12.2011 la convenuta ha contestato al ricorrente quanto segue: "nei giorni 7-8-9 dicembre 2011, date nelle quali Ella era assente per malattia, Ella prestava la sua attività lavorativa presso la pasticceria ... in via ... a In particolare Ella operava presso il suddetto laboratorio/negozio nei seguenti orari: il giorno 7/12 dalle ore 19.01 alle ore 19.42; il giorno 08/12 dalla ore 12.25 alle 15.09 e dalle 19.01 alle 20.48; il giorno 9/12 dalle ore 12.11 alle 16.41 e dalle 20.45 alle 21.58" (v. doc. 1 fasc. ricorrente).

Non essendo state accertate le giustificazioni del lavoratore, costui è stato licenziato per giusta causa (v. doc. 3 fasc. ricorrente).

E' pacifico che nelle giornate in questione il ricorrente fosse assente dal lavoro per malattia, avendo subito un infortunio sul lavoro il 24.11.2011 a seguito del quale aveva riportato un "trauma cranico con

modesto screezio emorragico frontale sinistro contusione dorsale” (v. doc. 6 fasc. ricorrente).

Secondo la documentazione Inail il periodo di inabilità lavorativa era da ritenersi concluso alla data del 5.12.2011 ed il successivo 6.12.2011 il ... avrebbe potuto riprendere l'attività lavorativa (v. doc. 6 fasc. ricorrente).

Il ricorrente, nel periodo 6-9 dicembre è stato assente per malattia, allungando il periodo di assenza dal lavoro di una ulteriore settimana, quella caratterizzata dalla festività dell'8 dicembre (v. doc. 31 fasc. resistente).

Pertanto, in relazione a tale circostanza va evidenziato come il ... non abbia chiesto una prosecuzione dell'infortunio, che verosimilmente sarebbe stata negata dall'Inail, facendo ricorso alla malattia comune (v. anche dep. ...).

Del resto, la teste ..., dipendente della resistente come responsabile del personale, ha riferito che il ricorrente precisò “di essere in malattia per un raffreddamento” (v. dep. ...).

La Corte di cassazione ha affrontato più volte la questione relativa allo svolgimento da parte del lavoratore, assente per malattia, di attività lavorativa per conto proprio o a favore di terzi, ritenendo che tale comportamento possa integrare “grave violazione dei generali doveri di correttezza e buona fede facenti carico ai contraenti in forza degli artt. 1175 e 1375 c.c., e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c.” e possa quindi giustificare il recesso del datore di lavoro laddove quell'attività esterna (prestata o meno a titolo oneroso) sia di per sé sufficiente a far presumere, motivatamente, l'insussistenza della malattia e a dimostrare quindi una sua fraudolenta simulazione; ovvero quando, valutata in relazione alla natura della patologia e alle mansioni lavorative

contrattuali, la detta attività risulti tale, anche solo parzialmente, da pregiudicare o ritardare la guarigione o il rientro in servizio del lavoratore” (per tutte v. in motivazione cass. civ., 8165/93).

Quest'ultimo è infatti “tenuto ad un comportamento che agevoli il sollecito recupero delle sue energie fisiche e la pronta ripresa del lavoro, giacché un'obbligazione di tal genere, pur di carattere accessorio, è configurabile a suo carico siccome preparatoria e strumentale rispetto alla diretta ed integrale esecuzione del contratto” (v. in motivazione cass. civ., 8165/93).

In ogni caso, di fronte ad una simile condotta del lavoratore non può prescindere dal verificare se questa, valutata nel suo contenuto oggettivo e soggettivo, risulti tale da ledere in modo irreparabile il vincolo fiduciario che il datore di lavoro ripone nel suo dipendente, poiché in qualsiasi situazione di giusta causa o giustificato motivo soggettivo di licenziamento i fatti addebitati devono integrare una grave negazione dell'elemento fiduciario da valutarsi in relazione agli aspetti afferenti la natura e la qualità del singolo rapporto, la posizione delle parti, il grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni del dipendenti, la portata soggettiva del fatto stesso (v. in motivazione cass. civ., 8165/93 e confr. Anche cass.civ. 6609/03, nonché cass. civ., 444/03).

Ciò premesso, nella situazione in esame, tutti i testi indotti da parte ricorrente, avvinti tra loro da vincolo familiare e dichiaratamente legati al ... da un vincolo amicale molto forte, tant'è che la ... non ha esitato ad ammettere di considerarlo come un figlio adottivo”, sono stati concordi nel negare lo svolgimento di attività lavorativa da parte del ... nei confronti della pasticceria ... (v. dep. ..., e ...).

Tuttavia, da una lettura delle deposizioni di costoro va evidenziato come tutti, nella prima parte della deposizione, abbiano recisamente negato lo svolgimento di qualsiasi attività da parte del ricorrente in favore della pasticceria, dichiarando che costui, in considerazione dell'amicizia e del fatto di abitare sopra la pasticceria, era solito, soprattutto durante il periodo di malattia, recarsi presso di loro per evitare di rimanere da solo a casa (v. dep. ..., e ...).

Tuttavia, i testi, dopo che gli sono state mostrare le foto doc. 33 di parte resistente, hanno ritenuto doveroso fare qualche precisazione, ammettendo che talvolta al ricorrente capitava di dare una mano, aiutando nello spostamento dei carrelli delle brioche (v. dep. ..., e ...).

Quindi, solo di fronte alla prova circa lo svolgimento, da parte del ..., di una qualche attività in favore della pasticceria, i testi hanno ammesso la circostanza.

Tali considerazioni, oltre al fatto che alla pasticceria ... è imputata l'esistenza di un rapporto di lavoro non regolarizzato, per cui vi è tutto l'interesse del titolare dei familiari a negarlo, portano a concludere per l'inattendibilità dei testi suddetti.

Ciò anche in considerazione delle risultante dell'accertamento investigativo che, pur non rappresentando quanto accadeva all'interno del laboratorio, che non era visibile dall'esterno, hanno comunque fornito sufficienti elementi per ritenere dimostrato l'assunto della società.

Innanzitutto, non sono decisivi, per avvalorare la tesi del ricorrente, gli orari in cui egli è stato avvistato nel laboratorio della pasticceria, posto che, in primo luogo si tratta di orari compatibili con lo svolgimento di attività di panificazione e produzione di prodotti dolciari (che si svolge in orari diversi da quelli "d'ufficio") e che, in secondo luogo, il ... era comunque tenuto a rispettare le fasce

orarie di reperibilità,, durante le quali ha avuto l'accortezza di rimanere presso la propria abitazione.

Inoltre, come si evince dalla deposizione del teste ..., ma ancor più dalle fotografie allegate alla relazione investigativa e dalla riproduzione video, il ricorrente, nei giorni in questione, non aveva un aspetto sofferente, essendo stato in grado di trasportare carrelli con le brioche e di salire su e giù da una scala per montare gli addobbi natalizi (v. doc. 33 fasc. resistente).

Il ricorrente, per come immortalato nelle riproduzioni fotografiche e video, era soggetto perfettamente abile, assolutamente in grado di rendere la prestazione lavorativa.

Ciò, di per sé, porta a propendere per la simulazione della malattia, tenuto conto che il ..., nonostante l'espreso ordine giudiziale, ha omesso di documentare la tipologia di affezione che lo colpì da 6 al 9 dicembre 2011, impedendogli di recarsi al lavoro.

In proposito, anche di recente, la Suprema Corte ha ricordato che "lo svolgimento di altra attività lavorativa sa parte del dipendente assente per malattia può giustificare il recesso del datore di lavoro, in relazione alla violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, oltre che nell'ipotesi in cui tale attività esterna sia per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, dimostrando, quindi, una fraudolenta simulazione, anche nel caso in cui la medesima attività, valutata con giudizio "ex ante" in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro in servizio, con conseguente irrilevanza della tempestiva ripresa del lavoro alla scadenza del periodo di malattia" (cass. Civ., 21253/12).

Inoltre, altri elementi sono significativi per affermare lo svolgimento, da parte del ricorrente, di attività lavorativa in favore della pasticceria

In proposito, va considerato che egli non entrava nel negozio, ma nel laboratorio, in cui si tratteneva per un arco di tempo apprezzabile (v. doc. 33 fasc. resistente e dep. ...).

Inoltre, il teste ... ha dichiarato di averlo visto entrare ed uscire più volte dal laboratorio per spostare i carrelli con le brioche, come risulta anche dalle foto in atti, in cui il ... è stato ripreso intento a trasportare, con uno dei fratelli ..., i carrelli contenenti la pasticceria (v. doc. 33 fasc. resistente e dep. ...).

Infine, come si evince dalle foto, il ricorrente indossava un grembiule da lavoro e ciò non avrebbe avuto alcun senso se egli, come sostiene, fosse stato lì solo per chiacchierare con i componenti della famiglia ... (v. doc. 33 fasc. resistente).

E' ben vero che si tratta di un grembiule e non di una divisa, come quella che indossava il ..., ma quest'ultimo era pasticciere, mentre il grembiule portato dal ricorrente poteva essere adeguato rispetto a semplici attività di manovalanza (v. doc. 33 fasc. resistente).

Tutti gli elementi emersi, unitamente considerati, portano ragionevolmente a concludere per lo svolgimento di attività lavorativa da parte del ricorrente in favore della pasticceria

In ogni caso, è indubitabile che l'attività prestata dal ricorrente nelle giornate del 7-8-9 dicembre e che, come già evidenziato conduce anche ad affermare la simulazione dello stato di malattia, sia stata posta in grave violazione del dovere del dipendente di non ostacolare o ritardare la guarigione, secondo i principi espressi dalle sentenze richiamate.

Si è in presenza di una condotta assai grave, anche per l'intenzionalità della stessa e che,

contestualizzata nel rapporto lavorativo che ha interessato il ..., porta a concludere per l'irreparabile lesione del vincolo fiduciario.

Il ricorrente, infatti, era incorso in numerosi episodi disciplinari, tutti seguiti dall'applicazione di sanzioni disciplinari di varia gravità (v. doc. da 5 a 29).

Peraltro tali contestazioni danno ampiamente conto della personalità del dipendente, assolutamente non curante delle regole e del contesto lavorativo.

Al ... è stato contestato: di aver preso parte ad una rissa; di aver più volte spedito in ritardo la documentazione giustificativa dell'assenza per malattia; di essersi più volte assentato senza giustificazione; di aver fumato nel reparto verniciatura ad alto rischio incendio; di essersi più volte rifiutato di eseguire disposizioni lavorative (v. doc. 7, 9, 12, 14, 15, 17, 19, 21, 28 fasc. resistente).

Tali elementi assumono sicuro rilievo nella valutazione della proporzionalità della sanzione rispetto all'inadempimento posto in essere dal dipendente.

Emerge, infatti, una personalità intemperante, non rispettosa delle regole, dell'organizzazione del lavoro e dei rapporti gerarchici, incline a reiterare le medesime violazioni, benché queste fossero state contestate e sanzionate.

Deve quindi ritenersi che l'ultimo episodio, di certa gravità, abbia determinato l'irreparabile lesione del vincolo fiduciario, con conseguente legittimità del licenziamento irrogato.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese processuali, tenuto conto della particolarità della questione.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo, in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando sulla causa n. 733/12 R.G.

1. rigetta il ricorso;

2. compensa le spese di lite;

Bergamo, 13 marzo 2014

Il Giudice del Lavoro
Dott.ssa Monica Bertoncini

(4) La sentenza in commento consente di svolgere alcune riflessioni con riferimento a due argomenti di particolare interesse: i diritti ed i doveri del lavoratore assente per malattia e la possibilità del datore di lavoro di effettuare indagini sul comportamento del lavoratore malato.

La vicenda che ha dato origine alla pronuncia del Tribunale di Bergamo è la seguente: un lavoratore, assente per malattia, ha svolto attività lavorativa a favore di un soggetto differente dal proprio datore di lavoro.

Quest'ultimo, accertato lo svolgimento di tale attività tramite controlli effettuati da un'agenzia di investigazioni, ha disposto il licenziamento per giusta causa.

Il recesso, impugnato dal lavoratore, è stato ritenuto legittimo dal Giudice, il quale ha affermato che la condotta del dipendente, ampiamente dimostrata dalla documentazione fotografica e videografica raccolta dagli investigatori privati, faceva presumere la simulazione dello stato di malattia o, in ogni caso, la violazione dell'obbligo di non ostacolare la guarigione.

Il Giudice, quindi, ha ritenuto che lo svolgimento da parte del ricorrente di altra attività lavorativa durante l'assenza per malattia, nel caso di specie, legittimi la sanzione espulsiva adottata dal datore di lavoro.

Per comprendere appieno tale decisione, conviene svolgere alcune considerazioni relative ai diritti ed agli obblighi del lavoratore assente per malattia ex art. 2110 c.c.

Come è noto, il rapporto di lavoro è, in linea di principio, un rapporto a

prestazioni corrispettive, nell'ambito del quale l'obbligo del datore di lavoro di retribuire il dipendente sorge solo a fronte dello svolgimento della prestazione lavorativa.

Tuttavia, posto che nel nostro ordinamento la retribuzione non costituisce soltanto il corrispettivo per la prestazione resa, ma svolge anche la funzione sociale di garantire al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa ai sensi dell'art. 36 Cost., la sinallagmaticità del rapporto subisce alcune significative alterazioni.

Più in particolare, è previsto in alcune tassative ipotesi il diritto del lavoratore a sospendere l'esecuzione della propria prestazione senza subirne un nocumento: egli, infatti, pur non effettuando la prestazione lavorativa, ha diritto a percepire comunque la retribuzione dal datore di lavoro o una indennità sostitutiva a carico dell'Inps e, quindi, della collettività.

Una di queste tassative ipotesi è costituita proprio dalla malattia: il lavoratore ammalato ha, in primo luogo, il diritto ad astenersi dalla prestazione, percependo comunque la propria retribuzione o l'indennità erogata dall'Inps.

Il lavoratore, inoltre, ha diritto a conservare il posto di lavoro per un periodo determinato dalla contrattazione collettiva ed a che dell'assenza si tenga conto come periodo lavorato ai fini della determinazione dell'anzianità di servizio.

Così brevemente delineati i fondamentali diritti che l'ordinamento attribuisce al lavoratore malato, occorre precisare che non ogni stato di alterazione della salute può essere considerato "malattia" ai fini dell'accesso alle tutele apprestate dall'ordinamento.

Pur in assenza di una specifica definizione normativa, è ormai opinione assolutamente concorde tra gli interpreti

che solo un evento morboso che renda impossibile l'espletamento delle mansioni effettivamente affidate al lavoratore sia da qualificare come malattia ai sensi dell'art. 2110 c.c.⁷: pertanto, ai fini di verificare se il lavoratore abbia o meno il diritto di astenersi dal rendere la prestazione lavorativa è sempre necessario valutare in concreto quali siano le mansioni affidate al lavoratore⁸.

Precisato che la malattia che legittima il lavoratore a sospendere la propria prestazione non si identifica sempre con un'impossibilità assoluta a rendere qualsiasi prestazione lavorativa, ma deve essere correttamente intesa quale

⁷ In effetti, l'opinione maggioritaria tende a qualificare la malattia come un'ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione contrattualmente prevista. Altre ricostruzioni hanno fatto riferimento a differenti categorie dogmatiche, quali l'inesigibilità della prestazione o l'incapacità specifica al lavoro. In ogni caso, quale che sia la categoria concettuale a cui ricondurre l'istituto della malattia ex art. 2110 c.c., i termini del problema non mutano, poiché tutti gli interpreti riconoscono che lo stato morboso acquista rilievo in relazione alle mansioni effettivamente assegnate. Per una rassegna delle differenti ricostruzioni dell'istituto e la conclusione nel senso della malattia quale incapacità al lavoro - nel senso di impossibilità "attenuata" e "relazionale" - si veda DEL PUNTA "La sospensione del rapporto di lavoro" in "Commentario Schlesinger", Milano, 1992, pagg. 38 e ss.

⁸ Ciò in linea di principio; tuttavia, valutare se effettivamente la malattia impedisca di rendere la prestazione lavorativa contrattualmente prevista diviene arduo, non fosse altro per il fatto che la certificazione di malattia che il datore di lavoro riceve, per esigenze di tutela della riservatezza del lavoratore, contiene la sola indicazione della prognosi, senza alcun riferimento alla prognosi.

impossibilità di rendere le specifiche mansioni contrattualmente previste, si deve necessariamente concludere che in capo al lavoratore ammalato possa persistere una residua capacità lavorativa.

Per quanto concerne l'ipotesi che il lavoratore malato metta a disposizione del suo datore di lavoro tale residua capacità lavorativa - pur trattandosi di un'eventualità assolutamente remota, quasi accademica - non sorgono particolari problemi: il datore di lavoro, infatti, nel rispetto del principio di equivalenza di cui all'art. 2103 c.c., potrà adibire il lavoratore a mansioni compatibili con il suo stato di salute.

Maggiori complicazioni possono insorgere qualora, invece, il lavoratore decida di mettersi a disposizione di un altro soggetto, differente dal proprio datore di lavoro, o decida di svolgere attività in proprio⁹.

Innanzitutto, occorre subito chiarire che tale condotta non è di per sé illegittima: il lavoratore, infatti, del tutto legittimamente può decidere di "mettere a frutto" la capacità lavorativa rimanente, anche offrendola a soggetti terzi.

Tuttavia, secondo l'opinione assolutamente maggioritaria della giurisprudenza - a cui anche il Tribunale di Bergamo con la sentenza che si commenta si è uniformato - è necessario che l'attività svolta presso terzi - o in proprio - non concreti una violazione del divieto di concorrenza, non comprometta o ritardi la guarigione o, ancora, non evidenzi la simulazione della malattia denunciata.

⁹ Occorre osservare che, in una sua risalente pronuncia, la Corte di Cassazione ha ritenuto che, in applicazione dei generali obblighi di correttezza e buona fede, il lavoratore malato, prima di svolgere la propria prestazione a favore di terzi, sarebbe obbligato ad offrire la prestazione parziale al datore di lavoro (Cass. 29 luglio 1998, n. 7467). Si tratta di un precedente che, però, non ha trovato successive conferme.

In particolare, la Suprema Corte ha avuto modo di pronunciarsi nei seguenti termini:

- “Lo svolgimento da parte del dipendente di una attività lavorativa in proprio o presso terzi durante il periodo di assenza dal lavoro per malattia può giustificare il licenziamento per violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, oltre che nell'ipotesi in cui l'attività esterna sia di per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, anche quando la medesima attività, valutata "ex ante" in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa pregiudicare o ritardare la guarigione e con essa il rientro del lavoratore in servizio” (Cass. 24 aprile 2008, n. 10706).

La malattia, infatti, esonera il dipendente esclusivamente dall'obbligo di rendere la propria prestazione lavorativa, ma non incide in alcun modo sugli altri obblighi su di lui gravanti in forza del rapporto di lavoro: così, il lavoratore assente è comunque vincolato dall'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c., disposizione che gli impedisce di svolgere attività in concorrenza con il proprio datore di lavoro.

Inoltre, il lavoratore è tenuto ad osservare i generali obblighi di correttezza e buona fede che, nel periodo di assenza per malattia, assumono un particolare connotato, impegnandolo ad astenersi da qualsiasi condotta che possa ritardarne la guarigione, pregiudicando così l'interesse del datore di lavoro a potere quanto prima nuovamente disporre della prestazione del dipendente.

Nel caso di specie, il lavoratore non aveva posto in essere una violazione dell'obbligo di fedeltà: egli, dipendente di un'impresa metalmeccanica, aveva prestato la propria attività a favore di una pasticceria. Tuttavia, secondo il Giudice, la sua condotta è stata comunque illegittima per avere violato gli

ulteriori due indici di legittimità individuati dalla giurisprudenza.

Sotto un primo profilo, il Tribunale di Bergamo ha ritenuto che la documentazione fotografica e le registrazioni video prodotte dimostravano che il ricorrente, durante i giorni di assenza imputati a malattia, godeva in realtà di buona salute: l'evento morboso, quindi, risultava essere simulato. Inoltre, il Giudice ha ritenuto che, se anche si fosse ritenuta effettivamente esistente la malattia, l'attività lavorativa svolta a favore della pasticceria avrebbe comunque comportato una violazione dell'obbligo di non ritardare la guarigione e, quindi, la condotta sarebbe comunque illegittima.

Più in particolare, nella sentenza si legge quanto segue: “In ogni caso, è indubitabile che l'attività prestata dal ricorrente nelle giornate del (...) e che, come già evidenziato conduce anche ad affermare la simulazione dello stato di malattia, sia stata posta in grave violazione del dovere del dipendente di non ostacolare o ritardare la guarigione, secondo i principi espressi nelle sentenze richiamate”.

Questo passaggio rappresenta lo snodo più problematico della decisione: può sembrare, infatti, che il Giudice abbia ritenuto sussistere in re ipsa, nello svolgimento di altra attività lavorativa, la violazione del dovere di non ritardare la guarigione, senza valutare in concreto l'incidenza delle prestazioni effettuate rispetto allo stato patologico lamentato.

Tuttavia, questa apparente incongruenza si supera facilmente se solo si considerano i principi di ripartizione degli oneri di prova e di allegazione: era sul lavoratore, infatti, che gravava l'onere di allegare e dimostrare la compatibilità dell'attività svolta rispetto alle sue effettive condizioni di salute ed il fatto che lo svolgimento di altra attività non ritardasse la guarigione.

Infatti, è sul lavoratore che grava l'onere di dimostrare la compatibilità delle attività svolte con la malattia diagnosticata e, conseguentemente, l'inidoneità di tali attività a ritardare la guarigione¹⁰. E la soluzione non può essere che questa, tenuto conto che il datore di lavoro non conosce la diagnosi del medico, né può effettuare accertamenti sanitari sullo stato di salute del lavoratore. Nel caso di specie, il ricorrente non ha fornito alcuna prova a riguardo. Conseguentemente, a fronte della prova dello svolgimento di attività lavorativa fornita dal datore di lavoro e in assenza di una controprova fornita dal lavoratore relativa alla compatibilità dell'attività svolta con le condizioni di salute lamentate, il Giudice non ha potuto fare altro che ritenere violato anche l'obbligo di non ritardare la guarigione¹¹.

Da ultimo, occorre svolgere qualche breve cenno alle modalità con cui si può accertare lo svolgimento di attività lavorativa durante l'assenza per malattia

del dipendente. Nel caso di specie, il datore di lavoro ha dato mandato ad un'agenzia investigativa affinché effettuasse controlli sul lavoratore assente. Tale condotta è assolutamente legittima: l'art. 5 Stat. Lav., infatti, vieta al datore di lavoro di svolgere direttamente accertamenti sanitari sullo stato di malattia del lavoratore, ma non vieta accertamenti di natura non sanitaria, quali sono quelli svolti da un investigatore privato. Né vi è una violazione dell'art. 3 Stat. Lav.: tale disposizione impedisce il controllo occulto dell'attività lavorativa del dipendente, ma, nel caso di specie, i controlli hanno riguardato lo svolgimento di attività durante l'assenza dal lavoro.

Se ne deve concludere, quindi, che il datore di lavoro ben può effettuare controlli occulti relativi allo svolgimento di altre attività da parte del lavoratore durante l'assenza per malattia, tenendo presente, però, che il mero riscontro positivo, di per sé, non implica inadempimento della prestazione e, quindi, non sempre legittima il recesso, potendo il lavoratore comunque dimostrare l'effettiva sussistenza dello stato patologico e la compatibilità dell'attività svolta tanto con le sue condizioni di salute, quanto con l'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c.

¹⁰ Cfr. Cass. 19 dicembre 2000, n. 15916. Più in generale, sulla ripartizione dell'onere della prova in materia di malattia si veda AMOROSO, DI CERBO, MARESCA "Diritto del lavoro. Lo statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti", Milano, 2009, Vol. II, pagg.71 e ss.

¹¹ È interessante notare che la valutazione della possibilità che l'attività svolta ritardi la guarigione, secondo la Suprema Corte, deve essere effettuata ex ante: si tratta, quindi, di un giudizio prognostico e l'obbligo deve ritenersi violato sulla base del solo fatto che l'attività svolta possa anche solo potenzialmente compromettere il recupero della salute. Il lavoratore, pertanto, non potrà giustificarsi rilevando che ha poi ripreso servizio nel termine indicato nel certificato di malattia, senza ulteriori aggravamenti e ricadute, ma dovrà provare la piena compatibilità dell'attività svolta rispetto alla malattia diagnosticata.

*Nota a cura di:
Studio Legale Associato A. Cicolari
Bergamo - pass. C. Lateranensi, 1*

Tribunale di Bergamo, ordinanza n. 2940 del 23 febbraio 2014 - Estensore Corvi (nozione di rissa)

"L'alterco tra due dipendenti con uso delle vie di fatto costituisce una vera e propria "rissa" la quale, anche se avvenuta al di fuori dei reparti di produzione, non sempre costituisce "giusta causa" di

licenziamento. Alla luce di quanto prescritto dal codice disciplinare stabilito contrattazione collettiva di settore (CCNL Metallmeccanico nel caso di specie) ed in relazione alle circostanze verificatesi nel caso concreto, infatti, la fattispecie può integrare un giustificato motivo soggetti di licenziamento e come tale essere compatibile con lo svolgimento del periodo di preavviso" (5).

TRIBUNALE ORDINARIO di
BERGAMO
SEZIONE LAVORO

Il Giudice dott. ANGELA Corvi,
a scioglimento della riserva assunta
all'udienza del 13-02-2014, ha pronunciato
la seguente

ORDINANZA

Con ricorso depositato in data 24-10-2013, ... impugnava il licenziamento disciplinare per giusta causa intimatogli dalla ... spa con comunicazione del 7-10-2013 (cfr. doc. 5 fasc. ric. e doc. 7 fasc. res.); ciò, per insussistenza del fatto contestato e/o per difetto di proporzionalità. Chiedeva quindi la reintegra nel posto di lavoro, ai sensi dell'art. 18 co. 4 l. 400/70, o il versamento dell'indennità risarcitoria onnicomprensiva, di cui al successivo co. 5. Nella medesima sede, il lavoratore chiedeva altresì la corresponsione della retribuzione trattenuta durante il periodo di sospensione cautelare, pari ad € 533,00.

Si costituiva in giudizio la ... spa, che sosteneva la correttezza del proprio operato e dunque la legittimità del licenziamento intimato al ..., chiedendo per l'effetto il rigetto del ricorso. In subordine, chiedeva la conversione del recesso per giusta causa in licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

Dall'istruttoria, condotta durante la fase sommaria del presente procedimento, è emerso quanto segue.

La sera del 27 settembre 2014, il ricorrente, ..., ..., ... ed ... si trovavano all'esterno del capannone in cui avevano lavorato fino a pochi minuti prima, in attesa di timbrare il cartellino in uscita e tornare a casa. Ad un certo punto, ... chiede in prestito al ... una penna, e, dopo averla utilizzata, la passò al ..., che gliel'aveva chiesta. Nel compiere questa operazione, la penna scivolò dalle mani del ..., e cadde a terra. Il ... raccomandò ai due compagni di lavoro di non perdergliela e, per tutta risposta, il ricorrente lo mandò volgarmente a quel paese, tirandogliela contro. Il ... recuperò quindi la penna e a sua volta la lanciò nella direzione del ricorrente, dicendogli: <<sei un cretino, potevi farmi male>>.

Il ... si alzò, mise un piede sull'addome del ..., seduto a terra, e lo spinse con forza, facendolo cadere in posizione suina. Poi afferrò il ... per il collo della maglietta, tirandolo verso l'alto per sollevarlo da terra. A quel punto ... disse al ... di smetterla, e questi mollò la presa. Il ... si recò quindi dal Sangalli per denunciare l'episodio, il quale condusse lui ed il ... del capoturno Durante il tragitto, il ... disse almeno una volta al ...: <<ti ammazzo>>. Il ... ascoltò la versione del ... e del ..., che pareva piuttosto spaventato ed agitato, e che continuava a ripetergli, così come aveva fatto con il ..., che non desiderava più lavorare con il ricorrente. Sempre in quell'occasione, il ... disse al ... che aveva timore a uscire da solo dalla fabbrica (verosimilmente temendo la reazione del collega) e che desiderava essere accompagnato da qualcuno. Il giorno dopo, il ... ed il ... lavorarono separati, ed anche in mensa il primo tenne a distanza il secondo. Poi il ... venne sospeso dal lavoro. Il comportamento del ricorrente, così come ricostruito, appare di gravità tale da far venir meno per il futuro la fiducia della datrice nel corretto adempimento delle

obbligazioni nascenti dal rapporto (obbligazioni che comprendono certamente il rispetto delle regole della civile convivenza e del divieto generale del *neminem laedere*).

E difatti non poteva ritenersi esigibile, da parte della ..., mantenere in servizio un dipendente che non aveva dimostrato un minimo di autocontrollo, e che aveva reagito in maniera abnorme, per ben due volte, a comportamenti dal significato provocatorio nullo (la raccomandazione del ... di non smarrire la penna) o minimo, e comunque innescato dalla sua precedente reazione (il lancio della penna). Tanto più che il datore di lavoro è tenuto, ai sensi dell'art. 2087 c.c., a proteggere l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori, le quali possono ben essere minacciate da comportamenti di colleghi o di terzi.

D'altra parte, non vi è dubbio che la condotta del ... potesse definirsi violenta - se pur violenza si intende, come ritengono la dottrina e la giurisprudenza dominanti, l'uso della forza per vincere una resistenza reale o supposta - e che fosse finalizzata a sopraffare o intimidire (si pensi al gesto di mantenere il piede sopra l'avversario sdraiato a terra o a quello di afferrarlo per il collo). Né si può ritenere che questa aggressione non abbia prodotto conseguenze, se si pensa allo stato di agitazione e di timore che ha provocato nel ..., a cui più testi hanno fatto riferimento.

Infine, le parole pronunciate dal ... all'indirizzo del collega, mentre i due si recavano dal ..., integrano certamente gli estremi della minaccia grave (art. 612 co. 2 c.p.c).

Tanto premesso, la giusta causa del licenziamento deve convertirsi in giustificato motivo soggettivo.

Ciò in primo luogo per una ragione sistemica: l'art. 10 lett. A) punto d) CCNL sanziona la rissa (cui la stessa resistente assimila l'episodio, cfr. p. 12

mem. dif.), che sia avvenuta fuori dai reparti di produzione, con il licenziamento con preavviso (cfr. doc. 10 fasc. res.).

In secondo luogo perché, fermo restando le considerazioni sopra esposte circa la gravità dell'episodio, la sua breve durata, la mancanza di conseguenze lesive di carattere fisico in capo ai suoi protagonisti e lo stato di agitazione in cui verosimilmente le minacce del ... sono state proferte, dovevano indurre la datrice di lavoro a tollerare la prosecuzione provvisoria del rapporto durante il periodo del preavviso.

Dalla conversione discende la condanna della convenuta a corrispondere al lavoratore l'indennità sostitutiva del preavviso prevista dal CCNL applicabile, in relazione alla sua anzianità di servizio - trattandosi di conseguenza automatica della riqualificazione del recesso -, nonché, a *fortiori*, la retribuzione corrispondente al periodo di sospensione (pari, in assenza di specifiche contestazioni, ad € 533,00).

Sussistono giusti motivi, in considerazione delle ragioni poste alla base della pronuncia, per compensare fra le parti per $\frac{3}{4}$ le spese di causa. Il restante $\frac{1}{4}$, liquidato come da dispositivo, è posto a carico della resistente.

P.Q.M.

Visto l'art. 1 co. 48 e 49 l. 28-6-2012, n. 92, così provvede: 1) converte il licenziamento disciplinare per giusta causa intimato da ... spa a ... in data 7-10-2013 in licenziamento per giustificato motivo soggettivo e per l'effetto condanna la prima a corrispondere al secondo l'indennità sostitutiva del preavviso prevista dal CCNL Metalmeccanici Industria, nonché la somma di € 533,00, oltre rivalutazione ed interessi dal dovuto al saldo; 2) dichiara compensate fra le parti per $\frac{3}{4}$ le spese di causa; 3) pone a carico della resistente il restante $\frac{1}{4}$, quest'ultimo liquidato in € 600 oltre ad accessori di legge.

Si comunichi.

Bergamo, 23-2-2014

Il G. d. L.
Dott.ssa Angela Corvi

(5) Il caso all'esame del Giudice del Lavoro del Tribunale di Bergamo offre lo spunto per parlare della fattispecie del licenziamento per giustificato motivo soggettivo, delle differenze con la giusta causa e, soprattutto, della fattispecie della "rissa" e della relativa nozione giurisprudenziale.

Proprio in relazione a quest'ultimo aspetto, invero, si registrano da diversi anni orientamenti giurisprudenziali contrastanti (anche in seno alla Cassazione) in ordine ai presupposti necessari per integrare la fattispecie della "rissa" la quale, oltre che giustificare il licenziamento costituisce un vero e proprio reato punito con una sanzione penale ai sensi dell'art. 588 c.p.

Ma analizziamo meglio la sentenza non senza aver dato prima uno sguardo all'accadimento dei fatti che ha dato origine alla pronuncia in commento.

La sera del 27 settembre 2013, terminato il proprio turno di lavoro, quattro operai, tra cui il ricorrente, si trovavano all'esterno del capannone di una nota azienda metalmeccanica del bergamasco in attesa di timbrare il cartellino in uscita. Ad un certo punto, uno dei tre lavoratori chiede in prestito una penna al collega che, dopo averla usata, la passò al ricorrente il quale, inavvertitamente, la fece cadere a terra. Il lavoratore che aveva provveduto a passare la penna, quindi, ordinò agli altri di non raccoglierla. Il ricorrente, quindi, sentitosi offeso, quindi, rivolse un insulto al collega tirandogli contemporaneamente la penna addosso. Il collega colpito, quindi, lancio a sua volta la penna nella direzione del ricorrente il quale, per tutta risposta, mise un piede sull'addome del collega facendolo

cadere a terra in posizione supina. Poi afferrò il collega per il collo della maglietta tirandolo verso l'alto, sollevandolo. A questo punto, uno dei tre colleghi che assisteva alla scena, intervenne per sedare la colluttazione ordinando al ricorrente di smetterla con il suo comportamento. L'episodio venne, quindi, denunciato alla Direzione Aziendale che, dopo aver sospeso il ricorrente dal servizio ed espletato il procedimento disciplinare di rito, irrogò al ricorrente-lavoratore la sanzione del licenziamento per "giusta causa" richiamando, tra le altre cose, l'art. 10 lett. A) punto d) del Contratto collettiva nazionale per l'industria metalmeccanica privata.

Il licenziamento disciplinare veniva, quindi, impugnato dal lavoratore con ricorso di fronte al Giudice del lavoro eccependo, da un parte, l'insussistenza del fatto contestato; dall'altra, il difetto di proporzionalità.

Si costituiva in giudizio la società resistente chiedendo il rigetto del ricorso e l'accertamento della correttezza del proprio operato. In subordine, chiedeva che il licenziamento per giusta causa venisse convertito in licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

L'istruttoria espletata in sede di rito "Fornero" confermava l'andamento dei fatti come sopra descritti.

Dopo aver fatto discutere le parti, quindi, Tribunale pronunciava ordinanza con la quale, all'esito del giudizio, convertiva il licenziamento per giusta causa in giustificato motivo soggettivo condannando, per l'effetto, la società resistente al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso.

Il Giudice, nel motivare la sentenza, in primo luogo, ha confermato l'andamenti dei fatti verificati la sera del 27 settembre 2013 come tale la perdita di fiducia del datore di lavoro in ordine al corretto e diligente adempimento futuro delle

obbligazioni contrattuali da parte del ricorrente

Nonostante quanto sopra, tuttavia, il Tribunale statuisce che sussistono tutti gli elementi affinché il licenziamento per giusta causa sia convertito in giustificato motivo soggettivo.

In primo luogo, infatti, la fattispecie della rissa, scrive il Tribunale, è punita dal codice disciplinare del CCNL Metalmeccanico proprio con il licenziamento con preavviso e non, invece, con il licenziamento immediato. Inoltre, continua il Giudice, la brevità dell'episodio, la mancanza di lesioni o ferite sulla persona offesa, lo stato di agitazione del ricorrente in cui versava nel momento in cui ha proferito le minacce all'indirizzo del lavoratore, sono elementi che giustificano la compatibilità del preavviso con il licenziamento. In altri termini, in tale circostanza, il licenziamento doveva essere irrogato per giustificato motivo soggettivo e non per giusta causa.

Le motivazioni della sentenza offrono lo spunto per tornare a parlare della giusta causa, delle differenze con il giustificato motivo soggettivo oltre che analizzare la fattispecie della rissa alla luce dei contrastanti orientamenti giurisprudenziali che si sono sviluppati sulla nozione di rissa ai fini giuslavoristici.

E' noto che la giusta causa, ai sensi dell'art. 2119 c.c., è un fatto o una circostanza così grave il cui verificarsi non consente la prosecuzione del rapporto di lavoro, nemmeno provvisoriamente. In tal caso il licenziamento viene irrogato immediatamente e senza preavviso. Al riguardo la giurisprudenza di legittimità ha specificato più volte che la giusta causa si sostanzia in un inadempimento talmente grave che qualsiasi altra sanzione diversa dal licenziamento risulti insufficiente a tutelare l'interesse del datore di lavoro (cfr. per tutte Cass. 24 luglio 2013 n. 11516).

Secondo la giurisprudenza, inoltre la giusta causa non è rappresentata solo da comportamenti costituenti grave inadempimento contrattuale, ma può essere determinata anche da comportamenti estranei alla sfera del contratto e diversi dall'inadempimento, purché idonei a produrre effetti riflessi nell'ambiente di lavoro ed a far venir meno la fiducia che impronta di sé il rapporto di lavoro.

Il giustificato motivo soggettivo, invece, consiste, come la giusta causa, in un comportamento del dipendente che scuote la fiducia del lavoratore, ma si tratta di un fatto di minore gravità, compatibile con lo svolgimento del preavviso. Si tratta cioè di un notevole inadempimento contrattuale (art. 3 Legge 604/66). Giusta causa e giustificato motivo soggettivo sono due specie del medesimo genere, accomunate dal titolo (cioè dall'inadempimento del lavoratore), ma distinti sotto un profilo quantitativo. La scelta tra l'una o l'altra fattispecie costituisce una mera questio iuris sottratta alla disponibilità delle parti e rimessa prudente apprezzamento del Giudice il quale, come avvenuto nel caso di specie, sulla base delle circostanze di fatto emerse (brevità dell'accaduto ecc.), oltre che delle indicazioni della contrattazione collettiva, può convertire il recesso datoriale da iniziale giusta causa a giustificato motivo soggettivo.

Proprio su quest'ultimo punto, la sentenza in analisi richiama le indicazioni della contrattazione collettiva che sussumono la rissa nel licenziamento con preavviso. In questo senso, il Tribunale, seppur indirettamente, stabilisce che, ai fini giuslavoristici, la rissa può essere determinata anche da una colluttazione tra due persone.

Al riguardo una parte della giurisprudenza di legittimità stabilisce che la nozione di rissa deve essere interpretata alla stregua

della relativa nozione penalistica del delitto in questione il quale consiste in una violenta contesa fra tre o più persone tutte animate dall'intento di recare offesa agli avversari e si caratterizza per la sua attitudine ad espandersi, con la conseguenza che siffatta causa di licenziamento non è configurabile nel caso di diverbio, seppure degenerato in vie di fatto, tra due soli lavoratori (cfr. Cass. 7 luglio 1987 n. 5919; Pretura di Milano 7 settembre 1983; Trib. Milano 10 aprile 1981).

La giurisprudenza più recente, invece, elabora la nozione di rissa "sganciandola" dal concetto penalistico affermando che, un dato comportamento litigioso tra due lavoratori può integrare, se non la fattispecie della rissa in senso penalistico, quantomeno la fattispecie civilistica di "rissa nei luoghi di lavoro", sempreché la lite occorsa sia di intensità tale da trascendere a vie di fatto e da determinare pericolo per le persone dei lavoratori e turbamento del normale svolgimento della vita lavorativa (cfr. Cass. 28 novembre 1998 n. 12132; più recentemente Cass. 29 marzo 2010 n. 7518;).

La sentenza in esame, partendo da quest'ultimo orientamento, ha stabilito che l'episodio della sera del 27 settembre 2013 integrasse quantomeno rissa nei luoghi di lavoro tenuto conto che l'alterco è sfociato in vie di fatto creando pericolo per il lavoratori e turbamento per la vita lavorativa in generale anche alla luce delle continue minacce e offese che il ricorrente ha proferito all'indirizzo del lavoratore offeso.

Nota a cura di:
 Studio Legale Fava & Associati Lawyers
 Milano - Via Durini, 2

Corte di Appello di Brescia, sentenza n. 418 del 27 marzo 2014 - Estensore Matano (antisindacalità)

“Non costituisce condotta antisindacale il comportamento del datore di lavoro che, a fronte di una diversa prospettazione degli esiti delle procedure di elezione della RSU da parte dei componenti della commissione elettorale, non riconosce temporaneamente le agibilità sindacali ai presunti eletti” (6).

REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Lavoro, composta dai Sigg.:

Dott. Antonella NUOVO
 Presidente

Dott. Antonio MATANO
 Consigliere rel.

Dott. Giuseppina FINAZZI
 Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile promossa in grado d'appello con ricorso depositato in Cancelleria il giorno 03/07/13 iscritta al n. 418/13 R.G. Sezione Lavoro e posta in discussione all'udienza collegiale del 27/03/14

da

FIOM CGIL PROVINCIALE DI BERGAMO, in persona del segretario generale rappresentata e difesa dall'Avv.to ... di Ancona, ... di Bergamo e dall'Avv.to ... di Brescia, quest'ultimo domiciliatario giusta delega in calce ricorso in appello.

OGGETTO: Art. 28 fase di opposizione
RICORRENTE APPELLANTE
 contro

... SPA, in persona del legale rappresentante pro-tempore rappresentata e difesa dall'Avv.to ... di Bergamo e dall'Avv.to ... di Brescia, quest'ultimo domiciliatario giusta delega a margine della memoria

RESISTENTE APPELLATA
FIM CISL PROVINCIALE DI BERGAMO.

CONTUMACE

In punto: appello a sentenza n. 78/13 del 30/01/13 del Tribunale di Bergamo.

Conclusioni:

Del ricorrente appellante:

Come da ricorso

Del resistente appellato:

Come da memoria

Fatto d Diritto

Con sentenza in data 30.1.2012 il Tribunale di Bergamo, in accoglimento dell'opposizione proposta da ... S.p.A. e in riforma del decreto ex art. 28 Stat. Lav. Emesso su ricorso di FIOM-CGIL provinciale di Bergamo, ha dichiarato la non antisindacalità della condotta denunciata dall'O.S., consistita nella mancata proclamazione del lavoratore ... a RSU, in esito alle elezioni che si erano tenute il 2.11.2011 per il rinnovo delle RSU nello stabilimento della ... in ... (BG) e che si erano concluse con la redazione di due distinti verbali, inviati all'azienda da FIOM-CGIL e da FIM-CISL.

A fondamento della decisione, il Tribunale ha rilevato in fatto:

che in data 15.11.2011 Confindustria Bergamo aveva comunicato a FIOM e FIM che, non essendo i verbali trasmessi dalle OO.SS. sottoscritti da tutti i componenti della commissione elettorale, come previsto dall'articolo 19 dell'Accordo Interconfederale 20.12.1993 per la costituzione delle RSU, si rimaneva in attesa del verbale della commissione elettorale redatto sulla base della disciplina prevista dal suddetto A.I., al fine di

comunicare all'azienda associata l'esito delle operazioni elettorali e che in attesa di tale comunicazione l'associata ... era impossibilitata a riconoscere l'attribuzione del ruolo di RSU ai lavoratori ... e ...; che nessuna delle OO.SS. aveva attivato le procedure previste dall'A.I. 20.12.1993 (segnatamente il ricorso alla commissione elettorale e il ricorso al comitato dei garanti).

Il Tribunale ha quindi osservato:

che in base alla disciplina prevista dall'A.I., il datore di lavoro non ha alcun autonomo potere di controllo sulla validità delle elezioni o comunque di sindacato dei risultati delle stesse;

che nel caso di specie ... S.p.A. si era limitata a prendere atto dei due diversi verbali;

che nessuna delle OO.SS. coinvolte aveva poi attivato i meccanismi previsti dall'A.I. per la risoluzione delle controversie.

CGIL ha impugnato la sentenza deducendo che, seppure è corretto affermare che il datore di lavoro non può ingerirsi nello svolgimento della procedura elettorale, tuttavia egli è comunque obbligato al rispetto della disciplina sulle RSU e deve farsi garante della corretta applicazione della stessa; che conseguentemente, poiché FIOM-CGIL, firmataria del CCNL, aveva diritto a vedersi riconosciuto il delegato eletto nella quota di 1/3 ..., l'azienda era obbligata al riconoscimento; che il Comitato dei Garanti, in quanto organo di natura privatistica, non ha il potere di decidere definitivamente i ricorsi e il suo procedimento non è obbligatorio né le sue decisioni possono acquisire efficacia di giudicato; che, inoltre, da varie disposizioni contrattuali (art. 23 del Regolamento per le elezioni delle RSU sottoscritto da FIM-CISL, FIOM-CGIL e UILM-UIL, allegato all'A.I.; art. 5 dell'Accordo unitario di regolamentazione sulla costituzione e il

funzionario delle rappresentanze sindacali unitarie e la democrazia nei luoghi di lavoro sottoscritto da FIM-CISL, FIOM-CGIL e UILM-UIL, allegato all'A.I.; art. 2 Parte prima dell'A.I. e art. 21 parte seconda dello stesso accordo), si ricava che la quota dell'1/3, a differenza della quota dei 2/3, viene assegnata sulla base di quanto comunicato dalle organizzazioni sindacali.

L'azienda si è costituita chiedendo il rigetto dell'appello.

L'esito della discussione, la corte osserva quanto segue.

In fatto è opportuno rilevare che:

la commissione elettorale era composta da quattro membri, due della FIOM e due della FIM;

in esito alle votazioni, la FIOM trasmetteva a Confindustria il verbale della commissione elettorale, con l'indicazione degli eletti (... , ... , ...), tutti iscritti alla FIOM;

il verbale era sottoscritto soltanto da due dei quattro componenti la commissione elettorale;

anche la FIM trasmetteva a Confindustria il verbale della commissione elettorale con l'indicazione degli eletti (... , ... , ...), i primi due iscritti a FIOM, il terzo iscritto FIM;

anche tale verbale era sottoscritto soltanto da due dei quattro componenti la commissione elettorale.

La controversia origina dalla decisione di ... S.p.A. non riconoscere il ruolo di RSU a ... e

Ciò premesso, l'appello non può essere accolto.

L'Accordo Interconfederale del dicembre 1993 (oggi sostituito dal Testo Unico sulla Rappresentanza sottoscritto il 10.1.2014 tra Confindustria e CGIL, CISL e UIL), regolava compiutamente (nella Parte Seconda) la disciplina delle elezioni delle RSU. Al punto 6 erano previsto i compiti delle Commissione elettorale, tra i quali:

<<esaminare e decidere su eventuali ricorsi proposti nei termini di cui al presente accordo>> e <<proclamare i risultati delle elezioni, comunicando gli stessi a tutti i soggetti interessati, ivi comprese le associazioni sindacali presentatrici di liste>>.

L'O.S. appellante afferma che il datore di lavoro, pur non potendo ingerirsi nello svolgimento della procedura elettorale, è tuttavia obbligato al rispetto della disciplina della RSU e in quanto tale dovrebbe adoperarsi per la sua corretta applicazione. L'assunto non convince.

L'obbligo di rispettare la disciplina prevista dall'A.I. 20.12.1993 per la costituzione delle RSU è pacifico e discende dalla stessa natura pattizia della disciplina, ma a tale obbligo è certamente estraneo il compito di interferire sul procedimento di elezione e di proclamazione, risolvendo conflitti che, come quello di cui è causa, siano insorti all'interno della commissione elettorale. Opinare diversamente comporta l'attribuzione al datore di lavoro di un potere che, come correttamente osservato dal primo giudice, si pone in insanabile contrasto con la stessa disciplina pattizia e che pregiudica in modo intollerabile l'autonomia delle parti sindacali nella costituzione delle RSU.

Vero è che nel caso di specie non è neppure ipotizzabile una condotta antisindacale. Occorre infatti osservare che nella fattispecie, essendo mancata da parte della commissione elettorale la proclamazione degli eletti, non vi era alcuna possibilità, stante il disaccordo creatosi all'interno della commissione elettorale, di riconoscere la qualità di RSU al lavoratore ..., posto che un uguale e contrapposto interesse vantava la metà della Commissione elettorale con riferimento al lavoratore Nella situazione di stallo che si era venuta a creare all'interno della commissione

elettorale circa il terzo eletto, non può ritenersi antisindacale il comportamento dell'azienda, che, nella sostanza, ha mantenuto un comportamento equidistante rispetto a due posizioni tra loro inconciliabili sorte all'interno della commissione elettorale. Ed invero, l'assenza di qualsiasi violazione delle prerogative aziendali emerge chiara là dove si consideri che se l'azienda avesse riconosciuto il ... quale terzo componente della RSU, avrebbe incontrato l'opposizione della FIM-CISL, che a sua volta avrebbe avuto titolo per lamentare un comportamento antisindacale, circostanza che esclude in radice l'antisindacalità della condotta imparziale tenuta dall'azienda.

