

Modena, li 20/10/2010



*Ministero del Lavoro e
delle Politiche Sociali*

Direzione Provinciale del Lavoro di Modena
p.za Cittadella 8, Modena - tel.059/222410-224955 - fax 059/224946
sito: www.dplmodena.it e-mail: dpl-modena@lavoro.gov.it

Al sig. A tutto il personale
Al Nucleo Carabinieri
e p.c. Al Direttore della DRL dell'Emilia Romagna

e p.c.

Prot. n. 13297/2010

Allegati n. _____

Risposta al f. N. _____ del _____

Oggetto: "collegato lavoro" - primi chiarimenti operativi

E' stato, definitivamente, approvato, il giorno 19 ottobre 2010, il c.d. "collegato lavoro": il provvedimento, rinviato alle Camere, per un nuovo esame, dal Presidente della Repubblica il 31 marzo u.s. è in corso di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e diverrà operante dopo i quindici giorni di "vacatio" successivi alla stessa. I rilievi del Capo dello Stato riguardavano, innanzitutto, la materia dell'arbitrato e delle clausole compromissorie ed il dibattito parlamentare ha risentito, fortemente, delle opposte opinioni espresse, nel Paese, tra gli operatori.

Il provvedimento legislativo, abbastanza corposo (sono 50 gli articoli) è giunto all'approvazione definitiva dopo sette passaggi parlamentari cosa che testimonia l'asprezza del confronto..

Gli argomenti trattati sono moltissimi ed alcuni (basti pensare alla maxi sanzione per il lavoro sommerso, alle sanzioni in materia di lavoro, al verbale unico di notifica e diffida, al tentativo facoltativo di conciliazione, alla certificazione, all'arbitrato, alla impugnativa dei licenziamenti, dei recessi dai contratti a termine e dalle collaborazioni, dei passaggi d'azienda, ai permessi, alla mobilità, ai rapporti a tempo parziale ed all'aspettativa nel settore pubblico, alle "mini cococo" nel settore dell'assistenza alla persona, all'apprendistato) ci riguardano da vicino. Ma le materie trattate non si fermano a queste appena evidenziate: senza soffermarsi su aspetti

molto particolari che riguardano alcuni organi della Pubblica Amministrazione centrale, non si può non sottolineare come la legge affronti, a livello di principi generali, altri argomenti di primaria importanza: mi riferisco alle deleghe da esercitare da parte dell'Esecutivo sui lavori usuranti (tre mesi), sul riordino degli Enti previdenziali (dodici mesi), sul riordino della normativa relativa ai congedi, alle aspettative ed ai permessi (sei mesi), sul riordino degli ammortizzatori sociali (ventiquattro mesi), sul riordino dei servizi per l'impiego (ventiquattro mesi, sugli incentivi all'occupazione (ventiquattro mesi), sull'apprendistato (ventiquattro mesi), sull'occupazione femminile (ventiquattro mesi).

In questa fase, attesa la complessità delle novità, è richiesto a tutti quanti, ed in particolar modo ai colleghi che operano nell'attività di vigilanza, all'Ufficio Relazioni con il Pubblico, all'Ufficio del Turno ed all'Unità operativa dei Conflitti di lavoro), un particolare attenzione nei confronti dell'utenza (lavoratori, ma anche associazioni sindacali e datoriali, professionisti) cui potrebbe essere necessario spiegare, soprattutto per le controversie di lavoro, le modalità del nuovo rito. Tutto questo anche alla luce dell'art. 8 del D.L.vo n. 124/2004, cosa che, nell'immediato, porterà la nostra Direzione ad effettuare una serie di incontri informativi e promozionali verso le parti sociali e gli "addetti ai lavori".

La riflessione che segue non è, in alcun modo, esaustiva delle problematiche emerse e vuole essere oltre che un mio primo contributo, anche uno stimolo alla evidenziazione di questioni che, poi, affronteremo e proveremo a risolvere durante i nostri colloqui e contatti giornalieri: tutto questo in attesa dei chiarimenti amministrativi che, dal livello centrale, dovrebbero, auspicabilmente, pervenire con una certa celerità, attesa la circostanza che, le nuove norme sul sommerso, sul verbale unico e sul tentativo di conciliazione, in assenza di periodi transitori, entrano subito in vigore.

Gli argomenti trattati fanno riferimento alle discipline più vicine alle materie oggetto della nostra attività e le prime direttive impartite sono di natura provvisoria e riguardano soltanto il personale di questo Ufficio, in attesa di quelle, sicuramente più pregnanti e, in ogni caso vincolanti, che perverranno dagli organi amministrativi sopra ordinati.

Revisione della disciplina sui lavori usuranti

L'art. 1 affida all'Esecutivo una delega per procedere al riassetto normativo finalizzato alla concessione di un trattamento di pensione per quei lavoratori che, impegnati in particolari lavori od attività usuranti, è anticipato rispetto a quello concernente la pluralità dei dipendenti. La delega, che va esercitata entro tre mesi dall'entrata in vigore della norma, deve tenere conto dei principi e dei criteri fissati nella legge n. 247/2007 (art. 1, comma 3) ed i requisiti posseduti dai prestatori possono essere fatti valere dal 1° gennaio 2008. La procedura presuppone una istanza diretta degli interessati.

I principi fissati nella legge n. 247/2007 sono integrati da una clausola di salvaguardia finalizzata a garantire priorità nella decorrenza del trattamento pensionistico, qualora vi siano scostamenti tra la copertura finanziaria ed il numero delle domande presentate: a parità di maturazione requisiti vale la data di presentazione dell'istanza.

Come si vede, si tratta di una delega al Governo: di conseguenza, occorrerà attendere, per l'esame dei contenuti, ciò che dirà il conseguente Decreto Legislativo.

Riorganizzazione degli Enti vigilati dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali

L'art. 2 delega il Governo ad emanare, uno o più decreti legislativi, finalizzati alla riorganizzazione degli Enti, degli Istituti e delle Società vigilati dal Ministero del Lavoro. La delega andrà esercitata entro dodici mesi e si dovrà ispirare ad alcuni principi e criteri direttivi:

a) snellimento e semplificazione della struttura amministrativa nell'ottica dell'efficienza e dell'economicità dell'azione amministrativa, con il riordino delle competenze dell'ISFOL, dell'Istituto per gli Affari Sociali e della società Italia Lavoro SpA;

b) razionalizzazione ed ottimizzazione delle spese e dei costi di funzionamento, con riorganizzazione dei relativi centri di spesa;

c) ridefinizione del rapporto di vigilanza tra Ministero del Lavoro, Ministero della Salute ed Enti ed Istituti vigilati, con possibilità per le suddette Amministrazioni Centrali di emanare indirizzi e direttive nei confronti degli stessi. Parimenti, viene riconosciuta all'INAIL la possibilità di emanare direttive specifiche all'ISPESL (ora inglobato, secondo la previsione contenuta nel D.L. n 78/2010, convertito nella legge n. 122/2010) in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, nell'ottica dell'effettivo coordinamento postulato dall'art. 9 del D.L.vo n. 81/2008: tutto questo nel quadro delle direttive e degli indirizzi emanati dal Ministero del Lavoro in "concerto" con quello della Salute;

d) organizzazione del Casellario centrale degli infortuni;

e) obbligo a carico dei soggetti vigilati di cambiare i propri statuti e di adeguarli ai principi contenuti nell'emanando decreto legislativo: il tutto entro i sei mesi successivi;

f) concertazione tra vari Ministeri (Lavoro, Salute, Economia, Funzione Pubblica, Sviluppo Economico e Difesa – limitatamente alla Croce Rossa Italiana -), con un iter procedimentale ben definito;

g) assenza di nuovi oneri per la finanza pubblica;

h) riordino degli organismi collegiali centrali del Ministero della Salute finalizzato ad eliminare le duplicazioni, a razionalizzare le strutture che svolgono mansioni omogenee, a limitare il numero delle strutture ed a diminuire il numero dei componenti degli stessi.

Misure contro il lavoro sommerso

Con l'art. 4 cambia nuovamente la cosiddetta "maxi-sanzione" per il lavoro nero di cui all'art. 3, 3° comma, del D.L. n. 12/2002, convertito in Legge n. 73/2002 e successive modificazioni. La condotta è ora definita in maniera più tassativa nel senso che, rispetto al passato, non si parla più di lavoratori "non risultanti dalle scritture obbligatorie" ma di lavoratori per i quali non è stata effettuata la comunicazione preventiva al Centro per l'impiego.

Ferme restando tutte le sanzioni già previste per le infrazioni legate al fenomeno del "lavoro nero" (comunicazioni obbligatorie al centro per l'impiego,

lettera d'assunzione, prospetto di paga, libro unico del lavoro, ecc...), impiego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro privato, con la sola esclusione del datore di lavoro domestico, comporta la sanzione amministrativa da euro 1.500 a euro 12.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di euro 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo.

L'importo della sanzione è ridotto, da euro 1.000 a euro 8.000 per ciascun lavoratore, maggiorato di euro 30 per ciascuna giornata di lavoro irregolare, nel caso in cui il lavoratore risulti regolarmente occupato per un periodo successivo e quindi si sia trattato solo di un periodo di "prova in nero", prassi comunque deprecabile e purtroppo diffusa, ma certamente meno grave del vero e proprio "lavoro nero" spregiudicato, sistematico e protratto nel tempo, anche se magari regolarizzato, non spontaneamente, ma solo a seguito dell'intervento ispettivo.

Come si vede, molte sono le novità che, in virtù del principio del "tempus regit actum", si applicano alle ipotesi di violazione commesse a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge.

La prima riguarda l'ambito di applicazione, che rispetto alla formulazione precedente risulta notevolmente ristretto, sia sotto il profilo dei datori di lavoro esposti alla nuova sanzione, sia sotto il profilo dei lavoratori per il cui impiego può essere irrogata. Sono infatti esclusi i datori di lavoro domestici ed i datori di lavoro pubblici, che pertanto, in caso di irregolarità, rischieranno soltanto le sanzioni "minori" previste per l'omissione dei singoli adempimenti obbligatori non effettuati

Certamente, per quel che concerne i datori di lavoro pubblici (che sono una vasta gamma, basti pensare alla larga accezione legislativa contemplata dal D.L.vo n. 165/2001) è oltremodo difficile pensare che possa esserci "lavoro nero", ma è anche vero che, talora, possono riscontrarsi forme "anomale" di tirocinio o di collaborazione autonoma, magari conferiti con atti "a posteriori": queste ipotesi non potranno essere più colpite con la "maxi-sanzione".

A questi fini, ad avviso di chi scrive, gli enti pubblici economici, che operano come imprese, vanno annoverati fra i datori di lavoro privati, nei confronti dei quali trova applicazione la maxi sanzione.

L'art. 5, inoltre, prevede una notevole semplificazione degli adempimenti derivanti dalle assunzioni in tutto l'ambito del pubblico impiego, consentendo di

provvedere alla consegna del contratto ed alla comunicazione ai servizi per l'impiego entro il giorno venti del mese successivo ed esonerando da ogni comunicazione la nomina del personale di diritto pubblico, di cui all'art. 3 del D.Lgs. n. 165/2001.

Il riferimento ai soli "lavoratori subordinati", preconizza un possibile aumento del contenzioso giudiziario relativo alla qualificazione del rapporto contestato, rispetto alla precedente dizione normativa, che puniva l'impiego di lavoratori non risultanti dalla documentazione obbligatoria senza alcuna distinzione, a prescindere dalla qualificazione autonoma o subordinata della prestazione, comprese anche le collaborazioni familiari, purché non regolarmente denunciate.

In ogni caso, evidentemente, nessuna sanzione potrà essere irrogata in relazione a quelle tipologie di prestazione per quali non è prevista la comunicazione anticipata al centro per l'impiego: mi riferisco, ad esempio, alle prestazioni occasionali ed accessorie (art. 70 del D.L.vo n. 276/2003) ed alle collaborazioni familiari per la cui regolarità si richiede, rispettivamente, la comunicazione anticipata al centro di contatto INPS-INAIL e la denuncia preventiva all'INAIL. Ovviamente, il personale ispettivo dovrà verificare la sussistenza di tale requisito.

La seconda novità concerne l'importo delle sanzioni civili per le violazioni previdenziali: esse sono aumentate del 50%, ma al contempo viene abolito l'importo minimo di 3.000 euro e pertanto si può, senz'altro, affermare che il nuovo regime è più favorevole per il trasgressore, perlomeno nel caso di violazioni di breve periodo.

La terza riguarda la non applicabilità della maxi-sanzione, "qualora dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzi comunque la volontà di non occultare il rapporto, anche se trattasi di differente qualificazione".

La nuova formulazione riprende, in un certo senso, il c.d. "ravvedimento operoso", già previsto dall'art. 19, 5° comma, del D.L.vo n. 276/2003, in tema di sanzioni "minori" per l'omessa comunicazione al Centro per l'impiego, poi abrogato dall'art. 1, comma 1185, della legge n. 296/2006 (Finanziaria 2007).

Al riguardo, proprio per assicurare una uniformità di indirizzi, si auspica un sollecito chiarimento amministrativo, in attesa del quale, per correttezza del comportamento del personale di vigilanza, appare opportuno dare alcune prime indicazioni che possono così sintetizzarsi:

a) potrebbe ritenersi sufficiente qualsiasi documentazione obbligatoria avente data certa antecedente il momento dell'ispezione, come le denunce mensili all'INPS (e-.mens) ed i versamenti fiscali e contributivi effettuati in precedenza, pur se riferiti ad una diversa qualificazione del rapporto di lavoro;

b) potrebbe ritenersi sufficiente una comunicazione tardiva la Centro per l'impiego, purché antecedente all'intervento ispettivo, ferma restando la sanzione dovuta per il ritardo. Ovviamente, nel caso in cui il datore di lavoro abbia effettuato una comunicazione infedele, tralasciando di comunicare le giornate di lavoro svolte in precedenza che, quindi, rimangono "in nero", per tale infedeltà troverà applicazione la nova "maxi-sanzione" ridotta.

Altri adempimenti, a mio avviso, non sono tali da evitare l'applicazione della maxi-sanzione. Mi riferisco:

a) alla registrazione sul libro unico del lavoro, atteso che non si tratta di un adempimento obbligatorio e non ha data certa, se non dopo la scadenza del 16 del mese successivo;

b) alla consegna del contratto individuale di lavoro in alternativa alla copia della comunicazione inviata on-line al centro per l'impiego: esso è, a tutti gli effetti, una scrittura privata e, quindi, inidonea a comprovare la volontà di non occultare il rapporto di lavoro;

c) alla presenza di tesserini di riconoscimento obbligatori nei cantieri edili (art. 36 bis, commi 3 e 5, della legge n. 248/2006) e negli appalti interni (art. 26, comma 8 e 55, comma 4, lettera m) del D.L.vo n. 81/2008), in quanto gli stessi non hanno una data certa e non assicurano la conoscibilità del rapporto di lavoro se non in occasione di un accertamento degli organi di vigilanza.

La quarta novità riguarda la "riscrittura" dell'art. 3, comma 5, della legge n. 73/2002, che in precedenza escludeva l'applicabilità alla "maxi sanzione" dell'istituto della diffida previsto dall'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004. Di conseguenza il trasgressore che regolarizzi la violazione a seguito della diffida impartita dal personale ispettivo potrà essere ammesso ad estinguere le violazioni mediante il pagamento di una sanzione pari al minimo edittale (€. 1500 o 1000 nell'ipotesi ridotta), maggiorato di un quarto della sanzione stabilita in misura fissa (€. 37.50 o 7,50 nell'ipotesi ridotta), entro il nuovo termine, introdotto dal successivo articolo 33, di 45 gg. (30 per regolarizzare e 15 per provvedere al pagamento).

Ad avviso di chi scrive, la possibilità di regolarizzazione a seguito di diffida deve ammettersi anche in relazione a violazioni commesse in precedenza, se contestate dopo l'entrata in vigore della nuova legge, in quanto si tratta di una norma procedurale (e comunque più favorevole), che non può non trovare applicazione, quale condizione di procedibilità, per tutti i procedimenti instaurati sotto la sua vigenza, anche se relativi a fatti antecedenti, come peraltro già chiarito dal Ministero del lavoro in occasione dell'introduzione del nuovo istituto (circolare n. 24/2004).

La quinta novità riguarda l'estensione della competenza ad irrogare la maxi-sanzione a tutti gli organi di vigilanza in materia di lavoro, fisco e previdenza che, in caso di mancato pagamento della sanzione ridotta, ne fanno rapporto alla Direzione provinciale del Lavoro, alla quale rimane attribuita in via esclusiva la competenza ad adottare la conseguente ordinanza-ingiunzione.

La sesta riguarda l'annosa questione della competenza sulla maxi sanzione per fatti verificatisi prima dell'11 agosto 2006 (quando cambiò la natura della sanzione e l'ufficio competente ad applicarla). Oggi, il Legislatore afferma che se le violazioni sono state commesse prima di tale data (anche se constatate successivamente) la competenza è dell'Agenzia delle Entrate.

L'ultima novità riguarda il settore turistico ed è una disposizione che concerne la comunicazione anticipata on line al centro per l'impiego: se il datore non ha tutti i dati anagrafici relativi al lavoratore, lo può assumere comunicando preventivamente (senza sanzioni) soltanto il nome del prestatore e la tipologia contrattuale. Nei tre giorni successivi all'instaurazione del rapporto potrà integrare la comunicazione con i dati mancanti.

Così come è scritta la norma sembra ricalcare (con tempi più ristretti) la procedura delle cosiddette "assunzioni d'urgenza" previste dal comma 1180 della Legge n. 296/2007 (Finanziaria 2007), ma senza richiedere la dimostrazione di particolari ragioni, che rendessero l'assunzione non prevedibile e non procrastinabile.

Riguardo a questo settore, vale la pena di ricordare che di recente, è stato rinnovato il CCNL del turismo che ha ampliato le ipotesi in cui sono ammesse le assunzioni "extra", a norma dell'art. 10, 3° comma, del D.Lgs. n. 368/2001 e la nozione di "stagionalità", anche ai fini del rinnovo dei contratti a termine oltre il limite di 36 mesi di cui all'art. 5, comma 4-bis, del medesimo decreto legislativo. Per

completezza di informazione ricordo che il testo del rinnovo contrattuale ed una guida al CCNL sono reperibili sul nostro sito alla data dell'8 marzo 2010.

Medici ed altri professionisti sanitari extracomunitari

Con una norma che si inserisce nell'art. 27 del D.L.vo n. 286/1998(commo 1-quinquies) si afferma (art. 6) che i medici ed i professionisti sanitari al seguito di delegazioni sportive sono autorizzati a svolgere la loro attività, in deroga alla normativa sul riconoscimento dei titoli esteri, a favore della delegazione e per il periodo della sua permanenza.

Modifiche alla disciplina sull'orario di lavoro

La disciplina sanzionatoria in materia di orario di lavoro è, nuovamente, soggetta ad un parziale "restyling", con una graduazione correlata al numero dei lavoratori ed al periodo di riferimento (art. 7).

Viene sostituito il comma 3 dell'art. 18 – bis per cui:

a) in caso di violazione della durata media dell'orario settimanale di lavoro (48 ore, comprensive dello straordinario, - art. 4, comma 2 -);

b) in caso di violazione della normativa sui riposi settimanali (anche intesi come media su un periodo non superiore a 14 giorni – 24 ore consecutive, di regola in coincidenza con la domenica, da cumulare con le 11 ore di riposo giornaliero – art. 9, comma 1 -);

trova applicazione la sanzione amministrativa compresa tra 100 e 750 euro. Se riguarda più di 5 lavoratori e si è verificata in almeno 3 periodi di riferimento (4, 6 o 12 mesi secondo la previsione dell'art. 4) la sanzione amministrativa è compresa tra 400 e 1500 euro. Se la violazione riguarda più di 10 lavoratori e si è verificata in almeno 5 periodi di riferimento, la sanzione è compresa tra 1000 e 5000 euro e non è ammesso il pagamento in misura ridotta.

c) in caso di violazione della normativa sulle ferie (art. 10, comma 1) la sanzione amministrativa è compresa tra 100 e 600 euro. Se riguarda più di 5 lavoratori o si è verificata per almeno due anni, la sanzione è compresa tra 400 e

1500 euro. Se la violazione riguarda più di 10 lavoratori o si è verificata per almeno quattro anni, la sanzione va da 800 a 4500 euro e non trova applicazione la misura ridotta.