Tali considerazioni consente di ritenere infondate anche le osservazioni dell'appellante circa la natura delle decisioni del Comitato dei Garanti, questione irrilevante dal momento che le OO.SS hanno scelto di non ricorrere al Comitato. Allo stesso modo, sono irrilevanti anche le disposizioni contrattuali dalle quali a dire dell'appellante discende che la quota di 1/3 verrebbe assegnata sulla base di quanto comunicato dalle OO.SS., perché in ogni caso l'azienda si è trovata davanti a due comunicazioni sindacali differenti e tra loro inconciliabili.

Ne consegue il rigetto dell'appello.

Le spese seguono la soccombenza.

Il Collegio dà atto, ai fini del pagamento del contributo previsto dall'art. 1, co. 17, legge 228/12, che l'appello è stato integralmente rigettato.

PQM

respinge l'appello avverso la sentenza n. 78/13 del Tribunale di Bergamo e condanna l'appellante alla rifusione delle spese del grado in favore della società appellata, liquidate in € 2.300, oltre accessori come per legge.

Brescia, 27 marzo 2014

Il Consigliere est.

Dott. Antonio Matano

Il Presidente

Dott. Antonella Nuovo

(6) Con la sentenza in commento, la Corte di Appello di Brescia ha rigettato l'impugnazione di FIOM - CGIL avverso la sentenza del Tribunale di Bergamo n.78/2013 del 30.01.2013, con la quale, in accoglimento dell'opposizione proposta dall'azienda, ed in riforma del decreto ex art. 28 Stat. Lav. emesso su ricorso della stessa Organizzazione sindacale, ha dichiarato la non antisindacalità della condotta denunciata da quest'ultima.

La vertenza ha tratto origine dalle elezioni per il rinnovo delle RSU nell'azienda, conclusesi con la redazione di due distinti verbali da parte della Commissione Elettorale, l'uno di FIOM - CGIL e l'altro di FIM - CISL: il risultato indicato nei due distinti verbali risultava identico, ma diversa era l'interpretazione del risultato da parte delle due sigle sindacali.

In presenza di due distinti verbali, con diversa interpretazione del risultato elettorale, l'azienda, richiamando l'art. 19 comma I dell'accordo interconfederale del 23 dicembre 1993, ai sensi del quale "...La Commissione elettorale, sulla base dei risultati di scrutinio, procede alla assegnazione dei seggi e alla redazione di un verbale sulle operazioni elettorali, che deve essere sottoscritto da tutti i componenti della Commissione stessa...", dichiarava di riconoscere quali componenti della RSU solo i candidati espressamente indicati dalla totalità dei componenti della commissione elettorale, volendo attendere per il terzo componente il pronunciamento del comitato dei garanti.

FIOM - CGIL ravvisava nel mancato riconoscimento del proprio delegato una violazione delle proprie prerogative

sindacali, assumendo di avere diritto alla nomina in base alle previsioni contenute nell'accordo interconfederale del 1-20 dicembre 1993 ed al protocollo del 23 luglio 1993.

Quindi, FIOM - CGIL proponeva ricorso ex art. 28 Stat. Lav. avanti il Tribunale di Bergamo lamentando l'antisindacalità della condotta aziendale.

Il Tribunale di Bergamo, con decreto in data 02.07.2012, accoglieva il ricorso dichiarando l'antisindacalità della condotta dell'azienda in ordine alla mancata proclamazione del delegato FIOM-CGIL, con conseguente condanna al riconoscimento dei diritti sindacali dello stesso a partire dalla data delle elezioni.

Avverso tale decisione l'azienda proponeva ricorso in opposizione avanti il Tribunale di Bergamo.

Il Tribunale di Bergamo accoglieva il ricorso in opposizione e, in riforma del decreto impugnato, dichiarava la non antisindacalità del comportamento della società ricorrente.

La FIOM - CGIL impugnava tale sentenza avanti la Corte d'Appello di Brescia.

La Corte d'Appello di Brescia ha rigettato l'impugnazione ripercorrendo sostanzialmente lo stesso iter logico seguito dal Giudice dell'opposizione circa l'interpretazione della disciplina pattizia, rilevando altresì come, sulla scorta di tale interpretazione, non avrebbe potuto configurarsi in alcun modo una condotta antisindacale in capo all'azienda.

Quanto alla disciplina pattizia la Corte di Appello ha rilevato che:

- l'Accordo Interconfederale del dicembre 1993 (oggi sostituito dal Testo Unico sulla rappresentanza sottoscritto il 10.01.2014 tra Confindustria e CGIL, CISL e UIL), regolava compiutamente la disciplina delle elezioni delle RSU, prevedendo al punto 6 i compiti della Commissione elettorale, tra i quali: "...esaminare e decidere su

eventuali ricorsi proposti nei termini di cui al presente accordo e proclamare i risultati delle elezioni, comunicando gli stessi a tutti i soggetti interessati, ivi comprese le associazioni sindacali presentatrici di liste...";

- l'obbligo di rispettare la disciplina prevista dall'Accordo Interconfederale del dicembre 1993 per la costituzione delle RSU è pacifico e discende dalla stessa natura pattizia della disciplina, ma a tale obbligo è certamente estraneo il potere dell'azienda di interferire sul procedimento di elezione e di proclamazione, risolvendo i conflitti insorti all'interno della commissione elettorale;

- una diversa interpretazione condurrebbe all'attribuzione al datore di lavoro di un potere che si porrebbe in insanabile contrasto con la stessa disciplina pattizia e pregiudicherebbe in modo intollerabile l'autonomia delle parti sindacali nella costituzione delle RSU.

La Corte di Appello ha dunque confermato la sentenza che ha definito il giudizio di opposizione, nella quale era già stato affermato che:

- l'iniziativa per la costituzione delle RSU, la presentazione delle liste, lo svolgimento delle operazioni di voto e scrutinio, il controllo sulla regolarità delle operazioni, la decisione di eventuali ricorsi e la proclamazione degli eletti sono riservati unicamente alle OO.SS abilitate ovvero a soggetti comunque di esclusiva espressione sindacale;

- il datore di lavoro è tenuto unicamente a consentire e favorire l'ordinato svolgimento delle operazioni ed a ricevere la comunicazione della commissione elettorale contenente la proclamazione degli eletti;

- eventuali ricorsi in ultima istanza devono essere proposti al comitato dei garanti, organo espressione delle parti sociali

stipulanti l'accordo interconfederale, integrato da un presidente super partes.

- nell'accordo interconfederale non c'è alcuna disposizione che comporti il sorgere ex se, in capo alle associazioni datoriali e ai datori di lavoro associati, di una posizione di obbligo o di garanzia sul concreto rispetto della disciplina pattizia.

Secondo la Corte d'Appello, gli Accordi Interconfederali regolano la costituzione delle RSU esclusivamente all'interno della dialettica fra i sindacati dei lavoratori e non consentono alcuna interferenza da parte del datore di lavoro; il datore di lavoro, inoltre, non può che limitarsi a prendere atto della "...nomina, a seguito di elezione o designazione, dei componenti delle RSU una volta definiti gli eventuali ricorsi..." (art. 21 dell'Accordo interconfederale 1-20/12/1993).

Tale indirizzo interpretativo, già recepito dal giudice dell'opposizione, è coerente con le previsioni dell'Accordo interconfederale 1-20/12/1993, che, del resto, detta specifiche regole per risolvere le contestazioni relative alle elezioni delle RSU, mediante il ricorso dapprima alla Commissione Elettorale (art. 19) e poi al Comitato dei garanti (art. 20), con implicita esclusione del potere del datore di lavoro di avocare a sé, anche in caso di inerzia, le prerogative attribuite ai predetti organi.

La Corte d'Appello, dopo aver interpretato nei termini anzidetti la disciplina dell'Accordo Interconfederale, ha inoltre escluso l'antisindacalità della condotta dell'azienda sottolineando che, essendo mancata da parte della Commissione elettorale la proclamazione degli eletti, non vi era alcuna possibilità, stante il disaccordo creatosi all'interno della commissione elettorale, di riconoscere la qualità di RSU al rappresentante FIOM, posto che un uguale e contrapposto interesse vantava la metà della commissione elettorale con riferimento all'altro lavoratore.

Pertanto, ha osservato la Corte d'Appello, nella situazione di stallo venutasi a creare all'interno della commissione elettorale circa il terzo eletto, non può ritenersi antisindacale il comportamento dell'azienda, che, nella sostanza, ha mantenuto un comportamento equidistante rispetto a due posizioni tra loro inconciliabili sorte all'interno della commissione elettorale.

La Corte d'Appello ha inoltre rilevato che se l'azienda avesse riconosciuto il rappresentante FIOM quale terzo componente della RSU, avrebbe certamente incontrato l'opposizione di FIM - CISL, che a sua volta avrebbe avuto titolo per lamentare un comportamento antisindacale, circostanza che esclude in radice l'antisindacalità della condotta imparziale tenuta dall'azienda.

La Corte d'Appello di Brescia, dunque, ha riconfermato il principio, accolto dalla prevalente giurisprudenza, secondo cui, nel caso di contrasto fra le diverse single sindacali in ordine all'esito delle elezioni per la nomina dei componenti le RSU, al datore di lavoro non compete alcun potere di intervento, controllo ed interpretazione dei risultati elettorali.

In conclusione, può affermarsi che:

- tali compiti spettano in via esclusiva agli organi a ciò preposti dalla disciplina pattizia, ossia alla Commissione Elettorale ed al Comitato dei Garanti e, semmai, al Giudice;

- un intervento da parte dei datori di lavoro per la risoluzione dei conflitti sorti in ordine all'interpretazione del risultato elettorale rappresenterebbe un'illegitima interferenza, tale da ledere, questa sì, l'autonomia e le prerogative sindacali;

- nel comportamento del datore di lavoro che, di fronte d un conflitto fra le diverse sigle sindacali in ordine all'interpretazione dei risultati elettorali per la nomina delle RSU, non riconosca quale membro della

RSU un soggetto diverso, non può ravvisarsi una condotta antisindacale

Infine, per completezza, è opportuno precisare che il Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014 ha lasciato sostanzialmente invariata, per quel che concerne i compiti e le attribuzioni della Commissione elettorale e del Comitato dei Garanti, la disciplina dell'Accordo Interconfederale del 20 dicembre 1993.

Il testo degli artt. 19, 20 e 21 (parte seconda, sezione terza) del Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014, infatti, ripete sostanzialmente il contenuto degli artt. 19, 20 e 21 (parte seconda) dell'Accordo Interconfederale del dicembre 1993, con la sola previsione all'art. 21 del Comitato provinciale dei Garanti (o analogo organismo che dovesse essere costituito per lo scopo) in luogo del Comitato dei Garanti; in assenza di contestazioni, al Comitato Provinciale dei Garanti dovrà essere trasmesso il verbale delle operazioni elettorali; nel caso di presentazioni di ricorsi, la Commissione dovrà procedere al loro esame entro 48 ore inserendo nel verbale la conclusione a cui è pervenuta, e copia di tale verbale dovrà essere notificata, a mezzo PEC o raccomandata a/r, ora anche al Comitato Provinciale dei Garanti (la trasmissione del verbale al Comitato dei Garanti non era invece prevista dall'art. 19 dell'Accordo Interconfederale del dicembre 1993, ma tale novità appare di natura soltanto procedurale).

Identico, inoltre, è il contenuto degli artt. 5 e 6 (parte seconda) dell'Accordo Interconfederale del dicembre 1993 e dell'art. 5 (parte seconda, sezione terza) del Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014: le funzioni ed i compiti attribuiti alla Commissione elettorale, infatti, sono rimasti invariati.

Pertanto, le conclusioni a cui si è giunti

esaminando la previgente disciplina pattizia, non sono diverse da quelle che possono trarsi dal Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014.

In una fattispecie analoga a quella presa in esame nella sentenza in commento, dunque, ove il Giudice seguisse l'orientamento della prevalente giurisprudenza, non ravviserebbe l'antisindacalità della condotta del datore di lavoro anche alla luce della nuova disciplina pattizia.

Nota a cura di:

Studio Legale Gelmini

Bergamo - Via Masone, 19

Corte di Appello di Brescia, sentenza n. 495 del 23 gennaio 2014 - Estensore Nuovo (lavoro subordinato)

“L’assenza di subordinazione si può desumere dall’assoluta autonomia delle prestazioni rese dal lavoratore autonomo e dall’assenza di assoggettamento gerarchico, quand’anche per il contenuto della prestazione richiesta risulti indispensabile il coordinamento con gli altri collaboratori del datore di lavoro e si renda necessario rispondere dell’operato a un responsabile; utilizzare un badge, come tutti coloro che intendono entrare in azienda, solo per esigenze di segretezza, riservatezza e controllo rigoroso dell’accesso al perimetro dell’azienda; utilizzare una stanza e un computer, ma unicamente per fruire dei sistemi informatici interni - accessibili solo dalla struttura aziendale - da cui estrapolare i dati necessari per procedere” (7)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Lavoro, composta dai Sigg.:

Dott. Antonella NUOVO
Presidente rel.

Dott. Antonio MATANO
Consigliere

Dott. Giuseppina FINAZZI
Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile promossa in grado d'appello con ricorso depositato in Cancelleria il giorno 05/08/13 iscritta al n. 495/13 R.G. Sezione Lavoro e posta in discussione all'udienza collegiale del 23/01/14

da

..., rappresentato e difeso dall'Avv.to ... e ... di Bergamo e dall'Avv.to ... di Brescia, quest'ultimo domiciliatario giusta delega a margine del ricorso in appello.

OGGETTO: Qualificazione

RICORRENTE APPELLANTE

c o n t r o

... spa, in persona del suo Procuratore rappresentata e difesa dall'Avv.to ... E ... di Milano e dall'Avv.to ... di Brescia, quest'ultimo domiciliatario giusta delega a margine della memoria.

RESISTENTE APPELLATA

... SRL, in persona del presidente C.d.A. rappresentata e difesa dall'Avv.to ... E ... di Milano e dall'Avv.to ... di Brescia, quest'ultimo domiciliatario giusta delega a margine della memoria.

RESISTENTE APPELLATA

In punto: appello a sentenza n. 127/13 del 06/02/13 del tribunale di Bergamo.

Conclusioni:

Del ricorrente appellante:

Come da ricorso

Dei resistenti appellati:

Come da memoria

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 5 agosto 2013 ... proponeva appello conto la sentenza n. 127/13 del tribunale di Bergamo, giudice del lavoro, che aveva respinto le domande da lui svolte nei confronti di ... S.r.l. e di ... S.p.A., che aveva rilevato dalla prima il ramo di azienda al quale afferiva la sua prestazione.

Egli aveva chiesto al giudice di accertare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze prima di ... dal 31 luglio 2000 al 1 novembre 2004 e poi di ... dal 1 novembre 2004 al 31 dicembre 2004 con l'inquadramento di quadro secondo il C.C.N.L. dipendenti elettrici e quindi, in primo luogo, di condannare le società convenute in solido al pagamento di una somma complessiva di € 47.850,72 a titolo di spettanze di fine rapporto e TFR; dal medesimo accertamento conseguiva la dichiarazione di inefficacia, annullabilità o nullità del licenziamento orale irrogato e l'immediata reintegrazione presso Cisl, con la condanna di quest'ultima al risarcimento del danno ai sensi dell'articolo 18 statuto dei lavoratori. Il primo giudice, mal interpretando, a parere dell'appellante, la documentazione in atti e le prove assunte, aveva respinto le domande ritenendo che non fosse stata fornita la prova, che incombeva su ricorrente, della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato sia per la mancanza dell'elemento della etero direzione e della subordinazione in senso proprio, sia perché gli elementi che costituivano gli indici presuntivi sussidiari della subordinazione erano stati ritenuti totalmente inadeguati a superare il dato formale contenuto nei contratti.

Si costituivano ... e ... chiedendo la reiezione dell'appello e riproponendo, anche tutte le domande subordinate relative al contenimento della somma pretesa a titolo di risarcimento del danno.

All'odierna udienza, dopo la discussione delle parti, la corte decideva con sentenza del cui dispositivo veniva data immediata lettura.

Motivi della decisione

Non è contestato in causa che prima del 2000, per circa vent'anni, il ... aveva intrattenuto con il ... prima e poi con ..., divenuta successivamente ..., un rapporto di lavoro subordinato, inizialmente come impiegato di secondo livello, e che, nell'ultimo periodo, la sua prestazione consisteva in attività tecnico finanziarie, nella pianificazione delle operazioni finanziarie, nella predisposizione dei relativi budget, nei versamenti degli incassi, nella gestione dei rapporti con le banche.

E' altrettanto pacifico che il 31 luglio 2000, ..., nell'ambito di una procedura aperta per lo stato di crisi aziendale, aveva proceduto alla risoluzione del rapporto di lavoro con ..., con il collocamento consensuale in mobilità incentivata e la successiva sottoscrizione di un verbale di conciliazione in sede sindacale (doc. 2 appellante) in forza del quale accettava la risoluzione del rapporto, rinunciava all'impugnazione del licenziamento e ad ogni altro diritto riconducibile al pregresso rapporto di lavoro a fronte del versamento di una somma di lire 240 milioni a titolo di incentivazione all'esodo, erogata contestualmente al TFR.

E' altrettanto pacifico, come si evince dagli appunti a mano sotto la lettera doc. 1 delle appellate, che al ... veniva proposta una consulenza triennale, dopo che lo stesso ... aveva presentato un progetto basato sulle potenziali future attività di una nuova società da lui costituita insieme al signor ..., altro ex dipendente di ..., società denominata ..., di cui il ... era amministratore unico e che venne costituita il 13 settembre 2000.

Come ben si evince dalla deposizione del teste ..., la gestione delle crisi di ... venne

attuata non soltanto con l'accompagnamento alla pensione del personale anziano, ma anche con il reiniego, attraverso creazione di nuove imprese, di altri dipendenti che avrebbero svolto la stessa attività dall'esterno come imprese autonome potenzialmente sul mercato anche per incarichi di altri committenti, potendo peraltro contare sull'introito garantito dalla consulenza del servizio esternalizzato da

Venne, quindi, stipulato un contratto di servizi (doc.4 appellate) nel quale la società fornitrice di servizi ... si dichiarava non solo impresa indipendente ma con una struttura imprenditoriale organizzata.

A fronte di dato documentale così forte e composto da vari atti tutti univocamente tendenti allo stesso scopo (costituzione di società esterna, apposito contratto di servizi, accettazione del precedente licenziamento anche a seguito di transazione e di cospicuo incentivo all'esodo) il ricorrente si è assunto l'onere di dimostrare che si trattava di una costruzione artificiosa, che dissimulava la prosecuzione di un rapporto di lavoro subordinato con ..., che non aveva affatto esternalizzato il servizio che lui stesso forniva.

Il primo elemento che viene speso per dimostrare l'assunto è quello del supporto logistico ricevuto dalla ex datrice di lavoro, che aveva assegnato in affitto aree di sua proprietà e ceduto anche in vendita attrezzature con contratti favorevoli alle società esterne costituite dagli ex dipendenti: questo dato, peraltro poco significativo, ha ricevuto adeguata spiegazione in istruttoria (... e ...) che hanno riferito come fosse politica della società sopportare nella parte di avvio tutte le imprese a cui venivano esternalizzati alcuni servizi con contratti di affitto a canone favorevole e con vendita di alcuni beni strumentali, che peraltro passavano, come

è evidente, nella piena proprietà delle società esterne.

Il ricorrente sostiene di avere proseguito a svolgere di fatto le stesse attività che seguiva fino al momento in cui era stato licenziato e da questo farebbe ulteriormente derivare la prova della prosecuzione del rapporto attraverso la simulazione di un nuovo soggetto societario.

Ritiene la corte che anche questo elemento non abbia trovato prova piena in quanto il teste ... e il teste ... hanno escluso che questo fosse il contenuto della prestazione ossia che la ... prestasse consulenza strutturata in campo finanziario occupandosi viceversa principalmente di aspetti tecnici.

Questo contratto di servizi con la ... proseguì per due anni, fino a quando, nel 2002, il ..., cedeva la propria partecipazione nella società chiedendo ed ottenendo da ... un incarico, questa volta come consulente esterno persona fisica, concernente tre progetti P.O.N. (piano operativo nazionale) che riguardavano la ricerca nel settore sismico, idrico ed ambientale finanziati dal Ministero della Istruzione Università e Ricerca dei quali curava la fase di rendicontazione tecnico economica.

Essendo mancata, come già detto, qualsiasi prova della subordinazione per il periodo pregresso in cui la prestazione venne svolta in forma di incarico alla società, per l'accoglimento della domanda relativa a questo ulteriore periodo il ... avrebbe dovuto dimostrare un mutamento nell'espletamento dei compiti a lui affidati e quindi che la volontà della società era quella di servirsi della sua opera con le stesse modalità e con gli stessi obblighi di quelli che incombono sul lavoratore dipendente.

Anche questo prova è totalmente mancata. Ritiene questa Corte che il teste chiave di tutta la vicenda sia ..., la cui deposizione, per il ruolo di stretta collaborazione con il

ricorrente e per la sua totale estraneità, al momento della testimonianza, alle aziende convenute, appare particolarmente attendibile e particolareggiata. Secondo il teste, che ha seguito tutta la vicenda, "il ricorrente nel 2000, quando io ero responsabile del personale, era dipendente e lavorava nel settore amministrativo e precisamente nel settore pianificazione dei flussi finanziari e ora non ricordo il suo inquadramento, ma ritengo che fosse nella fascia alta degli inquadramenti impiegatizi. In questo anno la divisione ... aveva forti perdite e fu avviato un piano di ristrutturazione aziendale che prevedeva un consistente numero di esuberanti di personale. Ho così avviato delle soluzioni che non fossero traumatiche come il licenziamento, pur aprendo le procedure di mobilità. Gli strumenti furono l'accompagnamento alla pensione da un lato e dall'altro lato l'accompagnamento al reimpiego attraverso creazione di nuove attività di impresa da parte dei dipendenti (job creation). La ... era un'azienda di servizi di ingegneria suddivisa in settori specialistici, alcuni dei quali dotati di attrezzature e strumenti funzionali all'esercizio dell'attività specialistica. Con riferimento alle attività che non erano quelle centrali dell'azienda ma marginali, il progetto consisteva in proporre ai dipendenti che presidiavano quell'attività di costituire una impresa, in nome proprio per svolgere quell'attività dall'esterno come impresa. Per facilitare questo progetto abbiamo spesso conferito le nostre attrezzature alle società costituite dai dipendenti. Preciso che così accadde anche per il ricorrente, che costituì una sua società nel settore della domotica con un altro ex dipendente ..., Quest'ultimo apportava competenze tecniche, il ... invece apportava competenze economiche finanziarie e buoni rapporti con le banche. Il tutto dopo aver esaminato una pianificazione economico finanziaria della

nuova impresa, perché volevo che il progetto avesse successo. Difatti devo dire che su 10 aziende che hanno fatto parte di questo progetto soltanto due non hanno avuto successo, di cui una appunto quella del La società di ... ebbe a disposizione un proprio spazio e anche delle attrezzature, secondo contratti di locazione favorevoli, come per tutte le altre imprese, anche se lo spazio era allocato nel perimetro molto grande della ex ... a Seriate. Con la costituzione di questa società le modalità di svolgimento delle attività lavorativa della ricorrente cambiarono completamente, perché lui operava quale imprenditore e quindi in funzione della sua attività di impresa. Essendo un imprenditore non aveva più un diretto superiore e non faceva più capo a nessuno. All'inizio per agevolare queste nuove imprese nell'avviamento, furono stipulati dei contratti quadro che avevano una durata a tempo determinato e conferivano servizi anche se l'obiettivo era quello che le imprese operassero anche sul mercato esterno, anzi direi prevalentemente sul mercato esterno. La società del ricorrente di fatto non durò molto, perché iniziarono le tensioni tra lui e il socio Alla fine litigarono e la società si sciolse, questo tra il 2002 e il 2003. A quel punto il ricorrente si ripropose per attivare rapporti di collaborazione con la In quel momento ..., con alte istituzioni di ricerca, stava avviando un progetto importantissimo, nell'ambito del piano operativo nazionale PON, finanziato dal Ministero dell'Istruzione e della Ricerca, nel settore della gestione delle risorse idriche e tutte le tecnologie connesse. ... interveniva in un ruolo importante di coordinamento e in consorzio con gli altri centri di ricerca. Il finanziamento era importante, pari a 9 miliardi di lire. Preciso che tra l'altro il progetto prevedeva, una volta approvato, una attività di

consuntivazione e predisposizione della documentazione di supporto, per ottenere l'erogazione dei finanziamenti nelle varie fasi di sviluppo del progetto. Furono così avviati con il ricorrente rapporto di prestazione professionale per svolgere questa attività (cfr. doc.5). Il PON durò molto, anche dopo la cessione a ..., anche se era in fase conclusiva. Preciso che il progetto era serio, perché avrebbe dovuto sviluppare nuove tecnologie che poi ... avrebbe voluto utilizzare in chiave industriale o di vendita di servizi specialistici, che in sostanza avremmo dovuto applicare in concreto. Preciso che nell'ambito di rapporto di collaborazione con il ricorrente fu richiesta allo stesso, del tutto estemporaneamente, oltre all'attività di consuntivazione anche un'attività di consulenza per la elaborazione dei piani di proiezione economica per l'applicazione delle tecnologie in fase di sviluppo il progetto. Questo nell'ambito del rapporto di collaborazione senza un costo aggiuntivo dal punto di vista del compenso pattuito con il ricorrente. Nell'ambito del progetto PON vi fu poi una prestazione specifica che il ... fornì in favore della società consortile ..., nel salernitano. ... era socia del consorzio con una struttura pubblica, che gestiva le dighe nel salernitano. Uno dei progetti inseriti nell'ambito del PON era proprio quello di sviluppare le tecnologie di monitoraggio strutturale delle dighe. In questo caso si costituì un rapporto tra il ricorrente e la società consortile, che a sua volta, nell'ambito del progetto PON era tenuta ad un'attività di consuntivazione. Al ricorrente fu affidato dalla Iside lo stesso incarico che gli aveva conferito ..., ma in relazione alle attività svolte dalla ..., che era soltanto partecipata e non controllata da Questo fino a quando io sono rimasto. Tra l'altro poi ... cedette la partecipazione in questa società per conflitto interno tra i soci. Anche

l'attività di ... per ... si interrompe. Il ... era stato indicato da ... come il soggetto competente e quindi cessata la partecipazione di ... si interruppe anche il rapporto del ... con era una società di servizi di ingegneria e si serviva di numerosi collaboratori, i quali fornivano la loro prestazione all'interno, così fece pure il ricorrente. Il ricorrente non era assoggettato gerarchicamente nessuno e per entrare in azienda utilizzava un badge, come tutti coloro che intendevano entrare, in quanto ... fornendo servizi di alta ingegneria aveva esigenze di segretezza e riservatezza e controllo rigoroso dell'accesso al perimetro dell'azienda. Il badge non serviva per controllare le presenze, ma soltanto per accedere al perimetro. Il referente del ricorrente era responsabile del progetto PON, l'ing. I contratti di collaborazione con il ricorrente erano tutti a termine ed erano rinnovati in funzione dello sviluppo temporale del progetto. Non so poi come si interrompe il rapporto del ricorrente, perché, come ho detto, con la cessione a ... fu ceduto anche il suo contratto e io non ho più seguito la vicenda. Il PON era un progetto imponente e quindi la presenza del ricorrente era frequente, anche se libera. Tra l'altro quando ebbe l'incarico da ... operò fisicamente per qualche tempo anche in Campania. Tutti i consulenti avevano a disposizione un personal computer, anche se spesso utilizzavano i propri.

Ovviamente aveva accesso ai nostri sistemi informativi per estrapolare i dati necessari allo svolgimento dell'attività. Il ricorrente non aveva un ufficio personale, ma gli spazi erano affidati ai vari consulenti a seconda della disponibilità con la priorità per i dipendenti, ovviamente. Non mi ricordo quale fosse il compenso pattuito per la prestazione, era certamente adeguato a una prestazione importante e tra l'altro svolta

con buona qualità. Ricordo che alla ... del ricorrente era stato affidato uno spazio al piano terra. Poi, per quello che ricordo, la dipendente ... ha svolto attività di segretaria in favore di ... che era responsabile del PON e dell'attività di ricerca... Il ricorrente non aveva collaboratori, vi erano altre persone con cui lui lavorava, magari per la raccolta dei dati riguardanti la consuntivazione. Il ricorrente operava in assoluta autonomia e non dipendeva per nulla dal ..., responsabile dell'amministrazione, ... e

Escludo che quando il ricorrente operava come ..., abbia mai prestato consulenza in maniera strutturata nel campo finanziario” Anche dai documenti versati in causa risulta che i contratti prevedevano una durata limitata, compensi globali forfettari ed importi massimi fatturabili sulla base del lavoro effettivamente svolto.

Risulta ancora documentato che dall'aprile 2003 il ... si è occupato di un consorzio (... , appunto, costituito da soggetti pubblici e privati tra cui ...) che riguardava pure il progetto PON. L'attività economico e tecnico finanziaria svolta per Iside è stata disciplinata a sua volta da contratti di collaborazione coordinata e continuativa di autonomia anche se poi per il rapporto si risolse alla fine del 2003, quando ... uscì dal consorzio medesimo.

Anche per tutti questi periodi il ... rivendica la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato sostenendo di essere stato sempre coordinato dai dirigenti di ..., di aver avuto un orario di lavoro, una postazione lavorativa, l'attribuzione di un badge, di avere consumato il pasto spesso all'interno della mensa aziendale; questo stesso identico incarico, con le medesime modalità, era proseguito dopo la cessione del ramo di azienda a ... per l'ulteriore mese fino alla cessazione definitiva dei contratti di consulenza.

Questi indici di subordinazione in realtà, a parere della corte, non hanno trovato una vera e propria conferma e del resto sono già per sé abbastanza sfumati e poco significativi, tenuto conto non solo del nomen juris di contratti che legavano il ... ma anche di tutta la precedente fase che aveva visto una netta cesura tra un primo periodo, molto lungo, svolto con rapporto di lavoro subordinato a cui aveva fatto seguito, per due anni, un rapporto di lavoro di consulenza e di fornitura servizi ad opera di una società appositamente costituita per poi, per ragioni del tutto indipendenti e connesse alla scarsa armonia dei soci, arrivare alla stipulazione di brevi contratti di consulenza finalizzati a specifici progetti PON.

Come ha riferito del resto il teste ..., della cui attendibilità e precisione già si è detto, ... si serviva di numerosi collaboratori persone fisiche o società del quale faceva parte anche il ricorrente secondo quello che è ormai il normale agire di queste grandi società che esternalizzano spesso alcuni servizi specifici. Il ... non è risultato gerarchicamente assoggettato a qualcuno, benché ovviamente dovesse rispondere all'ingegner ..., che era responsabile del progetto PON di quanto svolgeva in quell'ambito, non è risultato avesse alcun obbligo di orario e che il badge avesse un qualche significato di controllo della presenza e dell'orario svolto, in quanto si trattava di uno strumento indispensabile ai fini della sicurezza solo per accedere all'interno del perimetro aziendale.

Il fatto che i consulenti avessero loro disposizione stanze e computer era dovuto al fatto che erano tenuti ad accedere ai sistemi informatici interni per estrapolare i dati necessari per procedere e per ragioni di sicurezza questo accesso poteva avvenire soltanto all'interno della struttura aziendale. Risulta inoltre che la dipendente Volte era semplicemente la segretaria dell'ingegner

..., dal quale dipendeva, e che il ricorrente non aveva propri collaboratori.

Ad esempio il teste ... riferisce "so che il ... si dimise nel 2000. Lo incontrai come consulente nel 2003, quando mi venne presentato dal mio responsabile come persona di riferimento per le rendicontazioni presso il Ministro di attività di acquisto o ore svolte dai collaboratori nell'ambito del PON. Io lo incontravo presso la nostra azienda di ricerche e sviluppo; questo accadde meno di una decina di volte in un paio di anni" e analogamente il teste ... riferisce "io ho frequentato il ... in occasione di un progetto PON nel 2004, di cui io seguivo la parte sismica. Io sapevo che in quel momento lui era diventato consulente ... Nell'ufficio sarò andato 7 o 8 volte, in quelle occasioni ho incontrato il Carrara. Io l'ho visto seduto a una scrivania. Non mi ricordo se era sempre la stessa. Era uso in ... tenere a disposizione uffici per i progetti al piano terra e questo ufficio era al piano terra ... I referenti per quel progetto erano ... e Nelle riunioni fra me e il ... questi due non c'erano".

Il teste ..., sulle cui affermazioni si basa gran parte dell'appello in ordine alla prova dell'etero-direzione, ricorda di aver collaborato col Carrara e riferisce che certamente appaiono rilevanti ai fini della decisione. Così si esprime il teste "ho lavorato per ... e nel ... da ultimo dal 2000 al 005. In quel periodo ho collaborato il ..., che avevo conosciuto in passato. Lui si occupava di contabilità, redditività, analisi finanziarie ecc. lui lavorava certamente per il progetto PON, di cui io ero responsabile. Non so se facesse anche altro. Io ero il responsabile e sia io che il mio capo dell'epoca dott. ..., gli dicevamo quello che doveva fare. Il ... poi mi riferiva del suo lavoro. A volte lo faceva quotidianamente, altre in riunioni. C'era una notevole collaborazione fra noi, insieme al ...

pianificavamo di lavoro e poi il ... svolgeva i compiti che ho menzionato sopra. Io lo vedevo in ufficio a Seriate e credo condividesse l'ufficio con la Io quando dovevo parlarci, lo trovavo in ufficio. Non era necessario cercarlo per telefono. Credo che avesse una sua postazione fissa. Di sicuro accedeva alla rete informatica della società, per accedere ai dati che gli servivano per il suo lavoro. Non so quale fosse il suo orario di lavoro, né se avesse un obbligo di presenza. Non so se il ricorrente avesse un badge e se utilizzasse la mensa. Credo però che per entrare in azienda, almeno da un certo momento in poi, fosse necessario un badge. Se non ricordo male, abbiamo fatto insieme delle trasferte per lavoro. Se non sbaglio, furono a Napoli. So che il ricorrente fece una revisione contabile ed una pianificazione per Iside. Era un aiuto che dava a ... per verificare lo stato di questa società, ma la sua base di lavoro era Seriate. Credo che abbia fatto trasferte a Napoli per si interfacciava con altri soggetti della società, che lavoravano al PON ma non so se avesse una segretaria o una collaboratrice ad hoc. Lui certamente non lavorava da solo, per la mole di lavoro che aveva, e al sua opinione era tenuta da conto all'interno del gruppo che si occupava del PON, per la sua esperienza e capacità; in questo senso la sua opinione era di peso. Però non credo che potesse dare ordini perentori ad altro personale. Io potevo dare ordini al ... inerenti al POM, nel senso che lui doveva fare quello che gli dicevo, mentre non credo che lui potesse fare altrettanto nei confronti di altro personale ...”.

Non vi è dubbio che alcuni passaggi di questa deposizione testimoniale facciano intendere che mi era un potere di eterodirezione esercitato dal ... sul ..., ma la testimonianza, guardata nel suo complesso, dice molto meno di quanto le viene attribuito nell'atto di appello e, se

raccordata con le univoche emergenze istruttorie, assume un significato assolutamente compatibile con la sussistenza di un rapporto di lavoro autonomo che, per il contenuto della prestazione richiesta, non poteva che strettamente raccordarsi con le prestazioni che venivano svolte all'interno, nell'ambito dei progetti PON di cui doveva curare la rendicontazione. In questo senso, l'autonomia della prestazione non viene meno benché dalla committente vengano richieste anche abbastanza precise in ordine quanto meno alle attività via via da esaminare. Infatti, il tipo di collaborazione che doveva essere svolta dal ... ovviamente doveva coordinarsi strettamente con coloro che i progetti PON dovevano portare avanti. Si trattava di progetti complessi, nei quali si dovevano intrecciare dati e competenze di natura tecnica, diverse l'una dall'altra, e pertanto è impossibile che il ... potesse agire completamente fuori da qualsiasi schema preordinato ed individuato dalla beneficiaria delle sue prestazioni che era pur sempre ... a cui il progetto risultava commissariato.

Che poi, per il carattere del ..., o per la sua autorevolezza, o per le reali necessità operative, questo raccordo delle prestazioni lavorative interne con quelle del consulente potesse, a volte, assumere una valenza più cogente, non significa affatto che il rapporto di lavoro con il ... fosse subordinato.

Basta proseguire l'esame delle altre disposizioni testimoniali per rendersi conto che la collaborazione resa, benché certamente coordinata strettamente con il progetto che all'interno veniva realizzato, era resa in forma autonoma.

La teste ... ricorda che “il ... era nostro consulente.. Lui si appoggiava su una scrivania di quell'ufficio che dividevamo insieme ad altre due persone, ma non aveva il nostro orario di

lavoro. Io lo vedevo andare venire a orari diversi. C'erano giorni in cui si stava tutto il giorno in ufficio, altri in cui veniva meno o non veniva affatto a seconda dei suoi impegni ... La mia impressione è che non avesse un obbligo di presenza in certi orari. Io tenevo l'agenda solo del ..., non del ..., che non era tenuto ad aggiornamenti sui suoi movimenti... Il ... era tendenzialmente autosufficiente ... Utilizzava la mensa che però non era riservata ai dipendenti ... ma poteva essere usata dai consulenti”.

La stagista ..., che aveva lavorato nel 2003, ricorda che ... gli venne presentato come consulente, che non partecipava alle riunioni d'azienda e che non aveva mai visto il ... o altri dare indicazioni di lavoro al ricorrente e il teste ..., portinaio dell'aria ... nella quale appunto doveva prestare il rapporto di lavoro asseritamente subordinato il ... ricorda che “sono stato portinaio dell'area ...; sono andato via alla fine del 2004. Io qualche volta ho visto il ricorrente. Credo di averlo visto dal 2000 al 2004. Lo vedevo ogni tanto, non tutti i giorni”.

Dall'insieme delle testimonianze, quindi, emerge una prestazione che, anche sotto i profili degli indici sintomatici della subordinazione, è da considerare di natura autonoma, esattamente come risulta dai contratti in essere tra le parti.

Ancor meno provata è la subordinazione svolta in favore di ..., che si servì della collaborazione del ... nel periodo di un solo mese immediatamente successivo all'acquisizione del ramo d'azienda da ..., periodo nel quale il ... venne affiancato da ... al fine di insegnargli il lavoro di rendicontazione che il ricorrente faceva per poi poterlo sostituire.

Il fatto che per un certo periodo, peraltro breve, il compenso pattuito venne versato in misura fissa e a cadenze periodiche non è assolutamente significativo ed è anzi abbastanza usuale consentendo questo

sistema di pagamento (nel caso del ricorrente si trattava di somme abbastanza importanti) sia all'azienda di operare la rateizzazione degli importi sia al prestatore d'opera di avere introiti regolari su quali fare affidamento.

La sentenza del primo giudice merita integrale conferma anche se appare equo compensare, per giusti motivi, anche le spese del presente grado del giudizio.

Attesa la totale soccombenza, sussistono le condizioni di cui all'art. 1, comma 17, della Legge 24 dicembre 2012, n. 228, a norma del quale “*Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma*”. Di tale sussistenza la Corte da atto.

P.Q.M.

Respinge l'appello contro la sentenza n.127/13 del Tribunale di Bergamo; compensa le spese.
Brescia, 23.1.2014

Il Presidente est.

Dott. Antonella Nuovo

(7) L'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo è l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia (cfr. ex multis, Cass. 7675/2014, Cass. 2056/2014, Cass.19568/2013 Cass. 11530/2013) e inserimento in modo stabile ed esclusivo nell'organizzazione aziendale

(ex multis, Cass. 18414/2013, Cass. 22785/2013, Cass. n. 1227/2013).

Detto criterio, risulta comunque basilare anche per le prestazioni a carattere intellettuale con c.d. “subordinazione attenuata”, nelle quali l’attenuazione del vincolo di subordinazione non comporta alcuna inversione dell’onere della prova (cfr. Cass. n. 9599/2013, Cass. 2931/2013): quando risulti difficile l’accertamento diretto dell’elemento essenziale della subordinazione può farsi ricorso ad elementi dal carattere sussidiario e funzione indiziaria che, lungi dal prescindere dall’essenzialità della subordinazione, ne accertano in via indiretta l’esistenza quali evidenze sintomatiche di un vincolo non rintracciabile aliunde. La sentenza in commento riguarda il caso di un consulente che, dopo aver intrattenuto un rapporto di lavoro subordinato, risolto con collocamento consensuale del lavoratore in mobilità incentivata e sottoscrizione di un verbale di conciliazione in sede sindacale, stipula con la medesima società ex datrice di lavoro un contratto di fornitura di servizi per una consulenza triennale per mezzo della costituzione insieme ad un socio di un’apposita società, autonoma e potenzialmente sul mercato anche per incarichi di altri committenti.

A seguito dello scioglimento della società fornitrice di servizi, l’appellante ottiene dalla società ex datrice di lavoro un incarico, questa volta come consulente esterno persona fisica, per l’attività di rendicontazione di un più ampio progetto di ricerca. Questo stesso identico incarico, con le medesime modalità, prosegue, a seguito della cessione del ramo di azienda, con un’altra società.

Alla scadenza dei contratti, il consulente chiede al Tribunale di Bergamo di accertare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze delle

due società, dichiarando l’inefficacia licenziamento orale irrogato, con immediata reintegrazione presso la seconda società e condanna di quest’ultima al risarcimento del danno ai sensi dell’art. 18 Stat. Lav. Il Tribunale di Bergamo ha respinto le domande del consulente, ritenendo che non fosse stata fornita la prova della sussistenza del rapporto di lavoro subordinato sia per la mancanza dell’elemento soggettivo della eterodirezione e della subordinazione in senso proprio, sia perché gli elementi che costituiscono gli indici presuntivi sussidiari della subordinazione risultavano totalmente inadeguati a superare il dato formale contenuto nei contratti. Il ricorrente ha proposto appello avverso tale sentenza. La Corte d’appello di Brescia, per quanto riguarda il rapporto attuato tramite la società di fornitura di servizi, ha osservato che, di fronte ad un così forte dato documentale (costituzione di società esterna, apposito contratto di servizi, accettazione del precedente licenziamento anche a seguito di transazione e di cospicuo incentivo all’esodo), il ricorrente avrebbe dovuto dimostrare che si trattava di una costruzione artificiosa, che dissimulava la prosecuzione di un rapporto di lavoro subordinato. Tuttavia, tale prova è mancata non essendo sufficiente a dimostrare l’elemento dell’inserimento nell’organizzazione aziendale il supporto logistico ricevuto dalla ex datrice di lavoro, tramite contratti di affitto a canone favorevole e vendita di alcuni beni strumentali.

Per quanto riguarda la successiva attività di consulente persona fisica, il Giudice di secondo grado ha ritenuto totalmente mancante la prova della natura subordinata del rapporto e dello stabile inserimento nell’organizzazione aziendale.

Infatti, tenuto conto del nomen juris dei contratti di consulenza, che prevedevano

una durata limitata, compensi globali forfettari ed importi massimi fatturabili sulla base del lavoro effettivamente svolto, la Corte d'Appello ha ritenuto che gli indici sussidiari di subordinazione indicati dal ricorrente, già per sé abbastanza sfumati e poco significativi, non abbiano trovato una vera e propria conferma durante l'istruttoria. Dalla prova testimoniale è emerso che il consulente: non si occupava delle medesime attività che svolgeva quando era lavoratore dipendente; operava in assoluta autonomia e non risultava gerarchicamente assoggettato ad alcuno, benché per il contenuto della prestazione richiesta, dovesse coordinarsi con gli altri collaboratori e rispondesse del suo operato al responsabile del progetto; non aveva alcun obbligo di orario e utilizzava un badge, come tutti coloro che intendevano entrare in azienda, solo per esigenze di segretezza, riservatezza e controllo rigoroso dell'accesso al perimetro dell'azienda; disponeva, come altri consulenti, di una stanza e di un computer, ma unicamente per fruire dei sistemi informatici interni - accessibili solo dalla struttura aziendale - da cui estrapolava i dati necessari per procedere. La Corte d'appello di Brescia ha, pertanto, respinto l'appello, ritenendo che dall'insieme delle testimonianze e dalla documentazione versata in causa fosse emersa una prestazione che, anche sotto i profili degli indici sintomatici della subordinazione, era da considerare di natura autonoma, esattamente come dai contratti in essere tra le parti.

La pronuncia in commento risulta in linea con una recente sentenza della Corte di Cassazione che, a conferma di una decisione della Corte d'Appello di Brescia su un caso analogo, ha escluso la natura subordinata del rapporto di lavoro di un consulente: a fronte della volontà delle parti, manifestata nella conclusione di un contratto di collaborazione coordinata e

continuativa, avente ad oggetto l'assistenza amministrativa e contabile, senza prefissione di orario di lavoro, con retribuzione mensile lorda e con prestazione da svolgere in azienda, era mancata la prova dell'assoggettamento del consulente al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro (Cass. 2 aprile 2014, n. 7675). In applicazione dello stesso principio, la Suprema Corte ha invece ritenuto che il consulente che gestisce e coordina tutte le attività di un supermercato e che, pur non avendo un orario di lavoro, è di fatto sempre presente nel punto vendita, è da considerarsi un dirigente di fatto dell'azienda. Infatti, la Cassazione ha constatato la "continua dedizione funzionale della energia lavorativa [...] al risultato produttivo perseguito dall'imprenditore che ne imponeva la presenza giornaliera presso il punto vendita e l'inserimento stabile nell'organizzazione aziendale" (Cass. 23 aprile 2014, n. 9196).

Nota a cura di:

Studio Legale Trifirò & Partners.

Milano - Via S.Barnaba, 32

Sezione aggiuntiva: altre corti di appello

Tribunale di Milano sentenza n.784 del 7 marzo 2014 - Estensore Colosimo (somministrazione di lavoro)

“Il rapporto di somministrazione è un rapporto complesso in cui la relazione tra somministratore e utilizzatore, quella tra somministratore e lavoratore, e quella tra lavoratore somministrato e utilizzatore sono tra loro inscindibilmente collegate da un nesso causale: le vicende dell'uno non possono che coinvolgere anche gli altri. Ne consegue che la tardività dell'impugnazione e dell'azione giudiziale da parte del lavoratore, eccipita dalla società

utilizzatrice, preclude ogni sindacato anche in relazione al rapporto del lavoratore con l'agenzia di somministrazione”(8).

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE LAVORO

In composizione monocratica e in funzione di Giudice del Lavoro, in persona della dott.ssa Chiara COLOSIMO, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia di primo grado promossa da

F. M.

con l'Avv. B., elettivamente domiciliata presso lo Studio del difensore in M., p. G.n. 3

- RICORRENTE -
contro

M. s.r.l.

con l'Avv. M. e l'Avv.V., elettivamente domiciliata presso lo Studio dell'Avv. V. in M., via B. n. 9

e contro

G.G. s.p.a.

con l'Avv. L. B., elettivamente domiciliata presso lo Studio dell'Avv. V. in M., via V. H. n. 3

- RESISTENTI -

Oggetto: somministrazione, mansioni superiori, risarcimento danni
All'udienza di discussione i procuratori concludevano come in atti.

FATTO

con ricorso depositato il 9 dicembre 2013, M. F. conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Milano - Sezione Lavoro -

M. s.r.l. e G. G. s.p.a., chiedendo al Tribunale di:

-accertare e dichiarare, anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 27 D.Lgs. 276/2003, la costituzione con M. s.r.l. di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a far data dal 3/5/2012 con diritto all'inquadramento del IV livello C.C.N.L. Terziario ovvero nella diversa categoria ritenuta di giustizia;

-in via subordinata, accertare e dichiarare la costituzione con G. G. s.p.a. di un rapporto di lavoro subordinato per somministrazione di lavoro a tempo indeterminato a far data dal 3/5/2012 con diritto all'inquadramento nel IV livello C.C.N.L. Terziario;

Omissis

Il tutto con rivalutazione e interessi e, in ogni caso, con vittoria delle spese di lite.

Si costituivano ritualmente in giudizio M. s.r.l. e G.G.s.p.a., eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese. In via preliminare, M. s.r.l. eccepiva la decadenza della ricorrente dall'impugnazione dei contratti in questione.

Con vittoria delle spese di lite.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione, assunte le prove e ritenuta la causa matura per la decisione, all'udienza del 7 marzo 2014, il Giudice invitava le parti alla discussione all'esito della quale decideva come da dispositivo pubblicamente letto, riservando il deposito della motivazione a 15 giorni, ai sensi dell'art. 429 c.p.c. così come modificato dalla Legge 133/2008.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso deve essere rigettato.

M. F. ha prestato la propria attività lavorativa in favore di M. s.r.l., formalmente assunta da G. G. s.p.a., in forza di due contratti di lavoro a termine per somministrazione aventi decorrenza,

rispettivamente dal 3/5/2012 al 3/7/2012 (doc.2, fascicolo G. G. s.p.a.) e dal 4/7/2012 al 4/10/2012, poi prorogato al 4/1/2013 (docc. 4 e 5, fascicolo G. G. s.p.a.).

La ricorrente deduce l'illegittimità dei suddetti contratti per l'insussistenza delle ragioni indicate in contratto.

Ogni sindacato in ordine alla legittimità dei suddetti rapporti, tuttavia, deve ritenersi precluso in quanto risulta fondata l'eccezione di decadenza dell'impugnazione sollevata dalla convenuta M. s.r.l.

Come si evince dalla documentazione versata in atti, giunto a scadenza il secondo e ultimo contratto di lavoro in somministrazione, M. F. ha provveduto a impugnare i contratti per cui è causa solo con raccomandata dell'8 maggio 2013 (doc. 17, fascicolo ricorrente).

L'art. 32, co. 1, Legge 183/2010, nella versione novellata dalla Legge 92/2012, prevede che *“il primo e il secondo comma dell'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, sono sostituiti dai seguenti: <<Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso. L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di duecentosettanta giorni [oggi centottanta giorni], dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o della comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formatisi dopo*

il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo>>”.

L'art. 32, co. 4, Legge 183/2010 dispone che *“le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche: a) ai contratti di lavoro a termine stipulati ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della presente legge, con decorrenza dalla scadenza del termine; b) ai contratti di lavoro a termine, stipulati anche in applicazione di disposizioni di legge previgenti al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e già conclusi alla data di entrata in vigore della presente legge, con decorrenza dalla medesima data di entrata in vigore della presente legge; c) alla cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile con termine decorrente dalla data del trasferimento; d) in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'articolo 27 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto”.*

Considerato che il primo rapporto di lavoro tra le parti è giunto in scadenza il 3/7/2012 e che il secondo è formalmente giunto in scadenza il 4/1/2013, è evidente che l'impugnazione dell'8/5/2013 risulta in entrambi i casi tardiva rispetto al termine di 60 giorni previsto dalla disciplina di riferimento.

Nel caso di specie, peraltro, la ricorrente risulta decaduta anche per un ulteriore e autonomo motivo.

Come emerge dalla documentazione in atti, la ricorrente ha formulato richiesta di tentativo di conciliazione ex art. 410, co. 5, c.p.c. con raccomandata inviata l'8 maggio 2013 alla DTL, a M. s.r.l. e G. G. s.p.a. (doc. 17, fascicolo ricorrente).

Il tentativo di conciliazione è fallito per inerzia delle convenute e, conseguentemente, la lavoratrice si è determinata al deposito del ricorso.

Tuttavia, come correttamente rilevato da M. s.r.l., l'atto introduttivo del presente giudizio è stato depositato solo il 9 dicembre 2013 e, quindi, tardivamente rispetto alla conclusione della procedura stragiudiziale.

Il rinnovato art. 6, co. 2, seconda parte, Legge 604/1966 dispone che *“qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessari al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a piena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo”*.

L'art. 410, co. 7, c.p.c., in ordine lo svolgimento del tentativo di conciliazione, stabilisce: *“se la controparte intende accettare la procedura di conciliazione, deposita presso la commissione di conciliazione, entro venti giorni dal ricevimento della copia della richiesta, una memoria contenente le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale. Ove ciò non avvenga, ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria. Entro i dieci giorni successivi al deposito, la commissione fissa la comparizione delle parti per il tentativo di conciliazione, che deve essere tenuto entro i successivi trenta giorni. Dinanzi alla commissione il lavoratore può farsi assistere anche da un'organizzazione cui aderisce o conferisce mandato”*.

Ricevuta la richiesta di tentativo di conciliazione il 20 giugno 2013, M. s.r.l. ha

manifestato il proprio rifiuto ad addivenire a una soluzione transattiva omettendo di depositare, entro il 10 luglio 2013, la propria memoria contenente difese ed eccezioni.

Da tale data è iniziato a decorrere per la lavoratrice il termine di 60 giorni per il deposito del ricorso innanzi all'Autorità Giudiziaria, termine che è scaduto il 19 agosto 2013.

La tardività dell'impugnazione e dell'azione giudiziale eccepita da M. s.r.l., preclude ogni sindacato anche in relazione al rapporto con G. G. s.p.a.

Quello di somministrazione, infatti, è un rapporto complesso in cui il rapporto tra somministratore e utilizzatore, quello tra somministratore e lavoratore, e quello tra lavoratore somministrato e utilizzatore sono tra loro inscindibilmente collegati da un nesso causale: le vicende dell'uno non possono che coinvolgere anche gli altri.

Ne consegue che la decadenza dall'impugnazione accertata in conseguenza dell'eccezione sollevata dalla convenuta M. s.r.l. osta anche all'esame della domanda svolta nei confronti di G. G. s.p.a.

Per questi motivi, la domanda di accertamento della costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con M. s.r.l. a far data dal 3/5/2012, al pari della domanda svolta in via subordinata nei confronti di G. G. s.p.a., deve essere rigettata.

La condanna al pagamento delle spese di lite segue la soccombenza e, pertanto, M. F. deve essere condannata al pagamento delle stesse liquidate come in dispositivo.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva ex art. 431 c.p.c.

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 c.p.c., si riserva la motivazione a 15 giorni.

P.Q.M.

il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, rigetta integralmente il ricorso.

Condanna M. F. alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € 1.500,00 oltre I.V.A. e C.P.A. in favore di ciascuna convenuta.

Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Riserva a 15 giorni il deposito della motivazione.

Milano, 7 marzo 2014

IL GIUDICE DEL LAVORO

Dott.ssa Chiara Colosimo

(8) La recente decisione del Tribunale di Milano affronta con puntualità il tema della decadenza di cui all'articolo 32 della legge numero 183 del 2010. Nel caso esaminato dal giudice milanese, una lavoratrice conveniva il giudizio la società utilizzatrice e l'agenzia di somministrazione, auspicando che fosse accertata e dichiarata nel merito e in via principale la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato tra la stessa e la società utilizzatrice o in subordine e alternativamente che fosse accertata e dichiarata la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato per somministrazione di lavoro a tempo indeterminato.

Ritualmente costituitesi, le società convenute ribadivano la piena legittimità del ricorso alla somministrazione di manodopera, dopo aver eccepito l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di parte ricorrente e chiedendo il rigetto delle stesse.

La società utilizzatrice, in particolare, eccepiva la tardività della richiesta della ricorrente di costituzione del rapporto di lavoro alle proprie dipendenze e la tardività della richiesta della ricorrente nei confronti della società utilizzatrice di accertamento dell'invalidità ed illegittimità del

licenziamento orale. La società utilizzatrice eccepiva, altresì, le intervenute decadenze per la ricorrente di cui al comma 1 dell'art. 32 legge n. 183 del 2010.

Per quanto concerne la prima eccezione sollevata dalla società utilizzatrice si evidenzia, infatti, che secondo il combinato disposto dai commi 1 e 4 dell'art. 32 della legge n. 183 del 2010 la domanda di costituzione o di accertamento di un rapporto di lavoro in capo ad un soggetto diverso dal titolare del contratto deve essere comunicato a pena di decadenza entro 60 giorni dalla data di cessazione della prestazione lavorativa.

Nel caso di specie, con riferimento alla posizione della ricorrente, la prestazione lavorativa sarebbe stata resa in favore della società utilizzatrice fino al 4 gennaio 2013 (data di scadenza del contratto di somministrazione intercorso tra la ricorrente e l'agenzia di somministrazione), anche se, per la verità, la ricorrente avrebbe prestato la propria attività lavorativa in favore dell'utilizzatrice solo fino alla data del 14 novembre 2012.

In ogni caso, anche rispetto alla data del 4 gennaio 2013, il termine decadenziale suddetto risulta essere scaduto e, dunque, la ricorrente è decaduta dal diritto di proporre domanda di accertamento del rapporto di lavoro asseritamente intercorso tra la stessa e la società resistente.

Infatti, solo con la comunicazione, datata 3 maggio 2013 e ricevuta dalla società utilizzatrice in data 7 maggio 2013, la ricorrente ha per la prima volta avanzato verso quest'ultima la richiesta di accertamento circa l'esistenza di un rapporto di diritto diretto intercorso tra la ricorrente e la società utilizzatrice, richiamando il contenuto di una precedente lettera datata 13 febbraio 2013, lettera che però era stata dalla ricorrente indirizzata solo al proprio datore di lavoro diretto, l'agenzia di somministrazione.

Recentemente, il Tribunale di Bergamo in funzione di Giudice del Lavoro, ha statuito, respingendo le pretese avanzate da parte ricorrente in quanto decaduta dall'azione di accertamento, che "la decadenza dell'azione impedisce di prendere cognizione del rapporto" (Tribunale di Bergamo Sezione Lavoro, 16 gennaio 2014 n.13; Tribunale di Bergamo Sezione Lavoro, 16 gennaio 2014 n.14).

Sulla seconda eccezione sollevata dalla società utilizzatrice ossia la tardività della richiesta nei confronti di quest'ultima da parte della ricorrente dell'accertamento dell'invalidità ed illegittimità del licenziamento orale, si ricorda che le disposizioni di cui all'art. 6, legge n. 604 del 1966, così come modificate dall'art. 32, comma 1, legge n. 183 del 2010, prevedono che il licenziamento debba essere impugnato a pena di decadenza entro 60 giorni dalla sua comunicazione.

Nel caso de quo la ricorrente non ha mai ricevuto una comunicazione né scritta né verbale di licenziamento; ma il rapporto di lavoro, instaurato tra la ricorrente e il proprio datore di lavoro, l'agenzia di somministrazione, sarebbe cessato in data 4 gennaio 2013, sicché l'impugnazione della suddetta cessazione del rapporto di lavoro sarebbe dovuta avvenire con atto anche stragiudiziale entro il termine del 5 marzo 2013.

Di fatto è accaduto che la ricorrente abbia impugnato la suddetta cessazione del rapporto di lavoro entro il termine di 60 giorni con comunicazione indirizzata alla sola agenzia di somministrazione in data 13 febbraio 2013; mentre la ricorrente ha inviato l'impugnativa alla società utilizzatrice solo in data 3 maggio 2013 (vale a dire dopo 119 giorni dalla data di cessazione del rapporto), quindi ben oltre il termine decadenziale di 60 giorni previsto per l'impugnazione del licenziamento.

Sul punto la Suprema Corte con la sentenza n. 2676 del 5 febbraio 2010 ha ribadito che "il vigente ordinamento prevede per la risoluzione del rapporto di lavoro una disciplina speciale, del tutto diversa da quella ordinaria, i cui connotati di specialità e di imperatività mal si conciliano con una libertà di scelta per le parti tra regime ordinario e regime speciale nelle aree in cui il licenziamento deve essere necessariamente sorretto da specifiche ragioni. Nel quadro di questo speciale regime, e nelle relative aree, il legislatore ha previsto un termine breve di decadenza (60 giorni) per l'impugnazione del licenziamento da parte del lavoratore (legge n. 604 del 1966, art. 6 e legge n. 223 del 1991, art. 5, comma 3) a garanzia della certezza della situazione di fatto determinata dal recesso datoriale, ritenendo tale certezza valore preminente rispetto a quello della legittimità del licenziamento. Ne consegue che al lavoratore che non abbia impugnato nel termine di decadenza suddetto il licenziamento è precluso il diritto di far accertare in sede giudiziale la illegittimità del recesso e di conseguire il risarcimento del danno, nella misura prevista dalle leggi speciali (legge n. 604 del 1966, art. 8 e legge n. 223 del 1991, art. 18). Se tale onere non viene assolto dal lavoratore, peraltro, il Giudice non può conoscere della illegittimità del licenziamento neppure per ricollegare al recesso conseguenze risarcitorie di diritto comune. [Omissis]. Da siffatto orientamento, fatto proprio da numerose altre sentenze (Cass., sez. lav., 09 marzo 2007, n. 5545; Cass., sez. lav., 14 maggio 2007, n. 11035; Cass., sez. lav., 04 maggio 2009, n. 10235), ritiene la Corte di non doversi discostare, dovendosi pertanto ritenere che la decadenza impedisce al lavoratore di richiedere il risarcimento del danno secondo le norme codicistiche ordinarie,

nella misura in cui non consente di far accertare in sede giudiziale la illegittimità del licenziamento. In particolare, sul piano della responsabilità contrattuale, poiché l'inadempimento (nella specie, il dedotto recesso illegittimo) costituisce presupposto del risarcimento dovuto dal contraente inadempiente a norma dell'art. 1218 c.c., la impossibilità di tale accertamento esclude la possibilità di riconnettere al preteso inadempimento del datore di lavoro l'obbligazione risarcitoria in favore del lavoratore, ed a tal fine è irrilevante che si tratti di licenziamento individuale o collettivo, perché ciò che viene in rilievo è sempre la posizione soggettiva particolare del lavoratore che invoca la tutela risarcitoria".

Infine, la società utilizzatrice ha eccepito le intervenute decadenze per la ricorrente di cui al comma 1 dell'art. 32 legge n. 183 del 2010.

Infatti, ai sensi del riformato art.6, co.2, seconda parte, legge n.604/1966 "qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo".

In ordine, poi, all'esperimento del tentativo di conciliazione l'art.410, co.7, c.p.c. stabilisce: "Se la controparte intende accettare la procedura di conciliazione, deposita presso la commissione di conciliazione, entro venti giorni dal ricevimento della copia della richiesta, una memoria contenente le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale. Ove cio' non avvenga, ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria. Entro i dieci giorni successivi al deposito, la commissione fissa la comparizione delle parti per il tentativo di conciliazione, che deve essere tenuto entro i successivi trenta

giorni. Dinanzi alla commissione il lavoratore può farsi assistere anche da un'organizzazione cui aderisce o conferisce mandato".

Nel caso in esame, la procedura conciliativa attivata dalla ricorrente con la comunicazione datata 8 maggio 2013 indirizzata alla Commissione di Conciliazione presso la Direzione Territoriale del Lavoro di Milano, all'agenzia di somministrazione e alla società utilizzatrice, e ricevuta da quest'ultima in data 20 giugno 2013, ha avuto esito negativo per mancata adesione da parte della società utilizzatrice, che avrebbe dovuto depositare la propria memoria entro il 10 luglio 2013, data dalla quale decorre per la lavoratrice il termine di 60 giorni per instaurare il giudizio innanzi l'Autorità Giudiziaria mediante il deposito del ricorso, termine di fatto scaduto in data 19 agosto 2013.

Ed è proprio accogliendo tali eccezioni, che il Tribunale adito rileva innanzitutto che, per come sostenuto dalla società utilizzatrice, trattandosi di ipotesi di lavoro somministrato e chiedendosi l'accertamento di un rapporto di lavoro "in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto", opererebbe l'art.32 legge n.183 del 2010, in particolare il comma 4 lett. d) di suddetta norma ai sensi del quale "le disposizioni di cui all' articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche: ... d) in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall' articolo 27 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto".

Si legge nella richiamata motivazione che è agevole rilevare che il rapporto di lavoro tra le parti è scaduto in data 3.7.2012 e che il secondo è giunto a scadenza in data

4.1.2013 e che solo in data 8.5.2013 veniva spedita l'impugnazione, essendo, dunque, ormai decorsi i 60 giorni dalla conclusione del rapporto di lavoro.

Nella motivazione si legge, altresì, testualmente che: "Ricevuta la richiesta di conciliazione in data 20 giugno 2013, la società utilizzatrice ha manifestato il proprio rifiuto ad addivenire ad una soluzione transattiva omettendo di depositare, entro il 10 luglio 2013, la propria memoria contenente difese ed eccezioni. Da tale data è iniziato a decorrere per la lavoratrice il termine di 60 giorni per il deposito del ricorso innanzi all'Autorità Giudiziaria, termine che è scaduto il 19 agosto 2013".

Prosegue e conclude, quindi, la decisione segnalata con il rigetto della domanda di parte ricorrente volta all'accertamento della costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con la società utilizzatrice nonché della domanda svolta in via subordinata nei confronti dell'agenzia di somministrazione, per avere la tardività dell'impugnazione e dell'azione giudiziale, eccepita dalla società utilizzatrice, precluso ogni sindacato anche in relazione al rapporto della lavoratrice con l'agenzia di somministrazione.

Nota a cura di:

Studio Legale Minervini

Bergamo - via Ghislanzoni, 15

Tribunale di Mantova ordinanza 21 marzo 2014 - Estensore Gerola (licenziamento collettivo)

"In caso di licenziamento collettivo, seppure l'impossibilità di riutilizzare i lavoratori in altre posizioni - c.d. repechage - vada verificata valutando l'intero complesso dell'azienda (nonostante la

scelta datoriale dei lavoratori da licenziare possa essere limitata, in applicazione di opzioni tecnico-organizzative e sostitutive, ad un ambito più ristretto del complesso stesso) è ininfluente l'appartenenza dell'impresa ad un gruppo economico o societario, non potendo i lavoratori vantare diritti nei riguardi delle imprese del gruppo o con riferimento ai loro assetti produttivi" (9).

TRIBUNALE DI MANTOVA

Sezione Lavoro

Ordinanza ex L. 28 giugno 2012 n° 92, art. 1, co. 47-48-49

Il Tribunale, in funzione di Giudice del Lavoro, in composizione monocratica nella persona del dott. Simone Gerola, nel procedimento promosso da:

rappresentato e difeso da

-ricorrente-

contro

in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. e

-convenuta-

letti gli atti ed i documenti di causa; viste le deduzioni delle parti, udite le conclusioni delle parti e sciolta la riserva formulata all'udienza del 18.3.2014

O S S E R V A

Con ricorso depositato in data 13.1.2014 conveniva la ... a socio unico, per sentire accertare la illegittimità del licenziamento intimatogli e, conseguentemente, per sentire condannare ... alla reintegra nel posto di lavoro precedentemente ricoperto nonché al versamento in suo favore di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegra.

Il ricorrente ha impugnato il licenziamento notificatogli con comunicazione del 27 giugno 2013, avente ad oggetto la risoluzione del rapporto di lavoro ex artt. 4 co. 9 e 24 della legge 223 del 23.7.1991 deducendo, con ampie e motivate argomentazioni giuridiche, la illegittimità dell'accordo sindacale sottoscritto in data 6 giugno 2013 fra la società convenuta, le OO.SS territoriali e la R.S.U. aziendale presso la regione Lazio, da cui è scaturito il licenziamento e per essere stato concluso da soggetto (non legittimato ad attivare la procedura di licenziamento collettivo ed in assenza del requisito qualitativo di cui all'art. 24 Legge n. 223/91.

Deduceva altresì la illegittimità del recesso in quanto intimato in costanza di solidarietà ed a seguito dell'applicazione dell'unico criterio di scelta pensionistico.

Si costituiva ritualmente la società convenuta contestando la fondatezza del ricorso.

Il procuratore della società convenuta, dopo aver premesso che l'intenzione tra ...

e... la società ben lungi fa assicurare ad un indice della natura sostanzialmente unitaria di siffatte Imprese, costituiva e costituisce normale esplicazione di rapporti imprenditoriali nell'ambito del medesimo settore (farmaceutico), ricostruiva le tappe della complessa vicenda che ha portato al licenziamento impugnato e descriveva le "misure" adottate dalla di concerto con le OOSS per fronteggiare il grave stato di crisi in cui versava.

Deduceva la piena legittimità della procedura utilizzata e dei criteri di scelta individuali escludendo, con altrettante ampie e motivate argomentazioni giuridiche, ogni intento discriminatorio nei confronti del ricorrente.

Concludeva chiedendo il rigetto del ricorso

La causa, ritenuta matura per la decisione senza necessità di attività istruttoria, veniva trattenuta in decisione.

Il ricorso è infondato e non merita accoglimento.

Appare opportuno preliminarmente ricostruire gli eventi che hanno preceduto la risoluzione del contratto per cui è causa.

In data 3.2.2012 la società convenuta ha avviato una procedura di riduzione di personale, dichiarando un esubero di 40 lavoratori impiegati nella mansione di ISF, cui ha fatto seguito in data 23.4.2012 la sottoscrizione di un verbale di accordo che prevedeva il ricorso al contratto di solidarietà per la durata di 12 mesi; che il 14 marzo 2013 la società inviava comunicazione alle OOSS manifestando l'intenzione di cessare l'attività in ragione della natura "strutturale dello stato di crisi aziendale" e proponendo al contempo come "progetto di sostenibilità aziendale alternativo" una generalizzata riduzione delle retribuzioni e una trasformazione dei rapporti di lavoro da full time a part time; che a seguito della "bocciatura" del piano aziendale da parte dei sindacati, in data 27.3.2012 procedeva ad una nuova procedura di licenziamento collettivo prospettando la messa in liquidazione della società con cessazione dell'attività aziendale e conseguente ricorso alla mobilità per un totale di 80 lavoratori "esterni" (ISF) e uno interno; che nell'esame congiunto del 5.04.2013 prospettava un'alternativa alla messa in liquidazione della società proponendo tre soluzioni, poi formalizzate con comunicazione del 8.04.2013 a) trasformazione di tutti i contratti di lavoro subordinato degli ISF in contratti di agenzia; b) mantenimento di una parte di ISF come dipendenti con riduzione della retribuzione e passaggio dei restanti ISF ad agenti; c) mantenimento di tutti gli ISF con contratto di lavoro subordinato, ma con retribuzione tabellare e nuovo

inquadramento; che neppur detta proposta veniva accettata dai sindacati i quali con comunicato del 7.5.2013 ribadivano la loro contrarietà rispetto alla decisione dei soci di procedere alla liquidazione volontaria della società; che con lettera del 28.05.2013 i sindacati contestavano la validità della procedura di mobilità avviata dall'azienda in data 27.3.2013, denunciando la sussistenza di un unico centro di imputazione giuridica fra le società

Con conseguente imputazione dei rapporti di lavoro al gruppo di imprese; che in data 6.06.2013 veniva sottoscritto in sede regionale nell'ambito dell'esame congiunto ex art. 4, co.7, I. n. 223/1991 con effetto dal 30.06.2013, un verbale di accordo in cui veniva prevista l'attivazione di un contratto di solidarietà difensivo "per tutti gli 81 lavoratori dipendenti coinvolti" con decorrenza 17.06.2013 e durata di 12 mesi, nonché il ricorso alla mobilità per "circa 30 lavoratori in esubero" da individuarsi, in via prioritaria, nei "pensionabili senza mobilità", in secondo luogo nei "pensionabili attraverso la mobilità" e in terzo luogo con il criterio della "non opposizione alla collocazione in mobilità, purché ciò risultasse compatibile con le esigenze tecniche, organizzative e produttive aziendali", con facoltà per l'azienda "di non accogliere le richieste di volontari in possesso di professionalità ritenute specifiche e/o elevate ed importanti per lo svolgimento dell'attività aziendale"; da parte sua, rinunciava alla messa in liquidazione della società, con remissione in bonis della stessa; che in data 12.06.2013, in sede di incontro promosso dall'azienda, il ricorrente manifestava la propria disponibilità al demansionamento con passaggio delle funzioni di Capo Area a quelle di ISF, ma dopo pochi giorni, la società convenuta, con lettera datata 27.06.2013, comunicava al ricorrente la

"risoluzione del rapporto di lavoro ex artt. 4, comma 9 e 24 legge n. 223 del 23.07.1991" in quanto incluso tra i lavoratori individuati secondo i criteri di cui all'accordo del 6.06.2013.

Veniamo ora ad analizzare le singole doglianze del ricorrente.

In primis, il sig. _____ contesta la legittimazione della sola _____ ad attuare la procedura del licenziamento collettivo

A questo proposito andrà premesso che è generalizzata l'affermazione della natura sommaria del rito Fornero.

In particolare, per l'aspetto istruttorio, si è affermato che la prima fase del giudizio di primo grado del rito introdotto dalla legge n. 92 del 2012 è caratterizzata da una cognizione sommaria, nel senso che il giudice deve procedere all'assunzione dei soli mezzi istruttori necessari a consentirli la formazione di un giudizio di mera verosimiglianza circa i vizi del licenziamento denunciati dal lavoratore.

Si è anche precisato che si tratterebbe di una istruttoria parziale fondante una cognizione sommaria e non piena, di natura non cautelare.

Si è chiarito a tale scopo che "in tal senso depone, anzitutto, lo sdoppiamento del primo grado di giudizio in due fasi, duplicazione senza ragione se l'attività che il giudice deve compiere per pervenire alla decisione fosse la stessa; conseguentemente, poiché l'istruttoria che deve essere compiuta nella fase di opposizione è sicuramente integrale (consistendo nell'assunzione di tutti i mezzi istruttori <<ammissibili e rilevanti>>) è necessario concludere che l'istruttoria propria della prima fase debba da quella distinguersi sotto qualche profilo, in particolare al fine di renderla più snella.

Ritiene lo scrivente di aderire a detto orientamento giacché, diversamente ragionando, si dovrebbe sostenere che il

legislatore del 2012 avrebbe introdotto per le impugnazioni dei licenziamenti un procedimento articolato addirittura su quattro gradi a cognizione ordinaria; tanto renderebbe incomprensibile la ragione per la quale il legislatore avrebbe, contestualmente, introdotto tutta una serie di misure dirette alla semplificazione dell'attività processuale e alla riduzione dei termini.

Tali considerazioni di natura sistematica impongono pertanto di ritenere che l'istruttoria propria della fase "urgente" sia ridotta rispetto a quella propria di un giudiziosa cognizione piena, nel senso che l'indispensabilità richiesta dal comma 49 dell'art. 1 l 92/2012 vada intesa come posta in relazione all'urgenza del provvedimento richiesto.

La prima fase in cui si articola il giudizio di primo grado del nuovo procedimento è sommaria, quindi, non solamente nel senso che la trattazione è de formalizzata, ma anche nel senso che l'istruttoria consiste nell'assunzione dei soli mezzi istruttori necessari a consentire al giudice la formazione di un giudizio di mera verosimiglianza circa l'esistenza o meno del vizio (o dei vizi) del licenziamento denunciati dal ricorrente.

Appare quindi legittimo negare, come nel caso di specie che le prove orali articolate dalle parti siano "indispensabili" ai fini del decidere ai sensi del comma 49 cit. in quanto non necessarie a consentire al giudice la formazione di un giudizio di mera verosimiglianza circa la legittimità o meno del licenziamento e circa la fondatezza della questione incidentale da risolvere.

Ritiene infatti il giudicante che proprio in tale giudizio di mera verosimiglianza consista l'accertamento riservato al giudice in questa prima fase del nuovo procedimento.

Così delimitate le caratteristiche dell'accertamento giudiziale nell'ambito di tale procedimento, con riferimento alla prima questione da valutare, ritiene il giudicante che non siano stati allegati elementi sufficienti per potere affermare che il sig. _____ per tutta la durata del

rapporto, ha lavorato promiscuamente per tutte le società del Gruppo e che, quindi, il rapporto di lavoro formalmente riconducibile ad _____, si sia svolto in realtà anche in favore di _____

Pur essendo rilevante dal punto di vista economico, il collegamento fra società, che implichi la gestione di attività economiche coordinate, l'utilizzazione di sedi comuni e la proprietà, in capo a qualcuna di esse, di parte delle azioni delle altre, non determina l'esistenza di un soggetto giuridico, e nemmeno di un centro d'imputazione di interessi, autonomo rispetto alle società stesse, le quali, pertanto, mantengono la propria personalità giuridica e non singolarmente le uniche datrici di lavoro del personale impiegato nelle imprese di ciascuna di esse esercitate

La vigente legislazione in tema di attività svolta da società collegate non consente di attribuire di per sé all'attività del gruppo un valore giuridico unificante, derivandone pertanto che i diritti, obblighi in tema di costituzione, svolgimento e risoluzione del rapporto di lavoro sono formalmente imputabili alla sola società titolare del rapporto e non al gruppo, che non costituisce autonomo soggetto di diritti con unico centro di imputazione di rapporti

E', infatti, principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui il collegamento economico-funzionale tra imprese gestite da società del medesimo gruppo non è di per sé sufficiente a far ritenere che gli obblighi inerenti ad un rapporto di lavoro subordinato, formalmente intercorso tra un lavoratore ed una di esse, si debbano estendere anche

all'altra, a meno che non sussista una situazione di che consenta di ravvisare - un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro. Tale situazione ricorre ogni qual volta che vi sia una simulazione o una preordinazione in frode alla legge del frazionamento di un'unica attività fra i vari soggetti del collegamento economico-funzionale e ciò venga accertato in modo adeguato, attraverso l'esame delle attività di ciascuna delle imprese gestite formalmente da quei soggetti.

Nel caso di specie, non sono stati forniti elementi idonei a dimostrare (anzi dalla documentazione versata dalla società convenuta emerge il contrario) che sussistono i requisiti richiesti dalla giurisprudenza per la configurazione della natura unitaria delle tre imprese collegate di cui sopra, ossia b) integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune; c) coordinamento tecnico e amministrativo-finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; d) utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imprenditori (cfr. Cass. n. 3136/99; Cass. n. 11033/00; Cass. 2217/03; Cass. n. 5808/04; Cass. n. 6707/04; Cass. n. 11275/00).

Peraltro, come correttamente evidenziato dalla società convenuta, sussistendo i requisiti di cui sopra è il complesso aziendale nel suo insieme, pur se costituito da più società ad assumere rilievo ai fini del requisito dimensionale e, quindi, per quanto qui interessa, per la sussistenza dell'obbligo di avviare le procedure di mobilità in caso di occupazione di più di quindici dipendenti; tuttavia nel caso in esame in ciascuna delle tre aziende

“collegate” sussistono tutte le garanzie individuali e sindacali proprie dei datori assoggettati alla tutela reale, ivi compreso l'obbligo di attivare la complessa procedura a garanzia della correttezza e trasparenza dei licenziamenti collettivi prevista dalla legge 223/1991, con la conseguenza che sfugge la ragione per la quale avrebbe dovuto essere attuata una simulata separazione fra datore di lavoro apparente e datore di lavoro effettivo fruitore della prestazione lavorativa.

Conseguentemente, si può affermare che legittimamente soltanto società convenuta ha avviato la procedura di licenziamento collettivo concernente il personale alle proprie dipendenze, essendone l'unica legittimata.

In secondo luogo, il ricorrente eccepisce la illegittimità del licenziamento posto che la cessazione dell'attività aziendale posto alla base di esso non è mai stata attuata, la procedura di liquidazione è stata revocata e, quindi, alcuna motivazione sorregge il licenziamento intimatogli.

Il ricorrente sostiene che il reale fine perseguito dalla società convenuta fin dall'inizio non era quello di cessare l'attività ma fosse piuttosto quello di ridurre il costo del personale e deduce che lo “spauracchio” della chiusura sia stato utilizzato dall'azienda per “ricattare” i sindacati e ottenere il taglio delle retribuzioni e degli orari di lavoro.

In realtà la società convenuta non ha mai nascosto che il suo primo obiettivo fosse quello di continuare l'impresa a costi più bassi, tanto è vero che detta intenzione è stata espressa formalmente alle OOSS nella comunicazione del 14 marzo 2013 (doc 20 di parte ricorrente) che contiene un progetto di riorganizzazione aziendale, che implica indubbiamente condizioni di lavoro “peggiorative” per tutti i dipendenti, ma la fine conclamato di “di conservare tutti i posti di lavoro.

Ora, il punto nodale della presente controversia è stabilire se una volta avviata la procedura di mobilità di cui alla legge 223/91 per una dei due motivi previsti dall'art. 24, il datore di lavoro in difficoltà possa in "corso d'opera" mutare la causale e quindi addivenire ad un accordo con le OOSS per un motivo diverso da quello originario.

Ritiene lo scrivente che nulla osti ad un "cambio di rotta" di questo tipo, potendosi ravvisare semmai perplessità nel caso inverso, ossia allorché la procedura sia avviata per riduzione o trasformazione di attività o di lavoro e sfoci nel licenziamento di tutta la forza lavoro dell'azienda (o di un'intera unità produttiva) per cessazione dell'attività.

La normativa che si sta analizzando è volta ad una cogestione datore di lavoro-OOSS delle situazioni di esubero di personale e, pertanto, ben venga una definizione della procedura che comporti un impatto sull'occupazione di minore gravità rispetto a quello paventato.

D'altro canto, la comunicazione di avvio della procedura deve contenere l'indicazione "dei motivi tecnici, organizzativi e produttivi, per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, la dichiarazione di mobilità "ed è evidente che se le "misure alternative" prendono forma nel corso della procedura a seguito delle trattative con il sindacato o delle proposte dell'organo amministrativo, detta circostanza non può inficiare la validità dell'accordo.

E' stato puntualmente osservato in dottrina che la legge n. 223/91 ha introdotto la cosiddetta procedimentalizzazione dei poteri datoriali nel licenziamento collettivo - definito quale fattispecie e formazione progressiva - in quanto, secondo l'orientamento giurisprudenziale

prevalente, la verifica nel merito delle cause che hanno determinato la riduzione del personale è preclusa al Giudice del lavoro.

I poteri di accertamento del magistrato, infatti, opererebbero esclusivamente, oltre che sulla corretta applicazione dei criteri di scelta dei licenziamenti, sul puntuale adempimento datoriale degli obblighi inerenti le diverse fasi procedurali

A tal proposito è stato affermato che: "il licenziamento collettivo presuppone il ridimensionamento dell'azienda voluto dall'imprenditore con scelta insindacabile in sede giurisdizionale sotto il profilo tecnico e produttivo, spettando al giudice solo il compito di controllare l'effettività di tale ridimensionamento nonché il nesso di causalità tra esso e gli irrogati licenziamenti; il suddetto licenziamento, tuttavia, può attuarsi anche senza modificare o sopprimere strutture aziendali o comportare riduzioni di elementi materiali, potendo anche riguardare il solo elemento personale. Il Supremo Collegio ha inoltre statuito che: "in materia di licenziamenti collettivi per riduzione di personale la legge 23 luglio 1991 n. 223 nel prevedere agli artt. 4 e 5 la puntuale, completa e cadenzata procedimentalizzazione del provvedimento datoriale di messa in mobilità, ha introdotto un significativo elemento innovativo consistente nel passaggio dal controllo giurisdizionale esercitato ex post nel precedente assetto ordinamentale, a un controllo dell'iniziativa imprenditoriale, concernente il ridimensionamento dell'impresa, devoluto ex ante alle organizzazioni sindacali, destinatarie di decisivi diritti di informazione e consultazione secondo una metodica collaudata in materia di trasferimento di azienda. I residui spazi di controllo devoluti al giudice in sede contenziosa non riguardano più, quindi, gli specifici motivi della riduzione di personale (a differenza di quanto accadde in relazione

ai licenziamenti per giustificato motivo obbiettivo), ma la correttezza procedurale dell'operazione, con la conseguenza che non possono trovare ingresso in sede giudiziaria tutte quelle censure con le quali, senza contestare specifiche violazioni delle prescrizioni dettate dagli artt. 4 e 5 della legge n. 223/91 e senza fornire la prova di maliziose elusioni dei poteri di controllo delle organizzazioni sindacali e delle procedure di mobilità al fine di operare discriminazioni tra i lavoratori, si finisce per investire l'autorità giudiziaria d'un'indagine sulla presenza di "effettive" esigenze di riduzione o trasformazione dell'attività produttiva" (Cass. 12 ottobre 1999 n. 11455, in senso conforme: Cass. 24 luglio 2007, n. 16341; Cass. 16 marzo 2007 n. 6225).

E se è pacifico che il giudice non possa sindacare neppure la scelta datoriale di cessare l'attività ex art. 41 Cost., a fortiori non può censurare la scelta di revocare l'originaria decisione di liquidare la società e di ricorrere alla mobilità per un numero di dipendenti di gran lunga inferiore rispetto a quello per il quale era stata attivata la procedura (da 81 a 30 nel caso di specie)

Né può ritenersi che l'accordo raggiunto presso la Regione Lazio nel giugno del 2013 non indichi con sufficiente specificazione i motivi dell'eccedenza di personale posto che al punto B richiama espressamente le ragioni della crisi e di motivi che hanno determinato la decisione di cessare l'attività commerciale contenuti nella lettera del 27 marzo 2013.

Nel doc. 24 di parte ricorrente sono chiaramente evidenziati le ragioni che hanno determinato la situazione di eccedenza (evoluzione verso la decrescita del mercato farmaceutico, in particolare della medicina convenzionata, nel quale opera la , causata dal continuo e pesante intervento delle autorità statali e

regionali a difesa della spesa pubblica e dell'ascesa del farmaco generico; il marcato ridimensionamento del ruolo dell'ISF che costringe le Aziende farmaceutiche ad investire su altri profili professionali, rinunciando, sempre più a questa figura; la spending review e la situazione economico-finanziaria di evidenziata dalla proiezione del risultato di chiusura dell'esercizio 2012 pari ad una perdita ante imposte ammontante ad euro 3.500.000 con probabilità di aumento fino ad euro 5.500.000, nonché dalle pesanti perdite degli ultimi tre anni e altri ancora): ragioni che, in virtù del rimando di cui sopra, stanno alla base pure dell'accordo impugnato dal ricorrente.

D'altro canto vi è la prova documentale che nei tre anni antecedenti all'accordo i bilanci della società si sono chiusi con rilevanti perdite (1.307.676 Euro la perdita di bilancio 2010. - 316.746 Euro la perdita di bilancio 2011. - 2.505.215 Euro la perdita di bilancio 2012 cfr. doc. 10 di parte convenuta).

Dal 27 marzo 2013 al 6 giugno del medesimo anno è mutata solo la soluzione concertata dei problemi, ma non certo i motivi economici-tecnici e organizzativi a fondamento della decisione unilaterale di dimettere in liquidazione la società.

Nel disegno legislativo, la fattispecie di licenziamento collettivo per riduzione di personale è assoggettato a forme di controllo ex ante della decisione imprenditoriale di tipo sindacale e pubblico, ritenute maggiormente adeguate alla rilevanza sociale del fenomeno rispetto alle tecniche di controllo giudiziale ex post e a dimensione individuale, restando escluso che la legittimità del recesso possa dipendere dai motivi della riduzione di personale, non sindacabili, infatti dal giudice;

La qualificazione del licenziamento in base al progetto di riduzione del personale con

effetti sociali rilevanti comporta, in attuazione dell'art. 41 Cost., che l'imprenditore sia vincolato non nella decisione ma nel modo, essendo obbligato allo svolgimento della procedura di cui all'art. 4, procedura che si risolve in una procedimentalizzazione del potere di recesso, il cui titolare è tenuto non più a mere consultazioni, ma a svolgere una vera e propria trattativa con i sindacati secondo il canone della buona fede; l'operazione imprenditoriale diretta a ridimensionare l'organico si scompone, infine, nei singoli licenziamenti, ciascuno giustificato dal rispetto dei criteri di scelta, legali o stabiliti da accordi sindacali, ma entro una cerchia di soggetti delimitati dal "nesso di causalità", ossia dalle esigenze tecnico-produttive ed organizzative (arg. Ex art. 5, comma 1, primo periodo);

Ai due livelli descritti, l'uno collettivo-procedurale, l'altro individuale-causale, corrisponde l'ambito del controllo giudiziale, cui è estranea la verifica dell'effettività delle ragioni che giustificano la riduzione di personale, ed il sistema sanzionatorio di cui all'art. 5, cosicché il lavoratore licenziato è abilitato a far valere l'inesistenza del potere di recesso per violazione delle regole della procedura (inefficacia del negozio risolutivo), ovvero la lesione del diritto ad una scelta imparziale per violazione dei criteri di scelta (annullamento del licenziamento).

Quindi non ha fondamento la doglianza attorea secondo la quale né in sede di apertura della procedura, né durante la stessa, né in sede di accordo sindacale 6.6.2013, ha mai esplicitato per quali ragioni abbia ravvisato un esubero di circa 30 lavoratori, e quale fosse in concreto la riduzione o la trasformazione di attività o di lavoro.

Le trattative con i soli sindacati si sono arenate così, in ossequio alle disposizioni dell'art. 4, comma 7 della legge

n.223/1991, l'esame congiunto è proseguito presso la sede della Regione Lazio, ove le parti hanno raggiunto un accordo ai sensi del quale "per evitare il drastico licenziamento di tutte le 81 unità di personale coinvolte nella procedura e ridurre il più possibile il numero di esuberanti, è stata esaminata la richiesta rinnovata dalle OOSS di utilizzare, per quanto compatibile con le attuali esigenze aziendali, il Contratto di Solidarietà previsto dall'art. 1 Legge 863/84 e successive modifiche, pur considerando che rimane non risolto l'eccessivo costo del lavoro rispetto al risultato conseguibile", "..... come conseguenza di questa scelta (ossia di ricorrere al Contratto di Solidarietà) ed allo scopo di comprimere ancor più i suoi costi, l'Azienda procederà ad un riassetto organizzativo della propria rete di informazione medico scientifica, sopprimendo le figure di coordinamento periferico (Capi Area) dopo aver già proceduto al licenziamento del dirigente Direttore della rete di informazione scientifica" e "..... Nonostante l'applicazione del Contratto di Solidarietà le parti convengono che residuino circa 30 lavoratori in esubero da dover collocare in mobilità allo scopo di abbassare ulteriormente il costo del lavoro".

Quindi, risulta *per tabulas* che le parti hanno condiviso l'idea e il concetto che il ricorso al contratto di solidarietà non avrebbe eliminato la questione degli esuberanti, ma ne avrebbe soltanto ridotto la "portata".

Tanto smentisce l'assunto attorea secondo il quale, in sostanza, il datore di lavoro avrebbe disatteso un accordo che prevedeva per tutti i dipendenti l'accesso al contratto di solidarietà licenziando il solo ricorrente.

Circa i criteri adottati dalle parti contrattuali per l'individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità, in sostituzione di

quelli previsti dall'art. 5, comma 1 della legge 223/91 non vi è contestazione di sorta, quindi, appare superflua ogni valutazione in proposito.

In conclusione i motivi di illegittimità dell'accordo siglato in data 6.5.2013 dedotti del ricorrente appaiono insussistenti.

Da ultimo, il ricorrente lamenta l'illegittimità del licenziamento in quanto intimato durante il periodo di applicazione del regime della solidarietà.

Pure detta doglianza appare destituita di fondamento.

E' pacifico, per averlo riconosciuto lo stesso ricorrente in sede di libero interrogatorio, che egli rientra in una delle tre categorie di dipendenti da collocare in mobilità ("pensionabili attraverso la mobilità") in quanto maturerà i requisiti per il percepimento del trattamento pensionistico a conclusione del periodo massimo di godimento dell'indennità di mobilità, decorrente dal termine del periodo di preavviso indicato dall'azienda nella lettera di licenziamento.

Non bisogna dimenticare inoltre che l'accordo prevedeva che per i dipendenti "pensionabili senza mobilità" e per quelli "pensionabili attraverso la mobilità che "interessato fosse chiamato dall'Azienda, sulla base di quanto a quest'ultima noto "a dimostrare, entro non più di 15 giorni dal ricevimento della richiesta, la non sussistenza dei predetti requisiti, fornendo l'estratto contributivo rilasciato dall'INPS dal quale si evinca la data di maturazione della pensione".

In applicazione di quanto previsto nell'accordo sindacale 6.06.13, in data 13 giugno 2013 provvedeva a richiedere al sig. l'estratto conto assicurativo ottenibile presso l'INPS.

Nel frattempo, non avendo il ricorrente ottemperato con tempestività alla richiesta, non poteva sapere se il sig. rientrasse o meno fra quei soggetti

"pensionabili attraverso la mobilità" e, pertanto, ha provveduto a notificare allo stesso (come a tutti i Capi Area) il mutamento di mansione e zona lavoro, in ottemperanza al più volte citato accordo del giugno 2013 che prevedeva la soppressione della figura del coordinamento periferico (capi Area).

Vi è la prova documentale che il ricorrente, decorsi 13 gg dalla richiesta, non aveva fornito al datore di lavoro le informazioni oggetto della stessa e che soltanto dopo essere stato nuovamente sollecitato dal sig. egli in data 26 giugno ha inviato via e.mail alla convenuta "comunicazione certificativa del conto assicurativo" da cui si evinceva la maturazione della pensione dal "1.12.2015" e, pertanto, entro il termine della mobilità.

Una volta avuta contezza della situazione contributiva del ricorrente e della inclusione dello stesso nella categoria dei "pensionabili attraverso la mobilità", la società convenuta ha proceduto immediatamente, ossia il giorno successivo, a comunicare al ricorrente la risoluzione del rapporto di lavoro ex artt 4, comma 9 e 24 della legge 223 del 23.7.1991.

Quindi il ricorrente non è stato mai formalmente beneficiario del contratto di solidarietà posto che il tempo intercorso tra la sottoscrizione dell'accordo e la risoluzione del rapporto trova la sua giustificazione nel (incolpevole) ritardo con cui il sig. ha fornito alla società il proprio "estratto contributivo".

Vi è da aggiungere che, a quanto consta, il ricorrente non ha mai beneficiato neppure sostanzialmente del contratto di solidarietà posto che non ha allegato di aver lavorato, sia pur per un breve periodo, a orario ridotto.

Poche parole infine per dire che l'eccezione discriminatorietà del licenziamento del ricorrente non ha fondamento in quanto, come correttamente sottolineato dalla

convenuta, la giurisprudenza di legittimità ha più volte valutato positivamente il criterio della “prossimità alla pensione”, frequentemente previsto dalla contrattazione collettiva, sulla base del quale i destinatari dei provvedimenti di licenziamento corrispondono ai lavoratori in possesso dei requisiti per il pensionamento (di qualsiasi tipo), comunque, con quelli più vicini al conseguimento di tali requisiti.

La Suprema Corte ha inoltre ritenuto valido tale principio, giudicando legittimo i criterio convenzionale del pensionamento, anche se adottato in via esclusiva, in quanto lo stesso appare del tutto razionale ed oggettivo, consentendo di formare una graduatoria rigida e, quindi, di essere applicato senza alcun margine di discrezionalità (Cass. 11875/00; 12176/12; 6959/13) e la società convenuta, considerato che il ricorrente è stato da essa assunto solo in data 2.8.2010 e tenuto conto della “giungla normativa” in materia previdenziale in costante evoluzione, non poteva conoscere la posizione contributiva del sig.

Cavalca a priori

Vi è da aggiungere che il ricorrente non ha contestato la veridicità del documento n. 13 di parte convenuta dal quale emerge che altri 8 dipendenti della sono stati collocati in mobilità.

Da ultimo si osserva che la stigmatizzata circostanza secondo la quale gli 15 ulteriori dipendenti dimissionari sono stati assunti dopo le dimissioni da una neonata società di Pisa, pare, facente parte del Gruppo cui appartiene non rileva in questa sede, ma potrà eventualmente costituire argomento di contestazione da parte dell'INPS laddove quest'ultimo ravvisi “assetti proprietari sostanzialmente coincidenti” tra l'impresa che ha effettuato le nuove assunzioni e quella che ha proceduto ai licenziamenti.

In conclusione il licenziamento appare legittimo perché intimato in adempimento di un accordo sindacale legittimo.

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alla rifusione delle spese di lite sostenute dalla società convenuta che liquida in complessivi euro 2.500,00, oltre IVA e CPA di legge.

Così deciso in Mantova, il 21.3.2014.

(9) La pronuncia che si annota offre anzitutto l'occasione per effettuare un breve panoramica sull'incidenza, sul rapporto di lavoro, del collegamento economico-funzionale tra imprese, quanto, nello specifico, all'individuazione del datore di lavoro effettivo. E' tuttora consolidata l'affermazione secondo cui il collegamento economico-funzionale, tra imprese gestite da società di un medesimo gruppo, configura un “fenomeno di mero fatto” (Cass. 10 novembre 1999, n. 12492) e non comporta il venir meno dell'autonomia delle singole società dotate di personalità giuridica distinta, alle quali continuano a far capo i rapporti di lavoro.

Ne deriva che tale collegamento non è di per sé idoneo a far ritenere che gli obblighi inerenti a un rapporto di lavoro, intercorso fra un lavoratore e una di tali società, si estendano ad altre dello stesso gruppo (Cass. 5 settembre 2006, n. 19036; Cass. 23 agosto 2000, n. 11033; Cass. 1° aprile 1999, n. 3136). Salva la possibilità di considerare il gruppo come impresa unica e centro unitario di imputazione dei rapporti di lavoro - anche a fini della sussistenza del requisito dimensionale della tutela reale del lavoratore licenziato (Cass. 22 marzo 2010, n. 6843) - ogni volta che vi sia una simulazione o una preordinazione in frode alla legge del frazionamento di un'unica

attività tra vari soggetti (Cass. 10 dicembre 2009, n. 25763; Cass. 15 maggio 2006, n. 11107), ovvero degli atti costitutivi delle società del gruppo mediante interposizioni fittizie, reali o fiduciarie (Cass. 12 marzo 1996, n. 2008), ovvero, ancora, via sia un'illecita interposizione di manodopera, con conseguente separazione fra datore di lavoro nominale ed effettivo destinatario della prestazione lavorativa (Cass. 12 agosto 1992, n. 9517).

Trattasi, questa, di un'impostazione riconducibile al fenomeno dell'abuso di personalità giuridica, che la giurisprudenza declina in termini oggettivi, rinvenibile dal riscontro di precisi indici di fatto: l'unicità della struttura organizzativa e produttiva; l'integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune; il coordinamento tecnico e amministrativo-finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; l'utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imprenditori (da ultimo, Cass. 12 febbraio 2013, n. 3482).

D'altra parte, non si è mancato di rilevare che il concorso dei suddetti requisiti, pur consentendo l'individuazione di un'impresa unitaria, non porti a configurare un centro unitario d'imputazione del rapporto di lavoro ma, diversamente, una situazione di contitolarità del rapporto stesso, ovvero il riconoscimento di distinte posizioni di datore di lavoro in capo a tutti i soggetti appartenenti al gruppo, quindi solidalmente responsabili nei confronti del lavoratore (Cass. 24 marzo 2003, n. 4274; Cass. 10 dicembre 2009, n. 25878).