Per completezza di informazione ricordo che:

a) la durata del riposo settimanale deve essere di almeno ventiquattro ore consecutive;

b) il godimento ogni sette giorni rapportato alla media di un arco temporale di quattordici è in vigore dal 25 giugno 2008;

c) il riposo settimanale, di regola, deve essere goduto in coincidenza con al domenica: per i lavoratori di religione ebraica, per effetto dell'art. 4 della legge n. 104/1989, a richiesta, il giorno può essere spostato al sabato;

d) il riposo settimanale va cumulato con le undici ore di riposo giornaliero tra una prestazione e l'altra previsto dall'art. 7 del D.L.vo n. 66/2003;

e) per i minori di diciotto anni, a prescindere dalla tipologia contrattuale, sono previsti due giorni di riposo consecutivi, comprendenti la domenica. Particolari esigenze produttive, correlate strettamente all'attività dell'azienda, possono portare ad una riduzione del riposo settimanale, ma le ore consecutive non possono scendere sotto le trentasei, così come previsto dall'art. 22 della legge n. 977/1967, nella versione modificata dal D.L.vo n. 345/1999.

Quanto appena detto non esclude la possibilità che, a fronte di determinate situazioni previste dalla legge o dalla contrattazione collettiva vi possano essere eccezioni al diritto al riposo settimanale. Esse si verificano:

a) nelle attività a turni, tutte le volte in cui il prestatore cambia turno o squadra e, per questa ragione, non possa usufruire del riposo tra la fine del precedente servizio e l'inizio del successivo;

b) nelle attività caratterizzate da periodi lavorativi frazionati come nel caso degli addetti alle pulizie che, sovente, operano su più impianti ed in ore diverse della giornata;

c) nei trasporti ferroviari per le attività svolte sui treni o connesse con gli orari e la regolarità del traffico ferroviario;

d) nelle ulteriori previsioni, limitatamente al settore privato, stabilite dalla pattuizione collettiva, anche territoriale od aziendale, secondo la previsione introdotta

dall'art. 41, comma 7, della legge n. 133/2008: qui l'ipotesi derogatoria è prevista dall'art. 17, comma 4, del D.L.vo n. 66/2003 e postula, in ogni caso, sia il riposo compensativo che adeguate forme di protezione come, significativamente, affermato nella risposta all'interpello n. 29/2009 nella quale si sottolinea come la derogabilità da parte dei contratti collettivi sia condizionata alla concessione di uguali periodi di riposo compensativo o, nell'ipotesi in cui (ma è un'eccezione) ciò non sia possibile per motivi oggettivi, sia riconosciuta una protezione appropriata.

C'è, poi, da ricordare come deroghe alla cadenza settimanale del riposo domenicale siano contenute nel D.M. del 22 giugno 1935, nella legge n. 370/1934 e nel D.L.vo n. 114/1998. Esse riguardano, tra l'altro, l'uso dei forni a combustione od energia elettrica per processi caratterizzati dalla continuità della combustione, le attività industriali ove il processo sia, in tutto o in parte, a ciclo continuo, le attività stagionali ove rilevano ragioni di urgenza legate al deterioramento ed alla utilizzazione del prodotto, i servizi rilevanti per gli interessi della collettività e la pubblica utilità, le attività di vendita al minuto ritenute essenziali e quelle di vendita al dettaglio, secondo le ipotesi ben delineate dagli articoli 11, 12 e 13 del D.L.vo n. 114/1998.

Anche il comma 4 viene sostituito per cui:

a) in caso di violazione della normativa sul riposo giornaliero (art. 7, comma 1) la sanzione è compresa tra 50 e 150 euro. Se riguarda più di 5 lavoratori o si è verificata in almeno tre periodi di 24 ore, la sanzione va da 300 a 1000 euro. Se riguarda più di 10 lavoratori o si è verificata almeno in cinque periodi, la sanzione è compresa tra 800 e 4500 euro e non è ammesso il pagamento in misura ridotta.

Altra novità in materia di riposo giornaliero riguarda i lavoratori marittimi con un nuovo comma, il 7, che sostituisce il precedente nell'art. 11 del D.L.vo n. 271/1999, con la possibilità di deroghe alla normativa su tale argomento rimessa a la contrattazione collettiva nazionale o, in certe ipotesi, anche territoriale od aziendale.

Anche per il riposo giornaliero la normativa (art. 17 del D.L.vo n. 66/2003) prevede alcune deroghe che possono, così, essere riassunte:

a) nelle ipotesi individuate dalla contrattazione nazionale, a partire dal 25 giugno 2008 (D.L. n. 112/2008, convertito, con modificazioni, nella legge n. 133/2008), nel solo settore privato, il potere derogatorio è riconosciuto anche alla contrattazione territoriale od aziendale;

- b) nelle categorie di lavoratori indicate con D.M. del Ministro del Lavoro, il quale, se riferito al settore pubblico, va “concertato” con al Funzione Pubblica;
- c) nei dirigenti e nel personale direttivo;
- d) nei lavoratori addetti a turni individuati dalla contrattazione collettiva, anche di secondo livello, in caso di cambio di squadra, nel caso in cui ciò non consenta la fruizione del riposo tra la fine del primo servizio e l’inizio del secondo;
- e) nel personale del Servizio sanitario Nazionale ed in quello delle Aree dirigenziali riconducibili agli Enti ed alle ASL (art. 41, comma 13, della legge n. 133/2008).

Mobilità del personale delle Pubbliche Amministrazioni

Con l’art. 13 il Legislatore torna su un argomento, quello della mobilità del personale delle Pubbliche Amministrazioni già disciplinato nell’art. 33 del D.L.vo n. 165/2001 ma che, per una serie di ragioni, non ha avuto molta applicazione.

Ora si afferma che l’art. 33 trova applicazione, per gli eventuali esuberi:

- a) in caso di conferimento di funzioni statali alle Regioni ed alle autonomie locali, cosa che, nell’immediato futuro, potrebbe essere di particolare rilevanza, se verrà, completamente, attuato il “federalismo”;
- b) in caso di trasferimento o di conferimento di attività svolte da Pubbliche Amministrazioni ad altri soggetti pubblici, come potrebbe accadere nelle ipotesi in cui vengano attribuiti compiti a specifici soggetti a rilevanza pubblica costituiti ad hoc”;
- c) in caso di esternalizzazione di attività o servizi, magari conferiti anche a soggetti privati.

Ma cosa dice l’art. 33 del D.L.vo n. 165/2001?

Esso prevede una sorta di iter procedimentalizzato che, trova alcuni spunti di riferimento negli articoli, 4, 5, 16 e 24 della legge n. 223/1991 che concerne gli esuberi di personale nelle imprese sovra dimensionate alle quindici unità.

Le Pubbliche Amministrazioni che, a seguito del verificarsi di una delle precedenti ipotesi, rilevino eccedenze di personale debbono informare le organizzazioni sindacali (rappresentanze unitarie del personale e quelle firmatarie del CCNL del comparto o dell’area).

La comunicazione ricalca, pedissequamente, il dettato del comma 3 dell'art. 4 della legge n. 223/1991: essa deve contenere:

- a) l'indicazione dei motivi che determinano il "surplus" di personale;
- b) le motivazioni tecnico ed organizzative in base alle quali non si ritiene praticabile la strada del "riassorbimento" all'interno della stessa Amministrazione;
- c) il numero, la collocazione e la qualifica del personale in esubero e quello del personale normalmente impiegato;
- d) le eventuali proposte per risolvere i problemi legati alle eccedenze ed i tempi di attuazione;
- e) le eventuali misure programmate per fronteggiare sul piano sociale l'attuazione del piano operativo.

Nei dieci giorni successivi alla ricezione della comunicazione (nel settore privato sono sette), dietro richiesta delle organizzazioni sindacali destinatarie della stessa si procede ad iniziare l'esame congiunto nel corso del quale vanno esaminate le causali che hanno determinato le eccedenze, esplorando la possibilità di forme alternative alla risoluzione del rapporto, quali l'utilizzo di forme flessibili del rapporto (tempo parziale, telelavoro, ecc.) o contratti di solidarietà, o in altre amministrazioni comprese nell'ambito provinciale o in quello diverso individuato dalla contrattazione collettiva sulla base della situazione occupazionale. Le OOSS hanno diritto a ricevere tutte le informazioni necessarie ed utili per la trattativa.

Una considerazione si rende necessaria su quanto appena affermato.

Tra le forme contrattuali finalizzate a risolvere la situazione di crisi occupazionale, il Legislatore del 2001 cita i contratti di solidarietà. Essi, a quel che risulta, non sono stati mai attuati nel pubblico impiego, mentre nel settore privato, soprattutto nell'ultimo biennio, hanno trovato un forte sbocco nel settore industriale (art. 1, comma 1, della legge n. 863/1984) e nelle imprese con oltre 15 dipendenti soggette alla procedura collettiva di riduzione di personale o anche con meno di 15 dipendenti, come alternativa ai licenziamenti plurimi (art. 5, comma 5, della legge n. 236/1993), nelle imprese termali ed alberghiere comprese in determinati ambiti comunali (art. 5, comma 7) o nelle imprese artigiane con il contributo dell'Ente bilaterale (art. 5, comma 8). Nel settore pubblico non risulta che, al di là dell'enunciazione normativa, siano stati ipotizzati i provvedimenti amministrativi

conseguenti per l'integrazione, necessari per attivare i contratti di solidarietà difensivi.

In perfetto "pendant" con il settore privato il comma 5 afferma che la procedura si deve concludere con un accordo o con un mancato accordo entro quarantacinque giorni: ovviamente il mancato accordo deve evidenziare le posizioni espresse dalle parti. Mentre, però, nel settore privato la prosecuzione del tentativo di conciliazione, in sede amministrativa (ora in Provincia o in Regione per effetto dell'art. 3 del D.L.vo n. 469/1997), è un passaggio "obbligato" (comma 7 dell'art. 4 della legge n. 223/1991), nel settore pubblico è "eventuale", nel senso che le OOSS possono chiedere che lo stesso prosegua per le Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo e gli Enti Pubblici nazionali, presso il Dipartimento della Funzione Pubblica, con l'assistenza dell'Aran. La fase successiva, tuttavia, non può protrarsi alle "calende greche": questa fase va "percorsa" in quindici giorni, sicché entro due mesi dall'apertura della procedura (nel settore privato il termine può arrivare a settantacinque giorni se i lavoratori interessati sono più di dieci), tutto deve finire. L'eventuale accordo potrebbe anche far riferimento all'art. 4, comma 11 della legge n. 223/1991 che consente (nel settore privato la situazione è pacifica), in deroga all'art. 2103 c.c., l'assegnazione dei lavoratori eccedentari a mansioni diverse (anche minori) rispetto a quelle svolte.