Tali principi trovano altresì conferma

nell'orientamento in materia licenziamento per giustificato motivo oggettivo nell'ambito del gruppo di società. Seppure l'impossibilità di riutilizzare il lavoratore vada verificata valutando l'intero complesso dell'azienda (Cass. 20 settembre 2010, n. 19842; Cass. 26 marzo 2010, n. 7381) - nonostante la scelta datoriale dei lavoratori da licenziare possa essere limitata, in applicazione di opzioni tecnico-organizzative e sostitutive, ad un ambito più ristretto del complesso stesso (Cass. 3 aprile 2006, n. 7752) - è ininfluente l'appartenenza dell'impresa ad un gruppo economico o societario, non potendo il lavoratore vantare diritti nei riguardi delle imprese del gruppo o con riferimento ai loro assetti produttivi (Cass. 1° febbraio 2003, n. 1527). L'obbligo di *repechage*, poi, resta circoscritto nell'ambito dell'organizzazione aziendale della singola impresa originaria datrice di lavoro, pur se collegata ad altre imprese in una dinamica di gruppo (Cass. 16 maggio 2003, n. 7717). Altrettanto interesse suscita la seconda parte dell'ordinanza. Nel caso di specie, nel corso di una procedura di mobilità avviata per cessazione dell'attività, si era addivenuti ad un accordo, con le organizzazioni sindacali, a salvaguardia di parte dell'organico. Per la restante parte, però, permaneva la stessa procedura di mobilità, ma per sopravvenute esigenze di riduzione o trasformazione di attività.

Il Tribunale ha riconosciuto la legittimità di tale "cambio di rotta", sul presupposto dell'insindacabilità delle scelte imprenditoriali: "Se è pacifico che il giudice non possa sindacare la scelta datoriale di cessare l'attività ex art. 41 Cost., a fortiori non può censurare la scelta di revocare l'originaria decisione di liquidare la società e di ricorrere alla mobilità per un numero di dipendenti di gran lunga inferiore rispetto a quello per il quale era stata attivata la procedura".

Ciò premesso, la fattispecie del licenziamento collettivo presuppone, come requisito fattuale di legittimità - la cui oggettiva ricorrenza, ove contestata, può essere verificata dal giudice - la realizzazione di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, normalmente determinata, secondo una scelta di opportunità che rientra nella insindacabile valutazione del datore di lavoro, da una diminuzione della richiesta di beni o di servizi offerti sul mercato, da una situazione di crisi o da una modificazione dell'organizzazione produttiva, che comportino soppressione di uffici, reparti, lavorazioni, o anche soltanto contrazione della forza lavoro (Cass. 19 aprile 2003, n. 6385).

Invero, la legge 23 luglio 1991 n. 223, nel prevedere agli art. 4 e 5 la puntuale, completa e cadenzata procedimentalizzazione del provvedimento datoriale di messa in mobilità, ha introdotto un significativo elemento innovativo consistente nel passaggio dal controllo giurisdizionale, esercitato "ex post" nel precedente assetto ordinamentale, ad un controllo dell'iniziativa imprenditoriale concernente il ridimensionamento dell'impresa, devoluto "ex ante" alle organizzazioni sindacali, destinatarie di incisivi poteri di informazione e consultazione secondo una metodica già collaudata in materia di trasferimenti di azienda. I residui spazi di controllo devoluti al giudice in sede contenziosa non riguardano più, quindi, gli specifici motivi della riduzione del personale, ma la correttezza procedurale dell'operazione, con la conseguenza che non possono trovare ingresso, in sede giudiziaria, tutte quelle censure con le quali, senza contestare specifiche violazioni delle prescrizioni dettate dai citati art. 4 e 5 e senza fornire la prova di elusioni dei poteri di controllo delle organizzazioni

sindacali e delle procedure di mobilità al fine di operare discriminazioni tra i lavoratori, si finisce per investire l'autorità giudiziaria di un'indagine sulla presenza di "effettive" esigenze di riduzione o trasformazione dell'attività produttiva (Cass. 3 marzo 2009, n. 5089; Cass. 6 ottobre 2006, n. 21541). Non possono pertanto trovare ingresso, in sede giudiziale, le censure riguardanti l'eventuale difetto di esigenze effettive di riduzione del personale o trasformazione (Cass. 8 ottobre 2013, n. 22873; Cass. 23 maggio 2008, n. 13381), pur investendo - il sindacato del giudice - la sussistenza dell'imprescindibile nesso causale tra il progettato ridimensionamento ed i singoli provvedimenti di recesso (Cass. 17 aprile 2014, n. 8971; Cass. 18 settembre 2007, n. 19347).

In altri termini, il passaggio dal controllo giurisdizionale, che nel precedente assetto ordinamentale si esercitava "ex post", a un controllo dell'iniziativa imprenditoriale, concernente il ridimensionamento dell'impresa, devoluto "ex ante" alle organizzazioni sindacali, determina il ridimensionamento degli spazi di controllo devoluti al giudice per quanto attiene alla verifica delle cause legittimanti la riduzione del personale in quanto sia la verifica delle cause giustificatrici dei provvedimenti datoriali sia il rispetto delle disposizioni degli art. 4 e 5 l. n. 223 del 1991 finiscono per garantire non solo la realtà della trasformazione e riduzione dell'attività ma anche l'impossibilità di un utile impiego dei lavoratori sospesi e poi posti in mobilità (Cass. 1° settembre 2004, n. 17556).

Un siffatto controllo che, in ragione della libertà di impresa tutelata dall'art. 41 cost., non può tradursi in indagini o giudizi sulla convenienza di effettive esigenze di riduzione di personale o di trasformazione dell'attività produttiva, consente al giudice di valutare il rispetto del prescritto "iter"

procedimentale relativo all'adempimento del suddetto obbligo informativo, allo scopo di accertare eventuali elusioni del dettato normativo concernente il diritto dei lavoratori alla prosecuzione del rapporto lavorativo, anche attraverso il compimento di atti discriminatori, dovendosi in ogni caso in tale valutazione tener conto del fine che la comunicazione persegue, che è quello di sollecitare e favorire la cogestione della crisi, con la conseguenza che se tale fine è stato in concreto raggiunto con la stipula di un accordo sindacale, a detta circostanza deve assegnarsi la dovuta rilevanza nel giudizio sulla completezza della comunicazione di cui al citato comma 3 dell'art. 4 l. n. 223 del 1991 (Cass. 11 gennaio 2008, n. 528).

Non solo: in ragione di tale tipologia di controllo giurisdizionale, condotte datoriali - quali la richiesta di svolgimento di lavoro straordinario, l'assunzione di nuovi lavoratori o la devoluzione all'esterno dell'impresa di parte della produzione - successive al licenziamento collettivo, non sono suscettibili di incidere sulla validità del licenziamento stesso una volta che la procedura per mobilità si sia svolta nel rispetto dei vari adempimenti previsti (Cass. 21 febbraio 2011, n. 4150).

*Nota a cura di:
Studio Legale Associato Calleri Noviello &
Morazzoni Sangalli
Milano - via Leopardi, 14*

Parte II[^] - Problemi e soluzioni: le linee guida del Coordinamento giuridico dell'area Lavoro e Previdenza di Confindustria Bergamo

Le valutazioni di seguito riportate rappresentano una rielaborazione, da parte degli uffici dell'area Lavoro e Previdenza di Confindustria Bergamo, delle indicazioni emerse dal confronto con gli studi legali che partecipano al coordinamento giuridico. Le considerazioni espresse hanno carattere generale, necessariamente da adeguare alle specifiche situazioni riscontrate.

Riunione del 6 marzo 2014: precisazioni in merito al regime di impugnazione dei CTD e dei contratti di somministrazione irregolari

Studi legali partecipanti: Cicolari & Ass., Del Conte, Gelmini, Toffoletto De Luca Tamajo, Zonca Briolini Felli

In merito ai termini di esercizio della facoltà di impugnazione dei contratti a termine stipulati ai sensi dell'art.1 del D.Lgs. n.368 del 6 settembre 2001 e dei contratti di lavoro somministrato a tempo determinato ai sensi dell'art.20 comma 4 del D.Lgs. n.276 del 10 settembre 2003, per l'accertamento della nullità del termine di durata apposto, sono state condivise le seguenti riflessioni, afferenti la disciplina introdotta dalla Legge n.183 del 4 novembre 2010 (c.d. Collegato lavoro) come modificata dall'art.1 commi 11 e 13 della Legge n.92 del 28 giugno 2012 (c.d. Legge Fornero):

- 1) Il doppio termine di impugnazione previsto dall'art.32 comma 3 lettera a) della Legge n.183 del 4 novembre 2010, composto da un primo intervallo temporale di 120 giorni decorrente dalla cessazione del rapporto e da un successivo intervallo temporale di 180 giorni, per il deposito del ricorso presso la cancelleria del Tribunale o per la comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, per un arco temporale complessivo quindi di 300 giorni, è ragionevolmente da intendersi come termine massimo. La propensione del Tribunale di Bergamo (nonostante orientamenti differenti emersi presso Tribunali rientranti in altri distretti di Corte di Appello) sembra essere nel senso di considerare la decorrenza del secondo termine di 180 giorni dal giorno successivo a quello di effettivo esercizio dell'impugnazione stragiudiziale (in riferimento alla quale peraltro operano i medesimi criteri probatori valevoli per le impugnazioni delle risoluzioni di rapporti di lavoro a tempo determinato per quanto attiene l'onere, a carico della parte istante, di dimostrare la ricezione, da parte del datore di lavoro, dell'atto scritto di impugnazione) sicché l'impugnazione prima dello scadere del termine iniziale di 120 giorni comporta la contrazione del periodo complessivo di 300 giorni e il conseguente anticipo della data entro cui occorre presentare il ricorso. Peraltro in ragione dell'assenza di orientamenti della giurisprudenza di legittimità risolutivi del dissenso interpretativo comunque inducibile dalla norma, che non esplicita il termine di decorrenza del secondo periodo di 180 giorni (se sia dall'effettiva data di impugnazione piuttosto che dallo scadere comunque del primo periodo di 120 giorni), è opportuno che eventuali strategie difensive aziendali e valutazioni di rischio, riferite ad esempio alla quantificazione del compenso da dedurre in una transazione con un lavoratore a termine non confermato, considerino sussistente l'alea del riconoscimento della legittimità del deposito del ricorso in giudizio fino all'esaurimento di un intervallo temporale complessivo

di 300 giorni di calendario successivi allo scadere del rapporto a termine, indipendentemente dalla data di effettiva impugnazione stragiudiziale.

- 2) Il disposto del comma 4 lettera b) dell'art.32 della Legge n.183 del 4 novembre 2010, che prevede una specifica disciplina dei termini di impugnazione dei contratti di lavoro a tempo determinato per nullità del termine di scadenza apposto, dalla quale era derivata in particolare la possibilità, oramai esaurita, di impugnare i rapporti già conclusi non oltre il 30 dicembre 2011 (termine esteso dall'art.2 comma 54 del D.L. n.225 del 29 dicembre 2010) entro i successivi 60 giorni, trova applicazione anche in riferimento ai contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato, secondo orientamenti recenti della Corte di Appello di Brescia e di altri Tribunali e Corti di Appello. Ne deriva pertanto la possibilità di invocare la sopravvenuta decadenza della facoltà di depositare ricorsi sia per ottenere la declaratoria di nullità della clausola di durata dei contratti a termine sia per l'accertamento di irregolarità della somministrazione avverso contratti a termine e contratti di somministrazione scaduti entro il 30 dicembre 2011 e non impugnati con atto scritto stragiudiziale nei 60 giorni decorrenti dal 31 dicembre 2011.

- 3) Il trattamento risarcitorio omnicomprensivo previsto dal comma 5 dell'art.32 della Legge n.183 del 4 novembre 2010, di misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio, al comportamento e alle condizioni delle parti, per rinvio della norma ai criteri di quantificazione inseriti nell'art.8 della Legge n.604 del 15 luglio 1966), spettante al lavoratore nelle ipotesi di sentenza comportante la conversione a tempo indeterminato del contratto a tempo determinato, è da considerare estensibile anche ai rapporti di somministrazione a tempo determinato, in applicazione dell'orientamento della Corte di Cassazione statuito con sentenza n.1148 del 17 gennaio 2013, che sembra informare anche i pronunciamenti del Tribunale di Bergamo. Inoltre la riduzione del limite massimo risarcitorio a soli 6 mesi dell'ultima retribuzione globale di fatto, in presenza di accordi sindacali "che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie", è in linea generale da ritenersi applicabile anche in presenza di intese collettive che abbiano attribuito, al lavoratore procedente all'azione in giudizio, la facoltà di esercizio di un diritto di precedenza all'assunzione, dal quale derivi non la certezza ma la ragionevole aspettativa di poter essere favorito in eventuali successive assunzioni a termine o a tempo indeterminato, anche se tale diritto risulta condizionato da un previo accertamento di corrispondenza tra le competenze possedute, le capacità professionali esprimibili e le esigenze tecniche, organizzative e produttive aziendali sicché non ne deriva un automatismo.

Riunione del 10 luglio 2014: l'apposizione di un termine di durata determinabile

Studi legali partecipanti: Cicolari & Ass., Del Conte, Gelmini, Minervini.

Il D.L. n.34 del 21 marzo 2014, convertito dalla Legge n.78 del 16 maggio 2014, non ha introdotto alcuna variazione sostanziale per quanto attiene le modalità di apposizione del termine di durata ai contratti di lavoro a tempo determinato, in quanto il provvedimento si è limitato all'abrogazione del secondo periodo del comma 2 dell'art.1 del D.Lgs. n.368 del 6 settembre 2001, che richiamava il regime delle causali tecniche, organizzative, produttive o sostitutive legittimanti l'instaurazione del rapporto, previsto dal comma 1 e non più applicabile a seguito dell'intervento riformatore. Ne consegue il perdurare della facoltà delle parti contraenti di apporre un limite temporale di carattere non determinato ma determinabile, il cui superamento produce la risoluzione del contratto, in quanto la norma citata prevede ancora che il termine di durata debba risultare "direttamente o indirettamente" da atto scritto. Più precisamente, tale dizione consente di ritenere ancora possibile, nel quadro normativo successivo alla decretazione del 21 marzo 2014, l'inserimento di una scadenza che, secondo quanto specificato dalla circolare Min. Lav. n.42 del 1 agosto 2002, confermativa del prevalente orientamento giurisprudenziale, sia individuata in riferimento ad un accadimento esterno, il cui verificarsi sia certo ma la tempistica incerta. In merito poi alle modalità di inserimento, nella lettera di assunzione a tempo determinato, della formula scritta di individuazione di un termine di durata di carattere determinabile, è stato osservato che:

- 1) deve trattarsi di un accadimento non condizionato in alcuna misura dal datore di lavoro o dal prestatore di lavoro, sicché mentre è da ritenersi possibile - e rappresenta una prassi operativa molto diffusa e non produttiva di contenziosi - correlare ad esempio la durata di una assunzione a termine al rientro di un lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro (congedo di maternità, malattia, etc.), in quanto si tratta di una circostanza che dipende dal comportamento di un terzo soggetto, viceversa non sembra ipotizzabile definire un limite temporale che si concretizzi all'atto dell'esaurimento di una esigenza aziendale di carattere tecnico, organizzativo o produttivo (esaurimento di una commessa, scadenza di un picco produttivo etc), in quanto si tratta di situazioni almeno in parte influenzabili dal datore di lavoro e/o dal prestatore di lavoro, che attraverso decisioni e/o comportamenti possono produrre il verificarsi anticipato o posticipato della circostanza che comporta la cessazione dell'esigenza di lavoro;
- 2) è da ritenersi legittima la definizione di un termine doppio, sia determinato che determinabile, utilizzando una formulazione articolata che correli i due limiti temporali, ad esempio inserendo una data di scadenza specificamente determinata anticipabile dal verificarsi di un accadimento che concretizzi un riferimento temporale determinabile. Ciò può risultare ad esempio dall'apposizione, nel contratto di lavoro a termine stipulato in sostituzione di un lavoratore assente, sia del riferimento al rientro di tale lavoratore come data determinabile produttiva dell'interruzione del rapporto instaurato con il sostituto, sia del riferimento ad una seconda data che comunque produca l'effetto risolutivo: "il

presente contratto cesserà al rientro del lavoratore ... dall'assenza per infortunio e comunque non oltre il .../.../...”;

- 3) Eventuali intese modificative del termine di durata già inserito nel contratto di lavoro a tempo determinato, dovute a sopravvenute valutazioni occorse poco dopo la data di stipula, in linea generale possono essere ritenute legittimamente realizzabili, in quanto non sussistono espressi veti normativi all'apposizione consensuale di variazioni - anticipi o posticipi - di questo elemento del contratto, ancorché sostanziale. Può tuttavia derivarne, in caso di posticipo, il rischio di contestazioni vertenti sul preteso avvenuto aggiramento della normativa sulle proroghe di cui al novellato art.4 del D.Lgs. n.368 del 6 settembre 2001 (5 nell'arco di 36 mesi), sicché è da ritenersi comunque preferibile, quando possibile, che le parti accortesi, ad inizio contratto, dell'esigenza di posticipare il termine di durata, procedano alla risoluzione consensuale anticipata del rapporto in essere ed alla stipulazione di un nuovo contratto a termine, decorso l'intervallo previsto dall'art.5 comma 3 del medesimo decreto. In ogni caso è opportuno considerare prudenzialmente anche la variazione del termine di durata eventualmente concordata nel conteggio delle 5 proroghe che la disciplina legislativa consente attualmente di disporre. Fatta salva l'ipotesi di vertenze riferite proprio all'avvenuto superamento del suddetto limite di proroga, non sembra peraltro che il contenzioso eventualmente vertente sulla regolarità della sopravvenuta modifica consensuale del termine apposto inizialmente al contratto possa determinarne la conversione a tempo indeterminato, quand'anche l'anticipo od il posticipo fossero per qualche ragione (vizio del consenso piuttosto che configurazione di fatto di una proroga) da ritenersi illegittime.

Parte III[^] - Dottrina – Focus: i contratti a tempo determinato***Approfondimenti****Ricognizione della nuova disciplina dei CTD introdotta dalla c.d. riforma Poletti*

Si rappresenta quanto segue:

Come noto il decreto legge 20 marzo 2014, n. 34 (cd. Job Act), convertito, con modifiche, dalla legge 16 maggio 2014, n. 78 ha rivisto l'impianto normativo del contratto di lavoro a tempo determinato già parzialmente oggetto di modifiche da parte della legge 28 giugno 2012 n. 92 (cd. Riforma Fornero), del decreto legge 22 giugno 2012 n. 83 (cd. Decreto Sviluppo) convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012 n. 134 e del decreto legge 28 giugno 2013 n. 76 (cd. Decreto Giovannini) come convertito dalla legge 9 agosto 2013 n. 99.

L'acausalità generalizzata

Il contratto di lavoro a tempo determinato, come in precedenza disciplinato, prevedeva quattro ipotesi di ragioni¹² che giustificavano l'apposizione di un termine al contratto: ragioni di carattere tecnico, ragioni di carattere produttivo, ragioni di carattere organizzativo e ragioni di carattere sostitutivo.

Una prima parziale modifica all'impianto dell'art. 1 del D.lgs. n. 368 del 2001 era stata disposta dall'art. 1, comma 9, lett. b), della legge 92 del 2012 che aveva previsto due ipotesi alternative in base alle quali era possibile ricorrere al contratto a tempo determinato e alla somministrazione a tempo determinato eccezionalmente senza bisogno di apporre una causale di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo:

a) per il primo rapporto di lavoro con un lavoratore e in tal caso la durata massima era di 12 mesi senza possibilità di proroga;

b) al ricorrere di specifiche condizioni relative all'attività produttiva (quali: avvio di una nuova attività; lancio di un prodotto o di un servizio innovativo; implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico; fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo; rinnovo o proroga di una commessa consistente) previo accordo collettivo e nel limite del 6 per cento dei lavoratori occupati nell'unità produttiva di riferimento.

L'art. 7, comma 1, lett. a), del d.l. 28 giugno 2013 n. 76, come convertito dalla legge 9 agosto 2013 n. 99, aveva poi aggiornato - estendendone l'ambito di applicazione - le formule di ricorso al contratto a tempo determinato senza obbligo di indicazione della causale. A seguito dell'entrata in vigore di questa disposizione la normativa così rideterminata consentiva quindi di concludere rapporti di lavoro a tempo determinato a-causale nelle seguenti due circostanze:

¹² Art. 1 d.lgs. n. 368 del 2001 testo previgente "1. E' consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro".

a) l'ipotesi già prevista dalla legge n. 92 del 2012 del primo rapporto a tempo determinato non superiore a dodici mesi, con l'introduzione però della possibilità di effettuare una proroga nei dodici mesi;

b) ogni altra ipotesi individuata dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

La seconda circostanza ha sostituito, abrogandola, l'ipotesi b) introdotta dalla legge n. 92 del 2012 della percentuale del 6 per cento legata alla realizzazione di specifici processi organizzativi.

L'ultimo intervento in ordine di tempo è stato poi apportato, come è noto, dall'art. 1 del d.l. 20 marzo 2014 n. 34 che ha disposto la totale eliminazione dell'obbligo di indicare le causali, infatti il nuovo testo dell'art. 1 del d.lgs. n. 268 del 2001 risulta del seguente tenore: “ *Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro. 1. E' consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato di durata non superiore a trentasei mesi, comprensiva di eventuali proroghe, concluso fra un datore di lavoro e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato ai sensi del comma 4 dell'articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Fatto salvo quanto disposto dall'art. 10, comma 7, il numero complessivo di contratti a tempo determinati stipulati da ciascun datore di lavoro ai sensi del presente articolo non può eccedere il limite del 20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione. Per i datori di lavoro che occupano fino a cinque dipendenti è sempre possibile stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato. 2. L'apposizione del termine di cui al comma 1 è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto. 3. Copia dell'atto scritto deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro 5 giorni lavorativi dall'inizio della prestazione. 4. La scrittura non è tuttavia necessaria quando la durata del rapporto di lavoro, puramente occasionale, non sia superiore a dodici giorni”.*

Ad oggi risulta quindi possibile stipulare contratti di lavoro a tempo determinato senza apporre una causale giustificatrice del termine del contratto; la regola generale è divenuta la cd. acausalità del contratto.

E' tuttavia opportuno precisare che può sussistere ancora, per il datore di lavoro, un residuo interesse all'indicazione, nel contratto di assunzione a tempo determinato, della ragione che ha portato alla sottoscrizione del contratto, per fini differenti dal dare riscontro al requisito della causale previsto dalla previgente disciplina; tali fini possono consistere sia nella possibilità di poter godere con maggiore sicurezza dell'esenzione del contributo addizionale dell' 1,40 per cento, in caso di contratti sottoscritti per ragioni sostitutive o per attività stagionali, sia nell'accesso ad una delle ipotesi di non applicazione del limite percentuale di inserimento in organico di lavoratori a tempo determinato esaminato nei successivi paragrafi.

Rimane peraltro confermato, nel nuovo quadro normativo, il previgente principio per il quale l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto

scritto¹³. Tale atto deve essere consegnato in copia al lavoratore entro i 5 giorni lavorativi all'inizio della prestazione lavorativa.

Durata complessiva

Il nuovo intervento normativo ha comunque confermato il limite massimo di 36 mesi di durata del rapporto, che può essere raggiunto anche con più proroghe secondo la nuova disciplina. E' inoltre stato precisato che anche il primo contratto a tempo determinato stipulato tra le parti non può superare il limite temporale massimo di 36 mesi. Nel computo della durata massima dei 36 mesi dei rapporti a tempo determinato conclusi tra lo stesso lavoratore e lo stesso datore di lavoro devono peraltro essere considerati, come previsto dall'art. 5, comma 4-bis, del d.lgs. 368/2001 come modificato dal d.l. 34/2014, gli eventuali periodi di missione aventi ad oggetto mansioni equivalenti svolti ai sensi dell'art. 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, inerente alla somministrazione a tempo determinato.

Bisogna ricordare poi che è stata mantenuta la previsione dell'art. 5, comma 4-bis, ovvero sia la possibilità che il limite della durata massima dei 36 mesi venga modificato da diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, sia la possibilità di stipulare, in deroga al limite massimo di durata di 36 mesi del contratto a termine, un ulteriore successivo contratto a termine fra gli stessi soggetti per una sola volta, a condizione che la stipula avvenga presso la Direzione Territoriale del Lavoro competente per territorio e con l'assistenza di un rappresentante di una delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato. In caso di mancato rispetto della procedura, nonché nei casi di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, il nuovo contratto si considera a tempo indeterminato.

L'art. 5, comma 4-ter, stabilisce che le disposizioni di cui al comma 4-bis in ordine al limite massimo dei 36 mesi non trovano applicazione nei confronti delle attività stagionali definite dal decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525, e successive modifiche e integrazioni, nonché di quelle individuate dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative. Inoltre ai sensi dell'art. 10, comma 5 bis, comma inserito dall'art. 1, comma 1, d.l. 20 marzo 2014, n. 34 così come modificato dalla legge di conversione, derogano al limite di durata massima di 36 mesi i contratti di lavoro a tempo determinato che hanno ad oggetto in via esclusiva lo svolgimento di attività di ricerca scientifica, che possono avere durata pari a quella del progetto di ricerca al quale si riferiscono.

Clausola legale di contingentamento

Con il D.L. n. 34/2014 è stato introdotto un limite del 20% ai contratti di lavoro a termine che il datore di lavoro può stipulare rispetto al proprio organico complessivo. L'art. 1, comma 1, D.Lgs 368/2001 stabilisce che *"...il numero complessivo di contratti a tempo determinato stipulati da ciascun datore di lavoro non può eccedere il limite del 20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al primo gennaio dell'anno di assunzione"*. Sempre

¹³ Art. 1, comma 2, d.lgs. n. 368 del 2001 così come modificato dal d.l. 34/2014 art. 1, comma 1, lett. a), n. 3.

l'art. 1, comma 1, facendo salvo quanto indicato all'art. 10, comma 7, individua una serie di ipotesi alle quali non si applica il limite del 20 per cento, tali ipotesi sono le seguenti:

- a) nella fase di avvio di nuove attività per i periodi che saranno definiti dai contratti collettivi nazionali di lavoro anche in misura non uniforme con riferimento ad aree geografiche e/o comparti merceologici;
- b) per ragioni di carattere sostitutivo, o di stagionalità, ivi comprese le attività già previste nell'elenco allegato al decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525 e successive modificazioni;
- c) per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi;
- d) con lavoratori di età superiore a 55 anni.

Oltre alle tipologie di contratti delineate dall'art. 10 comma 7, del d.lgs. 368 del 2001, non incidono ai fini della determinazione del numero massimo di contratti a termine stipulabili, in quanto esclusi, in generale, dal campo di applicazione della normativa in esame, oltre ai lavoratori somministrati, anche gli assunti a termine dalle liste di mobilità ai sensi dell'art. 8, comma 2, della legge 223 del 1991, i lavoratori intermittenti e i dirigenti assunti con contratto di lavoro a termine. La legge di conversione prevede peraltro che l'individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione dell'istituto del contratto a tempo determinato sia affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi. E' stato così stabilito che il limite del 20 per cento possa essere rideterminato dalla contrattazione collettiva nazionale che potrà anche demandare questa competenza alla contrattazione di secondo livello¹⁴.

Risulta importante, a seguito delle modifiche normative apportate, analizzare come debba essere determinata la base occupazionale sulla quale individuare il limite del 20 per cento. In sede di prima interpretazione, ai sensi di quanto disposto dall'art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 167 del 2011, sembrano doversi ritenere esclusi dalla base occupazionale sulla quale computare la percentuale di contingentamento dei contratti a termine gli apprendisti, mentre appaiono ricomprendibili i lavoratori part time a tempo indeterminato in base alla loro quota di orario. La norma non specifica infatti espressamente come debbano essere conteggiati i lavoratori part time, sembra quindi possibile richiamare l'art. 6 del d.lgs. n. 61 del 2000 ai sensi del quale *"in tutte le ipotesi in cui per disposizione di legge o di contratto collettivo, si renda necessario l'accertamento della consistenza dell'organico, i lavoratori a tempo parziale sono computati nel complesso del numero dei lavoratori dipendenti in proporzione all'orario svolto rapportato al tempo pieno"*.

Alla stessa stregua, appaiono escludibili quei rapporti di lavoro che, in base a disposizioni di legge, non vengono in generale presi in considerazione nelle basi di computo ai fini di altri istituti legali, come ad es. i lavoratori somministrati a tempo indeterminato.

Per quanto attiene poi più specificamente le modalità e i tempi di computo della percentuale, l'operazione è da effettuarsi ex lege in relazione numero dei lavoratori a tempo indeterminato in

¹⁴ Art. 10, comma 7, d.lgs. n. 368 del 2001.

forza al primo gennaio dell'anno di assunzione ed il risultato è da intendersi valevole per l'intero anno. Di conseguenza, secondo l'interpretazione più avvalorata, ad ogni avvio di contratto a termine deve essere verificato il rispetto del valore assoluto calcolato in relazione ai rapporti in essere al primo gennaio. Per porre un esempio, ciò significa che se al 1 gennaio 2014 un datore di lavoro avesse alle sue dipendenze 50 lavoratori a tempo indeterminato, potrà avere contemporaneamente in forza, nel corso del 2014, n. massimo 10 lavoratori a tempo determinato. Non rileva quindi la durata dei singoli contratti a termine o il numero di contratti stipulati. Ulteriormente, non rileva ai fini del computo il fatto che durante l'anno si verifichi, per una qualsiasi causa, una diminuzione dell'organico aziendale.

Il testo normativo stabilisce poi che per i datori di lavoro che occupano fino a 5 dipendenti è sempre possibile stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato. Inoltre il limite percentuale di cui all'articolo 1, comma 1, come previsto dall'art.10, comma 5-bis, non si applica ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati tra istituti pubblici di ricerca ovvero enti privati di ricerca e lavoratori chiamati a svolgere in via esclusiva attività di ricerca scientifica o tecnologica, di assistenza tecnica alla stessa o di coordinamento e direzione della stessa.

Il legislatore, con la qui discussa novella normativa, è anche intervenuto disponendo ai sensi dell'art. 5, comma 4-septies, del d.lgs. n. 368 del 2001, che in caso di violazione del limite percentuale di cui all'art. 1, comma 1, per ciascun lavoratore si applica la sanzione amministrativa:

- a) pari al 20 per cento della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a quindici giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale non sia superiore a uno;
- b) pari al 50 per cento della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a quindici giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale sia superiore a uno.

Infine, al successivo comma 4-octies il legislatore ha disposto che i maggiori introiti derivanti dalle sanzioni di cui al comma 4-septies sono versati ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnati al Fondo sociale per occupazione e formazione, di cui all'art. 18, comma 1, lettera a), del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2.

Disciplina delle proroghe

L'art. 4 del d.lgs. n. 368 del 2001 nella precedente disciplina prevedeva la possibilità di una sola proroga del termine finale solo quando la durata iniziale del contratto fosse stata inferiore a tre anni. La proroga era ammessa, con il consenso del lavoratore, solo se si fosse riferita alla stessa attività lavorativa e qualora fossero sussistite ragioni oggettive a sostegno della proroga stessa, salvo il caso specifico del contratto a termine ai sensi dell'art. 1, comma 1-bis previsto dalla legge 92/2012.

Con il decreto legge n. 34 del 2014 viene introdotta, nel nuovo disposto dell'art. 4, la possibilità di prorogare più volte il contratto a termine: *“Il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni. In questi casi le proroghe sono ammesse, fino ad un massimo di cinque*

volte, nell'arco dei complessivi trentasei mesi, indipendentemente dal numero dei rinnovi, a condizione che si riferiscano alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato. Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni". Il decreto legge, nella sua prima stesura, aveva previsto la possibilità di prorogare fino a otto volte il termine finale del contratto, tuttavia, la legge di conversione del decreto ha ridotto il numero massimo delle proroghe possibili a cinque, fermo restando il tetto complessivo dei 36 mesi e indipendentemente dal numero dei rinnovi.

Viene confermata, quale unica condizione per il ricorso alle proroghe, il fatto che le stesse debbano riferirsi alla medesima attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato. Nel corso degli anni peraltro si è dibattuto ampiamente, in dottrina, sull'esatto significato da attribuire all'espressione "medesima attività lavorativa". La giurisprudenza¹⁵ si era espressa sostenendo che l'identità dell'attività lavorativa, necessaria ai fini della proroga, deve essere intesa nella dimensione oggettiva riferibile alla destinazione aziendale del lavoro e non riducibile alle mansioni del lavoratore. Ora, almeno come prima interpretazione, stante la sopravvenuta variazione sostanziale del quadro normativo e l'assenza di nuova giurisprudenza sul punto, il limite cui è prudenzialmente consigliabile attenersi è quello, più ristretto, delle mansioni alle quali il lavoratore era adibito.

In conseguenza diretta dell'abrogazione delle causali, l'intervento riformatore ha abrogato altresì il comma 2, dell'art. 4, del d.lgs. n. 368 del 2001, che poneva a carico del datore di lavoro la prova relativa all'obiettiva esistenza delle ragioni che giustificavano l'eventuale proroga del termine del contratto.

Diritto di precedenza

Una delle modifiche introdotte dalla legge n. 78/2014 di conversione del decreto legge 20 marzo 2014, n. 34 concerne il diritto di precedenza nel contratto a tempo determinato. L'istituto è disciplinato dall'art. 5 del decreto legislativo n. 368 del 2001, in maniera differenziata a seconda che riguardi o meno il lavoro a termine stagionale. Il comma 4-quinquies dispone che il lavoratore assunto a termine per lo svolgimento di attività stagionali ha diritto di precedenza, rispetto a nuove assunzioni a termine da parte dello stesso datore di lavoro per le medesime attività stagionali. Dunque, secondo quanto indicato, il diritto sorge qualora ricorrano due condizioni specifiche:

- 1) il datore di lavoro debba procedere a nuove assunzioni a termine,
- 2) le stesse assunzioni devono riguardare le medesime attività stagionali.

Il successivo comma 4-sexies prevede che il diritto di precedenza può essere esercitato a condizione che il lavoratore manifesti in tal senso la propria volontà al datore di lavoro entro tre mesi dalla data di cessazione del rapporto stesso e che, comunque, lo stesso diritto si estingue entro un anno dalla data di cessazione del rapporto di lavoro. Il comma 4-quater, che non tratta delle attività stagionali, dispone invece che, qualora il lavoratore, nell'esecuzione di uno o più contratti a termine presso la stessa azienda, abbia prestato attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi ha diritto di precedenza, fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali

¹⁵ In tal senso, Cass. 16 aprile 2008, n. 9993 e Cass. 16 maggio 2005 n. 10140.

comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi con riferimento alle mansioni già esplicitate in esecuzione dei rapporti a termine. Dunque il diritto sorge qualora ricorrano tre condizioni specifiche: 1) il lavoratore deve aver prestato lavoro, anche cumulando più contratti a termine, per più di sei mesi, 2) il datore di lavoro debba procedere a nuove assunzioni a tempo indeterminato, 3) le assunzioni devono riguardare le medesime mansioni già esplicitate in esecuzione dei precedenti rapporti a termine. Il successivo comma 4-sexies prevede che il diritto di precedenza possa essere esercitato a condizione che il lavoratore manifesti in tal senso la propria volontà al datore di lavoro entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto stesso e che, comunque, lo stesso diritto si estingue entro un anno dalla data di cessazione del rapporto di lavoro. Ulteriormente, il comma 4-sexies dell'art. 5, è stato integrato, dal provvedimento riformatore da ultimo subentrato, con l'ulteriore previsione in base alla quale il diritto di precedenza di cui ai commi 4 quater e 4 quinquies deve essere espressamente richiamato nell'atto scritto di cui all'art.1, comma 2, ossia nella lettera di assunzione a termine. Inoltre nel caso di lavoro a termine non stagionale, l'art. 5, comma 4-quater, dispone che *“fermo restando quanto già previsto dal presente articolo sul diritto di precedenza, per le lavoratrici il congedo di maternità di cui all'art. 16, comma 1, del testo unico di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni, intervenuto nell'esecuzione di un contratto a termine presso la stessa azienda, concorre a determinare il periodo di attività lavorativa utile a conseguire il diritto di precedenza di cui al primo periodo. Alle medesime lavoratrici viene altresì riconosciuto, con le modalità di cui al presente comma, il diritto di precedenza anche nelle assunzioni a tempo determinato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi, con riferimento alle mansioni già esplicitate in esecuzione dei precedenti rapporti a termine”*.

Periodo transitorio

Il legislatore è intervenuto opportunamente nella regolazione del regime transitorio di applicazione del nuovo impianto normativo con la disciplina disposta dall'art. 2-bis introdotto dalla legge di conversione che, al comma 1, prevede che le disposizioni di cui agli articoli 1 (semplificazioni in materia di contratto di lavoro a termine) e 2 (semplificazioni in materia di contratto di apprendistato) si applicano ai rapporti di lavoro costituiti a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto. La norma, tuttavia, fa salvi gli effetti delle disposizioni introdotte dal decreto. In particolare il secondo comma prevede che in sede di prima applicazione del limite percentuale di cui all'articolo 1, comma 1, secondo periodo, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, conservano efficacia, ove diversi, i limiti percentuali già stabiliti dai vigenti contratti collettivi nazionali di lavoro. Conseguentemente, in via di prima interpretazione, le imprese che applicano contratti collettivi nazionali che prevedano un diverso limite percentuale, di carattere generale, per le assunzioni a tempo determinato saranno tenute a rispettare quel limite e non quello di legge del 20 per cento. Il successivo comma 3, dispone che il datore di lavoro che alla data di entrata in vigore del decreto abbia in corso rapporti di lavoro a termine che comportino il superamento del limite percentuale di cui all'articolo 1, comma 1, secondo periodo, del decreto legislativo n. 368 del 2001, introdotto dal decreto qui in discussione, è tenuto a rientrare nel predetto limite entro il 31 dicembre 2014, salvo che un contratto collettivo applicabile nell'azienda disponga un limite percentuale o un termine più favorevole. In caso di inottemperanza, il datore di lavoro, successivamente a tale data, non può

stipulare nuovi contratti di lavoro a tempo determinato fino a quando non rientri nel limite percentuale di cui all'art. 1, comma 1, secondo periodo, del decreto legislativo n. 368 del 2001.

M.Bonetti/M.Mariani
Confindustria Bergamo
26.6.2014

La disciplina del CTD tra rinvii legislativi e regolamentazioni contrattuali nazionali

Introduzione

Considerare il ruolo della contrattazione collettiva nazionale, o, più precisamente, dei principali contratti collettivi nazionali dell'industria applicati nella provincia di Bergamo¹⁶, nella regolamentazione del contratto a termine significa approcciare un ambito vasto, al limite dell'ingovernabile. In questo senso, si è ritenuto opportuno, al fine di rendere una prospettiva quanto meno attuale, tentare di regimentare il tema secondo i seguenti confini: anzitutto e in premessa, limitando il campo esclusivamente alla disciplina del D.Lgs n. 368/2001 e, più in particolare, ai rinvii contenuti nello stesso alla contrattazione collettiva; in secondo luogo, cercando di conferire profondità al senso dell'indagine mostrando il peso e la complessità dell'intreccio tra disciplina di legge e di contratto collettivo, così come si è sviluppato, sostanzialmente, nel corso dell'ultimo biennio, a fare data, cioè, dalla legge 28 giugno 2012, n. 92, anche nota come riforma Fornero; inoltre, tentando di ragionare su quali possano essere gli strumenti legali e concettuali per governare l'intreccio detto; infine, proponendo alcune soluzioni alle clausole della contrattazione collettiva già passate in rassegna al principio della presente disamina.

La successione tra legge e CCNL nell'ultimo biennio

È proprio nell'ultimo biennio che si registra una notevole, a tratti frenetica, produzione normativa, profondamente innovativa della precedente disciplina, e una crescente intersecazione tra le fonti di origine legislativa e fonti contrattuali in costante successione e, quasi, rincorsa tra esse. È nel perimetro di questo contesto - definibile tra il rinnovo del CCNL

¹⁶ Nel corso dell'analisi verranno presi in considerazione i seguenti contratti collettivi nazionali di lavoro: CCNL per gli addetti all'industria chimica, chimico farmaceutica, delle fibre chimiche e dei settori abrasivi, lubrificanti e GPL del 22 settembre 2012; CCNL per l'industria metalmeccanica e della installazione di impianti del 5 dicembre 2012; CCNL per gli addetti all'industria della gomma cavi elettrici ed affini e all'industria delle materie plastiche del 8 gennaio 2014; CCNL per le imprese ed i lavoratori del settore tessile abbigliamento moda del 4 febbraio 2014. Circa la definizione di 'principali contratti collettivi dell'industria applicati nella provincia di Bergamo', si precisa che la stessa è relativa al campione offerto dalla platea associativa di Confindustria Bergamo, rispetto al quale detti CCNL vengono applicati al 65% circa delle aziende associate e al 70% circa della forza lavoro tra le medesime (fonte Confindustria Bergamo al 26 giugno 2014).

per l'industria chimica del 22 settembre 2012 e la recente, 16 maggio 2014, approvazione della legge 78/2014, di conversione del DL 34/2014 - che si ritiene utile collocare l'obiettivo del presente approfondimento.

- Lo status quo ante, la legge 28 giugno 2012, n. 92 (cd riforma Fornero) e la legge 7 agosto 2012, n. 134: il dato normativo di partenza è quello segnato dalle modifiche al decreto legislativo n. 368 del 2001 prodotte dalla cosiddetta riforma Fornero, di lì a poche settimane corretta in occasione della conversione del Decreto sviluppo (DL n. 83/2012) dell'agosto del medesimo anno. Ai fini della presente analisi rilevano, in particolare:
 - a) l'introduzione all'articolo 1 del comma 1-bis¹⁷;
 - b) la modifica alla disciplina degli intervalli tra singoli contratti a termine, di cui al comma 3 dell'articolo 5¹⁸;
 - c) la novità nel computo del periodo massimo di 36 mesi di cui al comma 4-bis dell'art. 5¹⁹;
 - d) le riforme citate non sono intervenute sulle previsioni del comma 4-ter dell'art. 5 e del comma 7 dell'art. 10, perno, come vedremo, delle più attuali considerazioni in materia di competenze della contrattazione collettiva;
- il CCNL per gli addetti all'industria chimica del 22 settembre 2012: gli ambiti di rinvio alla contrattazione collettiva, così come delineati dalla riforma sopra ricordata, non vennero sviluppati in sede di rinnovo di CCNL, peraltro svolto a tempi di record nel settembre 2012. Salvo, infatti, un impegno ad una successiva riconsiderazione della materia nel testo

¹⁷ L'art. 1, comma 1-bis D.Lgs 368/2001 così come introdotto dalla L. 92/2012 recava la previsione di due ipotesi alternative di ricorso al contratto a termine senza l'onere dell'apposizione una giustificazione causale. Un primo caso di ricorso, per una durata non superiore ai dodici mesi, nel caso di primo rapporto di lavoro. Un secondo caso al ricorrere di specifiche condizioni relative all'attività produttiva, su previsione di un accordo collettivo, in percentuale comunque non superiore al 6% dei lavoratori occupati nell'unità produttiva di riferimento.

¹⁸ In base al comma richiamato, nella versione della cd riforma Fornero, dovevano attendersi, per la stipula di un nuovo contratto, 60 e 90 giorni (in precedenza 10 e 20 giorni) nei casi in cui la durata del primo contratto fosse stata rispettivamente inferiore ai 6 mesi o superiore ai 6 mesi, con la previsione, altresì, che gli stessi accordi collettivi di cui al comma 1-bis dell'articolo 1 potessero ridurre detti intervalli sino ad un minimo, nell'ordine, di 20 e 30 giorni. Con DL n. 83/2012 viene introdotta la possibilità di ricorrere ai termini ridotti citati anche per le attività stagionali come individuate dall'art. 5, comma 4-ter D.Lgs 368/2001 nonché in ogni altra ipotesi prevista dalla contrattazione di ogni livello posta in essere dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

¹⁹ Recitava l'art. 5, c. 4-bis D.Lgs così come modificato dalla L. 92/2012 che "si tiene altresì conto [ai fini del computo del periodo massimo di trentasei mesi di cui al periodo precedente, n.d.a] dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni equivalenti fra i medesimi soggetti, ai sensi del comma 1 bis dell'articolo 1 del presente decreto e del comma 4 dell'articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, inerente alla somministrazione di lavoro a tempo determinato".

del rinnovo²⁰, fu sul mantenimento delle clausole, già presente nel testo previgente e formulate ai sensi dell'art. 10, c. 7 D.Lgs 368/2001, pertanto con riferimento a quella parte di legge non toccata dalla riforma Fornero, che si contrasse il patto delle parti stipulanti il CCNL, lasciando, in particolare, una disciplina segnata dai seguenti punti:

1. una disciplina della successione di contratti a termine, anche agli effetti di quanto previsto dal D.Lgs n. 368/2001 all'art. 5, c. 4-bis²¹;
 2. la definizione, integrando la disciplina di cui alla lettera a) dell'art. 10, c. 7 D.Lgs 368/2001 e rendendola pertanto attuabile, dei periodi entro cui intendere la fase di avvio di nuove attività²²;
 3. l'introduzione di un limite quantitativo ai sensi dell'art. 10, c. 7 D.Lgs 368/2001²³;
- il CCNL per l'industria metalmeccanica del 5 dicembre 2012: a differenza di quanto considerato per il settore chimico, in occasione del rinnovo del CCNL metalmeccanico, nell'autunno 2012, le parti sociali di categoria sostennero forti interventi di aggiornamento del testo in materia di contratto a termine e di allineamento alle novità legislative che da poco si erano registrate e, in particolare:
- 1- è stata prevista una delega alla contrattazione aziendale per l'eventuale definizione di intese di cui al comma 1-bis, secondo periodo dell'art. 1 D.Lgs 368/2001²⁴;
 - 2- è stato sviluppato il rinvio di cui all'art. 5, c. 3 ultimo periodo D.Lgs 368/2001 circa la previsione di termini di intervallo ridotti nella successione di contratti a termine con il medesimo lavoratore²⁵;

²⁰ Vedi in particolare testo *Ipotesi accordo di rinnovo del 22 settembre 2012*, cap. "Aspetti da definire nel corso della vigenza contrattuale (o in fase di stesura del testo del CCNL) senza oneri economici aggiuntivi", punto 1), lett. b.

²¹ Vedi, in *CCNL industria chimica*, art. 3 - *Tipologie rapporto di lavoro*, Premessa ai sensi della quale: "[...] - la successione di contratti a tempo determinato, effettuati per motivazioni non collegate ad esigenze stagionali o a commesse specifiche, in capo allo stesso lavoratore, non superi la durata complessiva di 48 mesi in un arco di tempo di 5 anni, ovvero di 54 mesi in un arco temporale di 69 mesi nel caso di successione di contratti a termine e contratti di somministrazione; - ove l'impresa decidesse di proseguire oltre i limiti temporali suindicati il rapporto di lavoro, tale rapporto sia a tempo indeterminato [...]".

²² Ai sensi dell'art. 3, cap. B), punto 1. *CCNL industria chimica*: "[...]per fase di avvio di nuove attività si intende un periodo di tempo fino a 24 mesi decorrenti, a titolo esemplificativo, dall'inizio dell'attività produttiva o di servizio di una nuova impresa, ovvero dall'entrata in funzione di una nuova linea di produzione o di servizio, ovvero di una nuova unità produttiva aziendale [...]", con estensione a 36 mesi per le aziende operanti nei territori del mezzogiorno così come individuati dal DPR 6/3/1978 n. 218 e delega al livello aziendale per eventuali prolungamenti dei suddetti periodi

²³ Ai sensi dell'art. 3, cap. B) punto 2. *CCNL industria chimica*, il limite introdotto per l'occupazione di lavoratori a tempo determinato, pur con riferimento a circostanze specifiche (a) esecuzione di più commesse concomitanti nella stessa unità produttiva; b) operazioni di manutenzione ordinaria e straordinaria di impianti; c) copertura di posizioni di lavoro non ancora stabilizzate in conseguenza di modifiche dell'organizzazione d'impresa), è individuato nel 18% in media annua dei lavoratori con contratto a tempo indeterminato al 31 dicembre dell'anno precedente (30% per le aziende operanti nei territori del mezzogiorno individuati dal testo unico approvato con DPR n. 218/1978), prevedendo altresì che nei casi in cui il rapporto percentuale dia un numero inferiore a 10 resti comunque ferma la possibilità di costituire sino a 10 contratti a tempo determinato.

²⁴ Vedi sopra, nota 17.