La gestione delle eccedenze di personale può passare anche attraverso il c.d. "passaggio di personale ad Amministrazioni diverse": la contrattazione collettiva ha l'onere di stabilire criteri e procedura nel rispetto dell'art. 30 del D.L.vo n. 165/2001, con copertura dei posti vacanti e previo consenso dell'amministrazione di appartenenza.

Se ciò non avviene l'Amministrazione colloca in disponibilità il personale che non ha trovato una nuova collocazione, pur attraverso i tentativi di ricollocazione nella stessa o in altre strutture pubbliche. La norma prevede come nel settore privato (art. 5, commi 1 e 2, della legge n. 223/1991) che l'individuazione dei lavoratori in esubero avvenga "in primis", nel rispetto delle esigenze tecnico produttive, rispettando i criteri che siano stati prescelti con l'accordo sindacale. In loro mancanza, si seguono i seguenti, in concorso tra loro:

a) anzianità: nulla dice di più il Legislatore del 1991, ma essa va intesa, alla luce degli orientamenti espressi dalla Magistratura (Cass., 27 maggio 1997, n. 4685), come anzianità di servizio;

b) carichi di famiglia: esso serve ad individuare lo status economico del lavoratore e della sua famiglia e le persone a carico sono certamente un forte elemento indicativo. Da ciò discende che nella individuazione dei lavoratori secondo tale criterio non ci si può fermare alla mera analisi del calcolo degli assegni familiari erogati, ma occorre effettuare un accertamento su tutta la situazione familiare, non escluse, a mio avviso, valutazioni di forme di convivenza “more uxorio”, purchè, in via preventiva, il datore di lavoro (che, in questo caso è la Pubblica Amministrazione) ne sia stato portato a conoscenza;

c) esigenze tecnico – produttive ed organizzative: con le prime si intende sottolineare l’ambito nel quale sussiste l’eccedenza di personale, con le seconde le possibili scelte soggettive dei lavoratori. Va sottolineato, in ogni caso, che la Cassazione, riferendosi al settore privato (Cass. n. 1201/2000) ha affermato che il datore di lavoro deve valutare globalmente tutti i criteri legali e che la decisione finale può anche dare la prevalenza ad un solo criterio, quello delle esigenze tecnico – produttive ed organizzative, essendo lo stesso più coerente con le finalità della procedura.

Anche per la P. A. si impone il rispetto sia della norma di “non discriminazione” nei confronti del personale femminile, che del rispetto della quota riservata ai disabili (art. 5, comma 2): anzi l’eventuale recesso è annullabile, qualora al momento della cessazione del rapporto, il numero dei dipendenti occupati obbligatoriamente sia inferiore alla quota di riserva prevista dall’art. 3 della legge n. 68/1999.

Per completezza di informazione va ricordato come l’art. 32 della legge che si commenta, preveda che l’eventuale impugnativa del licenziamento, con qualsiasi atto anche di natura extra giudiziale, inviato al proprio datore (che in questo caso è una Pubblica Amministrazione): ciò deve avvenire entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla comunicazione del recesso. Fatta salva l’ipotesi in cui l’Amministrazione acceda alla richiesta di tentativo facoltativo di conciliazione o aderisca all’arbitrato eventualmente richiesti dal ricorrente ad uno degli organi previsti dalla nuova norma (cosa che comporta la sospensione dei termini), il ricorso giudiziale va presentato entro duecento settanta giorni dal recesso. In analogia con quanto previsto nel settore privato, ritengo che in caso di impugnativa di un licenziamento avvenuto al termine di una procedura collettiva e nel rispetto dei criteri evidenziati nell’accordo sindacale o della legge, il giudice non possa che decidere se il recesso è avvenuto nel pieno rispetto dei criteri, non potendo entrare nel merito

delle “scelte” datoriali. Questo ragionamento non è che la diretta conseguenza di quanto affermato, per il settore privato, dall’art. 17, comma 1, della legge n. 223/1991 (a mio avviso, applicabile, attesa la piena privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico): qualora il lavoratore ricorrente sia reintegrato ex art. 18 della legge n. 300/1970, sempre nel rispetto dei criteri di scelta, ma senza dover esperire una nuova procedura, l’Amministrazione potrà procedere alla risoluzione del rapporto per un altro lavoratore, nel rispetto di quanto emergerà (per l’applicazione dei criteri) dalla sentenza del giudice di merito: tutto questo presuppone una ovvia comunicazione alle Organizzazioni Sindacali che hanno partecipato alla procedura collettiva di riduzione di personale.

Ma, cosa comporta il collocamento in disponibilità?

Risponde il comma 8 dell’art. 33: le obbligazioni correlate al rapporto di lavoro sono sospese e gli interessati hanno diritto all’80% dello stipendio e dell’indennità integrativa speciale, con esclusione di qualsiasi altro emolumento, per la durata massima di ventiquattro mesi, con corresponsione, se dovuti, degli assegni familiari.. Il “godimento” dell’indennità è utile ai fini pensionistici (vale come “servizio” prestato).

Si è parlato, prima, di una stretta somiglianza con la procedura collettiva di riduzione di personale del settore privato: ovviamente, ci sono delle differenze, riscontrabili, ad esempio, nel fatto che non trova applicazione tutta quella parte della normativa (e non poteva essere altrimenti, atteso che si parla di personale pubblico il cui inquadramento previdenziale è diverso) ove ci si riferisce, più o meno esplicitamente, all’INPS, come nel caso del c.d. “contributo d’ingresso” che va pagato all’atto dell’inizio della procedura, del saldo, correlato al numero dei lavoratori collocati in mobilità (tre o nove mensilità a seconda che ci sia o meno l’accordo sindacale), alla dichiarazione di disponibilità ad una nuova occupazione o a processi di riqualificazione e formazione professionale postulati, da ultimo, dalla legge n. 2/2009.

Tra le misure destinate ad attenuare l’impatto negativo della procedura di mobilità, il comma 2 dell’art. 13, ha introdotto un nuovo comma (il 2 – sexies) all’art. 30 del D.L.vo n. 165/2001 con il quale si ipotizza un “aiuto” da parte di altre Amministrazioni Pubbliche che possono, nel rispetto dei rispettivi ordinamenti e a fronte di accertate esigenze organizzative, utilizzare il personale eccedentario per un massimo di trentasei mesi, in ottemperanza alle disposizioni legislative ed ai limiti di spesa. Strettamente correlato a questa disposizione è il comma successivo il quale

afferma che le Amministrazioni Pubbliche possono rideterminare le assegnazioni temporanee in corso: tutto testo entro i sessanta giorni successivi all'entrata in vigore della legge.

Rapporto di lavoro a tempo parziale nella Pubblica Amministrazione

Con una disposizione "di garanzia" per il datore di lavoro pubblico e avendo quale riferimento il "panorama" complessivo che vede trasformazioni di rapporti a tempo parziale concesse, con poco riguardo alle esigenze del datore di lavoro, il Legislatore (art. 16) ipotizza la possibilità di "riconsiderare" (entro i sei mesi successivi all'entrata in vigore della legge) i provvedimenti di concessione autorizzati prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 112/2008, convertito, con modificazioni, nella legge n. 133/2008 (ossia, il 25 giugno 2008).

E' questa una facoltà concessa alle singole Pubblica Amministrazioni (per quelle statali è, in genere, l'Amministrazione centrale) che possono rivedere taluni rapporti, sulla base di criteri di efficienza ed efficacia, alla luce dei compiti svolti.

Ovviamente, sulle valutazioni della Pubblica Amministrazione (intesa in senso allargato) dovrebbero, in qualche modo, "pesare" una serie di considerazioni riferibili, ad esempio, al tipo di incarico o di mansione, al servizio all'utenza che, in ogni caso, deve essere garantito (soprattutto, in quei servizi essenziali, anche alla persona) ed alla carenza degli organici.

Aspettativa dei dipendenti pubblici

Con una disposizione a carattere generale contenuta nell'art. 18 e che, al momento, non pare soggetta ad alcun limite, tranne quello, al quale si accennerà successivamente, previsto dall'art. 23 bis del D.L.vo n. 165/2001. i dipendenti pubblici possono "godere" di un'aspettativa non retribuita e che non vale ai fini dell'anzianità, per avviare un'attività professionale od imprenditoriale. L'Amministrazione la concede, dopo aver esaminato la documentazione e (cosa, a mio avviso, decisiva) dopo aver valutato le esigenze organizzative.

In ordine al primo elemento osservo che, a mio avviso, la documentazione deve comprendere una serie di elementi riferiti sia al tipo di attività autonoma che si vuole intraprendere, che all'attività professionale. Di particolare importanza sono le forme attraverso la stessa si può concretizzare (esercizio del tutto autonomo, in associazione di capitale, in rapporto associativo anche in cooperativa, in prestazione ex art. 2222 c.c., in collaborazione coordinata e continuativa, in associazione in partecipazione, ecc.): Nel vaglio della documentazione dovrebbero rientrare anche gli elementi per le iscrizioni agli albi, propedeutici all'esercizio dell'attività.

Ma è sulle esigenze organizzative che, a mio avviso, va valutato attentamente quanto richiesto dal dipendente: si pensi, ad esempio, alle mansioni svolte particolarmente delicate od "apicali" che potrebbero non consentire l'accettazione della domanda oppure, potrebbero determinarne la procrastinazione.

Il richiamo all'art. 23 – bis del D.L.vo n. 165/2001 è finalizzato a valutare le c.d. situazioni di "opacità", nel senso che si ritiene impossibile (comma 5) rilasciare, ad esempio, il nulla osta nel caso in cui il lavoratore, nel biennio precedente, sia stato addetto a funzioni di vigilanza e controllo, oppure abbia stipulato contratti, formulato pareri, avvisi, o concesso autorizzazioni in favore di imprese o soggetti presso i quali intende svolgere la propria attività.

Il successivo comma 6 si preoccupa, invece, della c.d. "fase di rientro": per un biennio il dipendente non può esercitare le funzioni di vigilanza, controllo, stipula contrattuale, formulazione di pareri o concessione di autorizzazioni che lo portino a decidere sull'impresa (o eventuali collegate o controllate) per le quali ha svolto la propria attività.

Durante i dodici mesi non valgono le disposizioni sull'incompatibilità previste dall'art. 53 del D.L.vo n. 165/2001. Il periodo di aspettativa comporta il mantenimento della qualifica posseduta ed è sempre possibile il ricongiungimento, a domanda, dei periodi contributivi.

L'art. 18 fa salve le particolari disposizioni in materia di aspettativa senza assegni per alcune categorie di dipendenti pubblici, previste dall'art. 23 – bis del D.L.vo n. 165/2001.

Per completezza di informazione ricordo che la platea dei soggetti interessati è stata individuata in maniera precisa e tassativa dal Legislatore e si riferisce:

- a) ai dirigenti delle pubbliche amministrazioni;

- b) agli appartenenti alla carriera diplomatica;
- c) agli appartenenti alla carriera prefettizia;
- d) agli appartenenti all'ordine giudiziario (magistrati ordinari, contabili ed amministrativi) limitatamente all'assunzione di incarichi pubblici;
- e) agli avvocati e procuratori dello Stato (anche per questi con la limitazione all'assunzione di incarichi pubblici).

Il comma 9 esclude espressamente dal sistema di autorizzazione previsto dall'art. 23 – bis il personale che appartiene ai corpi militari, di polizia e dei vigili del fuoco.

C'è una grossa differenza tra l'iter disciplinato dall'art. 23 – bis del D.L.vo n. 165/2001 e quello previsto dall'art. 18 che si commenta, in quanto quest'ultimo si riferisce soltanto ad attività autonome ed imprenditoriali, mentre per il primo la subordinazione, sia pure alle dipendenze di altri soggetti pubblici e privati, appare la caratteristica principale (se non esclusiva).

Pari opportunità e assenza di discriminazioni nelle Pubbliche Amministrazioni

Con una serie di disposizioni modificative di alcune norme contenute nel D.L.vo n. 165/2001 (art. 1, comma 1, lettera c), art. 7, comma 1, art. 57, comma 1, art. 57, comma 1, lettera d), art. 57, comma 2), il Legislatore impone, all'art. 21, alle Pubbliche Amministrazioni di costituire, ognuna nel proprio ambito, il "Comitato unico di garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni", la cui composizione è paritetica e prevede la partecipazione di rappresentanti dell'Amministrazione e di rappresentanti sindacali.

Età pensionabile dei dirigenti medici del Servizio Sanitario Nazionale

I Dirigenti medici del servizio sanitario nazionale possono andare, se lo vogliono, in pensione più tardi: infatti la disposizione di ordine generale che fissa il collocamento a riposo al compimento dei 65 anni, su richiesta dell'interessato, può

essere spostata al compimento dei 40 anni di servizio effettivo e, comunque, non oltre i 70 anni di età. Tale previsione si trova inserita nell'art. 22.

La disposizione vale anche per chi era in servizio al 31 dicembre 2010. Coloro che sono in aspettativa senza retribuzione o ricoprono cariche elettive debbono presentare l'istanza di permanenza in servizio almeno 90 giorni prima della data di collocamento a riposo.

Delega al Governo per il riordino della normativa sui congedi, sulle aspettative e sui permessi

Entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge, l'Esecutivo (art. 23) può esercitare una delega per riordinare la materia dei congedi, delle aspettative e dei permessi sulla base di alcuni principi che possono così sintetizzarsi:

- a) coordinamento formale e sostanziale di tutta la normativa di riferimento, con l'obiettivo di semplificare ed aggiornare il quadro normativo;
- b) indicazione esplicita delle disposizioni abrogate;
- c) riordino delle tipologie di permessi, alla luce del loro contenuto ed avuto riguardo alle situazioni costituzionalmente tutelate;
- d) ridefinizione dei presupposti oggettivi e dei requisiti soggettivi, razionalizzazione e semplificazione delle modalità di fruizione dei congedi, delle aspettative e dei permessi: tutto questo finalizzato ad una applicazione uniforme della disciplina;
- e) razionalizzazione dei documenti da presentare, con particolare riferimento alle situazioni di handicap "ex lege" n. 104/1992, o affette da patologie neuro vegetative od oncologiche.

Modifiche alla disciplina sui permessi per l'assistenza ai portatori di handicap

Il Legislatore con l'art. 24 è intervenuto sull'art. 33 della legge n. 104/1992, apportando una serie di modifiche per l'assistenza ai portatori di handicap in situazione di gravità. La normativa vale sia per il settore pubblico che per quello

privato. In particolare, il permesso di 3 giorni mensili retribuiti per assistere un familiare, non ricoverato a tempo pieno, spetta:

- a) solo ai parenti ed affini entro il 2° grado;
- b) fino al 3° grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap abbia compiuto i 65 anni o sia affetto da patologie invalidanti o sia deceduto;
- c) ad un solo lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona;
- d) ad entrambi i genitori lavoratori dipendenti, previa alternanza, per assistere il figlio, anche adottivo, portatore di handicap.

Si decade dal diritto nel caso in cui venga accertato dal datore di lavoro o dall'INPS il venir meno delle condizioni richieste o la loro insussistenza.

Cambia anche il comma 2 dell'art. 42 del D.L.vo n. 151/2001: dopo il compimento dei tre anni da parte del bambino portatore di handicap, il diritto a fruire dei permessi previsti dall'art. 33 della legge n. 104/1992 è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, in maniera alternativa, pur se continuativa nell'ambito del mese.

Una serie di obblighi gravano, poi, sulle Pubbliche Amministrazioni, individuate dall'art. 1, comma 2, del D.L.vo n. 165/2001 che debbono comunicare al Dipartimento della Funzione Pubblica:

- a) nominativi dei dipendenti cui sono stati accordati i permessi ex art. 33 della legge n. 104/1992, compresi quelli dei lavoratori padri e delle lavoratrici madri, con la specifica se la motivazione si riferisce allo stesso soggetto portatore di handicap in situazione di gravità, del lavoratore o della lavoratrice per l'assistenza al figlio, per l'assistenza al coniuge o per l'assistenza a parenti od affini;
- b) il nominativo della persona assistita, l'eventuale rapporto con la Pubblica Amministrazione la sua denominazione ed il comune di residenza dell'assistito;
- c) il rapporto di coniugio, di maternità o paternità, parentela od affinità intercorrente tra chi ha usufruito dei permessi e la persona assistita;
- d) l'età maggiore o minore dei tre anni del figlio per i permessi usufruiti dai genitori;

e) il numero dei giorni e delle ore di permesso fruiti da ogni lavoratore nel corso dell'anno precedente e per ciascun mese.

Tutto questo è propedeutico alla creazione di una banca dati informatica: le informazioni vanno fornite entro il 31 marzo di ogni anno nel rispetto delle misure di sicurezza ex D.L.vo n. 196/2003.

Certificati di malattia

L'art. 25 estende ai dipendenti pubblici il meccanismo di invio dei certificati di malattia già in essere nel settore privato: l'INPS trasmette in via telematica al datore di lavoro pubblico l'attestazione medica che ha ricevuto dal medico di base o dalla struttura sanitaria. Tutto questo in un'ottica di controllo generalizzato delle assenze dal lavoro per malattia.

La normativa sugli invii telematici dei certificati di malattia ha, in ogni caso, dei precedenti: basti pensare all'art. 1, comma 149, della legge n. 311/2004 che prevedeva l'obbligo, per il settore privato, a partire dal giugno 2005 e che rimandava ad un decreto interministeriale la individuazione delle modalità tecniche, operative e di regolamentazione, all'art. 1, comma 810 della legge n. 296/2006 ed al DPCM attuativo del 26 marzo 2008 e dal DM del Ministro della Salute del 26 febbraio 2010 che ha stabilito l'obbligo per il medico curante di rilasciare, dopo la visita, all'assistito copia cartacea del certificato telematico. L'INPS, con circolare n. 60/2010 ha fornito le proprie istruzioni per la trasmissione telematica dei certificati.

Vale la pena di ricordare come per i dipendenti pubblici tutte le disposizioni relative alle assenze ed ai controlli siano state introdotte con il D.L.vo n. 150/2008 ed accompagnato, nei confronti dei sanitari inottemperanti, da un sistema sanzionatorio abbastanza pesante per giungere, ad esempio, al licenziamento per i sanitari dipendenti dalle Aziende Sanitarie Locali e la decadenza dalla convenzione in essere per coloro che operano come privati.

Una grande novità è rappresentata dall'estensione anche al settore privato delle disposizioni previste dall'art. 55 – septies del D.L.vo n. 165/2001 come introdotto dal D.L.vo n. 150/2008: i medici non convenzionati possono certificare la prima assenza inferiore ai 10 giorni, mentre per le altre sarà necessario rivolgersi ai medici convenzionati o alle strutture pubbliche.

Clausole generali di certificazione del contratto di lavoro

Con una disposizione contenuta nell'art. 30, il Legislatore provvede a modificare alcune disposizioni che riguardano la certificazione dei rapporti di lavoro prevista, in via generale, dagli articoli 75 e seguenti del D.L.vo n. 276/2003.

Prima di entrare nel merito delle novità introdotte ricordo presso quali organi possono essere costituiti come certificatori:

- a) gli Enti bilaterali costituiti nell'ambito territoriale di riferimento;
- b) le Direzioni provinciali del Lavoro;
- c) le Province;
- d) le Università pubbliche e private ,comprese le Fondazioni universitarie;
- e) la Direzione Generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro del Ministero del Lavoro;
- f) i Consigli provinciali dei consulenti del lavoro.