- 3- si è dato corso al rinvio ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, commi 4-ter e 3 D.Lgs 368/2001²⁶;
 - 4- si è confermata la clausola di stabilizzazione del personale che abbia svolto periodi di lavoro sia con rapporti a termine che con contratto di somministrazione qualora la somma dei periodi, per mansioni equivalenti, superi i 44 mesi²⁷;
 - 5- mantenuta la scelta delle parti di non procedere all'esercizio della facoltà di cui al comma 7 dell'art. 10 D.Lgs 368/2001, circa eventuali limitazioni percentuali di ricorso al contratto a termine;
- il decreto legge 28 giugno 2013, n. 76 convertito in legge, con modificazioni, con legge 9 agosto 2013, n. 99: la normativa in esame è intervenuta su vari profili della disciplina del contratto a termine così come definita dal D.Lgs 368/2001, rilevando, ai sensi della presente disamina, per i seguenti aspetti:
- a) in tema di contratto a termine acausale ex art. 1, c. 1-bis, se è rimasta inalterata la previsione circa la possibilità di concludere un contratto a tempo determinato nel caso di primo rapporto non superiore a dodici mesi, è stata semplificato quanto di cui al secondo periodo del comma ricordato²⁸;
 - b) il decreto in discussione ha disposto una drastica semplificazione del comma 3 dell'art. 5 da un lato riportando a 10 e 20 i giorni gli intervalli tra due successivi contratti a termine, dall'altro stabilendo casi di vera e propria esenzione dagli intervalli²⁹;
 - c) invariata la disciplina di cui all'art. 5 c. 4-bis;

²⁵ Vedi, Sezione Quarta - Titolo I, art. 4, cap. A) CCNL industria metalmeccanica, sia con l'individuazione di ipotesi specifiche - ad esempio, nei casi di assunzione in sostituzione di lavoratori assenti - sia delegando a propria volta alla contrattazione aziendale, stipulata dalla Rappresentanza sindacale unitaria d'intesa con le strutture territoriali delle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale.

²⁶ Vedi Sezione Quarta - Titolo I, art. 4, cap. A) CCNL industria metalmeccanica, con il mantenimento della precedente clausola in materia di stagionalità ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, c. 4-ter D.Lgs 368/2001, concordando ulteriori ipotesi di stagionalità così come individuate a propria volta da livello aziendale tra direzione e RSU d'intesa con le strutture territoriali delle organizzazioni sindacali stipulanti nei casi di attività caratterizzate dalla necessità ricorrente di intensificazione dell'attività lavorativa in determinati e limitati periodi dell'anno, ma con l'aggiunta, tra i riferimenti di legge in ragione dei quale viene stipulata la regola contrattuale, del richiamo al comma 3 dell'art. 5 della normativa medesima.

²⁷ Vedi Sezione Quarta - Titolo I, art. 4, cap. B) CCNL industria metalmeccanica.

²⁸ In dettaglio, la norma è stata rivisitata nel senso di ammettere ogni altra ipotesi di ricorso al contratto a tempo determinato acausale che fosse previsto dalla contrattazione collettiva, anche aziendale, stipulata da organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, abrogando, pertanto, l'ipotesi della percentuale del 6% vincolata alla realizzazione di specifici processi organizzativi, così come precedentemente previsto.

²⁹ Ai sensi della modifica dell'art. 5, comma 3 D.Lgs 368/2001 citata, testo tuttora vigente: "[...] Le disposizioni di cui al presente comma, nonché di cui al comma 4, non trovano applicazione [...] oltre che per i lavoratori impiegati nelle attività stagionali, nelle ipotesi individuate dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

- d) con il presente intervento legislativo si è integrato il dato normativo di cui al comma 7 dell'art. 10 in materia di limiti quantitativi, nel senso dell'aggiunta dell'ipotesi di contratto a termine acasale di cui al comma 1-bis³⁰;
- il CCNL per l'industria della gomma plastica del 8 gennaio 2014; il rinnovo del CCNL di inizio 2014 non ha registrato avanzamenti o novità in materia di contratto a termine, probabilmente anche in ragione dell'allentamento delle rigidità operate dal legislatore con il DL n. 76/2013 di cui si è detto sopra. Sono state mantenute le previsioni già contenute nel CCNL del 18 marzo 2010 e, pertanto:
 - 1- ai sensi dell'art. 10, c. 7 D.Lgs 368/2001 e dell'art. 20, c. 4 D.Lgs 276/2003³¹ viene previsto un tetto di utilizzo di lavoratori con contratto a termine e con contratto di somministrazione a tempo determinato complessivamente intesi³²;
 - 2- viene mantenuta una clausola di stabilizzazione a vantaggio di lavoratori che abbiano intrattenuto con la stessa azienda e per le stesse mansioni, sia in virtù di rapporti a tempo determinato che di somministrazione a tempo determinato, per motivazioni non collegate a esigenze stagionali, con soglia fissata in 44 mesi complessivi³³;
 - il CCNL per l'industria tessile del 4 febbraio 2014; ultimo in ordine di stipulazione ma, oggettivamente, più articolato quanto a previsioni in materia di contratto a termine tra i contratti collettivi di livello nazionale considerati nella presente rassegna, il CCNL per le imprese e i lavoratori del settore tessile abbigliamento moda ha stabilito la seguente disciplina:
 - 1) è stata consentita, ai sensi dell'art. 1, c. 1-bis, lett. b) D.Lgs 368/2001 l'apposizione del termine al contratto di lavoro per una durata non superiore a 36 mesi comprensiva dell'eventuale proroga, in diverse ipotesi³⁴;

³⁰ Nella versione così come modificata dal DL 76/2013, l'incipit del primo periodo dell'art. 10, c. 7 D.Lgs 368/2001 recitava: "7. L'individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione del contratto a tempo determinato stipulato ai sensi dell'articolo 1, commi 1 e 1-bis [...]"

³¹ L'art. 20, c. 4, secondo periodo D.Lgs 276/2003 recitava: "[...] La individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione a tempo determinato è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi in conformità alla disciplina di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 368".

³² Vedi art. 2, Par.C, cc. 31,32,33 CCNL industria gomma plastica, che individua un limite pari al 25% di lavoratori occupati nell'azienda, rispetto all'organico a tempo indeterminato al 31 dicembre dell'anno precedente, con contratti a termine o in somministrazione, complessivamente intesi e con una soglia minima di 8 contratti complessivi a tempo determinato o di somministrazione a tempo determinato.

³³ Vedi art. 2, Par.C, c. 30 CCNL industria gomma plastica.

³⁴ Vedi art. 29 CCNL industria tessile, che, tra le ipotesi dette, a titolo esemplificativo, presenta: assunzione di lavoratori sospesi in CIGS; assunzione di percettori di indennità di mobilità o di ASPI; assunzione di giovani dai 30 ai 34 anni; per tutte le tipologie di assunzione specificatamente individuate nei contratti collettivi aziendali stipulati con l'assistenza delle articolazioni territoriali delle parti stipulanti il contratto nazionale.

- 2) ai sensi del secondo periodo del comma 3 all'art. 5 D.Lgs 368/2001, sono state declinate una serie di ipotesi in cui non ricorrono gli intervalli di interruzione di 10 e 20 giorni in caso di successione di contratti a termine³⁵;
 - 3) sono state individuate, ai sensi del comma 4-ter dell'art. 5 D.Lgs 368/2001, altre attività, oltre alle stagionali già previste dal comma 4-ter medesimo, per le quali non trova applicazione il vincolo del limite di 36 mesi di cui al comma 4-bis all'art. 5 D.Lgs 368/2001³⁶;
 - 4) è stata confermata, infine, la disciplina contrattuale con riferimento ai rinvii di cui all'art. 10, c. 7 D.Lgs 368/2001, sia con riferimento alla definizione di inizio attività di cui alla lettera a)³⁷, sia relativamente alle limitazioni quantitative nell'utilizzo del contratto a termine, individuato, esclusivamente in caso di ipotesi specifiche³⁸;
- il decreto legge 20 marzo 2014, n. 34 convertito in legge, con modificazioni, con legge 16 maggio 2014, n. 78: con gli ultimi interventi di riforma, anche noti come *Jobs act*, si è prodotto, sempre con riferimento ai temi oggetto della presente riflessione, il seguente impianto:
- a) con il venir meno della causalità come condizione per l'apposizione del termine³⁹, è venuta a cadere la necessità stessa che si prevedessero eccezioni nel senso della acausalità, procedendosi con l'abrogazione integrale, pertanto, del comma 1-bis all'art. 1 D.Lgs 368/2001. Con la previsione di un tetto del 20% di contratti a termine che ciascun datore di lavoro può stipulare rispetto al proprio organico complessivo, così come fotografato al 1 gennaio dell'anno di assunzione e con un minimo di almeno un contratto a tempo determinato per i datori di lavoro che occupano fino a 5 dipendenti,

³⁵ Vedi art. 29 CCNL industria tessile e, a titolo esemplificativo: nell'ipotesi in cui il secondo contratto a termine sia stipulato per ragioni sostitutive, nelle ipotesi nelle quali è consentito il contratto a termine acausale di cui alla medesima disciplina collettiva o in ogni altro caso individuato dalla contrattazione aziendale, svolta con l'assistenza delle articolazioni territoriali delle parti stipulanti il contratto nazionale.

³⁶ Vedi art. 29 CCNL industria tessile e, tra le attività dette, ad esempio: le attività connesse alla campagna vendita in showroom, le attività di vendita stagionale o straordinaria.

³⁷ Vedi art. 29 CCNL industria tessile, ai sensi del quale: “[...] La fase di avvio di nuove attività di cui alla lettera a), comma 7, articolo 10 del decreto legislativo n. 368/2001 è di 12 mesi [...]” con estensione a 18 mesi per le aziende operanti nei territori del mezzogiorno ai sensi del DPR 218/1978.

³⁸ Vedi art. 29 CCNL industria tessile, ai sensi del quale: “[...] Come previsto dall'art. 10, comma 7, del decreto legislativo n. 368/2001, per i contratti a tempo determinato esclusivamente riferiti alle seguenti ipotesi specifiche: 1. lavorazioni connesse all'aggiudicazione di commesse pubbliche che rappresentino caratteri di eccezionalità rispetto alla normale attività produttiva; 2. particolari lavorazioni relative ai riassortimenti non attinenti all'acquisizione del normale portafoglio ordini; 3. sperimentazioni tecniche, produttive o organizzative relative a nuovi prodotti o lavorazioni; 4. attività non programmabili e non riconducibili nell'attività ordinaria dell'impresa; il numero dei lavoratori con contratto a tempo determinato in forza presso l'azienda non può superare il: - 10 % per aziende fino a 70 dipendenti; - 5% per aziende con oltre 70 dipendenti; è comunque consentita la stipulazione di almeno 7 contratti a termine [...]”.

³⁹ Vedi art. 1, c. 1 D.Lgs 368/2001 così come modificato dal DL 34/2014 convertito in legge, con modificazioni, con L. 78/2014.

- la legge conferma che questo limite possa essere rideterminato dalla contrattazione collettiva nazionale ai sensi dell'art. 10, c. 7 D.Lgs 368/2001;
- b) è stato mantenuto l'assetto del comma 3 dell'art. 5 D.Lgs 368/2001, così come modificato con DL n. 76/2013, conservando, quindi, la piena titolarità alla contrattazione collettiva di individuare ipotesi di esenzione dalla necessità di stacco di cui al primo periodo di cui al medesimo comma 3;
 - c) è stata modificata la seconda parte del primo periodo del comma 4-bis dell'articolo 5 D.Lgs 368/2001, coordinando il testo con le innovazioni generali al decreto, seppure con una formulazione non felice (vedi singolare per 'contratto a tempo determinato');
 - d) è stato aggiornato il testo del comma 7 dell'art. 10 D.Lgs 368/2001. Sebbene l'aggiustamento, con la cancellazione del riferimento al comma 1-bis⁴⁰, suoni quasi come un adeguamento automatico, è evidente la nuova centralità che acquisisca la facoltà di cui al citato comma.

Rapporto tra legge e CCNL

Al fine di ordinare un corpo articolato e stratificato di discipline successive e di diversa natura, di legge e di contrattazione collettiva, può essere utile un percorso di riflessioni che preveda le seguenti tappe: la considerazione della disciplina transitoria ai sensi dell'art. 2-bis L. 78/2014, introdotto proprio in sede di conversione in legge del DL n. 34/2014; la ricognizione, al netto della disciplina transitoria, dei principi generali in materia di rapporto tra previsioni di legge e quelle derivanti da contrattazione collettiva; un rimando ai criteri interpretativi delle clausole di contratto collettivo.

Come detto, e segnalata come tra le novità più significative introdotte, il legislatore, in sede di conversione del decreto legge 34 del 2014, è intervenuto disponendo una disciplina transitoria che coordinasse la nuova disciplina del contratto a termine, in particolare la previsione di un utilizzo contingentato nella misura del 20% sulla forza lavoro di ciascuna unità aziendale, con le previsioni della contrattazione collettiva già intervenute in oggetto. In particolare, per quanto di interesse alla presente disamina, il secondo comma dell'art. 2-bis L. n. 78/2014 prevede che le percentuali già contenute nei contratti collettivi nazionali conservano efficacia ai fini della deroga al limite del 20% di assunzioni a tempo determinato. A questo riguardo, è stato correttamente sostenuto che un eventuale diverso limite fissato dal contratto collettivo possa efficacemente continuare ad applicarsi ove abbia la stessa funzione del limite introdotto dalla legge, ossia preveda un complessivo tetto massimo di utilizzo del contratto a termine⁴¹. Non si ritiene necessario il dato formale del richiamo, all'atto dell'esercizio della limitazione quantitativa, all'esatto riferimento di legge, ossia l'art. 10, c. 7 D.Lgs 368/2001. Certo, una cornice data da un corretto e appropriato riferimento normativo non può che conferire alla clausola stessa una valenza, fosse anche esclusivamente sotto il profilo interpretativo, di un certo significato. Si è giustamente considerato come elemento di complicazione del quadro di riferimento la prassi talvolta ricorrente a livello aziendale ad intervenire mediante la previsione di limiti aziendali all'utilizzazione del contratto a termine, seppure l'art. 10, comma 7 D.Lgs n. 368/2001 sia puntuale dell'indicare il contratto collettivo nazionale quale fonte negoziale abilitata

⁴⁰ Vedi art. 10, c. 7 D.Lgs 368/2001 così come modificato dal DL 34/2014 convertito in legge, con modificazioni, con L. 78/2014.

⁴¹ Vedi Confindustria, *Area lavoro e welfare, nota del 22 maggio 2014*.

all'introduzione di limiti quantitativi⁴². Anche in considerazione di tale aspetto, può ben collocarsi la previsione di cui al terzo comma dell'art. 2-bis, nel quale viene inoltre disposto un termine (31 dicembre 2014) di rientro nei limiti di legge per quei datori di lavoro che abbiano in corso rapporti di lavoro a termine eccedenti i limiti di cui all'art. 1, comma 1 D.Lgs n. 368/2001, salvo che un contratto collettivo applicabile nell'azienda disponga un limite percentuale o un termine più favorevole. Pare corretto ritenere che tale disposizione, di cui non interessa ai fini della riflessione in corso la considerazione della sanzione prevista in caso mancato rientro nei limiti percentuali, vada riferita esclusivamente a quei comparti per i quali la contrattazione collettiva nazionale di riferimento, non escludendosi tuttavia che il medesimo livello possa successivamente intervenire a sanare la situazione, nulla preveda ai sensi dell'art. 10, c. 7 D.Lgs n. 368/2001, norma cui è rinviata l'individuazione di diversi limiti di utilizzo da parte dell'art. 1, comma 1⁴³.

Per quanto non ricadesse, o vi ricadesse con contorni non ben definiti, nella disciplina tracciata dalla norma transitoria sopra ricordata, non possono che valere i principi generali che regolano il rapporto tra legge e contratto collettivo. Lo schema classico di regolamentazione di questo rapporto è nel senso che l'autonomia privata è subordinata alla legge⁴⁴. Più specificatamente, le norme di legge predispongono un livello di tutela minima per i lavoratori mediante norme unilateralmente inderogabili e il contratto collettivo, al pari del contratto individuale di lavoro, in linea generale può apportare deroghe migliorative al trattamento dei lavoratori, ma non può dettare disposizioni peggiorative della tutela predisposta dalla legge⁴⁵. Che, nel tempo, tale assetto abbia subito negli anni gli effetti di alterazioni⁴⁶, non muta che possa assumersi la sintesi secondo la quale anche il rapporto tra contratto collettivo e legge, salvo diversa disposizione, sia ispirato alla regola della derogabilità *in melius*/inderogabilità *in peius* e la clausola del contratto collettivo che detti una disciplina contrastante e peggiorativa rispetto alla norma di legge sarà nulla⁴⁷. Certo è che definire migliorativo o peggiorativo il senso di una clausola di contratto collettivo con oggetto contenuti di portata generali e di sistema, come la regolazione di uno istituto con ripercussioni nelle dinamiche del mercato del lavoro, può risultare non così agevole. Proprio l'ultima considerazione svolta suggerisce come centrale la valutazione circa la regola in materia di interpretazione dei contenuti dei contratti collettivi di diritto comune, i quali, in quanto atti di autonomia privata, soggiacciono alle regole che presiedono all'interpretazione dei contratti in generale di cui agli artt. 1362 e ss. Cod. Civ., valendo per essi i criteri di interpretazione soggettiva utili a ricostruire la comune volontà delle parti ed i criteri di interpretazione oggettiva del significato del testo contrattuale, non potendosi trovare

⁴² Vedi M. TIRABOSCHI-P. TOMASSETTI, *Il nuovo lavoro a termine alla prova dei contratti collettivi* in TIRABOSCHI (a cura di), *Job Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro*, ADAPT LABOUR STUDIES e-Book series, n. 25/2014, ADAPT University Press, pag. 25.

⁴³ Si ritiene che la novità porti con sé un ulteriore effetto, quello di ritenere l'inciso 'fatto salvo quanto disposto dall'articolo 10, c. 7' a valere esclusivamente per le intese successive all'entrata in vigore della nuova disciplina e pertanto conferire indirettamente un'allure promozionale di nuove intese in materia alla disciplina transitoria operante 'in sede di prima applicazione'.

⁴⁴ Vedi GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2010, pag. 181.

⁴⁵ Vedi Cassazione 26 maggio 2000, n. 6928 citata in GIUGNI, *Op. cit.* nota 29, pag. 181.

⁴⁶ Vedi CARINCI-DE LUCA TAMAJO-TOSI-TREU, *Diritto del Lavoro - 1. Il diritto sindacale* (5^a edizione), UTET, Torino, 2008, pag. 177.

⁴⁷ Vedi GIUGNI, *Op. cit.* nota 29, pag. 181. In effetti, da ricordare caso art. 8 L. 148/2011 con MAGNANI, *Diritto sindacale* (Seconda edizione), Giappichelli, Torino, 2013, pag. 133 e ss..

applicazione i criteri di interpretazione propri delle fonti del diritto di cui all'art. 12 disp. prel.⁴⁸. Interessante, inoltre, a questo riguardo, la notazione secondo cui qualora il dato testuale rimane equivoco, l'interprete deve aiutarsi con la *storia* del contratto, desumendo la comune intenzione delle parti sia dai temi dibattuti nella trattativa e dalle vicende che l'hanno contraddistinta, "sia dal modo di relazione delle norme, sia dalla effettiva concreta attuazione, sia dal succedersi dei testi, nei vari anni, in rispondenza delle esigenze perseguite"⁴⁹.

Prime possibili considerazioni

A fronte di quanto sin qui considerato, sia nell'elencazione delle fonti interessate e nella successione temporale di esse, sia nella riflessione sulla disciplina e sugli istituti utili ad ordinarne i contenuti, è possibile avanzare possibili soluzioni interpretative, rispetto ad una serie di clausole paradigmatiche offerte dalla contrattazione collettiva valutata, nelle more delle precisazioni che perverranno - auspicabilmente con modalità congiunta, atta ad evidenziare la comune intenzione delle parti contraenti - dalle associazioni di categoria firmatarie dei CCNL.

Un primo caso è dato dalla limitazione all'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato ai sensi dell'art. 10, c. 7 D.Lgs 368/2001, così come previsto dall'art. 3, par. B), p. 2. del CCNL per l'industria chimica, nella misura del 18% - 30% per imprese operanti nei territori del mezzogiorno - e relativamente ad alcune ipotesi specifiche⁵⁰. Detta clausola contrattuale pare rientrare a pieno titolo nella disciplina transitoria di cui all'art. 2-bis L. n. 78/2014. A questo riguardo, infatti, si riscontra non solo un titolo attraverso cui viene disposta la limitazione puntuale e appropriato rispetto alle previsioni di legge, ossia il comma 7 dell'art. 10, ma anche quella identità di funzione così come sopra definita⁵¹. Nulla osta, pare di poter dire, la considerazione che la limitazione sia relativa esclusivamente ad alcune ipotesi specifiche, essendo la stessa legge a prevedere che la stessa possa essere individuata 'anche in misura non uniforme'⁵². Potrebbe semmai chiedersi se la percentuale definita dal CCNL citato per talune ipotesi concorra con quella generale prevista dalla legge. Dal tenore letterale della norma transitoria, pare di potersi affermare che la clausola contrattuale previgente operi sostituendosi integralmente alla previsione di cui all'art. 1, c. 1 secondo periodo. Sarebbe difficile darsi diversamente, risultando impraticabile, in base al precetto di legge, intendere una soluzione abile ad armonizzare eventuali criteri di computo diversificati. Non fosse così, peraltro, si ritiene, sarebbe stato sufficiente quanto previsto dall'art. 2-bis, c. 3 L. n. 78/2014, norma che, coinvolgendo uno spettro di contrattazione più ampia che quella considerata al comma 2, vincola a termini di rientro cogenti, prevedendo sanzioni in caso di mancato allineamento ai limiti di legge.

Sempre nel CCNL per l'industria chimica si riscontra la presenza di franchigie minime di utilizzo o arrotondamenti⁵³. Una formulazione ancora più netta in tale senso è prevista nel CCNL tessile abbigliamento moda, laddove viene fatta salva la stipulazione di almeno 7 contratti

⁴⁸ Vedi *BELLOCCHI-CIUCCIOVINO-CORAZZA-MARESCA, Casi e materiali di diritto sindacale, Giappichelli, Torino, 2008, pagg. 133-134.*

⁴⁹ Vedi *CARINCI- DE LUCA TAMAJO-TOSI-TREU, Op. cit. nota 31, pag. 189 con giurisprudenza, nel virgolettato, citata in nota.*

⁵⁰ Vedi sopra nota 23.

⁵¹ Vedi sopra nota 41.

⁵² Vedi art. 10, c. 7 D.Lgs 368/2001.

⁵³ Vedi sopra nota 23.

a termine⁵⁴. In effetti, applicata a micro imprese, tale disciplina può provocare l'innalzamento dei limiti fino a livelli oltremodo elevati⁵⁵. È pur vero, tuttavia, che trattasi di criterio di computo del tutto analogo a quello previsto dall'art. 1, c. 1 così come riformato dal DL n. 34/2014 e che, percentuali a parte, la limitazione è congruamente individuata, nonché riservata comunque a poche unità di lavoratori. Risulta corretto ricordare che, inoltre, la valutazione di un criterio - la cui unica garanzia richiesta dalla disciplina transitoria è quella della stipulazione a livello nazionale - deve essere operata nella sua interezza e non in via parziale. In questo senso, titolate a denunciare il superamento dell'equilibrio contrattuale dovrebbero essere le parti stipulanti stesse. Se tale volontà non venisse manifestata, non si avrebbe ragione di ritenere svuotata dei criteri concordati la clausola stessa.

Un terzo caso si pone come ulteriore variazione sui temi già esaminati. È l'ipotesi del CCNL gomma plastica che presenta un criterio di contingentamento che prevede un unico computo per personale a tempo determinato e in somministrazione a tempo determinato⁵⁶. Non sembra debbano riscontrarsi obiezioni a ritenere valido tale criterio. Oltre che ritenersi doverosamente libera, in generale, l'autonomia delle parti stipulanti un contratto collettivo nella determinazione del meccanismo di contingentamento più utile al proprio settore di competenza, non può non riscontrarsi, nello specifico, come la possibilità, qui realizzata, di considerare congiuntamente gli strumenti del contratto a tempo determinato e della somministrazione a tempo determinato come coerente alle contenuti delle rispettive normative, in diversi aspetti integrate tra loro, e delle tendenze dell'ordinamento. Si aggiunga che, se la finalità del contenimento del ricorso ai contratti a termine è coerentemente perseguita, le innovazioni legislative, pur qui non considerate, in materia di somministrazione non hanno introdotto divieti alla limitazione del ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo determinato, possibilità di limitazione con modalità, anzi, rinviate allo stesso art. 10, c. 7 D.Lgs. n. 368/2003⁵⁷.

Si danno poi una serie di casi per i quali registrare unicamente il venire meno delle stesse clausole contrattuali. Il riferimento è a quanto previsto, ad esempio nel CCNL per l'industria metalmeccanica, in materia di delega alla contrattazione aziendale per quanto previsto ai sensi dell'abrogato comma 1-bis all'art. 1 D.Lgs. 368/2001⁵⁸ o del modificato ultimo periodo del comma 3 dell'art. 5 medesimo decreto con oggetto i termini ridotti nella successione tra contratti a termine con lo stesso lavoratore. L'abrogazione della normativa della quale dette clausole sono svolgimento e/o attuazione - peraltro, con riferimento di legge così chiaramente e formalmente espresso e quindi al riparo da qualsiasi fraintendimento circa l'esatta volontà delle parti - comporta la decadenza delle clausole medesime. Non può darsi, insomma, efficacia ad una clausola che attui un rinvio di una legge ormai abrogata, né negli esempi esaminati vi sono elementi che possano sostenere una conservazione, anche parziale, di contenuti la cui condivisione è stata chiaramente ancorata dalle parti, stante il dato letterale, alla legge citata.

All'ultimo esempio citato, può accostarsi il caso, sempre tratto dal CCNL per l'industria metalmeccanica, per il quale estremi ai sensi del quale venga esercitato il rinvio della legge sia rimasto immutato, essendosi tuttavia modificati nel tempo gli effetti dell'esercizio del rinvio

⁵⁴ Vedi sopra nota 38.

⁵⁵ A titolo esemplificativo, per un'azienda con 1 dipendente, l'attivazione dei 7 contratti a termine consentiti equivarrebbero al 700% della forza lavoro a tempo indeterminato

⁵⁶ Vedi sopra nota 32.

⁵⁷ Vedi art. 20, c. 4 D.Lgs 276/2003 così come modificato dal DL 34/2014 convertito in legge, con modificazioni, con L. 78/2014.

⁵⁸ Vedi sopra nota 17.

medesimo. Questo è il caso della clausola stipulata ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, commi 4-ter e 3 D.Lgs n. 368/2001 che individua ulteriori ipotesi di stagionalità⁵⁹. Gli effetti prodotti all'atto della stipulazione stavano, tra gli altri, nel permettere l'applicazione degli intervalli ridotti nella successione di contratti a termine, così come da ultimo periodo del comma 3 dell'articolo 5. A seguito della modifica operata dal DL n. 76/2013, tuttavia, gli effetti prodotti muovono da semplice riduzione degli intervalli a vera e propria disapplicazione degli stessi⁶⁰. Stante l'assenza di alcuna manifestazione di volontà contraria da parte dei soggetti stipulanti il CCNL, si ritiene la clausola conservi validità ed efficacia, producendo effetti nel senso della modifica normativa. Non è possibile escludere, tuttavia, l'eccezione, formulata da chi si trovasse in diritto di opporla, secondo la quale ritenere superati i contenuti della clausola, in quanto stipulata col presupposto di un diversi contesto normativo⁶¹.

Conclusioni

Nel corso della presente disamina si è cercato di approfondire il contributo della contrattazione collettiva alla disciplina del contratto a termine ai sensi del decreto legislativo n. 368/2001, nello svolgimento dei rinvii offerti dalla normativa richiamata alla contrattazione collettiva medesima. Si è scelto di vagliare, in particolare, l'intreccio tra regolamentazione legale e contrattuale, così notevolmente sostenuto, formatosi nel corso dell'ultimo biennio, prendendo a riferimento la contrattazione collettiva di livello nazionale di categoria dei principali comparti industriali, ossia relativa all'industria metalmeccanica, all'industria chimica, all'industria della gomma plastica, all'industria tessile abbigliamento moda.

Nel coordinamento tra i successivi interventi di legge e contratto, agli esiti dell'ultima significativa riforma ai sensi DL n. 34/2014, convertito con modificazioni con L. n. 78/2014, non si danno criticità di particolare rilievo o di qualche originalità rispetto ad esperienze precedenti di successione di discipline diverse per la generalità delle clausole considerate, assumendo particolare rilievo l'osservazione, tra le altre, delle clausole contrattuali di contingentamento del ricorso al contratto a tempo determinato.

Per dette clausole si è richiamata la disciplina transitoria introdotta dal legislatore in sede di conversione del decreto legge, la cui operatività sembra garantire sufficiente stabilità e certezza al quadro regolatorio in materia, ferme sia la chiarezza del precetto per il periodo transitorio, sia la

⁵⁹ Vedi sopra nota 26.

⁶⁰ Vedi sopra nota 29.

⁶¹ Il riferimento è alla presupposizione, istituto di elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, definibile alla stregua di una condizione inespressa, ma tacitamente sottintesa dalle parti, una sopravvenienza prevedibile, il cui verificarsi può comportare lo scioglimento del vincolo contrattuale (cfr. GALLO, *Trattato del contratto 3. I rimedi - La fiducia - L'apparenza*, UTET, Torino, 2010, pag. 2335 e ss.). Tra i casi considerati dalla giurisprudenza civile è possibile contemplare l'ipotesi di contratti conclusi sulla base di una certa legislazione che venga poi a mutare (sempre in GALLO, *Op. cit.*). Giova ricordare, in questo senso, il ricorso all'istituto anche in materia lavoristica (cfr. Cass. 29 aprile 2003, n. 6668 ovvero Cass. 17 dicembre 2004, n. 23520). La ricorrenza di tale principio è stata confermata anche in occasione di commenti autorevoli agli interventi legislativi sopra ricordati, anche con il sostegno di espressioni di prassi del Ministero del lavoro (cfr. *Confindustria, Area lavoro e welfare*, nota del 11 ottobre 2013 con riferimento a *Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali*, nota del 4 ottobre 2013).

sostanziale correttezza e proprietà con cui la contrattazione collettiva considerata ha configurato tali limitazioni.

In questo quadro, tuttavia, non possono che risultare oltremodo auspicabili tempestivi interventi da parte delle parti stipulanti le intese collettive osservate. Interventi di chiarimento circa gli esatti effetti, per parte nostra ad oggi ancora ipotizzati, della nuova disciplina sui vecchi CCNL. Interventi di adeguamento di regolazioni contrattuali comunque formatesi su un impianto normativo profondamente rinnovato dall'ultima riforma.

Proprio a questo riguardo, è possibile spendere un'ultima e conclusiva considerazione. L'auspicio ad una azione da parte della contrattazione collettiva acquisisce, agli esiti della presente indagine, un significato di centrale importanza. La disamina condotta si è limitata a indicare *il dito* di una rinnovata attenzione nei confronti delle clausole di contingentamento del lavoro a termine. *La luna* è costituita dalla considerazione di come il rinvio ai sensi dell'art. 10, c. 7 D.Lgs 368/2001 di cui al comma 1 dell'articolo 1 del medesimo decreto ponga le parti sociali di categoria nella condizione di intervenire, oggi più di prima, al cuore dell'istituto, operando su uno degli elementi costitutivi del contratto a termine così come nuovamente configurato.

F.Parea
Confindustria Bergamo
1.7.2014

I requisiti di forma del contratto a tempo determinato

Il contratto di lavoro a tempo determinato che, com'è noto, costituisce una forma di utilizzo flessibile della manodopera particolarmente praticata in questi anni di crisi, è stato oggetto di una complessa evoluzione normativa che, nella sua accelerata dinamica, riflette pedissequamente le trasformazioni dei modelli regolatori del diritto del lavoro in Italia.

Senza addentrarsi in un'analitica disamina dei vari interventi che hanno modificato la disciplina del contratto a termine, occorre accennare brevemente alle tappe che hanno portato al graduale affermarsi di un sistema, quello attuale, caratterizzato da un'ampia liberalizzazione del contratto a termine.

La storica ed originaria diffidenza del legislatore nei confronti di tale tipologia contrattuale si è espressa attraverso l'imposizione di vincoli e requisiti sostanziali e formali che si sono diversamente modulati nel tempo. Pur dovendo in questa sede analizzare i requisiti formali, appare necessario considerare anche l'evoluzione dei vincoli c.d. causali direttamente incidenti sui primi.

In effetti il d.lgs. n. 368/2001 può essere considerato la tappa iniziale di un processo di liberalizzazione del ricorso al contratto a termine, avendo lo stesso determinato il passaggio da un sistema fondato su fattispecie tassative previste dalla legge (art. 1, L. n. 230/62) o dalla contrattazione collettiva (art. 23, L. n. 56/87) ad un sistema di autorizzazione del contratto a

termine a fronte di ragioni di carattere generale, quali le esigenze tecniche, produttive, organizzative o sostitutive dell'impresa.

La normativa dettata dal d.lgs 368/2001 ha subito importanti cambiamenti con la legge n. 92/2012, c.d. legge "Fornero", la quale ha, senza alcuna restrizione né settoriale né di mansioni, ammesso l'eventualità di un primo rapporto a tempo determinato svincolato da una specifica causale, per una durata non superiore a dodici mesi (art. 1, comma 9, lett. b). In alternativa, la causale poteva, in base alla normativa in questione, non essere indicata in presenza di un accordo collettivo volto ad accompagnare e disciplinare una particolare fase organizzativa dell'azienda, quale, ad esempio, il lancio di un nuovo prodotto, l'avvio di una nuova attività, l'implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico, nel limite massimo del 6% del totale dei lavoratori occupati nella unità produttiva. Si attribuiva, così, alla contrattazione collettiva nazionale e, per delega di quest'ultima, anche a quella decentrata, la possibilità di integrare le ipotesi di ricorso del contratto a termine.

Con la legge Fornero, il legislatore ha, dunque, aperto la c.d. stagione dell'acausalità del contratto a tempo determinato, eliminando la necessaria indicazione e specificazione - nel contratto che comunque deve continuare ad avere forma scritta - delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo di apposizione del termine. Ci troviamo, tuttavia, ancora nell'ambito di una liberalizzazione (o acausalità) dell'apposizione del termine in certo qual modo limitata: ai sensi della disciplina in questione, doveva trattarsi del "primo" rapporto a tempo determinato, non prorogabile, di durata non superiore a dodici mesi, salve poi le eventuali altre ipotesi previste dalla contrattazione collettiva.

Il successivo decreto legge n. 76 del 28 giugno 2013 - sempre in un'ottica di progressiva liberalizzazione - ha favorito ulteriormente il ricorso da parte delle imprese a tale tipologia contrattuale, lasciando sì immutato il vincolo dei 12 mesi "acausalità", ma consentendo la prorogabilità del contratto "acausale" e ampliando il potere autorizzatorio della contrattazione collettiva a prescindere dal collegamento con un eventuale processo organizzativo in atto nelle imprese.

Ultima tappa del cammino è la recentissima L. 16 maggio 2014, n. 78, con la quale il Governo Renzi è intervenuto in maniera rilevante sulla disciplina del contratto a termine, liberalizzandone stavolta in modo decisivo la stipula: non è più, infatti, necessario che il datore di lavoro indichi le ragioni che giustificano il termine. Se, quindi, negli anni scorsi era stata introdotta l'acausalità del contratto a termine, ma solo per il primo contratto di lavoro tra le parti e di durata non superiore ai dodici mesi comprensivi di eventuali proroghe, ora il contratto a tempo determinato è sostanzialmente di libera stipula così che, in sostanza, qualsiasi contratto a termine sarà "acausale", ossia privo di giustificazione. A mo' di contrappeso dell'eliminazione della causale, permane il limite dei 36 mesi (non più dei 12 mesi acausalità), e viene introdotto per legge il limite del 20% di contratti a termine rispetto al numero totale dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al primo gennaio dell'anno di assunzione.

Chiariti i requisiti sostanziali imposti nel tempo al contratto a termine, occorre a questo punto porre l'attenzione sui vincoli formali imposti dal legislatore in connessione con la maggiore o minore apertura verso l'istituto.

Ebbene, in origine, era richiesta la forma scritta solamente della clausola appositiva del termine, dal momento che le ragioni delle assunzioni erano tassative e legislativamente predeterminate, di tal che era sufficiente far rinvio nel contratto di lavoro ad una delle ragioni previste dalla legge. Non era, dunque, necessario specificare analiticamente le ragioni giustificative del termine. E' solo dal 2001 che al datore di lavoro è stato imposto l'obbligo di adottare la forma scritta oltre che per la clausola appositiva del termine anche per le specifiche ragioni in concreto adottate. Si imponeva, così, al datore di lavoro l'onere di indicare per iscritto, in modo circostanziato e puntuale - al fine di assicurare la trasparenza e la veridicità di tali ragioni, nonché l'immodificabilità delle stesse nel corso del rapporto - le circostanze che contraddistinguevano una particolare attività e che rendevano conforme alle esigenze del datore di lavoro, la prestazione a tempo determinato, sì da rendere evidente la specifica connessione fra la durata solo temporanea della prestazione e le esigenze produttive e organizzative che la stessa era chiamata a soddisfare.

Oggi, con l'entrata in vigore della Legge 16 maggio 2014, n. 78, che ha convertito in legge il D.L. 20 marzo 2014, n. 34, gli oneri formali imposti al datore di lavoro nelle assunzioni a termine si sono notevolmente depotenziati. Ed invero, in termini di previsioni di legge, viene meno l'obbligo precedentemente contemplato dall'articolo 1, comma 1, del D.Lgs 368/2001, di indicare per iscritto le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che legittimano l'apposizione di un termine al contratto di lavoro. Ciò essenzialmente in quanto è stato eliminato in radice il vincolo causale. E' pertanto superata la disciplina previgente, ai sensi della quale l'acausalità era limitata esclusivamente al primo rapporto, oppure anche ai successivi rapporti ma solo ove ulteriori ipotesi fossero state individuate dalla contrattazione collettiva. Ne discende che per tutti i contratti stipulati dal 21 marzo 2014 non è più necessario specificare la causale di assunzione.

La generosa e imprevedibile liberalizzazione del contratto a termine resta accompagnata, però, da vincoli formali. Ed infatti, a seguito delle modifiche introdotte ad opera della L. 78/2014, la legittimità del contratto a termine è ricondotta esclusivamente a determinati requisiti formali.

Innanzitutto, permane l'obbligo della forma scritta *ad substantiam* per la apposizione del termine, che, altrimenti è priva di effetto (art. 1, comma 2, del D.Lgs L. 368/2001). Ciò significa che dovrà essere indicata la data del termine del rapporto o, comunque, che la stessa deve potersi desumere indirettamente in connessione ad un evento futuro, certo nell'*an* incerto nel quando (ad esempio il rientro del lavoratore sostituito). Ne deriva che la violazione di tale obbligo comporta l'inesistenza del termine, con la conseguenza che il contratto - in mancanza della forma scritta - si considera come stipulato a tempo indeterminato *ab origine* con quel che ne deriva in tema di insussistenza del termine finale, disciplina del recesso, computo nell'organico aziendale, maturazione degli scatti di anzianità, ecc. Dunque, la forma scritta del contratto a termine è ancora oggi obbligatoria, per contro l'indicazione specifica delle ragioni appositive del termine non lo è più.

Dubbi in ordine alla forma riguardano poi la proroga del contratto alla scadenza. La legge prevede che nell'ambito dei 36 mesi di durata massima complessiva possano intervenire fino a 5 proroghe. Potrebbe sorgere il dubbio circa la necessaria indicazione nelle proroghe delle ragioni delle stesse, essendo previsto che la prorogabilità del contratto a termine è ammessa solo per le medesime ragioni del contratto di assunzione originario. Tuttavia, nel silenzio della legge, si ritiene non sarà più necessario indicare per iscritto la motivazione specifica che porta al

prolungamento del contratto, né le attività precedentemente svolte, purché esse sostanzialmente coincidano e sia possibile provarlo in un eventuale giudizio.

Inoltre, sempre nell'ambito dei vincoli formali, e fermo restando il diritto di precedenza di cui all'art. 4-quater della Legge 368/2001 - diritto potenziato per le lavoratrici madri mediante il computo del periodo di congedo di maternità ai fini della determinazione del periodo di attività lavorativa utile a conseguire il diritto di precedenza -, la Legge n. 78/2014 ha modificato l'art. 4-sexies della legge sopracitata prevedendo espressamente l'obbligo per il datore di indicare per iscritto nel contratto di assunzione detto diritto di precedenza. Ne deriva che l'azienda che assume un lavoratore a tempo determinato deve far menzione nella lettera di assunzione che il lavoratore, cessato il rapporto di lavoro, ha il diritto di precedenza nel caso in cui l'azienda dovesse procedere a nuove assunzioni a tempo indeterminato aventi ad oggetto le medesime mansioni svolte dal lavoratore assunto a tempo determinato.

Dubbie sono le conseguenze dell'eventuale mancata indicazione del diritto di precedenza nel contratto di assunzione. Nel silenzio della legge sul punto e, coerentemente con lo spirito della norma, si ritiene di potersi escludere la conversione in rapporto a tempo indeterminato. Tuttalpiù, si potrebbe ipotizzare un diritto di natura risarcitoria spettante al lavoratore, il quale, non avendo avuto consapevolezza, all'atto di assunzione, del diritto di precedenza spettantegli, non l'ha potuto esercitare nei tempi.

Infine, a compensare l'eliminazione della causale, è stato introdotto un "tetto" legale all'utilizzo del contratto a termine (tetto prima eventuale e demandato ai contratti collettivi) pari al 20% del *"numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno dell'assunzione"*. Tale soglia legale può subire, però, due eccezioni. La prima strettamente collegata alla dimensione dell'organico dal momento che il tetto del 20% non si applica a quei datori di lavoro che occupino fino a cinque dipendenti, i quali possono, quindi, assumere a termine senza limiti quantitativi. La seconda riguarda la possibilità per i contratti collettivi nazionali di lavoro di modificare detto limite quantitativo. Sono, infine, esenti da qualsiasi limitazione quantitativa quei contratti a tempo determinato conclusi: nella fase di avvio di nuove attività per periodi definiti dai contratti collettivi nazionali di lavoro; per ragioni di carattere sostitutivo, o di stagionalità, per specifici spettacoli o programmi radiofonici o televisivi; con lavoratori di età superiore a 55 anni. In ogni caso, per il rispetto della soglia sopra indicata è stato previsto, attraverso una disciplina transitoria, che per i datori di lavoro che alla data di entrata in vigore della legge occupino lavoratori a termine oltre tale soglia, l'obbligo di adeguamento al tetto legale del 20% scatta a decorrere dal 2015, sempre che la contrattazione collettiva (anche aziendale) non fissi un limite percentuale o un termine più favorevoli.

A questo punto, esaminati i diversi vincoli formali imposti dal legislatore, non può non evidenziarsi come la liberalizzazione del contratto a termine promossa dalla legge 78/2014 abbia posto molteplici dubbi interpretativi che interessano il rapporto tra le previsioni liberalizzanti ivi contenute ed eventuali difformi disposizioni della contrattazione collettiva. Il problema riguarda, in particolare, l'abrogazione dell'obbligo di motivazione della apposizione del termine al contratto - obbligo ancora previsto da alcuni contratti collettivi - e la clausola di contingentamento legale che fissa al 20% il tetto massimo di contratti a termine e che va a sovrapporsi alle diverse percentuali fissate da alcuni contratti collettivi. In assenza di specifiche disposizioni che regolino il concorso tra legge e contrattazione collettiva e poiché nella specie non è applicabile il criterio del *favor*, cioè a dire della fonte più favorevole al lavoratore, ci si

deve muovere privilegiando la volontà implicita del legislatore e la *ratio legis*: in particolare occorre valutare se essa miri a sostituirsi radicalmente alla contrattazione collettiva, precludendole ogni previsione difforme o se essa partendo da una base di liberalizzazione consenta alle parti sociali di introdurre argini più stringenti alla stipulazione di contratti a termine e di inserire dosi di rigidità nel sistema.

Ciò che a noi interessa in questa sede è il primo dei problemi sopra indicati e, cioè, il rapporto tra le previsioni liberalizzanti della legge ed eventuali previsioni di segno diverso della contrattazione collettiva. Ed in particolare, le relazioni tra la legge 78/2014 con la quale il legislatore ha voluto svincolare il contratto a termine da qualsiasi causale giustificativa da un lato, e, dall'altro, la contrattazione collettiva la quale ha individuato, nel tempo, causali giustificative del ricorso al lavoro a tempo determinato, oggi tuttavia non più necessarie sul piano legislativo, essendo venuto meno l'obbligo di motivazione dell'apposizione del termine al contratto. Si tratta, senza dubbio, di una questione nevralgica non risolta dal legislatore della riforma della disciplina del contratto a termine.

Riteniamo ci si possa orientare nel senso di ritenere che, essendo chiara la volontà del legislatore diretta a liberalizzare il contratto a termine, le norme collettive stipulate in epoca precedente all'entrata in vigore della legge in questione, siano da considerarsi superate dalla previsione legislativa che sancisce l'acausalità del contratto a termine. Del resto i contratti collettivi preesistenti, che prevedevano determinate causali giustificative dell'apposizione del termine, sono stati conclusi in un contesto normativo del tutto diverso e miravano a specificare le ragioni tecnico-organizzative o produttive allora postulate dal legislatore, sicché essi risultano spiazzati e anacronistici in presenza del sopravvenuto regime di acausalità. Ne deriva che solo per i contratti a termine stipulati precedentemente all'entrata in vigore della L.78/2014 ed in virtù di un contratto collettivo preesistente alla medesima legge, il vincolo causale deve ritenersi ancora esistente e da rispettare. Si fanno altresì salvi i contratti a termine stipulati per le causali previste da quei contratti collettivi che - sulla base di quanto previsto nelle norme transitorie della L. 368/2001 - sono stati stipulati per delega della Legge n. 56/1987.

Al contrario, tutti i contratti a termine stipulati dopo l'entrata in vigore della L. 78/2014, non devono rispettare le eventuali causali giustificative previste dai contratti collettivi già vigenti alla data di entrata in vigore della legge in quanto le relative previsioni sono state azzerate da quest'ultima. Diversamente è a dirsi per i contratti collettivi stipulati successivamente alla legge *de qua*: essi possono, nella piena consapevolezza del dettato legislativo vigente, introdurre vincoli causali allo scopo legittimo di circoscrivere, in relazione a determinati ambiti categoriali o a determinate situazioni aziendali, la flessibilità prevista dalla medesima legge, che autorizza la acausalità ma non vieta la consapevole introduzione di vincoli ulteriori alla stipulazione dei contratti a termine.

Marcella De Luca Tamajo
Studio legale Toffoletto De Luca Tamajo e Soci
Milano
12.6.2014

I divieti legali di stipulazione dei CTD

Il presente contributo si propone la finalità principale di analizzare e coniugare gli aspetti relativi alla disciplina inerenti i divieti di assunzione di lavoratori a termine stabiliti dall'art. 3 del D.lgs. n. 368/2001.

Al fine di poter disporre di tutti gli strumenti di analisi, utili al presente scopo, corre l'obbligo di circoscrivere anzitutto il perimetro della disciplina presente nel nostro ordinamento che, specie nell'ultimo periodo, è stata oggetto di modifiche.

Il quadro normativo.

Con il decreto legge 3 dicembre 1977, n. 876, convertito, con modificazioni, nella legge 3 febbraio 1978, n. 18, viene introdotto nel nostro ordinamento l'istituto del contratto a termine, limitatamente alle ipotesi in cui "si verifichi, in determinati e limitati periodi dell'anno, una necessità di intensificazione dell'attività lavorativa, cui non sia possibile sopperire con il normale organico".

E' evidente l'intento del legislatore di tipizzare le ipotesi di ricorso delle assunzioni a termine nelle ipotesi delle punte stagionali, cioè a fronte del pericolo di abusi circa l'utilizzo indiscriminato del ricorso al contratto a termine⁶².

Successivamente, con la legge 28 febbraio 1987, n. 56, viene introdotto un sistema di individuazione di ulteriori ipotesi che legittimano il ricorso del contratto a termine, attraverso l'individuazione ad opera della contrattazione collettiva.⁶³

Da ciò ne consegue che alla contrattazione collettiva è affidata l'individuazione e la verifica delle ipotesi di ammissibilità ed opportunità del lavoro a termine oltre alle ipotesi già tipizzate dalla legge, ossia "nelle ipotesi individuate nei contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale".

L'emanazione del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 avviene in un contesto in cui da un lato, l'elaborazione giurisprudenziale aveva fornito inequivocabili segnali di flessibilità circa l'apposizione del termine nei contratti di lavoro⁶⁴ dall'altro, la disciplina comunitaria stabiliva il principio secondo cui al contratto di lavoro, di regola a tempo indeterminato, si può apporre un termine soltanto quando sussista una ragione oggettiva.⁶⁵

In attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, il provvedimento legislativo pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 9 ottobre 2001, n.

⁶² L. MENGHINI, *Il termine*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, Utet, Torino, 1998, vol. II, 414.

⁶³ *I contratti di lavoro*, Cedam, Padova, 1991, 93; G. NICOLINI, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1992, 195.

⁶⁴ G. FERRARO (a cura di), *Il contratto a tempo determinato*, Giappichelli, Torino, 2008.

⁶⁵ Si veda la direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999, che a sua volta recepisce l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999 dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES.