Il comma 1 entra nel merito del controllo giudiziale, affermando che in materia di lavoro pubblico e privato, qualora le disposizioni di legge contengano clausole generali nelle materie individuate dall'art. 409 cpc, comprese quelle relative alla instaurazione del rapporto di lavoro, all'esercizio dei poteri datoriali, al trasferimento d'azienda ed al recesso (licenziamento o dimissioni), esso è limitato esclusivamente al mero accertamento della legittimità della condotta e non può essere esteso al merito delle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che rientrano nella sfera giuridica del datore di lavoro o del committente.

Da quanto appena detto il comma 2 fa discendere un'altra conseguenza: nella qualificazione del contratto e nell'interpretazione delle clausole, il giudice non può discostarsi dalla valutazione delle parti espressa in sede di certificazione, fatto salvo il caso della erronea qualificazione del contratto, del vizio del consenso o della difformità tra quanto prima certificato e quello effettivamente attuato dopo. L'elencazione di questi tre vizi non è altro che quella già prevista, a suo tempo, dal D.L.vo n. 276/2003.

Con il comma 3 si entra nel "cuore" della problematica sulle motivazioni alla base del licenziamento. Il giudice, ai fini della valutazione, deve tener presenti le

tipizzazioni della giusta causa e del giustificato motivo presenti nei contratti collettivi o nei contratti individuali certificati avanti ad una delle commissioni previste dalla legge. Nella definizione delle conseguenze da riconnettere al licenziamento il giudice deve tenere conto dei parametri fissati dalla contrattazione, delle dimensioni aziendali e dell'attività esercitata dal datore, delle dimensioni e delle condizioni riferite all'attività dello stesso datore, dell'anzianità e delle condizioni del lavoratore, della situazione del mercato del lavoro locale e del comportamento delle parti anche prima del licenziamento. Tutti questi elementi, desunti dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, possono, indubbiamente, portare ad una diversificazione della somma risarcitoria.

Con la sostituzione del vecchio art. 75 del D.L.vo n. 276/2003 con un nuovo articolato contenuto nel comma 4, il Legislatore ha ampliato il campo di applicazione della certificazione: avanti alle commissioni possono essere certificati, su base volontaria, tutti i contratti nei quali direttamente od indirettamente sia dedotta una prestazione di lavoro. Questo significa, in piena continuità con quanto affermato nella risposta all'interpello n. 81/2009, che è possibile procedere, ad esempio, alla certificazione di un contratto di natura commerciale tra un'azienda utilizzatrice ed una società di somministrazione.

Del resto, l'obiettivo dell'Esecutivo, espresso chiaramente sin dalla "Direttiva Sacconi" del 18 settembre 2008, è quello di favorire, in un'ottica deflazionistica e di chiarezza dei rapporti, la certificazione sotto ogni aspetto: da ciò l'invito agli organi di vigilanza a prestare, "in primis", la loro attenzione su quelle prestazioni che non siano state oggetto di certificazione. Anche la possibilità di costituire presso le commissioni di certificazione camere arbitrali irrituali per la definizione di controversie di lavoro, su base volontaria e secondo le previsioni della contrattazione collettiva o di avvisi comuni (art. 31), risponde a questa logica.

Conciliazione ed arbitrato

Con l'art. 31 il Legislatore interviene su una materia quella del tentativo obbligatorio di conciliazione che per le Direzioni provinciali del Lavoro ha rappresentato un aspetto preminente della loro attività a partire dal 1998 quando,

con il D.L.vo n. 80/1998, esso divenne tale dopo che, da sempre, era stato facoltativo.

Tutte le conciliazioni in materia di lavoro, in qualunque sede, divengono facoltative: fa eccezione, soltanto, quella prevista dall'art. 80, comma 4, del D.L.vo n. 276/2003, come precisato dal comma 2 dell'art. 31: esso riguarda un contratto certificato che si intende impugnare, perché, ad esempio, il suo svolgimento è stato profondamente diverso da quello stabilito nell'atto certificatorio. Ovviamente, l'interesse ad espletare il tentativo obbligatorio è, in genere, del lavoratore, anche se la disposizione non esclude la possibilità che ciò avvenga per iniziativa dell'altra parte o di un terzo (ispettore del lavoro o di un Ente previdenziale) che ha riscontrato, nel corso della sua attività, tale difformità. C'è da sottolineare, tuttavia, come alla luce della Direttiva "Sacconi" del 18 settembre 2008 e delle note amministrative susseguenti, tale possibilità è più teorica che pratica, atteso la valutazione espressa secondo la quale gli accertamenti devono privilegiare le tipologie contrattuali "non oggetto di certificazione". Prima di andare in giudizio occorre rivolgersi alla commissione che ha certificato l'atto: il tentativo obbligatorio deve avere quale motivazione l'erronea qualificazione del contratto, il vizio del consenso o la difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione (ad esempio, si è certificata una collaborazione coordinata e continuativa a progetto ma il rapporto si è svolto, successivamente, con tutte le caratteristiche della subordinazione).

In attesa dei chiarimenti amministrativi che, sicuramente, perverranno su questa materia, ricordo alcuni elementi essenziali che il personale addetto all'Unità operativa dei Conflitti di lavoro, nonché quello addetto al turno ed all'Ufficio Relazioni con il Pubblico deve tenere nella dovuta considerazione, attese le esigenze che, prevedibilmente, saranno espresse dall'utenza: infatti, il cambiamento normativo, per poter iniziare senza particolari contraccolpi organizzativi o di natura burocratica, necessita di alcune conoscenze e chiarimenti che sarà mai cura far diventare "patrimonio cognitivo" di molti di noi.

Con la sostituzione della parola "deve" con la parola "può" nell'art. 410 cpc il tentativo di conciliazione, come si diceva, diviene facoltativo non solo nel settore privato ma anche in quello pubblico ove il comma 8 dell'art. 31 dopo aver abrogato gli articoli 65 e 66 del D.L.vo n. 165/2001, afferma che alle controversie individuate dall'art. 63, comma 1, del medesimo decreto legislativo, si applica "in toto" la

normativa del settore privato, con la conseguenza che, se fatto in sede amministrativa, il tentativo non può che essere espletato innanzi alla commissione provinciale di conciliazione.

Dalla facoltatività del tentativo discende (ed infatti le norme di riferimento sono state abrogate) che i sessanta giorni per il settore privato ed i novanta giorni per quello pubblico alla cui decorrenza dalla richiesta del tentativo era legata l'azionabilità del giudizio, non ci sono più.

Tutte le controversie di lavoro per le quali si ritiene opportuno azionare la Direzione provinciale del Lavoro saranno trattate avanti alla commissione di conciliazione (o sotto commissione nella forma già conosciuta di tre membri) la cui composizione, però, sarà diversa, atteso che il Legislatore, innovando il precedente dettato che prevedeva la rappresentatività su base nazionale, ha, oggi, parlato di rappresentatività a livello territoriale: forse, nelle zone ove è notevole il numero delle controversie pubbliche, nella ripartizione dei posti occorrerà tenere conto delle associazioni di rappresentanza pubbliche (che, peraltro, non hanno una struttura provinciale) e delle organizzazioni sindacali di settore.

Da quanto appena detto emerge, a mio avviso, la necessità di ricostituire, entro quarantacinque giorni dall'entrata in vigore della legge (è il termine massimo della "prorogatio" in caso di ricostituzione di nuovi organi), la commissione provinciale di conciliazione, sulla base degli elementi relativi alla rappresentanza delle associazioni ed organizzazioni, in analogia con quanto fatto in sede, ad esempio, di ricostituzione dei Comitati provinciali INPS.

Ovviamente, è appena il caso di sottolineare come, su questo punto, si rendano necessari indirizzi amministrativi uniformi: in mancanza di un periodo transitorio, la ultrattività del vecchio organo di conciliazione (istituito con altri criteri) in attesa del nuovo (che postula altri criteri di rappresentatività, focalizzati sulla rilevanza a livello regionale) si ricava dall'art. 3 del D.L. n. 293/1994 convertito, con modificazioni, nella legge n. 444/1994, laddove il termine di cessazione della vecchia commissione non può che coincidere con quello di entrata in vigore della legge.

La singolarità della norma, rispetto al passato, riguarda la presidenza della commissione di conciliazione (peraltro, non è previsto alcun gettone per il "munus", neanche a titolo di rimborso spese): oltre che dal Dirigente o da un suo delegato essa può essere presieduta da un magistrato a riposo, senza alcuna specificazione

rispetto alla “specializzazione” (amministrativa, ordinaria, contabile, ecc.) riferita all’attività svolta in passato.

Ma come è la procedura per attivare il tentativo di conciliazione avanti alla commissione (per quelle in sede sindacale l’iter individuato dall’art. 410 cpc non trova, in alcun modo, applicazione, cosa che, a mio avviso, porterà, nel medio periodo, a preferire questa strada)?

La richiesta (lavoratore, prestatore, datore di lavoro o committente) va sottoscritta da chi la presenta e va presentata a mano o con lettera raccomandata con avviso di ricevimento (così afferma il Legislatore) alla commissione di conciliazione. Analoga copia va inviata alla controparte.

E’ appena il caso di sottolineare come la richiesta possa essere congiunta: in tal caso, ritengo che la Commissione (o sotto commissione di conciliazione) possa provvedere alla convocazione delle parti senza attendere.

Due considerazioni si rendono necessarie.

La prima è che anche per la richiesta valgono le regole della rappresentanza e del mandato e dell’assistenza: nulla è cambiato rispetto al passato, nel senso che continuano a valere le regole generali in uso, in materia di delega ed autentica. Da ciò discende che la delega a conciliare e transigere può, validamente, essere rilasciata davanti ad un notaio o ad un funzionario della Direzione provinciale del lavoro mentre, per effetto delle specifiche competenze, tale potere non sembra essere riconosciuto all’addetto comunale. Né, d’altra parte, appare più consentito all’avvocato di autenticare la firma del proprio cliente: questa prassi, seguita da alcune Direzioni provinciali del Lavoro (ma mai avallata esplicitamente dalla Direzione generale per la Tutela delle Condizioni di Lavoro) sul presupposto che il tentativo obbligatorio si inserisse in un “iter procedimentale” finalizzato al ricorso giudiziale (ove, peraltro, il legale autentica la firma del client), non è più ammissibile, atteso che, ora, il tentativo è facoltativo.

La seconda è che, pur stando al dettato letterale della norma, appare possibile l’utilizzo della posta certificata, mentre non sembra perseguibile la strada della richiesta avanzata attraverso il fax.

Nell’istanza vanno precisati una serie di elementi che possono così sintetizzarsi:

- a) dati identificativi del richiedente e del convenuto con l'indicazione degli indirizzi e della sede;
- b) luogo ove è sorto il rapporto o dove si trova l'azienda o la dipendenza ove è addetto il lavoratore o dove prestava la propria opera all'atto della cessazione del rapporto;
- c) luogo ove vanno indirizzate le comunicazioni;
- d) esposizione dei fatti e delle rivendicazioni a fondamento della pretesa.

Nei venti giorni successivi al ricevimento della richiesta il soggetto che ha ricevuto può aderire al tentativo di conciliazione depositando, se vuole, le proprie contro deduzioni. Nei dieci giorni successivi la commissione fissa l'incontro che deve avvenire entro trenta giorni. A mio avviso (ed è questo l'orientamento che, in attesa delle determinazioni ministeriali, l'Ufficio seguirà), se c'è consenso da entrambe le parti, il tentativo di conciliazione può avvenire anche se l'adesione è intervenuta oltre il decorso dei venti giorni.

Da quanto appena detto si deduce che, in assenza, di consenso dell'altra parte, l'Ufficio non può convocare: ciò dovrà essere portato, sollecitamente, a conoscenza dei lavoratori e degli "operatori" che, a vario titolo, frequentano l'Unità Operativa dei Conflitti di Lavoro, atteso che l'inerzia nella convocazione, in assenza di adesione della controparte, non può essere ascritta al comportamento della Direzione provinciale del Lavoro.

Il problema relativo alla mancata adesione del datore di lavoro (o committente) alla richiesta del lavoratore (o prestatore) è particolarmente delicato, atteso che, trascorsi venti giorni dall'invio dell'istanza, si concretizza, in caso di mancata adesione tacita, una sorta di "rifiuto" della conciliazione ed è per questo che appare importante l'invio della lettera raccomandata alla controparte.

La questione, tuttavia si pone, con maggiore importanza in caso di licenziamento, alla luce di quanto affermato all'art. 7 della legge n. 604/1966, come modificato dalla legge n. 108/1990 e dall'art. 32, comma 1 della presente legge, allorquando c'è una richiesta di tentativo di conciliazione in caso di licenziamento. Se il datore di lavoro rifiuta l'incontro (l'adesione, evidenziabile dalla lettera raccomandata inviata, deve avvenire entro venti giorni), il ricorso al giudice deve avvenire, a pena di decadenza, entro i sessanta giorni successivi al rifiuto (art. 32, comma 1). La stessa disposizione è applicabile anche al rifiuto della scelta arbitrale.

Se, invece, il tentativo di conciliazione è stato accettato dalla controparte (art. 7 della legge n. 604/1966) i termini per il ricorso giudiziale sono sospesi fino al giorno in cui si sottoscrive la mancata conciliazione.

Per completezza di informazione ricordo che sia la legge n. 604/1966 che la legge n. 108/1990 (quest'ultima anche con un possibile riferimento ad un intervento del Direttore della Direzione provinciale del Lavoro, finalizzato alla individuazione del terzo membro) offrono alle parti la possibilità di definire consensualmente la controversia mediante arbitrato irrituale, ma tale disposizione che, ovviamente, si basa sull'accordo tra le parti, non ha avuto fortuna nel nostro ordinamento.

Anche per le Pubbliche Amministrazioni cambia tutto: non c'è più la normativa specifica che porta alla costituzione del collegio arbitrale, il tentativo di conciliazione non è più obbligatorio e la commissione di conciliazione, pur se adita dal lavoratore, non può convocare se il datore di lavoro pubblico non aderisce. La nuova norma ripete, seppur in maniera diversa, quanto affermato dal vecchio art. 66, comma 8, del D.L.vo n. 165/2001, ai fini dell'esimente di responsabilità: ora si afferma che l'adesione alla proposta conciliativa della commissione non può dar luogo, a carico del funzionario o dirigente pubblico che la sottoscrive, a responsabilità (amministrativa, contabile o disciplinare), fatti salvi i casi di solo o colpa grave.

In caso di mancato accordo (art. 411, comma 2, cpc) la commissione deve formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia i cui termini debbono essere riportati nel verbale con le indicazioni espresse dalle parti (prima, nel settore privato, non c'era questo onere).

Ma che rilevanza ha la valutazione espressa dalla commissione nel successivo giudizio?

Il Legislatore afferma che il giudice tiene conto del comportamento della parte se la proposta avanzata dalla commissione è stata rifiutata senza adeguata motivazione. Da ciò si evince che pur nella facoltatività del tentativo di conciliazione che, oggettivamente, da un punto di vista procedimentale, assume una valenza minore rispetto a quello obbligatorio, una volta accettata la procedura amministrativa, la parte che rifiuta la proposta di composizione bonaria, deve motivare adeguatamente il rifiuto. Ovviamente, resta inteso che il libero convincimento il giudice se lo fa in giudizio con i mezzi probatori.

L'entrata in vigore della nuova normativa e l'assenza di un periodo transitorio postulano, a mio avviso, alcuni comportamenti relativi alle conciliazioni in atto: tali orientamenti, validi, ovviamente, soltanto per questo Ufficio, in attesa degli auspicati interventi amministrativi che saranno fissati, in via uniforme, a livello centrale:

a) i tentativi di conciliazione in discussione avanti alla commissione di conciliazione continuano ad essere espletati fino al termine: tuttavia, va fatto presente alle parti il cambiamento con la possibilità di non dover attendere la scadenza temporale dei sessanta giorni per adire il giudizio. C'è, tuttavia, un problema non secondario da un punto di vista sostanziale che va affrontato e che riveste una notevole importanza, atteso che la legge non prevede alcun periodo transitorio nel passaggio dalla obbligatorietà alla facoltatività del tentativo: esso riguarda l'impugnativa del licenziamento per il quale, con la nuova normativa, in caso di non adesione alla richiesta del lavoratore, il termine per adire l'autorità giudiziaria è, sì, fissato in duecentosettanta giorni dalla impugnativa comunicata al datore entro i sessanta giorni dal licenziamento o dalla comunicazione dei motivi, ma, qualora sia stato rifiutato il tentativo di conciliazione o la richiesta di arbitrato, il ricorso giudiziale va depositato, a pena di decadenza, entro i sessanta giorni successivi al rifiuto o al mancato accordo. Ovviamente, in assenza di orientamenti amministrativi e di indirizzi giurisprudenziali (legati alla "gestione" del periodo transitorio) appare necessario attuare soluzioni pratiche, convocando, con urgenza, le vertenze che hanno per oggetto la risoluzione del rapporto di lavoro, presentate prima dell'entrata in vigore della nuova normativa. Tutta la modulistica e le lettere da inviare alle parti sono modificate in base alle novità introdotte;

b) i tentativi di conciliazione del settore pubblico all'esame dei collegi arbitrali costituiti ex art. 65 del D.L.vo n. 165/2001, essendo venuta meno la disposizione da cui traevano origine, non hanno più alcun motivo di continuare. Se le parti volessero, di comune accordo, continuare, lo possono anche fare privatamente (ma il presidente, che è di parte pubblica, non può continuare, atteso che le norme di riferimento sono state abrogate), ma la procedura non ha più le caratteristiche primitive e i membri del collegio (supportati dagli indirizzi espressi dal Dirigente della Direzione provinciale del Lavoro) dovrebbero portare a conoscenza delle stesse le novità normative, sottolineando, tra le altre cose, che non è più necessario attendere la scadenza dei novanta giorni per andare in giudizio. La prosecuzione nel tentativo di conciliazione è una strada, volontaria, che si presenta molto accidentata, atteso

che l'art. 66 del D.L.vo n. 165/2001 (con tutte le garanzie previste) non c'è più e, soprattutto, non c'è l'inoppugnabilità garantita dal comma 5 dell'art. 66. L'eventuale conciliazione transattiva, per essere inoppugnabile, va raggiunta soltanto avanti alla commissione di conciliazione che le parti possono, di comune accordo, adire. C'è da ricordare come l'ultimo comma del nuovo art. 410cpc tuteli chi rappresenta sia in sede di conciliazione che di giudizio, la Pubblica Amministrazione: il testo è leggermente diverso dal vecchio art. 66, comma 8, del D.L.vo n. 165/2001. Ora, il vecchio concetto è esplicitato in maniera più chiara con l'affermazione che non si dà luogo a responsabilità (che può essere non solo amministrativa, ma anche contabile o disciplinare), fatti salvi i casi di dolo o colpa grave. Come in passato, il Legislatore si è preoccupato soltanto di chi rappresenta nella conciliazione la Pubblica Amministrazione, tralasciando quella di un altro soggetto, il presidente della commissione (o sottocommissione) di conciliazione anche lui funzionario pubblico che, magari, ha contribuito proficuamente alla formulazione della proposta conciliativa: si ha motivo di ritenere che sullo stesso non possa gravare alcun tipo di responsabilità (sarebbe proprio il colmo!), atteso che l'eventuale accordo è sottoscritto liberamente dalle parti in sua presenza;

c) le richieste di conciliazione sia del settore pubblico che di quello privato giacenti all'atto dell'entrata in vigore della norma vanno portate all'esame della commissione di conciliazione avvertendo le parti della novità normativa e, soprattutto, sottolineando che la mancata presenza di una delle parti non ha la rilevanza del passato. Tale soluzione, seppur non proprio consona rispetto al nuovo dettato normativo (bisognerebbe avvertire la controparte se intende aderire, cosa che da un punto di vista operativo sarebbe estremamente onerosa soprattutto nelle grosse realtà ove le richieste di conciliazione giacenti sono migliaia), ha il pregio di provare a risolvere, con buon senso, l'arretrato;

d) le richieste di conciliazione pervenute dopo l'entrata in vigore delle nuove disposizioni, dovranno essere trattate con il "nuovo rito", non potendo la commissione convocare le parti se non c'è stata l'adesione preventiva del soggetto cui è stata inviata la richiesta del richiedente. In tale ottica, le eventuali richieste pervenute nel settore pubblico con l'invocazione del collegio di conciliazione ex art. 66 del D.L.vo n. 165/2001, non possono essere accettate e si dovranno invitare gli interessati a seguire le nuove regole procedurali.