235, mirava a combattere la disoccupazione liberalizzando il ricorso allo strumento del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato che, nel vecchio impianto normativo, era considerato come l'eccezione al modello generale del contratto a tempo indeterminato e, per tale ragione, ammesso solo nei casi tassativamente previsti dalla legge o dai contratti collettivi.

In linea con il principio posto in sede comunitaria secondo cui la regola rimane quella della normalità del rapporto a tempo indeterminato l'articolo 1, comma 1, del decreto ha dunque ammesso l'apposizione del termine solo "a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo".

Recita infatti il 6° comma della direttiva 1999/70/CE: "i contratti a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro". Nella stessa direzione, il 7° comma precisa "l'utilizzazione di contratti a tempo determinato basata su ragioni oggettive è un modo di prevenire gli abusi".

Con l'introduzione del D.lgs 368/2001 viene quindi sostituita la regola di tipizzazione delle causali che consentivano l'apposizione del termine, con una causale di tipo generale.

Tale impianto previgente individuava nel Giudice - e non più nella contrattazione collettiva - la valutazione della sussistenza dei motivi legittimanti l'apposizione del termine. In altre parole, veniva attribuito al Giudice il potere di qualificazione del rapporto di lavoro, attraverso l'accertamento circa la sussistenza, fin dal momento della instaurazione del rapporto a termine, delle ragioni di carattere tecnico, produttivo organizzativo o sostitutivo, idonee a giustificare il ricorso all'istituto. Ciò a pena di nullità del contratto e di conversione dello stesso a tempo indeterminato, con onere della prova a carico del datore di lavoro⁶⁶.

L'obbligo di motivazione specifico e concreto appare finalizzata a fornire specifici dettagli⁶⁷ strettamente connessi: assicurare al lavoratore conoscenza delle ragioni dell'assunzione; cristallizzare la causale, rendendola immodificabile; permettere il successivo controllo giudiziale.

Resta pertanto affidato al Giudice il controllo della sussistenza delle ragioni concrete indicate ab origine dal datore di lavoro ed il nesso eziologico delle stesse con il singolo rapporto di lavoro.

Divieto di ricorso al contratto a termine.

Con il D.lvo 368/2001 da un lato si è giunti ad una sostanziale dismissione dell'impianto delle ipotesi tipizzate di contratto a termine, tuttavia la stessa disciplina ha posto delle norme di contrappeso circa le ipotesi di utilizzo del contratto a termine, vietando infatti l'assunzione dei lavoratori a tempo determinato nell'ambito di casi tassativamente previsti.

L'art. 3 del D. L.vo n. 368/2001 ha individuato le ipotesi in cui vige il divieto all'assunzione e la circolare n. 42 rilasciato dal Ministero del Lavoro nel 01 agosto 2002 ha poi distinto i divieti inderogabili dai divieti, in un certo senso, derogabili.

Nella citata circolare si evince infatti che il divieto è tassativo nei casi stabiliti nelle lettere:

- a) assunzione per la sostituzione di lavoratori in sciopero;
- c) assunzione presso unità produttive interessate da interventi di integrazione salariale (sia ordinaria che straordinaria) concernenti lavoratori cui si riferisce il contratto termine.
- d) assunzione presso le imprese che non hanno effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 4 del D.L.vo n. 626/1994 e successive modificazioni ed integrazioni.

⁶⁶ A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, CEDAM, 2001.

⁶⁷ App. Firenze 30 maggio 2005, in RIDL, 2006, II, 111.

Al contrario, risulta derogabile per quanto previsto nella lettera:

b) assunzione di lavoratori licenziati al termine di procedure collettive di riduzione di personale, previste dagli articoli 4 e 24 della legge n. 223/1991 ovvero ove, nei sei mesi precedenti, si sia proceduto a licenziamenti collettivi di personale e le cui mansioni siano le stesse cui si riferirebbero le nuove prestazioni a tempo determinato “salva diversa disposizione degli accordi sindacali”.

In particolare, laddove il Giudice ravvisi un'assunzione in violazione dei divieti innanzi rappresentati, si provvederà con la conversione del contratto a termine in un contratto a tempo indeterminato sin dall'inizio del rapporto di lavoro oltre all'erogazione di un'indennità in favore del lavoratore di un importo che va da un minimo di 2,5 sino a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto per il periodo intercorrente dalla scadenza del contratto nullo sino al giorno della sentenza. Si rammenta che tale indennità, dopo ampio dibattito circa la natura della stessa, è definita avente natura sanzionatoria e non retributiva pertanto il datore di lavoro non potrà ridurla né per aliunde perceptum, né se il lavoratore abbia in concreto trovato una nuova occupazione.

Il panorama giurisprudenziale.

Passando all'esame della produzione giurisprudenziale relativi ai divieti di assunzione, emergono alcune pronunce che meritano un maggiore approfondimento per le conseguenze applicative che generano sul piano operativo.

Sostituzione di lavoratori in sciopero.

E' bene rammentare che tale ipotesi di divieto ricorre anche nell'ambito di altri istituti contrattuali. Si pensi infatti al divieto espressamente recepito dal legislatore per la somministrazione di lavoro a tempo determinato con l'art. 20, c. 5, l. a), ovvero con l'art. 34, c. 3, l. a), d.lgs. 276/2003, per il lavoro intermittente.

Alla luce della reiterata normazione, non si può che ricavare la sussistenza del principio generale del divieto di sostituzione dei lavoratori in sciopero con personale assunto a termine.

Finalità della norma è quella di non vanificare l'esercizio del diritto di sciopero garantito dall'art. 40 della Costituzione, secondo cui “*il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano*” che pone come esito della sua violazione, due conseguenze.

Da un lato infatti, il datore che dovesse assumere lavoratori a termine realizzerebbe una causa contraria alla legge e, quindi, essendo stato il termine apposto illegittimamente, la sanzione non potrebbe essere costituita da altro che dalla conversione in contratto a tempo indeterminato.

Inoltre, la condotta illegittima datoriale assumerebbe anche specifiche conseguenze nei confronti delle organizzazioni sindacali che abbiano indetto lo stato di agitazione. Infatti detto comportamento sarebbe comunque vietato dalla legge in quanto di fatto mirato “*a impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero*” così come espressamente recita l'art. 28, legge n. 300/1970.

Ne conseguirebbe, quindi, con tutta probabilità, su ricorso delle stesse organizzazioni, la condanna del datore di lavoro per condotta antisindacale.

Tuttavia, se dalle ipotesi esaminate è assodato ormai che, per quanto riguarda il ricorso all'assunzione di lavoratori a termine a fini integrativo-sostitutivi del personale scioperante, la

giurisprudenza ne ha costantemente escluso l'ammissibilità⁶⁸, bisogna rilevare che la situazione può essere diversa laddove l'imprenditore si avvalga di lavoratori a termine già assunti.

Tale esito interpretativo trova spunto da una sentenza del Tribunale di Milano che proprio con riguardo all'applicabilità del divieto di stipulare contratti finalizzati alla sostituzione di lavoratori in sciopero, ha stabilito che tale previsione “*non può essere interpretata nel senso che sia vietata la sostituzione di lavoratori in sciopero con personale [...] già presente in azienda e assunto per diverse finalità*”⁶⁹.

Ciò sulla scorta di un'altra pronuncia che interviene con meno rigore in una vicenda analoga stabilendo che “*non costituisce condotta antisindacale il comportamento del datore di lavoro che, in occasione di uno sciopero, nell'intento di limitarne le conseguenze dannose, adibisca il personale rimasto in servizio alle mansioni dei lavoratori scioperanti*”⁷⁰.

Di diverso avviso la Corte d'Appello di Milano che definisce antisindacale la condotta datoriale laddove abbia utilizzato lavoratori interinali obbligando di svolgere attività di lavoro straordinario al fine di limitare i danni conseguenti dallo sciopero stesso⁷¹.

E' evidente che le diverse interpretazioni rappresentano un elastico fra un'assoluta rigidità della norma ed un'applicazione più lasca, con conseguente incertezza per il datore di lavoro circa l'antisindacabilità della condotta.

Tale riflessione è ancora più attuale laddove si consideri l'assunzione acausale di un lavoratore che, a seguito di sciopero, venga poi spostato per sostituire di fatto la risorsa scioperante. In questo caso dovrà chiedersi quali strumenti siano affidati all'accertamento giudiziale, atteso che le finalità per cui è assunto il lavoratore non sono più predeterminate dal datore di lavoro e, dunque, potrebbe ben giustificare lo spostamento –purchè all'interno delle mansioni affidate al lavoratore- come una naturale conseguenza di una scelta organizzativa del tutto legittima.

Licenziamenti collettivi.

In questo caso la norma prevede che, salva diversa disposizione degli accordi sindacali, è vietata l'assunzione a tempo determinato presso unità produttive (e, quindi, non con riferimento all'intera azienda) nelle quali si sia proceduto, nei 6 mesi precedenti, a licenziamenti collettivi che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro a termine.

È quindi sempre possibile l'assunzione a termine di lavoratori da adibire a mansioni differenti da quelle ricoperte dai licenziati, a prescindere dall'avvenuto decorso del periodo di 6 mesi. A questa fattispecie sono comunque collegate alcune deroghe, che rimettono in gioco la possibilità dell'assunzione a termine in presenza di un accordo sindacale derogatorio, ovvero nelle seguenti ipotesi:

- a. sostituzione di lavoratori assenti (ad esempio perché in maternità);
- b. durata iniziale del contratto a termine non superiore a 3 mesi.
- c. assunzione a termine di lavoratori già collocati in mobilità per una durata massima di 12 mesi ai sensi dell'art. 8, comma 2, legge n. 223/1991;

⁶⁸ Cass. 16.11.1987 n. 8401.

⁶⁹ T. Milano 9.3.2006, RCDL, 421; cfr. T. Voghera 2.3.2002, OGL, 2003, II, 8.

⁷⁰ Trib. Massa Carrara 14/2/2008, Giud. Agostini, in Riv. it. dir. lav. 2009.

⁷¹ Corte d'appello Milano 9/2/2004, Pres. ed est. Mannacio, in D&L 2004, 63.

Grazie all'adozione di un accordo sindacale, il datore di lavoro è in grado superare il divieto imposto in via generale senza pregiudicare i diritti dei lavoratori.

La disposizione in parola, per essere maggiormente compresa, merita di essere letta unitamente a quanto previsto dall'art. 15, della legge n. 264/1949, nella versione modificata dal D.L.vo n. 297/2002 che riserva un diritto di precedenza di natura generale per tutte le assunzioni sia a termine che a tempo indeterminato in favore dei lavoratori licenziati, negli ultimi sei mesi, per giustificato motivo oggettivo, correlato sia all'attività produttiva che all'organizzazione ed al funzionamento regolare dell'azienda e di quelli che sono stati oggetto di procedura collettiva per riduzione di personale.

Ciò comporta una riflessione circa la natura del diritto di precedenza.

Il Legislatore ha infatti distinto l'ipotesi del licenziamento ove lo stesso scatta "ex lege" da quelle riferibili, ad esempio, ai contratti a termine ove è necessario un comportamento "attivo" del lavoratore che deve manifestare la propria volontà al datore di lavoro, entro un determinato arco temporale. Il diritto di precedenza è infatti un diritto disponibile e, come, tale può essere oggetto di rinuncia, come dimostrano anche i contenuti di numerosi verbali di accordo raggiunti sia in sede aziendale, che amministrativa o sindacale.

Il termine di sei mesi non vale se l'impresa ricorre a lavoratori iscritti nelle liste di mobilità: in questo caso, potrebbe essere soddisfatto il diritto di precedenza anche di un lavoratore licenziato dalla stessa impresa. L'ultima eccezione contemplata dalla lettera b) dell'art. 3 fa riferimento al fatto che il contratto a termine abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi. In questo senso, potrebbe anche essere un rapporto "acausale" ma ovviamente, ricorrendone le condizioni, lo stesso potrebbe essere prorogato fino a tre anni.

Inoltre, la norma in parola deve necessariamente raccordarsi con quanto stabilito dall'art. 24 della legge n. 223/1991 in materia di riduzione di personale, la cui disciplina prevista dagli articoli 4 e 5 si applica alle imprese con più di quindici dipendenti le quali, in conseguenza di una riduzione od una trasformazione dell'attività intendano effettuare, nell'arco di centoventi giorni, almeno cinque licenziamenti comunque riconducibili alla medesima trasformazione o riduzione. Il riferimento ai cinque recessi riguarda, ovviamente, il momento di apertura della procedura, potendo la stessa concludersi con un numero inferiore di risoluzione dei rapporti. Sul punto il Ministero del Lavoro, ha poi ritenuto, da un punto di vista teorico, come collettivo anche un singolo licenziamento, purché avvenuto al termine di una procedura che ne prevedeva almeno cinque nella fase iniziale.

Cassa integrazione.

La norma prevede un divieto di assunzione nelle unità produttive nelle quali operi una sospensione dei rapporti o riduzione dell'orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale, anche nel caso di sospensione dell'attività con interventi della CIGS in deroga e della disoccupazione "in costanza di rapporti di lavoro" (art. 19, D.L. n. 185/2008, legge n. 2/2009), che interessino lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto a termine. E' interessante notare che il divieto opera dunque con riguardo alle singole unità produttive e con esclusivo riguardo al caso di lavoratori adibiti alle medesime mansioni.

Successivamente all'emanazione della nota ministeriale, è intervenuto l'art. 3-bis della legge n.172/2002 che ha fornito l'interpretazione autentica circa il divieto relativo alla stipula dei

contratti a termine nelle imprese ove siano in corso contratti di solidarietà difensivi. La norma appena richiamata afferma che il divieto di assunzione non si estende ai casi di riduzione dell'orario di lavoro in cui i dipendenti non beneficiano dell'integrazione salariale, ma di un contributo come nei contratti di solidarietà previsti dall'art. 5, comma 5, della legge n. 236/1993. È opportuno dunque sottolineare che -fatta salva l'ipotesi nella quale sia operante il contratto di solidarietà difensiva- tale previsione non preveda alcuna forma di attenuazione o deroga ad opera delle organizzazioni sindacali, per cui può ritenersi un'ipotesi tassativa di divieto stabilita dalla legge.

Valutazione dei rischi.

Il divieto di contrarre a tempo determinato ove l'assunzione sia effettuata in assenza di previa valutazione dei rischi, è una scelta rispondente a ragionevolezza sia sul piano del diritto interno che di quello comunitario, e che con specifico riferimento alla previa valutazione dei rischi - sancita dalla lettera d del succitato art. 3, d.lgs. n. 368/2001 - trae motivazione dalla constatazione che il lavoratore a termine va soggetto a un maggiore rischio di infortuni in ragione della minore esperienza e familiarità con gli strumenti e con l'ambiente di lavoro.

Una constatazione, questa, la cui correttezza è stata ribadita anche dal rapporto Oil del 28 aprile 2010 «Rischi emergenti e nuove forme di prevenzione in un mondo del lavoro che cambia» e che, del resto, trova ampia eco pure nella giurisprudenza di legittimità che, ormai unanimemente, ravvisa una peculiare pregnanza degli obblighi datoriali di sicurezza nei confronti dei lavoratori meno esperti⁷².

Tale *ratio* è giustificata dalla maggiore esigenza di protezione che deve essere garantita ai lavoratori flessibili ed a termine, motivata dalla minor familiarità del lavoratore con l'ambiente e con gli strumenti di lavoro.

Inoltre, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 28 del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, "*la valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro, deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell'accordo europeo dell'8 ottobre 2004, e quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro*".

Ne deriva che non è sufficiente che sia stata effettuata una valutazione dei rischi "generica" ma occorre che vengano valutati anche altri elementi quali:

- 1) minore familiarità del lavoratore a termine con l'ambiente e gli strumenti di lavoro;
- 2) minore percezione dei rischi;
- 3) impiego in mansioni che si solito sono meno qualificanti e più faticose;

⁷² Vd. Cass. 24 gennaio 2012, n. 944, e Cass. 18 maggio 2007, n. 11622, in Riv. it. dir. lav., 2008, I, II, p. 99, con nota di L. De Marco.

- 4) formazione spesso insufficiente;
- 5) maggiore isolamento del lavoratore a termine dai colleghi più formati, informati e professionalizzati, e così via.

Proprio l'incremento del rischio cui vanno soggetti i lavoratori meno esperti, quali i prestatori a termine, ha indotto di recente il Tribunale di La Spezia (con ordinanza del 28 maggio 2012) a sancire che il divieto di cui all'art. 3, d.lgs. n. 368/2001, può ritenersi rispettato solo ove la valutazione dei rischi sia stata svolta prima dell'assunzione a tempo determinato e detta valutazione sia provata in giudizio documentalmente, con la precisazione che "*tale valutazione deve poter, se del caso, anche essere esaminata e apprezzata*". Una precisazione, quella effettuata dal Tribunale di La Spezia, che prevede un ampliamento del sindacato giudiziale oltre la mera sussistenza della valutazione e che non trova riscontro diretto nella norma ma che trova comunque rispondenza alle esigenze di tutela poste dalla stessa in favore della parte contraente debole, conformemente a quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 283 del 2005. Ne consegue che, ove il datore di lavoro non provi di aver provveduto alla valutazione dei rischi prima della stipulazione, la clausola di apposizione del termine è nulla e il contratto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi degli artt. 1339 e 1419 cod. civ.

Concludendo, per quel che concerne la normativa analizzata, si osserva che seppure la stessa appaia di immediata applicazione, l'elaborazione giurisprudenziale ha di fatto contribuito a ridefinirne in parte i contorni applicativi, tanto da determinare talvolta una maggiore rigidità nell'applicazione dei divieti. Le novità introdotte dalle riforme nel mercato del lavoro in materia di contratto a termine, specie con il D.L. 20 marzo 2014, n. 34 convertito con L. 16 maggio 2014, n. 78 teso ad una maggiore liberalizzazione dell'istituto giuridico rispetto a come inizialmente concepito, non hanno comunque inciso sui divieti di assunzione. Essi infatti restano, unitamente alle ulteriori condizioni di genuinità prevista dalla vigente disciplina, quali la soglia legale di assunzione, la durata massima del contratto e l'utilizzo delle proroghe, l'ambito ristretto di valutazione e verifica nel quale può muoversi l'accertamento del Giudice in merito alla conformità del contratto alle disposizioni legislative: accertamento che, proprio nell'acausalità del contratto di assunzione a termine, potrebbe trovare un serio ostacolo alla corretta individuazione della legittimità delle ipotesi di utilizzo, quale ad esempio, nell'ipotesi sostitutiva.

Emilio Aschedemini
Fava & Associati Lawyers
Milano
12.6.2014

L'assunzione a tempo determinato dei lavoratori stranieri

Evoluzione normativa in tema di lavoro degli extra-UE: il sistema delle quote, lo sponsor

L'evoluzione della disciplina legislativa in materia di stranieri ed immigrazione in Italia è storia recente. Fino al termine degli anni '80 il legislatore nazionale aveva del tutto trascurato tale fenomeno⁷³ e, negli anni '90, le dinamiche migratorie sono state regolate da provvedimenti disorganici e frammentari, approvati a fronte di situazioni straordinarie al fine prioritario di prevenire problemi di ordine pubblico.

Per quanto riguarda l'ingresso ed il soggiorno degli extra-UE in Italia per motivi di lavoro, una prima regolamentazione si trova nella legge n. 943/1986⁷⁴ ma per avere una disciplina completa si deve aspettare il 1998, con la Legge "Turco - Napolitano" (L. 40/1998), poi confluita nel Testo Unico sull'Immigrazione⁷⁵.

Ai sensi dell'art. 3 del D.Lgs. n.286/1998 (Testo Unico sull'immigrazione) l'ingresso in Italia di cittadini stranieri extraUE per motivi di lavoro subordinato non stagionale (a tempo determinato o indeterminato) è consentito, in linea generale, solo nel rispetto di un numero complessivo, che può essere definito annualmente con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri entro il 30 novembre dell'anno precedente a quello di competenza. Il decreto (c.d. "Decreto Flussi") stabilisce quindi le quote massime di stranieri da ammettere nel territorio dello Stato e determina, di conseguenza, il numero massimo di visti di ingresso e permessi di soggiorno che potranno essere rilasciati dagli uffici competenti ai lavoratori interessati. Il flusso è inoltre suddiviso in quote a seconda della tipologia del rapporto (distinguendo soprattutto tra lavoro autonomo, subordinato a tempo indeterminato, determinato o stagionale, lavoro domestico) e della nazionalità dei lavoratori stranieri.

Nelle disposizioni del Testo Unico e nella modulistica da utilizzare per la presentazione delle istanze non viene prevista una durata minima per il rapporto di lavoro a tempo determinato anche se, occorre sottolineare, che le richieste di ingresso per lavoro subordinato non stagionale a tempo indeterminato equivalgono alla quasi totalità del volume delle richieste di ingresso.

Si evidenzia che negli ultimi anni il decreto, avuto riguardo all'attuale congiuntura economica che evidenzia una generale contrazione dei livelli di occupazione, ha previsto gli ingressi in misura ridotta e solo per determinate nazionalità, rispetto ai precedenti flussi, pur facendo salve eventuali successive esigenze.

L'assoggettamento ai flussi riguarda, in generale, tutti i rapporti di lavoro con cittadini stranieri extraUE o apolidi non ancora in possesso del permesso di soggiorno e residenti nel Paese di origine, indipendentemente dalle caratteristiche del datore di lavoro italiano (persona fisica o giuridica, società cooperative, società di fornitura di lavoro interinale etc.) e dalla tipologia di

⁷³La prima legge intervenuta sul tema è il D.L. 30 dicembre 1989, n. 416 convertito, con modifiche, nella Legge 28 febbraio 1990, n. 39 (la c.d. "legge Martelli").

Le disposizioni normative che si succedono negli anni novanta sono tutte tese a fronteggiare l'emergenza, trattandosi, in diversi casi, di sanatorie di immigrati clandestini.

⁷⁴ Legge 30 dicembre 1986, n. 943 "Norme in materia di collocamento e trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine" (G.U. n. 8 del 12.01.1987).

⁷⁵ D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, tuttora in vigore.

assunzione che si intende attuare, in riferimento sia alla durata del contratto (tempo determinato o indeterminato), sia all'orario (tempo pieno o part-time), sia all'assoggettamento fiscale e previdenziale e alle modalità di collocamento (assunzioni ordinarie od agevolate). Solo in alcune ipotesi previste dall'art. 27 del D.Lgs. n.286/1998 - di seguito esplicitate - è consentito procedere ad assunzioni extra-flusso.

Come sottolinea Buffa⁷⁶ “nel sistema del testo unico si è introdotto il divieto per il lavoratore extracomunitario privo di permesso di soggiorno di stipulare un regolare contratto di lavoro trovandosi in Italia; la possibilità di assunzione era infatti subordinata all'ottenimento del permesso di soggiorno e questo alla richiesta, dall'estero, dello straniero”. L'art. 21 della L. 40/98 però consentiva, sempre nei limiti delle quote stabilite dal “decreto flussi”, l'ingresso di stranieri extra-UE ai fini dell'inserimento nel mercato del lavoro, attraverso la figura di uno “sponsor” che avrebbe fatto da garante per l'ingresso dello straniero dimostrando di potergli effettivamente assicurare alloggio, copertura dei costi di sostentamento e assistenza sanitaria per la durata del permesso di soggiorno. Il lavoratore poteva iscriversi alle “liste di collocamento” ed ottenere in questo modo un permesso di soggiorno di un anno per cercare un lavoro.

Le cose cambiano nel 2002 con la Legge 189/2002 (c.d. “Bossi Fini”) che riforma in più punti il testo unico ed abolisce la figura dello “sponsor” prevedendo quale tipo principale di ingresso per lavoro subordinato quello nell'ambito dei limiti previsti dalle quote annuali del “decreto flussi” previste dal Governo; di fatto, ad oggi, non esiste un titolo legale per fare ingresso in Italia per cercare lavoro: anche se lo straniero è entrato regolarmente per altri motivi (es. turismo - affari) e vuole fermarsi perché ha trovato un'occupazione, non ha la possibilità di regolarizzare individualmente la propria posizione.

Assunzione di lavoratori stranieri residenti all'estero: la procedura ordinaria (art. 22) , i “casi particolari” (art. 27) di inserimento al lavoro a tempo determinato, la Carta Blu UE (art. 27 quater)

Nel quadro regolatorio che prevede l'ingresso in Italia di cittadini extra-UE per motivi di lavoro subordinato⁷⁷, in linea generale, nel rispetto delle quote stabilite dal c.d. “Decreto Flussi”, si inserisce la disposizione normativa di cui all'articolo 27 del D. Lgs n. 286/1998, la quale individua alcune ipotesi in cui è consentito procedere, al di fuori delle quote, al rilascio di autorizzazioni, dei visti di ingresso e dei permessi di soggiorno per periodi di tempo determinato e in casi particolari, nei confronti di alcune categorie di lavoratori stranieri.

In particolare, sono di interesse per l'industria le seguenti categorie di lavoratori: lettera a) - “ingresso di dirigenti e personale altamente specializzato”; lettera f) - “ingresso per periodi temporanei di addestramento presso datori di lavoro italiani”; lettera g) - “ingresso di lavoratori ammessi per adempiere funzioni o compiti specifici”; lettera i) - “ingresso di lavoratori per prestazioni oggetto di contratti di appalto” e l'art. 27 quater: “ingresso e soggiorno per lavoratori altamente qualificati. Rilascio della Carta Blu UE”.

Anche se l'ingresso di questi lavoratori non è subordinato ai flussi di ingresso, ogni singolo caso previsto dall'art. 27 ha delle sue particolarità che di seguito si espongono brevemente.

Gli ingressi di cui alla lettera a) e g) sono possibili solo se il lavoratore che deve entrare in Italia è già dipendente di un'azienda all'estero che abbia dei rapporti di tipo societario con l'azienda in

⁷⁶ Francesco Buffa, 2009, “Il rapporto di lavoro degli extracomunitari”, CEDAM Editore.

⁷⁷ Art. 22 D. Lgs. 286/1998 (lavoro subordinato a tempo determinato e indeterminato).

Italia: infatti, in questi casi, il cittadino straniero è ospitato in qualità di lavoratore distaccato ex D. Lgs. n. 72/2000⁷⁸.

Gli ingressi disciplinati dalla lettera f) invece possono prevedere due casistiche: il D.P.R. n. 34/2004, art. 37 comma 9, ha precisato che la lettera f) si riferisce agli stranieri che per finalità formative svolgono in unità produttive del nostro Paese: “a) attività nell’ambito di un rapporto di tirocinio funzionale al completamento di un percorso di formazione professionale, ovvero b) attività di addestramento sulla base di un provvedimento di trasferimento temporaneo o di distacco assunto dall’organizzazione dalla quale dipendono”.

Per le attività di cui alla lettera a) non è richiesto il nulla osta al lavoro, ma i soggetti promotori del tirocinio devono presentare direttamente la richiesta alla rappresentanza diplomatica o consolare del Paese di origine del tirocinante allegando i progetti di tirocinio visti dall’autorità competente in materia di tirocini e formazione ai sensi dei singoli ordinamenti regionali (per la Lombardia si tratta della Regione) ai fini del rilascio del visto di ingresso per motivi di studio o formazione nei limiti di un contingente annuo stabilito dal Ministero del Lavoro, da quello dell’Interno e da quello dell’Istruzione (Decreto del Ministero del Lavoro del 22.03.2006). Non si tratta quindi di un vero e proprio ingresso fuori quota perché il numero di visti d’ingresso rilasciabili è comunque vincolato dal contingente massimo stabilito dal decreto ministeriale.

Per le attività di cui alla lettera b) il nulla osta al lavoro viene rilasciato dallo Sportello Unico presso la Prefettura territorialmente competente in riferimento al luogo dove si svolgerà l’attività lavorativa a finalità formativa (in questa seconda ipotesi si rientra di nuovo nell’ipotesi del distacco di lavoratori).

Per quanto riguarda gli ingressi previsti dalla lettera i) la richiesta di nulla osta al lavoro subordinato per il distacco di lavoratori per l’effettuazione di prestazioni oggetto di contratto di appalto⁷⁹ riguarda lavoratori con qualifiche specializzate e, in sede istruttoria, si deve accertare la dipendenza dei medesimi dall’azienda straniera e la corrispondenza tra le qualifiche possedute dagli stranieri e l’oggetto del contratto di appalto⁸⁰. In tutti questi casi si tratta di ingressi per un periodo limitato o determinato, al cui termine, con la sola eccezione per i lavoratori di cui alla lettera a)⁸¹, è previsto il rientro nel Paese di origine da parte dei lavoratori autorizzati all’ingresso.

⁷⁸ *Si ricordi che tale decreto prevede l’applicazione ai lavoratori stranieri distaccati delle medesime condizioni di lavoro previste da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, nonché dai contratti collettivi applicati in azienda. Si consideri inoltre che, come precisato dalla Circ. Min. Lav. n.82/2000, qualora non esistano convenzioni in materia di sicurezza sociale con il paese straniero da cui provengono i lavoratori interessati, gli stessi e le aziende italiane sono assoggettati a tutta la legislazione vigente in Italia in materia previdenziale ed assicurativa. Si veda anche l’interpello n. 28/2011 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali sul tema del distacco di lavoratori extra-Ue di cui alla lettera g) dell’art. 27 del D. Lgs. 286/1998.*

⁷⁹ *La circ. Min. Lav. n.78/2001 ha previsto un accertamento ispettivo obbligatorio della DTL, condotto presso il luogo dove si eseguono le prestazioni oggetto di appalto ed in corso di esecuzione dello stesso.*

⁸⁰ *Circ. Min. Lav. n.82/2000.*

⁸¹ *Per i lavoratori di cui alla lettera a) dell’art. 27, il personale può essere ospitato in distacco per una durata complessiva comunque non superiore a 5 anni comprese le eventuali proroghe. Al termine del trasferimento temporaneo, è possibile l’assunzione a tempo determinato o indeterminato presso l’azienda distaccataria mentre al termine del rapporto la richiesta di autorizzazione non può essere utilizzata per un nuovo rapporto di lavoro (art 37 comma 5 e 23 D.P.R. n.334/2004).*

Non si parla di distacco ma di assunzione (anche a tempo determinato) nell'art. 27 quater⁸² che disciplina l'ingresso di lavoratori altamente qualificati introducendo un nuovo permesso di soggiorno anche denominato "Carta Blu UE"⁸³. Si tratta di un titolo di soggiorno specificatamente previsto per i lavoratori altamente qualificati le cui qualifiche professionali devono essere certificate da idonei titoli di studio e attestati di qualifica professionale. Possono richiedere la Carta Blu gli stranieri residenti in uno Stato terzo, gli stranieri regolarmente residenti in Italia o in un altro Stato membro dell'UE.

Gli oneri a carico dell'azienda (garanzia a carico del datore di lavoro per alloggio e spese di rientro in patria dello straniero), sia per quanto riguarda il procedimento ordinario di cui all'art. 22 sia per gli ingressi extra-flusso di cui all'art. 27 del Testo Unico, sono comuni e stabiliti dall'art. 5 bis del Testo Unico.

In tutti questi casi il responsabile del procedimento relativo all'assunzione di lavoratori subordinati stranieri a tempo determinato e indeterminato è lo Sportello Unico per l'immigrazione. Il datore di lavoro inoltra telematicamente un'istanza allo Sportello Unico competente per territorio che verifica le condizioni di ingresso⁸⁴ e, in caso di parere positivo, convoca il datore di lavoro per la consegna del nulla osta.

Il nulla osta ha validità per un periodo massimo di 6 mesi dal rilascio ed è subordinato al rispetto delle prescrizioni del contratto collettivo di lavoro applicabile alla fattispecie. Le autorità consolari italiane nel Paese di residenza o di origine dello straniero, ricevuta la documentazione, rilasciano allo straniero il visto di ingresso.

Entro 8 giorni dal successivo ingresso in Italia, il lavoratore extra-UE deve recarsi allo Sportello Unico che ha rilasciato il nulla osta, per la firma del contratto di soggiorno, l'eventuale sottoscrizione dell'Accordo di Integrazione⁸⁵ e per presentare la richiesta di rilascio del permesso di soggiorno.

Assunzione di lavoratori stranieri già regolarmente soggiornanti: tipologie di permessi di soggiorno che consentono l'assunzione per lavoro subordinato (anche a tempo determinato)

⁸² Il decreto legislativo del 28 giugno 2012 n. 108, entrato in vigore l'8 agosto 2012, ha recepito la direttiva europea 2009/50/CE, in attuazione delle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi extra-UE che intendono svolgere lavori altamente qualificati.

⁸³ I lavoratori distaccati entrati in Italia ai sensi dell'art. 27 lettera a), g), i) non possono richiedere questo tipo di ingresso.

⁸⁴ La documentazione da presentare allo Sportello Unico varia a seconda della tipologia di lavoratore per cui si richiede l'ingresso.

⁸⁵ In vigore dal 10 marzo 2012 (DPR n. 179/2011). L'accordo di integrazione prevede l'introduzione del c.d. "Permesso a punti" e la partecipazione obbligatoria degli stranieri di primo ingresso in Italia a specifici corsi formativi, la cui frequenza è indispensabile per il rinnovo del permesso di soggiorno. Devono sottoscrivere l'Accordo gli stranieri maggiori di 16 anni che entrano per la prima volta in Italia (dopo il 10 marzo 2012) e chiedono il rilascio di un permesso di soggiorno di almeno un anno. Il Ministero dell'Interno con circolare n. 824 del 10/02/2014 ha fornito alcune indicazioni operative relative alla verifica degli Accordi, in particolare si sottolinea che **NON** dovranno procedere alla verifica, i titolari di permesso di soggiorno per motivi familiari o in possesso di un nulla osta al ricongiungimento familiare. L'Accordo si estingue se lo straniero raggiunge almeno 30 crediti; in questo caso lo straniero potrà ottenere il rinnovo del permesso di soggiorno. È possibile avere una proroga di un anno dell'Accordo per gli stranieri che non abbiano raggiunto i 30 crediti.

L'accesso al mercato del lavoro di cittadini stranieri già regolarmente soggiornanti è strettamente collegato alla tipologia di permesso di soggiorno posseduto. Possono stipulare contratti a termine tutti gli stranieri titolari di un permesso di soggiorno che consente lo svolgimento di attività lavorativa. La normativa però non indica in modo preciso ed esaustivo i permessi di soggiorno che consentono di instaurare un lavoro subordinato per cui l'elenco che segue è frutto di una ricostruzione di norme eterogenee. Le principali tipologie di permessi che consentono l'assunzione per lavoro subordinato (anche a tempo determinato) sono: il permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato, per motivi di famiglia, per lavoro autonomo⁸⁶, per studio⁸⁷, permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (ex "carta di soggiorno"), per motivi di protezione internazionale o sussidiaria (ex "motivi umanitari"), per asilo politico.

Contratto di lavoro a tempo determinato e permesso di soggiorno

Con le modifiche della legge Bossi Fini (n. 189/2002) al Testo Unico sull'Immigrazione, la durata del permesso di soggiorno per lavoro è legata alla durata del contratto di soggiorno e comunque non può superare, in relazione ad un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, la durata di un anno (art 5, comma 3bis, lettera b del Testo Unico Immigrazione). Interpretando letteralmente la norma, nell'ipotesi di un contratto di lavoro a tempo determinato della durata di due mesi, le questure dovrebbero rilasciare un permesso di soggiorno per lavoro di pari durata. Nella prassi amministrativa però si evidenzia un approccio più pragmatico da parte delle questure che, per evitare il reiterarsi di domande di rinnovo di permessi di soggiorno per rapporti di durata breve o brevissima, equiparano i lavoratori che svolgono una serie di occupazioni per pochi mesi ai lavoratori disoccupati e, di conseguenza, rilasciano un permesso di soggiorno, anziché della durata corrispondente al rapporto di lavoro, per la durata di un anno, come per i permessi per "attesa occupazione", rispettando allo stesso tempo i termini massimi previsti dall'art. 5 sopra richiamato. Al momento del rinnovo del permesso di soggiorno con contratto di lavoro a tempo determinato, lo straniero è tenuto a versare una

⁸⁶ *Ai sensi dell'art. 13 del D.P.R. n.334/2004 il permesso di soggiorno rilasciato per motivi di lavoro autonomo consente anche l'esercizio di lavoro subordinato, per il periodo di validità dello stesso. Allo scadere del permesso per lavoro autonomo, che ai sensi dell'art. 5 del Testo Unico ha una durata massima di due anni, il lavoratore potrà ottenere il rinnovo con riferimento all'attività effettivamente svolta e senza la necessità di aspettare il decreto di definizione delle quote annuali di ingresso.*

⁸⁷ *Il documento permette l'esercizio di attività lavorativa subordinata per un tempo non superiore a 20 ore settimanali, nel rispetto del limite massimo di 1.040 ore annuali. Ai sensi dell'art 13 comma 6 del D.P.R. n.334/2004, se lo studente intende svolgere un'attività di lavoro oltre i limiti sopra indicati, deve ottenere, prima della scadenza e previa stipula del contratto di soggiorno per lavoro (modello Q) presso lo Sportello Unico, la conversione del permesso di soggiorno per motivi di studio e formazione in permesso di soggiorno per motivi di lavoro. La conversione deve avvenire nel rispetto delle quote fissate con i decreti che regolano le quote di ingresso degli stranieri per motivi di lavoro. Possono convertire il permesso di soggiorno da studio a lavoro al di fuori delle quote del decreto flussi solo gli studenti stranieri che conseguono in Italia una laurea (3 anni, 180 crediti formativi), una laurea specialistica/magistrale, un dottorato di ricerca, un master universitario di primo o secondo livello, un attestato o un diploma di perfezionamento cui si accede con il Diploma di laurea o con Laurea specialistica magistrale.*

somma di 153,50 euro che sale a 173,50 euro in caso di rinnovo con un contratto a tempo indeterminato⁸⁸. L'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno deve essere presentata alla Questura competente per residenza del lavoratore attraverso il "kit" in distribuzione presso gli Uffici postali e deve essere presentata almeno 60 giorni prima della scadenza (art. 5 comma 4 D.Lgs. n. 286/1998). In fase di rinnovo del permesso di soggiorno il lavoratore non perde il diritto a soggiornare e a lavorare: già le direttive del Ministero dell'Interno e del Ministero del Lavoro nel 2006 indicavano tra i diritti dello straniero nelle more del rinnovo del permesso di soggiorno, l'assunzione e la prestazione di attività lavorativa con ricevuta postale. Recentemente, le direttive sono state recepite dall'art. 40 comma 3 del D.L. n. 201 del 06/12/2011 ed inserite nel T. U. (art. 5 comma 9bis)⁸⁹. Si ricordi che ai sensi dell'art. 22 comma 12 del Testo Unico sull'immigrazione il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con l'arresto da sei mesi ad tre anni e con l'ammenda di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato⁹⁰.

Il termine del contratto di lavoro a tempo determinato infine, non comporta la perdita del diritto di soggiorno. Il permesso di soggiorno sarà valido fino alla scadenza e successivamente potrà essere rinnovato in caso di stipula di un nuovo contratto. In assenza di un nuovo contratto allo straniero verrà rilasciato un permesso di soggiorno per "attesa occupazione" della durata di un anno⁹¹.

Il rapporto a termine dei lavoratori extra-UE titolari di un permesso di soggiorno per lavoro è stato inoltre oggetto di alcune pronunce da parte della giurisprudenza.

La Cassazione ha affermato che la disciplina relativa ai contratti di lavoro a tempo determinato trova piena applicazione anche nei confronti dei lavoratori stranieri e il requisito della fissazione del termine con atto scritto non può essere surrogato dagli atti dell'autorità amministrativa

⁸⁸ Contributo di 80 euro (contratto a tempo determinato) o di 100 euro (contratto a tempo indeterminato) più 73,50 euro di costi amministrativi (art. 5, comma 2ter del T.U. Immigrazione).

⁸⁹ Il lavoratore straniero in attesa del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno "può svolgere temporaneamente l'attività lavorativa fino ad eventuale comunicazione dell'Autorità di pubblica sicurezza, da notificare anche al datore di lavoro, circa l'eventuale esistenza di condizioni ostative al rilascio - rinnovo del permesso di soggiorno. L'attività di lavoro può svolgersi ad alcune condizioni:

a) che la richiesta del rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro sia stata effettuata dal lavoratore straniero all'atto della stipula del contratto di soggiorno, secondo le modalità previste nel regolamento d'attuazione, ovvero, nel caso di rinnovo, la richiesta sia stata presentata prima della scadenza del permesso o entro sessanta giorni dalla scadenza dello stesso;

b) che sia stata rilasciata dal competente ufficio la ricevuta attestante l'avvenuta presentazione della richiesta di rilascio o di rinnovo del permesso".

In particolare nell'ipotesi di tardiva presentazione dell'istanza di rinnovo, quanto sopra si applica purché la medesima sia presentata entro 60 gg. dalla scadenza del permesso di soggiorno.

⁹⁰ Diverse le pronunce della giurisprudenza su questo tema: Cass. pen, sez. III 16/5/2005 n. 18182, Cass. pen, sez. III 27/5/2005 n.20001, Cass. pen, sez. prima 14/4/2008 n. 15643, Cass. pen, sez. I 23/5/2008 n. 20937, Cass. pen, sez. fer. 6/10/2008 n. 38079, Cass. pen, sez. prima n. 47501.

⁹¹ In precedenza la durata del permesso per "attesa occupazione" era di 6 mesi, la modifica è stata introdotta dalla L. n. 92/2012. Alla scadenza, il permesso di soggiorno sarà rinnovabile per lo stesso motivo, se lo straniero dimostrerà di aver lavorato, anche per breve periodo, nella vigenza del precedente permesso o se dimostrerà comunque un reddito derivante da fonti lecite (Art. 22 comma 11 T.U. Immigrazione).

relativi al rilascio dei permessi di lavoro o di soggiorno (anche in caso di permessi per lavoro stagionale)⁹². Appare quindi confermato che vanno nettamente distinti i piani della disciplina della durata - a tempo determinato o indeterminato - del rapporto di lavoro e quelli della durata del permesso di soggiorno tenendo conto che i permessi di soggiorno sono in linea di massima rinnovabili e che le autorizzazioni al lavoro vengono rilasciate indifferentemente per la stipulazione di contratti a tempo determinato o indeterminato. Analogamente la Corte nega anche la tesi di una risoluzione automatica del rapporto di lavoro per impossibilità sopravvenuta alla scadenza del permesso di lavoro o di soggiorno.

Il tema del contratto a termine è stato infine oggetto di analisi in giurisprudenza per quanto riguarda la possibilità per il lavoratore straniero di richiedere il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (ex “carta di soggiorno”). Il problema nasceva da un’interpretazione restrittiva della norma da parte del Ministero dell’Interno⁹³.

L’art. 9 del T.U. sull’immigrazione prevede il rilascio della carta di soggiorno allo straniero “titolare di un permesso di soggiorno per un motivo che consente un numero indeterminato di rinnovi”: il Ministero dell’Interno, sentito il Ministero del Lavoro, riteneva che il contratto di lavoro a tempo determinato non poteva essere considerato un contratto che presuppone un numero indeterminato di rinnovi e quindi si escludeva la possibilità di richiesta di carta di soggiorno per i lavoratori con un contratto a termine. Oggi il problema appare ormai superato poiché diversi TAR⁹⁴ si sono pronunciati nel corso degli anni e hanno ritenuto che ai fini della concessione della carta di soggiorno non deve rilevare se il contratto di lavoro sia a tempo determinato o indeterminato, purché alla scadenza del permesso di soggiorno il lavoratore dimostri di aver stipulato un nuovo contratto di lavoro.

Daniela Rota
Confindustria Bergamo
26.6.2014

*Fac simile elaborati dall’Area lavoro e Previdenza di Confindustria Bergamo
estensore Federico Parea*

AVVERTENZE

IL PRESENTE MODELLO E’ STATO REDATTO IN PERDURANTE ASSENZA DI INDICAZIONI INTERPRETATIVE DI PRASSI AMMINISTRATIVA E, NECESSARIAMENTE, STANTE LA RECENTE EMANAZIONE DEGLI ULTIMI INTERVENTI DI RIFORMA, DI GIURISPRUDENZA.

⁹² Cass. 11/7/2001, n. 9407.

⁹³ Circolare del Ministero dell’Interno n.300/C/2001/355/P/12.214.9/1^DIV., 4/4/2001.

⁹⁴ TAR Lazio n. ordinanza n. 8031 del 20/12/2001; TAR Umbria n. 493 e 494 del 19/2/2002; TAR Veneto, sez III, sentenza n. 3213 del 8/6/2006; TAR Piemonte n. 539 del 8/7/2010.

CON RISERVA DI SUCCESSIVI AGGIUSTAMENTI E INTEGRAZIONI, SI INVITA A CONSIDERARE LE SOLUZIONI SUGGERITE COME NON DEFINITIVE E SUSCETTIBILI DI ULTERIORI APPROFONDIMENTI, CONSIGLIANDOSI A TAL FINE, IN OCCASIONE DELL'UTILIZZO DI TALE FAC SIMILE, UNA VERIFICA CONCRETA DELLE OPZIONI PRESCELTE CON GLI UFFICI DELL'AREA LAVORO E PREVIDENZA DELL'ASSOCIAZIONE.

SI RICORDA CHE, INFINE, AI CONTRATTI A TERMINE STIPULATI PRECEDENTEMENTE L'ENTRATA IN VIGORE DEL DL 34/2014 (21/03/2014) CONTINUA AD APPLICARSI LA VECCHIA DISCIPLINA (VEDI, IN PARTICOLARE, REGIME DELLE PROROGHE)

FAC SIMILE CONTRATTO A TERMINE - TEMPO PIENO

(Carta intestata Azienda)

Egr. sig. .../ Gent.le sig.ra ...

(Luogo e data⁹⁵)

Oggetto: contratto⁹⁶ di lavoro a termine

Siamo lieti di proporre l'assunzione a termine alle dipendenze di codesta Azienda alle condizioni di seguito riportate:

Tipo rapporto: contratto di lavoro a termine ai sensi (scegliere una delle tre opzioni) dell'art. 1 D.Lgs. 368/2001⁹⁷ oppure degli artt. 8, c. 2 L. 223/1991 e 10, c. 6 D.Lgs. 368/2001⁹⁸ oppure dell'art. 2 D.Lgs. 368/2001⁹⁹

⁹⁵ E' fortemente consigliato siglare il contratto di lavoro il giorno stesso della presa di servizio da parte del lavoratore per prevenire potenziali contenziosi che maturassero nel periodo intercorrente tra la stipula del contratto e la decorrenza della prestazione in esso dedotta. A questo riguardo, qualora ciò non sia possibile, si invita a fare uso di lettere di impegno all'assunzione, nel caso di un anticipo significativo rispetto alla data di decorrenza del rapporto di lavoro, oppure della clausola di cui alla successiva nota 29 nei casi residui.

⁹⁶ Per la conclusione del contratto di lavoro a termine è richiesta la forma scritta. In mancanza di questa si considera nulla la clausola relativa al termine, con trasformazione automatica del contratto a termine in rapporto a tempo indeterminato.

⁹⁷ Tipologia comune di assunzione di lavoratori con contratto a termine, anche in relazione allo svolgimento dell'ordinaria attività d'impresa. Non è più richiesta, ai sensi della novità introdotta dal decreto legge n. 34/2014, e confermata dalla legge di conversione n. 78/2014, come requisito per la valida apposizione del termine al contratto, la sussistenza di specifiche ragioni di ordine tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. A tale titolo è possibile procedere all'instaurazione di contratti a termine fino ad un numero massimo pari al 20% dell'organico complessivo, prendendo a riferimento il personale in forza al 1 gennaio dell'anno di assunzione. Secondo prime indicazioni di Confindustria, si ritiene che detto limite debba essere riferito ai rapporti di lavoro a tempo determinato in servizio, tempo per tempo, con puntuale e contestuale verifica, durante l'anno, al momento dell'assunzione con contratto a termine. Il limite del 20%, inoltre, non si applica in una serie di ipotesi, ossia quelle elencate all'art. 10, comma 7 D.Lgs. 368/2001, tra cui, le più significative, le assunzioni per attività stagionali o in sostituzione (tali sono gli unici casi in cui l'eventuale apposizione di una causale manterrà una propria specifica funzione). Si ricorda che le aziende fino a 5 dipendenti potranno procedere comunque all'assunzione di un (1) lavoratore a termine. Nelle more di un'interpretazione che chiarisca se la violazione del limite del 20% possa comportare o

Durata¹⁰⁰: dal .../.../20...¹⁰¹ al .../.../20...¹⁰²

meno la conversione del contratto a termine in rapporto a tempo indeterminato, rischio ad oggi non escluso, si ricorda che è comunque prevista una sanzione amministrativa pari al 20% della retribuzione, per ciascun mese di durata del rapporto, se l'assunzione oltre il limite riguarda un solo lavoratore nonché pari al 50% della retribuzione se l'assunzione oltre il limite riguarda più di un lavoratore. Da verificare sempre eventuali diverse limitazioni all'assunzione con contratti a termine contenute nei CCNL di riferimento. Ai sensi del secondo comma dell'art. 2-bis della L. 78/2014, infatti, le percentuali già contenute nei contratti collettivi nazionali conservano efficacia ai fini della deroga del limite del 20%, fermo che, come da prime interpretazioni di Confindustria, l'eventuale limite diverso fissato dal CCNL presenti la stessa funzione del limite introdotto dalla legge, ossia nel caso preveda un complessivo tetto massimo di utilizzo del contratto a termine. In assenza di previgente disciplina di CCNL e salvo che in contratto collettivo applicabile nell'azienda disponga un limite percentuale o un termine più favorevole, qualora all'entrata in vigore del DL 34/2014, ossia 21/03/2014, un datore di lavoro abbia in corso un numero di contratti a termine che ecceda il limite del 20%, viene previsto per lo stesso un obbligo di rientro nel limite entro il 31/12/2014, stante il divieto - in caso contrario, oltre la scadenza ricordata e fino a quando non si rientri nel limite percentuale detto - di stipulare nuovi contratti a tempo determinato

⁹⁸ Per assunzione a termine di lavoratori iscritti alle liste di mobilità, con contratto di lavoro sia a tempo pieno che parziale, di durata non superiore a 12 mesi. Ai sensi dell'art. 10 D.Lgs 368/2001, è previsto che, in relazione alle assunzioni a termine di lavoratori in mobilità ai sensi dell'art. 8, c. 2 L. 223/1991, non trovano applicazione le disposizioni di cui allo stesso D.Lgs 368/2001 (ad esempio con oggetto la disciplina della proroga, in materia di intervalli), fatto salvo quanto di cui agli articoli 6 e 8, relativi, rispettivamente, al 'principio di non discriminazione' e ai 'criteri di computo'. E' prudenzialmente consigliabile, tuttavia, nonostante il tenore della legge, il rispetto del disposto dell'art. 3 D.Lgs 368/2001 circa i divieti di attivazione di contratto a termine

⁹⁹ Disciplina speciale per aziende di trasporto aereo e le aziende esercenti i servizi aeroportuali (v. dettagli in art. 2, c. 1 D.Lgs. 368/2001) e per imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste (v. dettagli in art. 2, c. 1-bis D.Lgs. 368/2001).

¹⁰⁰ Un rapporto di lavoro a termine non può avere durata maggiore di 36 mesi, limite che può essere raggiunto con più proroghe o rinnovi. Il termine finale può consistere in una data preventivamente determinata oppure può essere stabilito indirettamente con specifico riferimento ad un evento futuro, il cui verificarsi sia certo, pur non essendo già conosciuto il momento. Nell'ipotesi di determinazione indiretta del termine finale, l'esaurirsi dell'attività che ha originato l'apposizione del termine, che dovrà essere indicato dettagliatamente, e comporterà il contestuale esaurirsi del termine stesso. Da tenere presente e valutare attentamente, infine, le previsioni di legge e di CCNL rispettivamente in materia di successione di contratti e stabilizzazione dei rapporti di lavoro. A questo riguardo, si ricorda che gli intervalli da osservare tra singoli contratti a termine sono previsti in dieci e venti giorni, a seconda che il primo contratto abbia una durata fino a sei mesi ovvero superiore a sei mesi e che nel computo del termine di durata massima di trentasei mesi dei rapporti a tempo determinato conclusi tra lo stesso lavoratore e lo stesso datore di lavoro debbano essere inclusi anche gli eventuali periodi di somministrazione a tempo determinato. Con riferimento alla validità e l'efficacia degli accordi stipulati dalla contrattazione collettiva anche aziendale che avevano ridotto la durata degli intervalli a 20 e 30 giorni, in deroga alla precedente formulazione dell'art. 5, comma 3 che prevedeva una durata 'ordinaria' di 60 e 90 giorni dei citati intervalli, si rinvia a Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, nota 5426 del 4 ottobre 2013.

¹⁰¹ Salvo periodi superiori stabiliti dalla contrattazione collettiva, l'assunzione di personale a tempo determinato in sostituzione di lavoratrici e lavoratori in congedo obbligatorio di maternità/paternità o

CCNL applicato: CCNL ... del ... (di cui si allega copia alla presente lettera)¹⁰³

Inquadramento, livello: operaio¹⁰⁴/impiegato/quadro di ... livello, ai sensi del CCNL .../della contrattazione collettiva applicata.

Mansioni¹⁰⁵: ...

Retribuzione: € ... mensili lordi, costituita nelle seguenti voci:

- Minimo contrattuale: € ...
- Superminimo individuale *assorbibile*¹⁰⁶/*non assorbibile*¹⁰⁷: € ...
- EDR: € ...

in congedo parentale può avvenire anche con anticipo fino ad un mese rispetto al periodo di inizio del congedo (art. 4, c. 2 D.Lgs. 151/2001).

¹⁰² Il contratto a termine può essere prorogato secondo la disciplina dell'art. 4 D.Lgs. 368/2003. Tale disciplina prevede oggi la possibilità di un numero di proroghe fino ad un massimo di cinque, fermo restando il tetto complessivo dei 36 mesi ed indipendentemente dal numero dei rinnovi. Si rimanda, per ulteriori dettagli, a fac simile dedicato. Può essere altresì pattuita, già nel contratto di lavoro originario, una clausola con consenso preventivo alla proroga, nella forma seguente: "Consenso alla proroga: La data di cessazione del rapporto a termine potrà essere prorogata dalla società nel rispetto delle disposizioni dell'art.4 del D.Lgs. n.368 del 6 settembre 2001, per la durata di ... giorni ed in tale ipotesi il consenso del lavoratore è da ritenersi espresso già ora con la sottoscrizione della presente clausola". Per la validità della clausola è necessario che il consenso preventivo sia espresso da un lavoratore pienamente informato, pertanto occorre specificare la durata della proroga. E' indispensabile la ratifica espressa della clausola, ai sensi dell'art.1341 c.c.

¹⁰³ Si ricorda che numerosi CCNL, e tra essi i più diffusi, prevedono la consegna al lavoratore di una copia dei medesimi contratti all'atto dell'assunzione.

¹⁰⁴ Specificare debitamente ove si tratti di intermedio, sempre che detta figura sia prevista dal CCNL di riferimento ed ancorché il conferimento di tale categoria non abbia conseguenze sotto il profilo contributivo.

¹⁰⁵ Inserire specifico profilo professionale così come riportato e declinato nel CCNL di riferimento, integrato della descrizione sommaria delle attività richieste al prestatore. Occorre ricordare che le mansioni individuano il contenuto della prestazione lavorativa, ossia le molteplici e specifiche attività di cui si compone la prestazione medesima. In tal senso, il contenuto di esse ha diretto riflesso rispetto alla disciplina del rapporto di lavoro (tra gli aspetti principali, ad esempio: retribuzione, orario di lavoro, patto di prova).

¹⁰⁶ Aggiungere clausola assorbibilità superminimo individuale: "La voce Superminimo individuale sopra indicata, che configura un trattamento economico complessivamente più favorevole a quello previsto dal CCNL di riferimento, deve intendersi come anticipazione, assorbibile fino a concorrenza, di successivi miglioramenti del trattamento retributivo derivanti da aumenti e/o premi e/o una tantum conseguenti a rinnovi del CCNL, nonché da erogazioni comunque determinati dalla medesima o in altra sede collettiva". Pure a fronte dell'inserimento di una simile clausola, in occasione di rinnovo o di determinazione di contenuti economici a livello di contrattazione nazionale di categoria, occorre verificare la presenza o meno di clausole che escludano l'assorbibilità per somme o valori ivi dedotte.

¹⁰⁷ Aggiungere clausola non assorbibilità superminimo individuale: "La voce Superminimo individuale sopra indicata, che configura un trattamento economico complessivamente più favorevole a quello previsto dal CCNL di riferimento, deve intendersi come elemento retributivo non assorbibile da successivi miglioramenti del trattamento retributivo derivanti da aumenti e/o premi e/o una tantum conseguenti a rinnovi del CCNL, nonché da erogazioni comunque determinati in altra sede collettiva".

- (Altro) ¹⁰⁸ :	€ ...

	TOT. € ...

Detta retribuzione mensile lorda è dovuta per ... mensilità (tot. € ... lordo/anno)¹⁰⁹.

Orario di lavoro¹¹⁰: orario a tempo pieno - ... h/settimana, ripartito secondo quanto stabilito aziendalmente per *ufficio/reparto/unità* di appartenenza¹¹¹¹¹².

Sede di lavoro: Comune di ... Via ... n° Lo svolgimento delle sue mansioni potrà richiedere il Suo comando in trasferta, sia in territorio nazionale che estero (comunitario ed extracomunitario), nonché l'effettuazione di distacchi.

Periodo di prova¹¹³: l'assunzione è subordinata all'esito favorevole di un periodo di prova della durata di ...¹¹⁴. La prova avrà ad oggetto le mansioni *sopra descritte/ seguenti*: ... (eventuale: *nonché le seguenti attitudini*: ...¹¹⁵)

¹⁰⁸ Ad esempio, può essere stabilita, per il solo personale soggetto a orario di lavoro, una clausola di forfetizzazione degli straordinari: "Forfait straordinari: La voce retributiva superminimo individuale/forfait straordinari di cui sopra è inclusiva a titolo forfettario dell'effettuazione di un numero medio di ore mensili/di ore annuo di prestazioni straordinarie pari a ...". Resta inteso che spetta al lavoratore, qualora abbia effettuato un numero di ore di straordinario superiore a quella oggetto di forfetizzazione, la facoltà di richiedere il compenso per l'eccedenza medesima, con relativa maggiorazione per il lavoro straordinario.

¹⁰⁹ In caso di accordi aziendali di contenuto economico si ricorda il disposto sul divieto di discriminazione di cui all'art. 6 D.Lgs. 368/2001.

¹¹⁰ Eventuale clausola in materia di orario di lavoro per lavoratori con funzioni direttive: "Orario di lavoro: ai sensi dell'art. 17, c. 5 D.Lgs. 66/2003, il lavoratore non è assoggettato a limitazioni con riferimento la quantificazione dell'orario di lavoro. Si precisa, peraltro, che l'orario di riferimento praticato nell'ufficio/sede/reparto al quale è assegnato e rispetto al quale si richiede il coordinamento delle proprie prestazioni è il seguente: ...".

¹¹¹ Nel caso il lavoratore fosse applicato a lavorazioni a turni o si ravvisasse comunque la necessità di prefigurare allo stesso, a fini probatori, tale occasione, potrebbe essere inserita la seguente formula: "L'azienda si riserva la facoltà di inserireLa in lavoro a turni con impiego articolato anche su tutti i giorni della settimana, fermi restando i riposi a norma di legge e di contrattazione collettiva".

¹¹² Eventuale clausola sulle prestazioni in regime di straordinario/supplementare (da valutarne l'inserimento qualora fosse già presente nel testo la formula integrativa protocollo territoriale di cui alla successiva nota 23). "Consenso allo straordinario/supplementare: Il lavoratore, nei limiti quantitativi previsti dal CCNL e con le relative compensazioni economiche, acconsente a prestare lavoro straordinario/supplementare per le durate e nelle collocazioni orarie richieste dalla società". L'effettiva esigibilità del lavoro straordinario/supplementare, acquisita in linea generale con la sottoscrizione della clausola, deve essere comunque oggetto di valutazione in presenza di eventuali motivazioni addotte dal lavoratore per non adempiere al contenuto della clausola, in quanto in alcune circostanze potrebbe comunque risultare legittimamente opponibile un rifiuto.

¹¹³ Pena la nullità della clausola del patto di prova, essa deve risultare da atto scritto e deve indicare in modo specifico le mansioni che il lavoratore dovrà svolgere, indipendentemente dal livello contrattuale di inquadramento e dalla natura delle mansioni assegnate e indicate nella lettera di assunzione (cfr. e plurimis: Cass. 20 maggio 2009, n. 11722 e Cass. 19 agosto 2005, n. 17045).

Durante il periodo di prova ciascuna delle due parti sarà libera di risolvere il rapporto di lavoro senza obbligo di preavviso né di pagamento della relativa indennità sostitutiva.

Ferie e altre condizioni: circa le modalità di determinazione, maturazione e fruizione delle ferie nonché per tutto quanto non previsto nella presente lettera di assunzione, si intende richiamata la disciplina di legge, della vigente contrattazione collettiva e della vigente regolamentazione aziendale.

Obblighi del lavoratore: il lavoratore deve prestare la propria opera con diligenza nonché attenersi agli obblighi di fedeltà e riservatezza secondo quanto previsto dalla legge e dalla contrattazione collettiva¹¹⁶.

(Eventuale) Formula integrativa “Protocollo generale per lo sviluppo del territorio”¹¹⁷: Il lavoratore si impegna, inoltre, per la durata del presente contratto a termine, a richiesta del datore di lavoro e nei limiti di legge e di contrattazione collettiva:

- *a effettuare prestazioni straordinarie/supplementari nelle fasce orarie di seguito riportate (...);*
- *a consentire la monetizzazione di ferie eccedenti il limite legale e di permessi retribuiti (rol ed ex festività)*
- *alla mobilità intra-aziendale da reparto/ufficio a reparto/ufficio anche con variazione di mansioni, nel rispetto del principio della prevalenza delle mansioni di maggiore contenuto professionale*

Detti impegni sono da intendersi estesi per un periodo di ulteriori 6 mesi, in caso di conferma in servizio anticipata o intervenuta alla scadenza del contratto. Al termine del periodo troveranno applicazione le ordinarie discipline legali e contrattuali in relazione agli istituti oggetto della formula sopra riportata

Obblighi di informazione del lavoratore e diritto di precedenza: con la consegna del presente contratto si dà atto che l’Azienda ha ottemperato agli obblighi di informazione del lavoratore di cui di cui al D.Lgs. 152/1997 e dell’art. ... del CCNL ...¹¹⁸. Al lavoratore spetta il diritto di

¹¹⁴ La durata massima del periodo di prova è stabilita dalla legge e dal CCNL di riferimento

¹¹⁵ Nel caso in cui l’azienda intendesse valutare anche attitudini o competenze di natura diversa e non direttamente collegate alle attività dedotte nelle mansioni (ad esempio, competenze di tipo relazionale o di capacità di coordinamento di altre risorse), esse devono essere adeguatamente specificate nella clausola contenente il patto di prova.

¹¹⁶ A seconda delle mansioni assegnate al lavoratore, della natura della prestazione nonché di particolari esigenze aziendali, possono essere introdotte clausole che meglio descrivano doveri specifici in capo al lavoratore (ad es. specifiche clausole in materia di riservatezza). Sempre in materia di obblighi del lavoratore, può essere opportunamente fatto rinvio a codici etici e/o regolamenti vigenti in azienda. In particolare, infine, all’atto dell’assunzione possono essere stabiliti dalle parti altri vincoli contrattuali, come ad esempio il patto di non concorrenza, il patto di reperibilità, il patto di durata minima garantita cui si consiglia una redazione separata.

¹¹⁷ Detta formula è stata elaborata e viene proposta dagli uffici di Confindustria Bergamo, indicativamente per i lavoratori con meno di 30 anni di età, in applicazione dei contenuti del protocollo del 10/03/2014 tra Confindustria Bergamo e CGIL, CISL e UIL. Per una più diffusa illustrazione della clausola e del protocollo territoriale in generale, vedi circolare Confindustria Bergamo n° 2014/203 del 19 marzo 2014.

¹¹⁸ Contenuti della lettera di assunzione possono essere definiti dal CCNL applicato.

precedenza di cui all'art. 5, commi 4-quater e 4-quinquies D.Lgs 368/2001 per le assunzioni a tempo indeterminato¹¹⁹ in merito al quale diritto è stato informato Voglia restituire copia¹²⁰¹²¹ del presente sottoscritta¹²² per accettazione¹²³.

¹¹⁹ Il contratto, come atto scritto, deve contenere (v. art. 5, c. 4 sexies D.Lgs 368/2001) un richiamo alle disposizioni che regolano il diritto di precedenza, ossia i commi 4-quater e 4-quinquies dell'art. 5 D.Lgs n. 368/2001

¹²⁰ Copia del presente atto scritto deve essere consegnata al lavoratore entro 5 giorni lavorativi dall'inizio della prestazione (art. 1, c. 3 D.Lgs 368/2001).

¹²¹ Art. 1, D.Lgs 26 maggio 1997, n. 152:

“1. Il datore di lavoro pubblico e privato è tenuto a fornire al lavoratore, entro trenta giorni dalla data dell'assunzione, le seguenti informazioni:

- a) L'identità delle parti;
- b) Il luogo di lavoro; in mancanza di un luogo fisso o predominante, l'indicazione che il lavoratore è occupato in luoghi diversi, nonché la sede o il domicilio del datore di lavoro;
- c) La data di inizio del rapporto di lavoro;
- d) La durata del rapporto di lavoro, precisando se si tratta di rapporto di lavoro a tempo determinato o indeterminato;
- e) La durata del periodo di prova se previsto;
- f) L'inquadramento, il livello e la qualifica attribuiti al lavoratore, oppure le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro;
- g) L'importo iniziale della retribuzione e i relativi elementi costitutivi, con l'indicazione del periodo di pagamento;
- h) La durata delle ferie retribuite cui ha diritto il lavoratore o le modalità di determinazione e di fruizione delle ferie;
- i) L'orario di lavoro;
- l) i termini del preavviso in caso di recesso.

2. L'obbligo di cui al comma 1 può essere assolto:

- a) nel contratto di lavoro scritto ovvero nella lettera d'assunzione o in ogni altro documento scritto, da consegnarsi al lavoratore entro trenta giorni dalla data dell'assunzione;
- b) nella dichiarazione di cui all'art. 9-bis, comma 3, DL 1 ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 ottobre 1996, n. 608, per i soggetti cui si applica la predetta disposizione

3. In caso di estinzione del rapporto di lavoro prima della scadenza del termine di trenta giorni dalla data dell'assunzione, al lavoratore deve essere consegnata, al momento della cessazione del rapporto stesso, una dichiarazione scritta contenente le indicazioni di cui al comma 1, ove tale obbligo non sia stato già adempiuto.

4. L'informazione circa le indicazioni di cui alle lettere e), g), h), i) ed l) del comma 1, può essere effettuata mediante il rinvio alle norme del contratto collettivo applicato al lavoratore”.

¹²² V. istruzioni per le comunicazioni obbligatorie tratte da www.provincia.bergamo.it e riportate in allegato. Si ricorda altresì che il Libro Unico del Lavoro, istituito ai sensi dell'art. 39 DL 112/2008 convertito in L. 133/2008, sostituisce i libri matricola e paga. Con più preciso riferimento agli adempimenti in occasione di assunzione per lavoratori stranieri si fa rinvio a www.confindustriabergamo.it/arce-di-interesse/lavoro-e-previdenza/servizio-stranieri/modulistica

¹²³ Al fine di legare il perfezionamento del contratto all'effettiva presa di servizio del lavoratore può essere inserita la seguente clausola sospensiva dell'efficacia del contratto di lavoro: “L'efficacia del presente contratto di lavoro è subordinata alla condizione essenziale della effettiva presa di servizio del lavoratore nel periodo compreso fra il ... e il ... (inserire un breve lasso temporale, 3-5 giorni), indipendentemente dalla causa della eventuale mancata presentazione al lavoro”. A fronte della

L'Azienda
 (Timbro e firma Azienda)
 Per accettazione:
 (Il lavoratore)

FAC SIMILE PROROGA CONTRATTO A TERMINE

(Carta intestata Azienda)

Egr. sig. .../Gent.le sig.ra ...

(Luogo e data)

Oggetto: proroga¹²⁴ contratto di lavoro a termine¹²⁵

Con riferimento al contratto di lavoro a termine intercorrente tra Lei e la scrivente Azienda, sottoscritto in ... il giorno ... e in scadenza in data ...¹²⁶, Le comunichiamo che codesta Azienda, ai sensi dell'art. 4 D.Lgs. 368/2001, intende prorogare¹²⁷ detto contratto a termine per ulteriori ... mesi/giorni successivi alla naturale scadenza di esso e, pertanto, fino al giorno ...¹²⁸.

stipula della presente clausola il contratto di lavoro non può dirsi efficace in caso di assenza del lavoratore nel giorno di decorrenza stabilito e di mancata presentazione entro il termine nella stessa indicato, non ricorrendo pertanto gli obblighi derivanti dalla costituzione del rapporto di lavoro in capo al datore di lavoro. La tenuta della clausola deve comunque essere valutata e verificata nello sviluppo degli accadimenti e in ragione del motivo concreto eventualmente addotto dal lavoratore a giustificazione del proprio inadempimento

¹²⁴ Attraverso l'istituto della proroga le parti stabiliscono di comune accordo, a fronte di ragioni oggettive che lo richiedano, il differimento a nuova data della scadenza del contratto. Distinta dalla proroga è la prosecuzione di fatto del rapporto di lavoro. Ai sensi dell'art. 5 commi 1 e 2 D.Lgs. 368/2001, è lecita la continuazione oltre la scadenza del termine iniziale o successivamente prorogato fino a 30 giorni in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi, nonché decorso il periodo complessivo di cui al comma 4-bis del decreto legislativo citato (nella generalità dei casi pari a 36 mesi), ovvero fino a 50 giorni negli altri casi, salva una maggiorazione della retribuzione a carico del datore di lavoro per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al 20% fino al decimo giorno complessivo o al 40% per ciascun giorno ulteriore.

¹²⁵ Si raccomanda la forma scritta anche per il presente accordo

¹²⁶ Si raccomanda di formulare la proposta di proroga prima della scadenza naturale del contratto di lavoro a termine originario.

¹²⁷ Circa le condizioni che consentono la proroga del rapporto di lavoro a tempo determinato, l'art. 4 D.Lgs. 368/2001 prevede: - il consenso del lavoratore; - che la proroga si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto a termine è stato inizialmente stipulato. Con riferimento a questa seconda condizione, in sede di prima interpretazione, Confindustria ritiene che il limite cui sia prudenzialmente consigliabile attenersi sia quello delle mansioni cui il lavoratore era stato inizialmente adibito.

¹²⁸ Sono ammesse fino ad un numero massimo di cinque (5) proroghe, fermo restando il tetto complessivo dei 36 mesi ed indipendentemente dal numero dei rinnovi. Del pari, nessuna proroga è possibile se il contratto iniziale ha una durata pari o superiore a 36 mesi. Da tenere presente e valutare attentamente, infine, le previsioni di legge e di CCNL rispettivamente in materia di successione di contratti e stabilizzazione dei rapporti di lavoro. A questo riguardo, si ricorda che gli

La proroga non comporterà alcuna modifica con riferimento alle condizioni del rapporto di lavoro già previste nel suddetto contratto di assunzione a termine.
 Voglia restituire copia del presente sottoscritta per accettazione¹²⁹.

L'Azienda
 (Timbro e firma Azienda)

Per accettazione:
 (Il lavoratore)

**ALLEGATO - COMUNICAZIONI OBBLIGATORIE/ISTRUZIONI PROVINCIA DI
 BERGAMO**

Dal 11 gennaio 2008 le comunicazioni obbligatorie on-line ai Centri per l'Impiego sono valide ai fini dell'assolvimento degli obblighi di comunicazione nei confronti di:

1. Direzioni Regionali e Provinciali del Lavoro
2. INPS
3. INAIL
4. ENPALS
5. Prefetture - UTG

(...)

**COME COMUNICARE AI CENTRI PER L'IMPIEGO I RAPPORTI DI LAVORO E I
 LORO CAMBIAMENTI**

Entro il giorno antecedente all'instaurazione del rapporto di lavoro (anche se festivo), tutti i datori di lavoro privati - compresi quelli agricoli (ad eccezione delle agenzie private per il lavoro), gli enti pubblici e le pubbliche amministrazioni - devono comunicare al Centro per l'impiego nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro, l'instaurazione del rapporto di lavoro.

Sono escluse dall'obbligo di comunicazione entro il giorno antecedente, le assunzioni effettuate a causa di "forza maggiore", ad esempio eventi naturali catastrofici, assunzioni non rimandabili per sostituzione di lavoratori che comunicano la propria assenza il giorno stesso. In questi casi la comunicazione deve essere fatta il primo giorno utile.

intervalli da osservare tra singoli contratti a termine sono previsti in dieci e venti giorni, a seconda che il primo contratto abbia una durata fino a sei mesi ovvero superiore a sei mesi e che nel computo del termine di durata massima di trentasei mesi dei rapporti a tempo determinato conclusi tra lo stesso lavoratore e lo stesso datore di lavoro debbano essere inclusi anche gli eventuali periodi di somministrazione a tempo determinato.

¹²⁹ Il datore di lavoro deve comunicare entro 5 giorni al Centro per l'impiego la proroga del contratto a termine. V. istruzioni per le comunicazioni obbligatorie tratte da www.provincia.bergamo.it e riportate in allegato al fac simile contratto a termine. Si ricorda altresì che il Libro Unico del Lavoro, istituito ai sensi dell'art. 39 DL 112/2008 convertito in L. 133/2008, sostituisce i libri matricola e paga.

Oltre ai rapporti di lavoro subordinato, devono essere comunicati anche i rapporti di lavoro autonomo in forma coordinata e continuativa (anche nella modalità a progetto), gli agenti e rappresentanti di commercio, i rapporti di socio lavoratore di cooperativa, di associato in partecipazione con apporto lavorativo, i tirocini di formazione e di orientamento previsti dall'art. 18 della L. 196/97 e dal suo regolamento di attuazione (DM 142/98), quelli disciplinati dalle vigenti leggi regionali in materia di occupazione e mercato del lavoro, nonché quelli inclusi nei piani di studio che le istituzioni scolastiche realizzano sulla base di norme regolamentari (i soggetti obbligati alla comunicazione nei confronti dei Centri per l'Impiego sono quelli ospitanti e non quelli promotori) e i lavori socialmente utili.

Le agenzie private per il lavoro devono invece comunicare, entro il giorno 20 del mese successivo alla data dell'evento, al Centro per l'Impiego nel cui ambito territoriale è ubicata la loro sede operativa, l'assunzione, la proroga e la cessazione dei lavoratori temporanei.

E' confermato l'obbligo dei datori di lavoro di comunicare la cessazione dei rapporti di lavoro, entro i 5 giorni successivi, quando trattasi di rapporti a tempo indeterminato, mentre per i rapporti a tempo determinato tale obbligo di comunicazione rimane solo nelle ipotesi in cui la cessazione avvenga in data diversa da quella indicata nella comunicazione di assunzione.

I datori di lavoro devono comunicare al Centro per l'Impiego competente, anche le cessazioni relative a quei rapporti di lavoro per i quali fino al 31 dicembre 2006 non era obbligatoria la comunicazione dell'instaurazione del rapporto di lavoro (es. lavoro a progetto).

(...)

E' possibile consultare anche le risposte ai quesiti più frequenti (FAQ) in materia di adempimenti connessi alla instaurazione, trasformazione e cessazione dei rapporti di lavoro sul sito internet del Ministero del lavoro.

Le comunicazioni di assunzione, cessazione, trasformazione e proroga di rapporti di lavoro da parte delle aziende, ai Centri per l'impiego e agli altri Enti, devono essere effettuate obbligatoriamente per via telematica utilizzando il programma SINTESI (Semplificazione Amministrativa in Rete), con l'esclusione dei rapporti di lavoro domestico che possono essere comunicati anche via fax, consegna a mano o raccomandata a.r., ma in questo caso assolvendo esclusivamente l'obbligo di comunicazione al Centro per l'impiego.

Le comunicazioni riguardanti APPRENDISTI devono essere inoltrate **ESCLUSIVAMENTE** tramite il programma SINTESI.

Dall'11 gennaio 2008 i modelli utilizzabili sono esclusivamente quelli approvati dal Decreto interministeriale 30 ottobre 2007 (consulta il Decreto interministeriale)

Fonte sito internet Provincia di Bergamo

Risposte a quesito

Quesito rivolto a:

Gabriele Fava e Daniele Colombo - Studio legale Fava e Associati, Milano, via Durini 2.

Si chiede una disamina delle implicazioni del principio legale di non discriminazione previsto dalla normativa che disciplina i rapporti di lavoro a termine

Il contratto a termine assume in questi ultimi tempi un rinnovato interesse soprattutto in relazione alle modifiche legislative da ultimo intervenute che consentono l'utilizzo del lavoro a tempo determinato senza l'apposizione di una specifica motivazione (salvo che ciò non sia espressamente previsto dalla contrattazione collettiva, anche aziendale). Proprio gli studi sulle modifiche apportate alla d.lgs 368/2001 da parte del cosiddetto "Decreto Poletti" offrono lo spunto per approfondire una delle disposizioni contenute nella legge sul contratto a termine che, per la verità, non hanno ricevuto particolare attenzione: il principio di non discriminazione. Sebbene espressamente regolamentato dalla normativa interna, infatti, il predetto principio non è stato particolarmente approfondito dagli addetti ai lavori né la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi su questo tema se non in sporadici casi. Ora, proprio l'abrogazione del principio della causalità del contratto a termine, potrebbe far emergere l'importanza di questo principio. Ma analizziamo meglio dunque il principio di non discriminazione nel contratto a tempo determinato dando uno sguardo, altresì, alla normativa e giurisprudenza comunitaria ove, invece, lo stesso ha trovato parecchie applicazioni, anche con riferimento a "casi" sorti proprio nelle Corti Italiane.

L'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato afferma che, per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive che giustificano, appunto, un diverso trattamento.

Nello specifico, poi, la Direttiva 1999/70/CE, stabilisce, alla clausola 3 comma 2 che, per "lavoratore comparabile", si intende quel lavoratore "appartenente allo stesso stabilimento e addetto a lavoro/occupazione identico o simile, tenuto conto delle qualifiche/competenze. In mancanza, prosegue sempre la Direttiva sul Lavoro a termine, il raffronto deve avvenire sulla base di quanto stabilito dal contratto collettivo applicabile. In tal modo, quindi, la Direttiva ritiene indispensabile verificare se esiste un lavoratore concretamente comparabile sul posto di lavoro e, in caso di risposta negativa, dispone per una verifica di quanto previsto dal contratto collettivo.

Nel diritto italiano il principio di non discriminazione è stato trasposto nell'art. 6 del d.lgs 368/2001 nel quale si prevede che *"al prestatore di lavoro con contratto a tempo determinato spettano le ferie e la gratifica natalizia o la tredicesima mensilità, il trattamento di fine rapporto e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo*

prestato sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine”.

Rispetto alla Direttiva viene identificato come lavoratore comparabile colui che sia inquadrato nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva operando così un restringimento rispetto a quanto previsto dalla Direttiva Comunitaria. Rispetto alla Direttiva comunitaria, infatti, la normativa italiana prevede una facilitazione probatoria non richiedendosi la prova dell'identità o somiglianza del lavoro svolto rispetto a quello svolto dal lavoratore comparabile, né l'uguale o addirittura maggiore qualifica/competenza posseduta rispetto all'altro. Il d.lgs 368/01, invero, richiede solo la prova del trattamento in atto nella società (o impresa) ed il pari inquadramento contrattuale del lavoratore a termine con quello del lavoratore a tempo indeterminato.

La definizione fornita da d.lgs 368/01 prevede una regola di parità rispetto ad ogni trattamento “in atto” nell'impresa, consentendo al lavoratore di poter reclamare tutti quei benefici non previsti dalla contrattazione collettiva, ma di fatto attribuiti ai lavoratori “comparabili” per effetto di liberalità, prassi o usi, anche aziendali.

Il riconoscimento dei diritti, peraltro, subisce due limitazioni: una quantitativa, dovendo essere riconosciuti i trattamenti “in proporzione al periodo lavorativo prestato” ed una qualitativa, dovendo essere riconosciuti i trattamenti compatibili “con la natura del contratto a termine”.

L'elencazione contenuta nell'art. 6 con riferimento ai tredicesima, gratifiche ecc deve considerarsi esemplificativa e come tale rientrante nel concetto più ampio di trattamento complessivo che, deve essere, in atto presso l'impresa. Il concetto di trattamento “in atto” consente di comprendere anche trattamento non riconosciuti dalla contrattazione collettiva, ma in atto in forza di prassi o liberalità.

La precisazione in merito al trattamento di fine rapporto, invece, “chiude” un dibattito sorto in seno alla giurisprudenza che, invece, negava il TFR al lavoratore a termine che avesse svolto attività lavorativa svolta per un periodo inferiore a quindici giorni¹³⁰.

Sul concetto di trattamento non v'è dubbio che esso si riferisca sia al lato economico sia agli aspetti normativi.

La regola della parificazione, in ogni caso, non trova applicazione tra rapporti a tempo determinato, ma solo con riferimento ai trattamenti tra lavoratori a termine e lavoratori a tempo indeterminato comparabili.

Su questo tema particolarmente rilevante è la sentenza della Corte di Giustizia (C-161/2011) che ha affermato che le eventuali disparità di trattamento tra determinate categorie di lavoratori a tempo determinato non sono soggette al principio di non discriminazione sancito dalla Direttiva Europea 1999/70/CE, poiché la normativa, stabilisce la Corte, riguarda unicamente le disparità di trattamento esistenti tra lavoratori a tempo determinato e quelli a tempo indeterminato comparabili.

La violazione del principio di parità di trattamento comporta una sanzione amministrativa che si aggiunge all'applicazione dei normali trattamenti antidiscriminatori ex d.lgs 215/2003, 216/2003 e 198/2006) qualora il fatto dia luogo a delle vere e proprie discriminazioni dirette e/o indirette basate su sesso, origine etnica, religione, età ecc. La sanzione amministrativa, in ogni caso, si somma all'obbligo di estendere al lavoratore discriminato quei trattamenti concessi al lavoratore a tempo indeterminato “comparabile”.

¹³⁰ Cfr. Cass. 27.4.1987 n. 4057; contra Cass. 25.9.2002 n. 13934.

Sotto il profilo delle applicazioni pratiche la giurisprudenza nazionale ha affrontato il problema dell'applicazione dell'art. 6 d.lgs 368/2001 con riferimento al riconoscimento dell'anzianità di servizio.

In particolare la questione si è posta rispetto alla computabilità nella predetta anzianità dei periodi non lavorati nel caso di successione di contratti a termine, poi trasformati in un unico rapporto a tempo indeterminato per effetto dell'illegittimità degli stessi. La questione, alla luce dei diversi orientamenti contrastanti, è giunta alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che ha escluso dal computo dell'anzianità di servizio i periodi non lavorati in caso di trasformazione dei contratti a termine in unico rapporto a tempo indeterminato. Infatti, afferma la Cassazione, gli "intervalli non lavorati" fra l'uno e l'altro rapporto, in difetto di un obbligo del lavoratore di continuare ad effettuare la propria prestazione o di tenersi disponibile per effettuarla, non implicano diritto alla retribuzione, in carenza di una deroga al principio generale secondo cui tale retribuzione postula la prestazione lavorativa, e nemmeno sono computabili come periodi di servizio, al fine del calcolo dell'indennità di anzianità, considerato che la suddetta riunificazione in un solo rapporto, operando "ex post", non tocca la mancanza di un effettivo servizio negli spazi temporali fra contratti a tempo determinato¹³¹.

La medesima questione si è posta con riferimento agli scatti di anzianità.

Tuttavia, in questa ipotesi, la Cassazione, in un certo senso contraddicendo quanto prima stabilito a proposito dell'anzianità di servizio, ha affermato che, anche in assenza di offerta della prestazione dal parte del lavoratore a termine, i periodi non lavorati devono considerarsi utili ai fini del computo degli scatti di anzianità, riconosciuti a lavoratori a tempo indeterminato di pari livello e anzianità¹³².

Sempre su questa tema, poi, la giurisprudenza ha discutibilmente escluso dalla parità di trattamento lavoro a termine e lavoro a tempo indeterminato l'erogazione di grafiche, premi produttività ecc. asserendo l'assenza di un principio di parità di trattamento allorché tali emolumenti abbiano come finalità quelle di premiare prestazioni connotate da continuità nel tempo¹³³.

Nello specifico, la giurisprudenza, in esito al giudizio di legittimità, ha riconosciuto legittimo il metodo di calcolo previsto per il premio di produttività, vale a dire quello in base al quale il lavoratore a tempo indeterminato o assunto con contratto di formazione lavoro che avesse superato la prova doveva aver riportato nell'anno di riferimento una nota di qualifica superiore al giudizio di "mediocre", presupponendo, ai fini dell'erogazione del suddetto premio, una continuità di impegno e del suo relativo apprezzamento non compatibile con la durata circoscritta a pochi mesi del vincolo del termine stante la necessità di un sinallagma fondato sulla qualità del rendimento nel tempo del lavoratore e, considerate, altresì, le disposizioni della contrattazione collettiva sul punto. In realtà, a ben vedere, è proprio vero il contrario. Proprio il principio di parità di trattamento previsto dalla legge impone all'interprete di considerare omogeneo il trattamento. L'esclusione, ancora, non può essere argomentata facendo riferimento alla durata determinata del rapporto allorché questi trattamenti siano riconosciuti in maniera generalizzata (da usi o contratto) a tutti i lavoratori. Ne, in questo senso, decisiva è la circostanza che la differenziazione sia prevista dal contratto collettivo che, di per sé, non può mai giustificare un trattamento non omogeneo se non in presenza di ragioni obiettive. Sono da considerare

¹³¹ Cassazione civile, sez. un., 05/03/1991, n. 2334.

¹³² Trib. Milano 21.7.2001.

¹³³ Trib. Ravenna 11.7.2002; Corte d'Appello di Bologna 26.5. 2008 n. 142 (conf. Trib. Ravenna) e Cass. 3.3.2014 n. 4911 (conf. Corte d'Appello).

“trattamenti” anche i permessi retribuiti per motivi di studio. In base ad un’interpretazione coerente con il principio di non discriminazione dei lavoratori a tempo determinato, sancito dall’art. 6 d.lg. 6 settembre 2001 n. 368, in attuazione della direttiva comunitaria 70/1999 relativa all’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall’Unice, dal Ceep e dal Ces, deve ritenersi che l’art. 13 c.c.n.l. 16 maggio 2001, relativo al comparto ministeri e integrativo del precedente c.c.n.l. 16 febbraio 1999, nel prevedere la fruibilità di permessi retribuiti per motivi di studio, nella misura di 150 ore, da parte dei dipendenti con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, non esclude che i medesimi permessi debbano essere concessi a dipendenti assunti a tempo determinato, sempre che non vi sia un’obiettivo incompatibilità in relazione alla natura del singolo contratto a termine; né l’esclusione del beneficio potrebbe giustificarsi, in ragione della mera apposizione del termine di durata contrattuale, per l’assenza di uno specifico interesse della p.a. alla elevazione culturale dei dipendenti, giacché la fruizione dei permessi di studio prescinde dalla sussistenza di un tale interesse in capo al datore di lavoro, pubblico o privato, essendo riconducibile a diritti fondamentali della persona, garantiti dalla Costituzione (art. 2 e 34 cost.) e dalla convenzione dei diritti dell’uomo (art. 2 Protocollo addizionale Cedu), e tutelati dalla legge in relazione ai diritti dei lavoratori studenti (art. 10 l. n. 300 del 1970)¹³⁴.

Da ultimo, tuttavia, recentissimamente, la giurisprudenza di merito¹³⁵ ha riconosciuto il premio di produttività anche ai lavoratori a tempo determinato in base ad un’interpretazione del contratto collettivo (Enti pubblici non economici) coerente con il principio di non discriminazione di cui all’art. 6 d.lgs 368/2001. Il principio di non discriminazione, riconosciuto dalle direttive europee e della normativa nazionale (di cui ne è diretta attuazione) impone un’eggesi “adeguatrice” del CCNL predetto il quale può essere considerato legittimo e valido solo ove venga interpretato nel senso di un riconoscimento dei premi produttività (o incentivanti) anche ai lavoratori a tempo determinato.

Concludendo la materia è sicuramente in fermento e nel corso degli anni sempre di più dottrina e giurisprudenza si occuperanno dell’applicazione di questo principio, soprattutto con riferimento alle ragioni obbiettive che giustificano un diverso trattamento tra lavoro a termine e lavoro a tempo indeterminato. Ragione oggettiva che dovrà essere verificata alla luce di due aspetti: la stretta attinenza della stessa rispetto all’esclusione del trattamento e la ratio del sistema del suo complesso alla luce della circostanza che la portata antidiscriminatoria viene ritenuta dalla UE uno dei cardini di sviluppo dell’Europa Unita.

G.Fava/D.Colombo
Studio legale Fava e Associati
Milano
16/6/2014

¹³⁴ Cassazione civile, sez. lav., 17/02/2011, n. 3871.

¹³⁵ Tribunale di Bologna 23 gennaio 2014 e Tribunale di Bologna 11 febbraio 2014.

Quesito rivolto a:

R.Radulescu - Confindustria Bergamo

Si richiede una disamina complessiva del regime contributivo dei contratti a tempo determinato

L'attuale normativa sul contratto di lavoro a termine trae origine principalmente dalla direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999, nonché dal D. Lgs. 368/2001, che ha recepito sia la direttiva sia i contenuti dell'accordo delle Parti sociali del 4 maggio 2001. Uno degli obiettivi fondamentali dell'Accordo quadro del 18 marzo 1999 era *"migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione"*¹³⁶. Tale garanzia, come specificato dalla clausola n. 4 dell'Accordo quadro, riguardava le *"condizioni d'impiego"* dei lavoratori a tempo determinato che non potevano *"essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive"*¹³⁷. Il riferimento alle sole *"condizioni di lavoro"* dei lavoratori a tempo determinato comportava però che le questioni relative ai regimi legali di sicurezza sociale rimanessero nella competenza degli Stati membri, mentre veniva sottolineata, nel preambolo dell'accordo medesimo, semplicemente la necessità di *"sistemi di protezione sociale che si adattino ai nuovi tipi di lavoro e forniscano l'adeguata protezione sociale alle persone impegnate in tali lavori"*¹³⁸. La finalità dell'Accordo europeo non era quindi sancire la parità di trattamento in materia di sicurezza sociale tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, ma affermare una mera garanzia di un'adeguata protezione sociale per tutti i lavoratori atipici, compresi quelli con contratto a tempo determinato¹³⁹.

La successiva formulazione dell'art. 6 D. Lgs. 368/2001, concernente il c.d. "principio di non discriminazione" dei lavoratori a tempo determinato, rifacendosi al principio espresso dalla direttiva europea, pur prevedendo un regime di tutela non ha introdotto quindi nell'ordinamento italiano alcun obbligo di parità di trattamento relativamente alla sicurezza sociale, intesa quale diritto alla previdenza sociale dei lavoratori assunti con contratto a termine e relativi oneri contributivi. Il dettato normativo ha infatti solo disposto, al comma 1, che: *"Al prestatore di lavoro con contratto a tempo determinato spettano le ferie e la gratifica natalizia o la tredicesima mensilità, il trattamento di fine rapporto ed ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla*

¹³⁶ Obiettivo (clausola 1) dell'Accordo quadro, allegato alla Direttiva 1999/70/CE.

¹³⁷ Principio di non discriminazione (clausola 4) dell'Accordo quadro, allegato alla Direttiva 1999/70/CE.

¹³⁸ Preambolo dell'Accordo quadro, allegato alla Direttiva 1999/70/CE.

¹³⁹ Si veda il commentario di *Diritto del Lavoro*, tomo II, diretto da F. CARINCI, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di C. Cester, Utet giuridica, 2007, pag. 1289.

*contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine*¹¹⁰.

Ciò premesso, di seguito si analizzano alcune particolarità relative ad alcune prestazioni a sostegno del reddito spettanti al lavoratore assunto con contratto a tempo determinato.

Per quanto riguarda la disciplina dell'assegno per il nucleo familiare, nessuna particolarità è da segnalare rispetto ad un lavoratore dipendente assunto a tempo indeterminato e pieno¹¹¹. Come specificato dalla Circ. Inps n. 12 del 12 gennaio 1990 la normativa sull'assegno nucleo familiare si applica ai nuclei familiari dei lavoratori dipendenti (compresi i lavoratori in malattia, cassa integrazione, disoccupazione indennizzata, ecc) ed in presenza della sussistenza dei presupposti prescritti dalla normativa, senza fare alcuna distinzione, in particolare, tra tempo determinato ed indeterminato.

In tema di prestazioni economiche di malattia la circ. Inps n. 136 del 25 luglio 2003, aveva chiarito che il D. Lgs. 368/2001, nulla disponendo in tema di prestazioni economiche di malattia, queste dovevano continuare ad essere erogate in base alle particolari limitazioni temporali previste in via generale per i lavoratori assunti con contratto a tempo determinato dall'art. 5 L. 638/1983, non risultando le norme vigenti in contrasto con le nuove disposizioni¹¹². La legge di conversione n. 638/1983 del D.L. n. 463/1983, ricalcando sostanzialmente il contenuto di tre decreti legge¹¹³, non convertiti in legge, che si sono susseguiti senza soluzione temporale di continuità, ha confermato la validità degli atti e dei provvedimenti adottati e l'efficacia dei rapporti giuridici derivanti dall'applicazione dei predetti decreti legge.

Le particolari disposizioni, inerenti le prestazioni economiche di malattia, erano state diramate dall'Inps, con circolare n. 160 del 1 agosto 1983 che stabiliscono, per i lavoratori a tempo determinato, che:

- l'erogazione dell'indennità economica di malattia non può avvenire per periodi di durata superiore a quello di attività lavorativa svolta nei dodici mesi immediatamente precedenti l'evento morboso, fermi restando i limiti massimi di durata previsti dalle vigenti disposizioni¹¹⁴;
- ove il lavoratore non possa far valere nei dodici mesi precedenti più di 30 giorni di attività lavorativa, il trattamento economico e l'indennità di malattia sono concessi per un periodo massimo di 30 giorni nell'anno solare. In tal caso l'indennità economica di malattia è corrisposta previa comunicazione del datore di lavoro, direttamente dall'Inps¹¹⁵;

¹¹⁰ Art. 6, comma 1 D. Lgs. 368/2001.

¹¹¹ Per l'assegno nucleo familiare nel rapporto di lavoro part-time vedi *Quaderni di giurisprudenza del lavoro, Forme di sostegno al reddito e personale part-time, luglio-dicembre 2013, anno II n. 2, Confindustria Bergamo, pag. 133.*

¹¹² Circ. Inps n. 136 del 25 luglio 2003.

¹¹³ Art. 6 D.L. n. 59/1983, art. 17 D.L. n. 176/1983 e art. 5 D.L. 317/1983.

¹¹⁴ Art. 5, comma 1 D.L. 463 del 12 settembre 1983.

¹¹⁵ Art. 5, comma 3 D.L. 463 del 12 settembre 1983.

- non possono essere corrisposti trattamenti economici e indennità economiche per malattia per periodi successivi alla cessazione del rapporto di lavoro a tempo determinato¹⁴⁶;
- il datore di lavoro non può corrispondere l'indennità economica di malattia per un numero di giornate superiore a quelle effettuate dal lavoratore a tempo determinato alle proprie dipendenze. Le indennità relative ad un maggior numero di giornate indennizzabili sono corrisposte al lavoratore direttamente dall'Inps¹⁴⁷.

Con la presenza nel flusso Uniemens di tutte le informazioni necessarie ai fini della liquidazione diretta da parte dell'Inps delle prestazioni di malattia e di maternità, l'Inps ha abolito la dichiarazione dei dati salariali da parte del datore di lavoro (Mod. Ind.mal 1 e Mod. Ind.mal 2)¹⁴⁸.

Quindi, a differenza di quanto accade per il lavoratore assunto a tempo determinato, la cessazione del diritto all'indennità giornaliera di malattia per il lavoratore a tempo indeterminato, avviene in epoca successiva alla conclusione del rapporto di lavoro, nel senso che il diritto all'indennità di malattia permane per un ulteriore periodo di due mesi, o di 60 giorni, se tale forma di conteggio risulta più favorevole al prestatore d'opera¹⁴⁹. Ciò è riferibile non solo all'ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro, ma anche a quella di sospensione del rapporto medesimo. Sul piano erogativo, è da notare che le conseguenze della sospensione del rapporto di lavoro - la c.d. protezione assicurativa per l'ulteriore periodo di due mesi o di 60 giorni - valgono anche, contrariamente a quanto si verifica con la cessazione del rapporto di lavoro, per i lavoratori assunti con contratti a tempo determinato.

Per quanto concerne l'indennità di maternità in presenza di un rapporto di lavoro in atto (determinato o indeterminato) e di un accertato stato di gravidanza nulla muta per quel che concerne il diritto all'indennità di cui agli artt. 16 e 17 del D. Lgs. 151/2001.

L'art. 24, comma 1 D. Lgs. 151/2001 recita: "*L'indennità di maternità è corrisposta anche nei casi di risoluzione del rapporto di lavoro previsti dall'art. 54, comma 3, lettere b) e c), che si verificano durante i periodi di congedo di maternità previsti dagli articoli 16 e 17.*"

I periodi di congedo in questione sono il congedo per maternità anticipato (art. 17) e il congedo per maternità (art. 16), mentre i casi di risoluzione previsti che danno il diritto alla corresponsione sono la cessazione dell'attività dell'azienda (lett. b) e l'ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o la risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine (lett. c)).

Per quanto qui d'interesse ed in via generale (lavoratrice assunta con contratto a tempo determinato), dalla lettura integrale dell'art. 24 D. Lgs. 151/2001, possiamo distinguere le seguenti ipotesi di conservazione del diritto alla corresponsione del trattamento economico di maternità:

- astensione iniziata durante il rapporto di lavoro: il comma 1 afferma che l'indennità di maternità continua ad essere corrisposta nonostante intervenga la risoluzione del rapporto

¹⁴⁶ Art. 5, comma 2 D.L. 463 del 12 settembre 1983.

¹⁴⁷ Art. 5, comma 5 D.L. 463 del 12 settembre 1983.

¹⁴⁸ Circ. Inps n. 94 del 22 luglio 2009 e n. 30 del 3 marzo 2010.

¹⁴⁹ Circ. Inps n. 113 del 5 maggio 1987.

di lavoro per la scadenza del termine durante i congedi maternità di cui agli artt. 16 e 17 D. Lgs. 151/2001, non essendo necessari requisiti di tipo contributivo o di anzianità assicurativa;

- astensione iniziata entro 60 giorni dalla data di inizio dello stato di disoccupazione : il comma 2 afferma che le lavoratrici gestanti che si trovino, all'inizio del periodo di congedo di maternità, sospese, assenti dal lavoro senza retribuzione, ovvero, disoccupate sono ammesse al godimento dell'indennità di maternità, purché tra le date di inizio dello stato di disoccupazione e il periodo di astensione non siano decorsi più di 60 giorni;
- astensione iniziata oltre 60 giorni dalla scadenza del contratto a tempo determinato:
 - se la lavoratrice si trova all'inizio del periodo di congedo, disoccupata e in godimento (anche solo teorico) dell'indennità ASPI¹⁵⁰, la stessa avrà diritto all'indennità di maternità anziché all'indennità ASPI (comma 4);
 - se la lavoratrice si trova all'inizio del periodo di congedo, disoccupata ma senza diritto all'indennità di disoccupazione, in quanto occupata nell'ultimo biennio in lavorazioni non soggette all'obbligo di assicurazione ASPI, la stessa avrà diritto all'indennità di maternità, purché non siano trascorsi più di 180 giorni tra la risoluzione del rapporto e l'inizio del congedo e nel biennio precedenti risultino versati o dovuti almeno 26 contributi settimanali nell'assicurazione di maternità (comma 5).

Disposizioni particolari riguardano, invece, la disciplina della concessione delle interdizioni anticipate e prorogate ai sensi dell'art. 17 comma 2 D. Lgs. 151/2001 e la relativa corresponsione oltre il termine del rapporto lavorativo.

Il parere del Consiglio di Stato n. 460/2003 ha fornito un'interpretazione sistematica della disciplina, anche attraverso una esemplificazione dei casi e delle disposizioni normative da applicare relativamente al contratto di lavoro a tempo determinato.

Il principio generale da cui muove tale parere è che la tutela della maternità non può venir meno in relazione alle cause di risoluzione del rapporto di lavoro, chiarendo che il diritto al congedo di maternità “... spetta anche in assenza della costanza ed attualità del rapporto di lavoro ...”, purché ne ricorrano i presupposti stabiliti dalla legge¹⁵¹.

In particolare, mentre la condizione stabilita alla lettera a) del comma 2 dell'art. 17 (esistenza di “*gravi complicanze della gravidanza ...*”) non è connessa con lo svolgimento della prestazione lavorativa e può quindi prescindere dalla esistenza o meno di un rapporto di lavoro in corso, lo stesso non può dirsi per i casi di cui alle successive lettere b) e c) (rispettivamente nel caso in cui “*le condizioni di lavoro o ambientali siano ritenute pregiudizievoli*” e nel caso in cui “*la lavoratrice non possa essere spostata ad altre mansioni, secondo quanto previsto dagli artt. 7 e 12*”), poiché tali cause di estensione “*sono ontologicamente connesse alla ... gravosità delle (immodificabili) mansioni lavorative ...*”¹⁵².

¹⁵⁰ Con le sentenze n. 12778 del 2 settembre 2003 e n. 14846 del 4 ottobre 2003 la Corte di Cassazione ha ritenuto applicabile il comma 4 dell'art. 24 D. Lgs. 151/2001 anche in favore delle lavoratrici aventi diritto all'indennità di disoccupazione con requisiti ridotti (oggi mini ASPI). L'Inps si è uniformato a tale criterio con Circ. n. 4 del 9 gennaio 2006.

¹⁵¹ Lettera circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali Prot. n. 70 del 1 dicembre 2004.

¹⁵² Circ. Inps n. 50 del 17 marzo 2005.

Le conclusioni alle quali giunge il consiglio di Stato sono le seguenti:

1. nei casi previsti dall'art. 17, comma 2, lettera a) del D. Lgs. 151/2001, il prolungamento dell'interdizione anticipata e della conseguente indennità potrà essere concesso anche in comprovata carenza di un rapporto di lavoro;
2. nei casi previsti dall'art. 17, comma 2, lettera b) e c) del D. Lgs. 151/2001, l'interdizione dovrà essere disposta per una durata coincidente con il termine di cessazione del rapporto di lavoro, non potendo sussistere in assenza di prestazione lavorativa;
3. nei casi previsti dall'art. 17, comma 2, lettera b) e c) del D. Lgs. 151/2001, la domanda di interdizione presentata successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro ed entro i 60 giorni previsti dall'art. 24, comma 2, non può trovare accoglimento, essendo carente il requisito dello svolgimento della prestazione lavorativa.

La circ. Inps n. 83 del 26 aprile 1988 aveva chiarito che l'interdizione anticipata di cui all'art. 17 è assimilabile, ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità di maternità, alla "normale" astensione obbligatoria prima del parto, con la conseguenza che il prolungamento del diritto alla prestazione economica (c.d. protezione assicurativa) previsto in 60 gg. dall'art. 24, comma 2 D. Lgs. 151/2001 debba valere anche nei casi di interdizione anticipata. Per la generalità dei lavoratori dipendenti, l'indennità per congedo parentale, invece, è subordinata alla vivenza del bambino e alla sussistenza di un rapporto di lavoro in atto all'inizio e durante il periodo di astensione facoltativa. Ne consegue, pertanto, che l'indennità economica viene meno con la cessazione o la sospensione del rapporto di lavoro.

Per quanto riguarda le norme relative alle integrazioni salariali (sia ordinarie sia straordinarie), queste sono applicabili laddove gli eventi si verifichino nel corso del rapporto di lavoro a termine, in quanto lo spirare dei termini fa venir meno il diritto a qualsiasi trattamento.

Per quanto riguarda il diritto al trattamento ASPI e mini ASPI non vi è nulla di particolare da segnalare se non che, come per la generalità dei casi, potrà essere concesso nei casi in cui è dovuto il relativo contributo. Tra le misure adottate proprio per il finanziamento delle assicurazioni ASPI e mini ASPI, la legge n. 92 del 28 giugno 2012 ha disposto, con effetto sui periodi contributivi a decorrere dal 1° gennaio 2013, un contributo addizionale, a carico del datore di lavoro, pari all'1,4% della retribuzione ai fini previdenziali, da applicarsi ai rapporti di lavoro subordinato non a tempo indeterminato¹⁵³.

In generale, fino al 31 dicembre 2012, il finanziamento delle assicurazioni sociali, non era diversificato in base alla tipologia contrattuale (tempo indeterminato/determinato).

Tale generale incremento del costo del contratto a tempo determinato è da collegarsi alla modifica apportata dall'art. 1, comma 9, lett. a) dalla medesima legge sopra menzionata all'art. 1 comma 01 del D. Lgs. 368/2001, in materia di apposizione del termine, che attualmente prevede "*Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro*".

¹⁵³ Art. 2, commi 28-30, L. 92/2012.

La formulazione ante modifica dell'art. 1, comma 01 del D. Lgs. 368/2001 prevedeva: “*Il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato*”. Tale integrazione, introdotta dall'art. 1, comma 39 della L. 247/2007 mirava ad individuare il rapporto di lavoro “normale” in quello a tempo indeterminato, finendo per promuovere una lettura restrittiva, del comma 1 dello stesso art. 1 da ritenersi come “eccezione” (motivata) alla regola generale, prima dell'ulteriore modifica apportata dal D.L. 112/2008, che rassicurò i datori di lavoro circa la legittimità piena di un'assunzione a tempo determinato anche per le ordinarie attività¹⁵⁴.

La nuova formulazione del comma 01 dell'art. 1 del D. Lgs. 368/2001 vuole comunque evidenziare il ruolo prioritario del lavoro subordinato a tempo indeterminato, rispetto a quello a termine, ma la normativa che si è susseguita, dapprima con la L. 92/2012 e recentemente con la L. 78/2014, ha fatto sì che il ricorso al contratto a termine divenisse più facilitato, ponendo fine al sistema delle causali.

Maggiore flessibilità in entrata da un lato, maggiori oneri dall'altro con l'introduzione del contributo addizionale dell'1,4%, destinato al finanziamento dell'Assicurazione sociale per l'impiego (ASPI).

Il comma 29, art. 2 L. 92/2012 prevede l'esenzione dal versamento del contributo addizionale nelle seguenti ipotesi¹⁵⁵:

1. per i lavoratori assunti a termine in sostituzione di lavoratori assenti;
2. per le attività stagionali sia quelle previste dal DPR n. 1525/1963 che quelle individuate dai contratti collettivi nazionali stipulati entro il 31/12/2011 (quest'ultima prevede l'esenzione fino al 31/12/2015);
3. per i lavoratori assunti con contratto di apprendistato;
4. per i lavoratori dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 D. Lgs. n. 165/2001 e successive modificazioni.

Come ricordato, l'art. 1 del D.L. 34/2014 (convertito in L. 78/2014), a far data dal 21 marzo 2014, ha fatto venir meno il sistema delle causali (tra cui la causale sostitutiva) e con riferimento agli aspetti contributivi per quel che concerne l'ipotesi di esenzione di cui al punto 1, l'Inps, con messaggio n. 4152 del 17 aprile 2014, ha precisato che i datori di lavoro dovranno continuare a dare notizia della particolare tipologia assuntiva¹⁵⁶. Quindi nonostante sia venuta meno la causale sostitutiva ai fini della legittimità del contratto a tempo determinato, ai fini dell'esenzione di cui al punto 1, i datori di lavoro dovranno comunque continuare a compilare il flusso Uniemens secondo le indicazioni contenute nell'allegato tecnico, valorizzando l'elemento <Qualifica3> con il codice A¹⁵⁷. Per quanto concerne lo sgravio contributivo in favore delle assunzioni di dipendenti in sostituzione di lavoratori in congedo ai sensi dell'art. 4, comma 3 D. Lgs. 151/2001 da parte di aziende con meno di 20 dipendenti, le nuove disposizioni non incidono, inoltre, sull'operatività del beneficio che, potrà, quindi essere applicato secondo quanto disposto dalla circolare Inps n. 117 del 20 giugno 2000 e dal messaggio Inps n. 28 del 14 febbraio 2001. Attraverso ulteriori precisazioni, l'Inps, con circolare n. 44 del 22 marzo 2013, ha fatto presente che tale contributo addizionale potrà essere assoggettato alle riduzioni contributive previste

¹⁵⁴ Si veda PIERLUIGI RAUSEI, *Contratto a tempo determinato*, *Rivista Diritto & Pratica del Lavoro* n. 4, IPSOA, 2012, pagg. 217 e ss..

¹⁵⁵ Art. 2, commi 29, L. 92/2012.

¹⁵⁶ Messaggio Inps n. 4152 del 17 aprile 2014.

¹⁵⁷ Messaggio Inps n. 4152 del 17 aprile 2014.

dall'ordinamento per tutte le tipologie di assunzioni a tempo determinato (es. assunzioni di over 50 disoccupati da oltre 12 mesi o di donne, introdotte dall'art. 4, commi 8-11, L. 92/2012)¹⁵⁸. L'introduzione del contributo addizionale del 1,4% non è da applicarsi ai rapporti a tempo determinato con lavoratori in mobilità assunti ai sensi dell'art. 8, comma 2 L. 223/1991 con contratto di durata non superiore a dodici mesi, in quanto come specificato dal medesimo articolo di legge, la quota di contribuzione a carico del datore di lavoro deve essere pari a quella prevista per gli apprendisti dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25 e successive modificazioni¹⁵⁹. Proprio in relazione al personale apprendista artigiano e non artigiano l'art. 2, comma 36, L. 92/2012, ha introdotto a carico del datore di lavoro, un contributo pari all'1,31% della retribuzione imponibile in relazione all'estensione ASPI, incrementato dello 0,30%, contributo di cui all'art. 25 L. 845/1978 in materia di Fondi di solidarietà. Come specificato dal successivo comma 37, art. 2 L. 92/2012, l'aliquota contributiva di cui al comma 36, di finanziamento dell'ASPI, non ha effetto nei confronti delle disposizioni agevolative che rimandano, per l'identificazione dell'aliquota applicabile, alla contribuzione nella misura prevista per gli apprendisti¹⁶⁰. Di conseguenza, ad esempio, nell'ipotesi di assunzione a tempo determinato, ex art. 8, comma 2 L. 223/1991, di lavoratori in mobilità, il contributo del 1,61% non è dovuto, come, del pari, non è dovuto il contributo addizionale del 1,40% per effetto dell'esenzione disposta dal comma 29, art. 2 L. 92/2012¹⁶¹.

L'art. 2, comma 30 L. 92/2012 ha altresì previsto i casi di restituzione del contributo addizionale al fine di incentivare le stabilizzazioni dei rapporti di lavoro.

La norma prevedeva che il contributo addizionale potesse essere recuperato (superato il periodo di prova) nel limite massimo di 6 mensilità dai datori di lavoro che, alla scadenza, avessero trasformato il rapporto in un contratto a tempo indeterminato. In caso di assunzione successiva alla scadenza del rapporto a tempo determinato entro 6 mesi dalla scadenza del contratto, la restituzione, sempre nel limite massimo di 6 mensilità, veniva ridotta di un numero di mensilità pari a quelle intercorse tra la cessazione del primo rapporto e l'instaurazione di quello a tempo indeterminato¹⁶². A seguito delle modifiche apportate dall'art. 1, comma 135 L. 147/2013 (Legge di stabilità 2014), con effetto dal 1° gennaio 2014, la restituzione può avvenire in misura integrale e non più nel limite delle ultime sei mensilità¹⁶³. Con messaggio Inps n. 4152 del 17 aprile 2014 è stato inoltre reso noto che tale restituzione può trovare applicazione anche nell'ipotesi in cui l'assunzione successiva avvenga con contratto di apprendistato, considerato

¹⁵⁸ Circolare Inps n. 44 del 22 marzo 2013.

¹⁵⁹ Art. 8, comma 2 L. 223/1991.

¹⁶⁰ Art. 2, comma 37 L. 92/2012.

¹⁶¹ *L'interpello del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 15 del 17 aprile 2013, in risposta ad un'istanza presentata da Assosomm relativa alla disciplina delle esclusioni dal versamento del contributo addizionale del 1,40%, con riferimento ai lavoratori somministrati assunti con contratto a termine, ha evidenziato che dato che il lavoratore somministrato non rientra nelle eccezioni indicate, tale contributo è dovuto, come è dovuto anche in caso di lavoratori in mobilità somministrati a tempo determinato. Con riferimento ai lavoratori somministrati in mobilità, si ritiene che tale indicazione sia errata, in quanto non conforme alla normativa sopra descritta per i lavoratori non somministrati in mobilità assunti con contratto a termine.*

¹⁶² Circ. Inps n. 140 del 14 dicembre 2012.

¹⁶³ Messaggio Inps n. 4152 del 17 aprile 2014.

l'impianto normativo di riferimento¹⁶⁴. Come specificato dal medesimo messaggio Inps, per quanto concerne le modalità di recupero del contributo addizionale, i datori di lavoro utilizzeranno il codice causale "L810" - avente il significato di "Recupero contributo addizionale art. 2, comma 30 L. 92/2012", nell'elemento <CausaleAcredito> di <AltreAcredito> di <DatiRetributivi> di Denuncia Individuale del flusso Uniemens.

R.Radulescu
Confindustria Bergamo
24.6.2014

¹⁶⁴ *In merito alla possibilità di instaurare legittimamente contratti di apprendistato con soggetti che abbiano precedentemente prestato la loro attività lavorativa presso il medesimo datore di lavoro con rapporti di natura temporanea, si rimanda alle indicazioni fornite dal Ministero del Lavoro con la risposta all'interpello n. 8 del 2 febbraio 2007, compatibili con il nuovo quadro normativo sull'apprendistato (D. Lgs. 167/2011).*

Sezione aggiuntiva, altre risposte a quesito

Quesito rivolto a:

Flavia Bergamini, Studio Zonca, Briolini, Felli, Bergamo, viale Vittorio Emanuele, 12

E' stata chiesta una disamina delle modalità di concessione e revoca delle aspettative non retribuite

Risposta:

Durante lo svolgimento del rapporto di lavoro si possono verificare in capo al lavoratore situazioni non prevedibili in relazione alle quali l'ordinamento accorda una tutela speciale, destinata a prevalere sull'interesse del datore di lavoro a ricevere la prestazione lavorativa. Al lavoratore in tali casi viene riconosciuto il diritto di sospendere la prestazione lavorativa per un periodo continuativo, mantenendo o meno il diritto alla retribuzione. Durante la fruizione dell'aspettativa non retribuita, i lavoratori che ne beneficiano, pur non dovendo adempiere all'obbligo di prestare l'attività lavorativa, hanno diritto alla conservazione del posto nonché, al rientro, a essere assegnati alle stesse mansioni svolte prima della sospensione del rapporto. Durante il periodo di aspettativa, i lavoratori devono rispettare i doveri di correttezza, buona fede e diligenza di cui agli artt. 1175, 1375 e 2104 cod. civ.

Ciò detto in via assolutamente preliminare per identificare in termini generali la fattispecie dell'aspettativa non retribuita, le situazioni in relazione alle quali il diritto viene riconosciuto, dalla legge ovvero dalla fonte contrattuale collettiva, sono numerose, e insuscettibili di estensione analogica.

Le principali fattispecie di fonte legale sono:

- a) congedo per gravi motivi personali, art. 4 comma 2, L. 53/2000 e Decreto Ministeriale n. 278 del 21.7.2000: *“per gravi e documentati motivi familiari”* (fra i quali patologie individuate dalla legge stessa, n.d.r.) i lavoratori possono godere di *“un periodo di congedo, continuativo o frazionato, non superiore a due anni”*, durante il quale *“il dipendente conserva il posto di lavoro, non ha diritto alla retribuzione e non può svolgere alcun tipo di attività lavorativa”*; il periodo di congedo *“non è computato nell'anzianità di servizio né ai fini previdenziali; il lavoratore può procedere al riscatto, ovvero al versamento dei relativi contributi calcolati secondo i criteri della prosecuzione volontaria”*;
- b) congedo per formazione, art. 5 comma 1, L. 53/2000 : i dipendenti con almeno 5 anni di anzianità di servizio presso la stessa azienda possono *“richiedere una sospensione del rapporto di lavoro per congedi per la formazione per un periodo non superiore ad undici mesi, continuativo o frazionato, nell'arco dell'intera vita lavorativa”*; la formazione in questione è definita in funzione del completamento della scuola dell'obbligo o del conseguimento del titolo di studio di secondo grado, del diploma universitario o di laurea, ovvero come *“partecipazione ad attività formative diverse da quelle poste in essere o finanziate dal datore di lavoro”*;

- c) congedo per malattia del figlio, art. 47, comma 2, D.Lgs 151/2001: “*ciascun genitore, alternativamente, ha ... diritto di astenersi dal lavoro nei limiti di cinque giorni lavorativi all'anno, per le malattie di ogni figlio di età compresa tra i tre e gli otto anni*”;
- d) aspettativa per trattamento riabilitativo per tossicodipendenti, art. 124 D.P.R. 309/1990: “*I lavoratori di cui viene accertato lo stato di tossicodipendenza, che intendono accedere ai programmi terapeutici e di riabilitazione presso i servizi sanitari delle unità sanitarie locali o di altre strutture terapeutico-riabilitative e socio-assistenziali, se assunti a tempo indeterminato hanno diritto alla conservazione del posto di lavoro per il tempo in cui la sospensione delle prestazioni lavorative è dovuta all'esecuzione del trattamento riabilitativo, e , comunque, per un periodo non superiore a tre anni [...] I lavoratori familiari di un tossicodipendente, possono a loro volta essere posti, a domanda, in aspettativa senza assegni per concorrere al programma terapeutico e socio riabilitativo del tossicodipendente qualora il servizio per le tossicodipendenze ne attesti la necessità*”; durante il periodo di sospensione non maturano né l'anzianità di servizio né il T.F.R.;
- e) aspettativa per lo svolgimento di funzioni pubbliche elettive, art. 31 L. 300/1970: “*i lavoratori che siano eletti membri del Parlamento nazionale o del Parlamento europeo o di assemblee regionali ovvero siano chiamati ad altre funzioni pubbliche elettive possono, a richiesta, essere collocati in aspettativa non retribuita, per tutta la durata del loro mandato. La medesima disposizione si applica ai lavoratori chiamati a ricoprire cariche sindacali provinciali e nazionali. I periodi di aspettativa (...) sono considerati utili, a richiesta dell'interessato, ai fini del riconoscimento del diritto e della determinazione della misura della pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria di cui al regio decreto-legge 4 ottobre 1935, n. 1827, e successive modifiche ed integrazioni, nonché a carico di enti, fondi, casse e gestioni per forme obbligatorie di previdenza sostitutive della assicurazione predetta, o che ne comportino comunque l'esonero (...) durante i periodi di aspettativa l'interessato, in caso di malattia, conserva il diritto alle prestazioni a carico dei competenti enti preposti alla erogazione delle prestazioni medesime*”, fatto salvo il caso in cui “*a favore dei lavoratori siano previste forme previdenziali per il trattamento di pensione e per malattia, in relazione all'attività espletata durante il periodo di aspettativa*”;
- f) aspettativa per i consiglieri di parità, art. 17 D.Lgs 198/2006: “*(...) la consigliera o il consigliere nazionale di parità, ove lavoratore dipendente, usufruisce di un numero massimo di permessi non retribuiti determinato annualmente con il decreto di cui all'articolo 18, comma 2, nonché di un'indennità fissata dallo stesso decreto. In alternativa può richiedere il collocamento in aspettativa non retribuita per la durata del mandato, percependo in tal caso un'indennità complessiva, a carico del Fondo di cui all'articolo 18, determinata tenendo conto dell'esigenza di ristoro della retribuzione perduta e di compenso dell'attività svolta. Ove l'ufficio di consigliera o consigliere nazionale di parità sia ricoperto da un lavoratore autonomo o da un libero professionista, spetta al medesimo un'indennità nella misura complessiva annua determinata dal decreto di cui all'articolo 18, comma 2*”.

Alle precedenti si aggiungono due fattispecie di aspettativa esclusivamente riservate ai dipendenti pubblici: quella per il caso in cui il coniuge presti servizio all'estero (art. 1 L. 26/1980: “*l'impiegato dello Stato, il cui coniuge - dipendente civile o militare della pubblica amministrazione - presti servizio all'estero, può chiedere di essere collocato in aspettativa qualora l'amministrazione non ritenga di poterlo destinare a prestare servizio nella stessa località in cui si trova il coniuge, o qualora non sussistano i presupposti per un suo trasferimento nella località in questione*”) e l'aspettativa per l'avvio di attività professionali o imprenditoriali (art. 18

L. 183/2010: “*i dipendenti pubblici possono essere collocati in aspettativa, senza assegni e senza decorrenza dell’anzianità di servizio, per un periodo massimo di dodici mesi, anche per avviare attività professionali e imprenditoriali*”).

La contrattazione collettiva è intervenuta a specificare le condizioni per l’esercizio del diritto all’aspettativa, disciplinando le modalità di fruizione, o limiti temporali, o ancora prevedendo un potere datoriale di verifica dell’esistenza dei presupposti per ottenere l’aspettativa. Così per l’aspettativa di cui all’art. 31 dello Statuto dei Lavoratori, mentre alcuni contratti collettivi si limitano al richiamo della disciplina di legge,¹⁶⁵ altri modificano la stessa, ad esempio introducendo un limite massimo in luogo del limite costituito dalla durata del mandato,¹⁶⁶ ovvero escludendo la rilevanza dei periodi di sospensione ai fini dell’anzianità di servizio,¹⁶⁷ o ancora ammettendola solo entro un limite massimo temporale.¹⁶⁸

Nel caso dell’aspettativa per tossicodipendenza, la competenza della fonte collettiva alla determinazione delle modalità di esercizio dell’aspettativa è espressamente stabilita dalla legge (art. 125 D.P.R. 309/1990). Alcuni contratti di categoria (ad esempio CCNL Metalmeccanici 15.10.2009, art. 12; CCNL Laterizi 11.7.2008, art. 34; CCNL Tessile 2.9.2010, art. 56) indicano le modalità di presentazione della domanda e la documentazione necessaria. Alcuni contratti vietano il frazionamento dell’aspettativa (CCNL Laterizi 11.7.2008, art. 34), oppure lo consentono purché in periodi non inferiori a un mese (CCNL Metalmeccanici 15.10.2009, art. 12); in altri casi, l’aspettativa può essere fruita anche in modo frazionato (CCNL Terziario Confesercenti 23.7.2008, art. 157). Con riferimento all’ipotesi della sospensione chiesta dai familiari del tossicodipendente, alcuni CCNL stabiliscono una durata massima nettamente inferiore a quella prevista in generale dalla legge; tale limitazione può essere considerata valida solo ove il servizio pubblico per le tossicodipendenze non abbia certificato la necessità dell’assistenza del familiare per un periodo superiore a quello previsto dal contratto collettivo.¹⁶⁹ Sempre con riferimento alla medesima ipotesi, il CCNL Terziario Confcommercio (CCNL 18.7.2008, art. 163) subordina invece la possibilità di frazionare l’aspettativa alla certificazione della sua necessità da parte dell’autorità sanitaria competente.

Con riferimento al congedo per gravi motivi familiari ex art. 4 comma 2 della legge 53/2000, il CCNL Metalmeccanici (art. 11 lettera B) ammette che il diritto possa essere utilizzato in modo continuativo o anche frazionato, ed esclude espressamente che esso faccia decorrere l’anzianità per alcun istituto.

Infine, per un altro verso, la contrattazione collettiva ha svolto un ruolo fondamentale nell’individuazione di ipotesi ulteriori di aspettativa, quali quelle concernenti il caso in cui il lavoratore abbia necessità di prolungare l’assenza dal lavoro a seguito dell’esaurimento del

¹⁶⁵ CCNL Laterizi 11.7.2008, art. 39; CCNL Vigilanza privata 8.4.2013, art. 26; CCNL Confcommercio 18.7.2008, art. 28, art. 155.

¹⁶⁶ CCNL Vetro 29.11.2002, art. 4;

¹⁶⁷ CCNL Vetro 29.11.2002, art. 4; CCNL Servizi di pulizia 25.5.2001, art. 61.

¹⁶⁸ CCNL Chimica 12.2.2001, art. 61: *tre anni per le cariche sindacali e due anni per funzioni pubbliche.*

¹⁶⁹ CCNL Terziario Confcommercio 18.7.2008 art. 163; CCNL Terziario Confesercenti 23.7.2008, art. 163; CCNL Metalmeccanici 15.10.2009, art. 12.

periodo di comparto;¹⁷⁰ ovvero in caso di lavoratrice madre adibita a lavoro a squadre con turni anche notturni, per assistenza al bambino di età non superiore a 18 mesi.¹⁷¹

Inquadramento giuridico dell'aspettativa non retribuita: (1) diritto potestativo

Al fine di individuare una disciplina generale comune, al di là delle regole espressamente applicabili alle singole fattispecie, la dottrina ha analizzato la natura giuridica dell'istituto; secondo un'opinione, alcuni dei casi di aspettativa non retribuita sono qualificabili a pieno titolo come diritti potestativi, in ragione del fatto che, al fine di ottenere il congedo, il lavoratore è tenuto solamente a formulare correttamente la richiesta; ¹⁷² il diritto a ottenere il congedo è conseguito mediante l'onere di una mera manifestazione unilaterale di volontà e per la realizzazione dell'interesse non occorre la partecipazione del datore di lavoro.¹⁷³ La natura di diritto potestativo pone il datore di lavoro in una posizione di soggezione, nella quale non può esercitare un sindacato nel merito ovvero opporre esigenze aziendali di segno contrario, ma solo un controllo limitato alla sussistenza dei presupposti di fatto del diritto e all'osservanza degli oneri formali. ¹⁷⁴ In questo senso, è stato qualificato come diritto potestativo il congedo dei lavoratori chiamati a funzioni pubbliche elettive o a ricoprire cariche sindacali provinciali e nazionali, previsto dall'art. 31 dello Statuto dei Lavoratori, a fronte del cui esercizio il datore non può nemmeno opporre la tesi della compatibilità della continuazione del rapporto rispetto allo svolgimento degli incombeni connessi con la carica. E' parimenti considerato diritto potestativo il congedo per malattia del figlio di età compresa tra i 3 e gli 8 anni: nemmeno in questo caso il datore di lavoro può opporsi all'esercizio del diritto da parte del lavoratore, e il rifiuto è addirittura passibile di sanzione amministrativa. E' espressamente sanzionato con la nullità il licenziamento del genitore motivato dalla fruizione o dalla pretesa di fruire del congedo.¹⁷⁵

Il riflesso della natura di diritto potestativo è individuabile anche nelle decisioni giurisprudenziali: "*L'art. 31 dello statuto dei lavoratori - per il quale i lavoratori chiamati a svolgere mansioni sindacali negli organismi rappresentativi, su base nazionale o provinciale, possono a richiesta essere collocati in aspettativa non retribuita - configura un diritto potestativo del lavoratore alla collocazione in aspettativa, il cui esercizio è assicurato sulla base della sola richiesta del lavoratore senza che occorra una manifestazione di volontà da parte del datore di lavoro cui si dirige, che viene a trovarsi in una posizione di immediata ed incondizionata soggezione*" (Cass. Civ. sez. lav. 7.2.1985, n. 953). Negli stessi termini: "*Ai sensi dell'art. 31 della legge n. 300 del 1970, la valutazione della compatibilità o meno fra lo svolgimento della prestazione lavorativa e l'adempimento dell'incarico sindacale conferito al lavoratore è rimessa insindacabilmente a quest'ultimo anche per quanto concerne il momento in cui la richiesta di*

¹⁷⁰ CCNL Terziario Confesercenti 22.9.1999, art. 181.

¹⁷¹ CCNL Tessile 2.9.2010, art. 56. Per una panoramica dei riferimenti alle previsioni contrattuali, si veda MALANDRINI - TIRABOSCHI, *Prontuario Contrattuale*, 2005 Adapt, p. 33.

¹⁷² DEL PUNTA, *La sospensione del rapporto di lavoro*, in Schlesinger, diretto da, *il Codice Civile - commentario*, Milano 1992, p. 243 sgg..

¹⁷³ B. CARPINO, voce *Diritti potestativi*, EGT, 1989.

¹⁷⁴ L. CALAFA', *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, 2004.

¹⁷⁵ Art. 54 comma 6 D.Lgs 151/2001 "E' altresì nullo il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore".

collocamento in aspettativa debba essere esercitata, non essendo al riguardo stabilito alcun termine di decadenza. Pertanto, tale richiesta può essere rivolta al datore di lavoro anche con un certo ritardo rispetto al momento dell'elezione alla carica sindacale, senza che da ciò possa desumersi un giudizio di definitiva ed irreversibile compatibilità fra la posizione di dipendente e quella di rappresentante sindacale” (Cass. Civ. sez. lav. 1.3.1984 n. 1454).

(2) L'aspettativa quale facoltà

In altri casi, la dottrina ha posto in primo piano la possibilità di controllo da parte del datore di lavoro della sussistenza dei presupposti del diritto e dell'osservanza dei profili formali, concludendo per l'esclusione della natura di diritto potestativo.¹⁷⁶ Inoltre, in alcuni casi le aspettative non retribuite possono essere negate dal datore di lavoro nonostante l'integrazione della fattispecie legittimante. E' il caso ad esempio del congedo per la formazione *ex art. 5* comma 1, L. 53/2000: il datore di lavoro può infatti decidere di non accogliere la richiesta di congedo per formazione, o può differirne l'accoglimento ove sussistano comprovate esigenze organizzative. L'aspettativa regredisce in questo caso a mera facoltà. Lo stesso vale per l'aspettativa per gravi motivi personali di cui all'art. 4 L. 53/2000, anch'essa qualificabile quale mera facoltà: il Decreto Ministeriale 278/2000 riconosce al datore di lavoro la possibilità di rifiutare la concessione dell'aspettativa, o quantomeno di posticiparla, in presenza di ragioni organizzative e produttive che non consentono la sostituzione del dipendente. Analoghe conclusioni sono state raggiunte anche con riferimento all'aspettativa per malattia a seguito del superamento del periodo di comporta.

Anche in giurisprudenza il diritto all'aspettativa non retribuita è stato in alcuni casi degradato a mera facoltà: così l'aspettativa per gravi motivi personali “*non è un diritto potestativo del dipendente che la datrice di lavoro deve necessariamente concedere, ma un diritto condizionato alla valutazione discrezionale dell'azienda*” (Tribunale di Cosenza, 12.8.2013). Con riferimento invece alla richiesta di aspettativa in prossimità della scadenza del periodo di comporta per malattia, secondo la Cassazione, “*l'interpretazione delle disposizioni collettive di diritto comune, con l'individuazione della volontà delle parti, è riservata all'esclusiva competenza del giudice di merito, le cui valutazioni soggiacciono, in sede di legittimità, alla verifica del rispetto dei canoni legali di ermeneutica contrattuale ed al controllo della sussistenza di una motivazione coerente e logica*”, con la conclusione, nel caso di specie, della sentenza di merito che al lavoratore richiedente non spettasse un diritto soggettivo al beneficio in discussione, e che il datore di lavoro non fosse obbligato a concedere la sospensione del rapporto (Cassazione civile, sez. lav., 24.11.1998, n. 11931).

Condizioni di esercizio dell'aspettativa.

Come innanzi detto, di regola è la fonte collettiva che stabilisce le regole di dettaglio per l'esercizio dell'aspettativa non retribuita nelle diverse fattispecie. Fa eccezione l'aspettativa per gravi motivi familiari di cui all'art. 4 comma 2, L. 53/2000, rispetto alla quale è la legge stessa a disciplinare le modalità di richiesta e concessione: entro dieci giorni dalla richiesta del congedo, il datore di lavoro deve dare risposta al dipendente, con obbligo di motivare il diniego, la proposta di rinvio a periodo successivo e determinato o la concessione parziale, con riferimento

¹⁷⁶ C.ALESSI, *Congedi parentali, formativi e tempi delle città, NLCC, 2001, 1275.*

alle ragioni organizzative e produttive che non consentono la sostituzione del lavoratore. Su richiesta del dipendente, la domanda deve essere riesaminata nei successivi venti giorni. Il datore di lavoro è tenuto ad assicurare l'uniformità delle decisioni, avuto riguardo alla prassi e alla situazione organizzativa e produttiva dell'impresa. Il dipendente che fruisci dei congedi per le patologie descritte nel D.M. 278/2000 è tenuto a presentare idonea documentazione medica. La certificazione relativa alla grave infermità deve essere presentata al datore di lavoro entro cinque giorni dalla ripresa dell'attività lavorativa del lavoratore o della lavoratrice, mentre la certificazione delle patologie indicate nel D.M. 278/2000 deve essere presentata contestualmente alla domanda di aspettativa. In caso di aspettativa dovuta a decesso dei medesimi soggetti, l'evento deve essere certificato, nei casi consentiti anche mediante dichiarazione sostitutiva. Se la richiesta è riferita a periodi non superiori a tre giorni, il datore di lavoro è tenuto ad esprimersi entro 24 ore e deve motivare l'eventuale diniego con ragioni organizzative eccezionali, nonché assicurare che il congedo venga fruito comunque entro i successivi sette giorni.

Per quanto riguarda invece la disciplina di fonte collettiva, al netto delle differenze tra le specifiche ipotesi, delle quali non è possibile dare conto in modo esaustivo, la ricognizione della prassi evidenzia alcune regole costanti:

- il lavoratore è tenuto a presentare all'ufficio competente del datore di lavoro domanda di aspettativa con precisa indicazione della durata del periodo di congedo e con osservanza di un periodo di preavviso prestabilito (variabile in base a quanto previsto dal CCNL di riferimento);
- il datore di lavoro è generalmente tenuto a dare una risposta scritta all'istanza, entro un lasso di tempo prestabilito (variabile in base a quanto previsto dal CCNL), fornendo motivazione per i casi di diniego, rinvio a periodo successivo o concessione parziale;
- il datore di lavoro è tenuto a riprendere in esame la domanda, su richiesta del lavoratore, entro un lasso di tempo prestabilito (variabile in base a quanto previsto dal CCNL).

In ragione di quanto detto circa la possibilità di diversa qualificazione giuridica dell'istituto tra i due poli costituiti dal diritto potestativo e dalla mera facoltà, il potere del datore di lavoro può essere circoscritto a una verifica formale della correttezza dell'istanza ovvero, all'opposto, sindacare il merito sulla base di ragioni attinenti all'organizzazione del lavoro. La giurisprudenza, oltre a mostrare una variabilità di soluzioni che è il riflesso di questa premessa, ha configurato alcuni principi destinati a influire sulla concessione o meno dell'aspettativa non retribuita. In alcuni casi, infatti, è enunciato un onere della prova (dei presupposti legittimanti il diritto) in capo al lavoratore: *“incombe sul lavoratore l'onere di comprovare la sussistenza dei presupposti per la concessione del beneficio [ndr di aspettativa non retribuita successiva la termine del periodo di comporta] al momento della richiesta o, tutt'al più, al momento della reiezione”* (Tribunale di Roma 29.1.1988). Un onere dello stesso tipo è configurato anche dalla seguente decisione: *“Il lavoratore non aveva comunicato le precise ragioni della richiesta di aspettativa, né tanto meno, la prevista attestazione da parte del servizio per le tossicodipendenze. Il che escludeva il preteso diritto all'ottenimento dell'aspettativa”* (Cass. civ. sez. lav. n. 24198 del 25.10.2013). In un caso, l'onere è stato configurato a carico del lavoratore anche in assenza di espressa previsione da parte della fonte collettiva: *“il lavoratore che chiede di essere posto in aspettativa ai sensi dell'art. 83 c.c.n.l. 17 febbraio 1983 per gli impiegati, i commessi e gli ausiliari delle aziende di credito e finanziarie (secondo cui il lavoratore può domandare, prima della scadenza del periodo di comporta e perdurando l'incapacità temporanea, di essere collocato in aspettativa, non retribuita, per la durata massima di 4 mesi) deve provare, per poter fruire di tale*

beneficio, lo stato di malattia, a nulla rilevando che il contratto collettivo non contenga un'esplicita statuizione al riguardo" (Tribunale di Roma, 29.1.1988).

In modo simmetrico, la giurisprudenza ha configurato in capo al datore di lavoro gli obblighi di rispondere tempestivamente e di motivare le decisioni diverse dal pieno accoglimento dell'istanza: *"Il datore di lavoro è tenuto a valutare la domanda [n.d.r. di aspettativa non retribuita successiva al termine del periodo di comporto] e, in ogni caso, a comunicare tempestivamente la decisione all'interessato"* (Cass. Civ. sez lavoro 22.1.2007 n. 1333); *"il datore di lavoro, che negli la concessione di un'aspettativa richiesta per validi motivi, ha il dovere di fornire serie e specifiche ragioni, senza opporre generiche esigenze di servizio"* (Tribunale di Milano, 30.4.1996).

Anche rispetto alla possibilità di verifica da parte del datore del perdurare delle condizioni che legittimano la sospensione del rapporto le soluzioni risentono della diversa natura giuridica riconosciuta, a seconda dei casi, all'istituto: si va quindi da una possibilità di ritornare sulla concessione dell'aspettativa originariamente accordata, a casi nei quali invece il datore di lavoro è di fatto privo di strumenti per accertare ed eccepire la modifica dei presupposti. Esempio di quest'ultima situazione è l'aspettativa per gravi motivi ai sensi dell'art. 4 L 53/2000, a fronte della quale il datore di lavoro non ha diritto a verificare periodicamente il perdurare del grave motivo; parimenti difettano strumenti per la verifica da parte del datore in caso di congedo per malattia del figlio di età compresa tra i 3 e gli 8 anni. In particolare, non possono trovare applicazione le disposizioni sul controllo della malattia del lavoratore: il bambino non può essere sottoposto a visita fiscale, né il genitore che lo accudisce deve rispettare le fasce di reperibilità.

Un altro caso di limitazione della possibilità del datore di contestare il venir meno del presupposto legittimante, riguarda l'aspettativa non retribuita ex art. 31 Statuto dei Lavoratori: *"configura un comportamento antisindacale il licenziamento di un dirigente sindacale per asserito abuso fraudolento dell'aspettativa (...) in quanto costituisce prerogativa esclusiva dell'organizzazione sindacale di appartenenza la contestazione al proprio rappresentante circa l'eventuale violazione dei doveri connessi con l'espletamento dell'attività sindacale; mentre al datore di lavoro rimane preclusa ogni indagine che non sia rivolta alla verifica del corretto esercizio della prestazione lavorativa per il tempo in cui questa è dovuta in base al contratto di lavoro"* (Tribunale di Busto Arsizio 24.11.2008).

La giurisprudenza, al fine di contrastare un utilizzo abusivo dell'istituto, ha ripetutamente enunciato il principio dell'imprevedibilità della provenienza dell'istanza di fruizione dell'aspettativa dal lavoratore, al fine di scongiurare la possibilità di collocazione in aspettativa non retribuita decisa unilateralmente dal datore di lavoro. Così *"resta precluso al datore di lavoro di collocare unilateralmente il dipendente in aspettativa non retribuita essendo ciò in contrasto col principio della immutabilità unilaterale delle condizioni del contratto di lavoro, con sospensione da parte del datore di lavoro dell'obbligazione contributiva"* (Cass. civ. sez. lav. 26.4.2011 n. 9346). Il principio è stato enunciato anche con riferimento a un caso nel quale il datore, ritenendo superato il periodo di comporto da parte del dipendente, lo aveva prima invitato a presentare un'istanza per l'aspettativa non retribuita, e, a fronte del rifiuto del lavoratore, aveva sospeso il pagamento della retribuzione per il periodo eccedente il comporto: *"risulta, infatti, in ogni caso precluso al datore di poter collocare in aspettativa non retribuita il lavoratore, senza la richiesta di quest'ultimo (...) in primo luogo, perché ciò contrasta con il principio della non modificabilità unilaterale delle condizioni contrattuali, soprattutto con riferimento alla sospensione dell'obbligazione retributiva; in second'ordine, in quanto si tratta di un'aperta violazione della norma contrattuale collettiva applicabile (nella specie art. 18, comma*

3, c.c.n.l.), che espressamente prevede la possibilità di concedere l'aspettativa non retribuita solo su richiesta del lavoratore interessato" (Cass. civ., sez. lav., 26.4.2011, n. 9346).

Doveri del lavoratore e poteri del datore di lavoro; effetti dell'aspettativa sulla stabilità del rapporto di lavoro: licenziamento del lavoratore in aspettativa.

L'aspettativa non retribuita, in via generale, determina una sospensione dell'attuazione del rapporto lavorativo e in particolare del sinallagma tra prestazione lavorativa e pagamento della retribuzione (ma senza che vengano meno i diritti non incompatibili con la temporanea astensione dalla prestazione, quali la corresponsione di assegni familiari, premi, l'accesso ai servizi sanitari o alle anticipazioni del TFR; si rimanda al prosieguo dell'articolo per un riferimento specifico all'obbligo di fedeltà). Durante tale sospensione vige un regime di irrecedibilità a protezione del prestatore di lavoro, in conformità con quanto previsto in altre ipotesi di sospensione del rapporto, come quelle regolate dall'art. 2110 cod. civ. (infortunio, malattia, gravidanza e puerperio) e 2111 cod. civ. (servizio militare). Il principio di non recedibilità per la mera sospensione dell'esecuzione del contratto fa sì che residuino comunque ipotesi di risoluzione connesse con fatti quali la giusta causa e il giustificato motivo relativi a comportamenti del lavoratore (nella misura in cui questi siano configurabili nonostante la sospensione dell'esecuzione dell'obbligo lavorativo), ovvero con situazioni dalle quali discenda una impossibilità oggettiva (nonché definitiva, concetto da rapportare alla durata della sospensione e al termine della stessa) del datore di lavoro di occupare nuovamente il lavoratore (come nel caso di cessazione totale dell'attività di impresa).¹⁷⁷

Così in giurisprudenza è stata riconosciuta la legittimità di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo conseguente a ridimensionamento dell'attività produttiva e soppressione del posto di lavoro del dipendente in questione, nonostante la circostanza che il lavoratore interessato si trovasse in aspettativa non retribuita per espletamento di un mandato politico" (Cass. civ., sez. lav., 4.3.2000, n. 2470). Così è stato ritenuto legittimo il licenziamento motivato per giusta causa in relazione all'assenza ingiustificata del lavoratore tossicodipendente fruitore di aspettativa per trattamento riabilitativo che aveva interrotto la permanenza nella comunità terapeutica e, senza fornire giustificazioni, non si era ripresentato al lavoro (Cass. civ., sez. lav. 4.5.2000, n. 5614).

Parimenti, nonostante non risultino pronunce giurisprudenziali in termini (e ove la disciplina di legge o collettiva non consideri incompatibili in assoluto fruizione dell'aspettativa e svolgimento di una qualsivoglia diversa attività lavorativa), si ritiene in dottrina ammissibile il licenziamento per motivi soggettivi del lavoratore in aspettativa che abbia svolto attività lavorativa in concorrenza con quella del datore di lavoro, ciò in ragione di una presumibile applicabilità in via analogica dei principi enucleati dalla giurisprudenza in relazione alla posizione del dipendente ammalato, che nel periodo di sospensione della prestazione lavorativa e della retribuzione va comunque considerato soggetto a osservare i doveri di correttezza e buona fede ex artt. 1175 e 1375 cod. civ. e gli specifici obblighi di diligenza, obbedienza e fedeltà ex art. 2104 e 2105 cod. civ. (Cassazione civile, sez. lav., 6.6.1990, n. 5407).

¹⁷⁷ DEL PUNTA, *Permessi e aspettativa del lavoratore*, E.G.I., vol XXIII, Roma, 1991.

Parte IV[^] - Appendice



CONFINDUSTRIA BERGAMO
Unione degli Industriali della Provincia



Indizione concorso di elaborazione dottrinale su tematiche lavoristiche

terza edizione

Al fine di promuovere nelle imprese modelli organizzativi e gestionali adeguati alle esigenze riscontrate, sempre più mutevoli e complesse, traendo anche dall'approfondimento tecnico-giuridico opportuni spunti per l'adozione di adeguate regolamentazioni o cautele operative, il Coordinamento Giuridico di Confindustria Bergamo e l'Ordine degli Avvocati di Bergamo hanno ritenuto opportuno attivare e confermare un concorso annuale, rivolto ai praticanti degli studi legali.

L'iniziativa consiste nella raccolta e selezione di pareri elaborati dai partecipanti, anche in riferimento a casi trattati in esecuzione della pratica professionale, concernenti tematiche lavoristiche e/o vicende d'impresa aventi implicazioni sui rapporti di lavoro (trasferimenti d'azienda, appalti, procedure concorsuali etc.) e condotti sia sulla normativa legale e contrattuale, sia sugli orientamenti di giurisprudenza. I migliori approfondimenti saranno pubblicati in rivista, per contribuire così alla diffusione di riflessioni e considerazioni che favoriscano la migliore conoscenza delle opportunità e dei vincoli presenti nella normativa vigente come interpretati dagli orientamenti di giurisprudenza prevalenti. I testi potranno essere consegnati o trasmessi entro il 30/11/2014, da ogni praticante interessato regolarmente iscritto all'Ordine degli Avvocati di Bergamo, alla segreteria dell'area "Lavoro e Previdenza di Confindustria Bergamo, al seguente recapito:

Bergamo, via Camozzi n.70, cap 24121
n.cortinovis@confindustriabergamo.it

I temi affrontati nei pareri potranno essere liberamente determinati dai partecipanti, purché correlati alla gestione dei rapporti di lavoro, eventualmente anche nelle implicazioni contributive e fiscali.

La selezione verrà svolta dal Coordinamento Giuridico di Confindustria Bergamo e dall'Ordine degli Avvocati di Bergamo in base ai seguenti criteri:

- grado di approfondimento delle analisi condotte;
- grado di innovazione delle soluzioni operative eventualmente identificate;

- corrispondenza delle formulazioni agli orientamenti di giurisprudenza prevalenti, di legittimità e/o di merito, con particolare attenzione ai pronunciamenti del Tribunale di Bergamo - Corte di Appello di Brescia.

L'estensore del migliore elaborato sarà individuato entro gennaio 2015 e sarà valorizzato anche con una premialità e con l'accesso alle iniziative formative di Confindustria Bergamo, in base agli interessi espressi.

Per informazioni di carattere organizzativo è possibile contattare la segreteria dell'Area Lavoro e Previdenza di Confindustria Bergamo, al seguente recapito telefonico: 035.275.233

Periodico iscritto al Tribunale di Bergamo con Decreto n. 24/11 del 7/12/2011
Redazione: Coordinamento Giuridico dell'Area Lavoro e Previdenza di Confindustria Bergamo
Segreteria di redazione: Nicoletta Cortinovis
Coordinamento scientifico: Maurizio Del Conte
Editore: Confindustria Bergamo, via Camozzi 70, 24121 Bergamo
Stampa: Tecnostampa srl, via Nazionale 101, 24068 Seriate (BG)
Direttore responsabile: Stefano Malandrini