Tutto questo presuppone l'adeguamento della modulistica, del repertorio e delle note di convocazione e di spiegazione della nuova procedura: sono cose che faremo, sollecitamente, nei prossimi giorni.

Una novità rispetto al passato è rappresentata dal fatto che il verbale di conciliazione, che resta, a tutti gli effetti, inoppugnabile, non è più siglato dal solo presidente ma anche dagli altri componenti la commissione: nulla è, sostanzialmente, cambiato per il deposito in quanto, su istanza della parte interessata, il giudice del Tribunale lo dichiara esecutivo con decreto.

Per quel che concerne la conciliazione in sede sindacale (anch'essa, in caso di accordo, inoppugnabile) poco è cambiato tranne che, come detto pocanzi, non trova applicazione il complesso iter procedurale postulato dall'art. 410 cpc. Anche qui, resta valida la procedura di deposito pur se. l'art. 411 cpc (che riguarda, in generale, il deposito del verbale di conciliazione redatto sia in sede amministrativa che in quella sindacale) è stato parzialmente riscritto.

Il comma 1, cambia, rispetto al passato, nel momento in cui, parlando della formazione del verbale di conciliazione, afferma che lo stesso deve essere sottoscritto oltre che dalle parti anche da tutti i membri della commissione (e non solo dal presidente cui, peraltro, a mio avviso, incombe l'onere di certificare l'autografia delle parti o la loro impossibilità a sottoscrivere). Il giudice che dichiara, con decreto, su istanza di una parte interessata, l'esecutività dell'accordo è quello della cancelleria del Tribunale ove si è formato l'atto. Ciò lo si ricava espressamente (il comma 1 è imperfetto e non lo dice esplicitamente) dal comma 3 ove si parla del deposito dei verbali redatti in sede sindacale.

Per completezza di informazioni ritengo opportuno riepilogare alcune questioni risolte, da tempo, che riguardano la materia:

a) il deposito del processo verbale di conciliazione è un atto successivo all'accordo che non riverbera in alcun modo i propri effetti sulla validità dello stesso (Cass., n. 4413/1984);

b) il deposito deve avvenire su istanza della parte interessata: ciò si spiega con il fatto che l'accordo è di per se stesso inoppugnabile e, quindi soprattutto laddove il pagamento è avvenuto, non si ha motivo per chiedere il deposito. Ciò, invece, è conveniente allorquando si è in presenza di un pagamento rateale o di impegni che si protraggono nel tempo;

c) l'inoppugnabilità dell'accordo non esclude, tuttavia, le c.d. "ipotesi generali" per un possibile ricorso riferite ad un vizio del consenso, alla indeterminabilità dell'oggetto ed alla illiceità della causa;

d) la Corte di Cassazione (Cass., n. 15371/2003) ha affermato che in caso di dettaglio analitico delle voci richiamate nell'accordo e in caso di frase finale con la quale il "lavoratore rinuncia ad ogni altra rivendicazione riferita al rapporto di lavoro", i canoni ermeneutici debbono prevalere su quelli interpretativi, con la conseguenza che se una voce specifica non è ricompresa tra quelle espresse "in dettaglio", il prestatore la possa richiedere, nonostante l'inserimento della frase appena riportata;

e) la procedura sindacale è, in genere, stabilita dagli stessi contratti collettivi: in mancanza della stessa non può che farsi riferimento alle linee di indirizzo emanate dal Gabinetto del Ministro del Lavoro il 17 marzo 1975;

f) la funzione del sindacalista nella conciliazione deve essere di "effettiva assistenza" (Cass., 12858/2003) e di "concreto supporto" (Cass., n. 13217/2008).

Il Legislatore si è preoccupato, altresì, di intervenire anche sull'attività conciliativa del giudice del lavoro esperita dallo stesso nell'udienza di discussione.

E' cambiato il comma 1, dell'art. 420 cpc laddove si afferma che viene tentata "la conciliazione e formulata alle parti una proposta transattiva" cui consegue che "il rifiuto della proposta transattiva del giudice, senza giustificato motivo, costituisce elemento valutabile dal giudice ai fini del giudizio".

Con la riscrittura dell'art. 412 cpc il Legislatore ha previsto la possibilità che le parti durante il tentativo di conciliazione o al termine dello stesso possano rimettere volontariamente l'esame della loro controversia alla commissione che si costituisce in organo arbitrale.

Una serie di questioni operative relative alla natura del collegio arbitrale alternativo al giudizio si possono evidenziare, non ultime quelle relative al mandato, all'accettazione del "munus", al ruolo del funzionario pubblico, all'eventuale onerosità dell'arbitrato, al luogo ed all'orario di svolgimento dell'incarico: si tratta di cose importanti sulle quali, a breve, il Ministero del Lavoro dovrà, sollecitamente, dettare alcune disposizioni interpretative e che non sono di poco conto. Mi riferisco all'accettazione del "munus" da parte del dipendente pubblico che è presidente della commissione o sotto commissione di conciliazione (rientra o no tra gli incarichi autorizzabili ex art. 53 del D.L.vo n. 165/2001? – a mio avviso no -), alla onerosità

dell'incarico (si propende per una risposta positiva, anche alla luce dell'art. 814 cpc ed alle norme che regolano il mandato), al luogo ed all'orario in cui il collegio arbitrale si può riunire (ritengo che ci si possa regolare nello stesso modo con il quale ci si comporta con i collegi arbitrali costituiti ex art. 7 della legge n. 300/1970, con prestazioni svolte al di fuori dell'orario di servizio).

Al momento, si deve sottolineare come la norma specifichi cosa le parti, di comune accordo, debbono indicare:

a) il termine per l'emanazione del lodo che, in ogni caso, non può superare i sessanta giorni, trascorsi i quali l'incarico si intende revocato. La disposizione appare perentoria ed è finalizzata a costringere i componenti a giungere ad una decisione in tempi brevi, ma se le parti sono d'accordo, nulla esclude che le stesse, trattandosi di un incarico che trae origine dalla loro volontà, possano concedere, a fronte di ulteriori approfondimenti, una deroga temporale che, in ogni caso, dovrà risultare da atto scritto;

b) le norme che la commissione deve applicare, ivi compresa la decisione secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia anche derivanti da obblighi comunitari (precisazione aggiunta nel nuovo esame parlamentare, dopo i rilievi del Capo dello Stato).. Ciò significa che nell'atto di conferimento vanno indicati sia le norme contrattuali sulle quali si controverte che i principi legislativi alla base della futura decisione che può avvenire anche secondo equità (con i limiti appena descritti) essendo, nel caso di specie, un collegio arbitrale irrituale. Le parti possono indicare anche le forme ed i modi di espletamento dell'attività istruttoria.

Il lodo arbitrale emanato al termine della procedura è sottoscritto dagli arbitri ed autenticato, è vincolante per le parti (ha "forza di legge" ex art. 1372 c.c.), è inoppugnabile ex art. 2113 c.c. ed ha efficacia di titolo esecutivo ex art. 474 cpc, su istanza della parte che intende far eseguire il lodo. Ciò può avvenire, trascorsi trenta giorni dalla notifica o, prima di tale periodo, se le parti hanno accettato espressamente la decisione. Il giudice, accertata la regolarità formale, dichiara, esecutivo, con proprio decreto, il lodo.

Ma in quali casi è impugnabile il lodo arbitrale?

La risposta fornita dal Legislatore è che ciò possa avvenire ex art. 808 – ter cpc. Da ciò si deduce che il lodo è annullabile con ricorso al Tribunale, in funzione di

giudice del lavoro, nella cui circoscrizione si è svolto l'arbitrato. Esso va presentato entro trenta giorni dalla notificazione del lodo. Il lodo è impugnabile:

a) se la convenzione con la quale è stato dato il mandato agli arbitri è invalida o gli arbitri sono andati oltre i limiti del mandato e la relativa eccezione sia stata sollevata nel corso del procedimento;

b) se gli arbitri non sono stati nominati nelle forme e nei modi stabiliti nella convenzione arbitrale;

c) se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere arbitro ex art. 812 cpc (incapacità totale o parziale di agire);

d) se gli arbitri non si sono attenuti alle condizioni apposte dalle parti come condizione di validità del lodo;

e) se non è stato osservato il principio del contraddittorio.

Con l'art. 412 – ter , riscritto dal comma 6 dell'art. 31, il Legislatore ha ribadito che le conciliazioni e l'arbitrato possono essere svolti in sede sindacale con le modalità stabilite nei contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni maggiormente rappresentative.

Con l'art. 412 – quater, riscritto dal successivo comma 7, è stata ipotizzata una forma di arbitrato irrituale molto articolata e puntuale che, ovviamente, trae la propria ragion d'essere nella volontarietà e che prescinde dall'espletamento di un qualsiasi precedente tentativo di conciliazione.

Rimandando a successivi approfondimenti le riflessioni più caratterizzanti dell'istituto, si può affermare che l'iter prevede alcuni passaggi obbligati, così sintetizzabili:

a) il collegio è composto da tre membri di cui il presidente, scelto di comune accordo, deve essere un professore universitario di materie giuridiche o un avvocato patrocinante in Cassazione. Da quanto appena detto emergono alcune considerazioni. La prima riguarda l'individuazione degli arbitri di parte per i quali la norma non presenta alcuna preclusione, nel senso che possono essere scelti liberamente dalle parti secondo il loro libero convincimento. La seconda concerne la scelta del presidente tra le categorie professionali appena indicate: essa deve avvenire concordemente: la remissione della scelta al Presidente del Tribunale presso il cui circondario insiste la sede dell'arbitrato può avvenire soltanto su istanza della parte richiedente;

b) la parte che intende ricorrere al collegio di conciliazione ed arbitrato deve notificare la sua volontà attraverso un atto sottoscritto personalmente o da un rappresentante munito di mandato presso il quale elegge il proprio domicilio. La Pubblica Amministrazione pare esente da tale obbligo, atteso che può agire attraverso i propri organi decisionali. La nota deve contenere la nomina dell'arbitro, l'oggetto dell'istanza, le ragioni di fatto e di diritto su cui essa si fonda, i mezzi di prova ed il valore della controversia. Questi sono gli elementi essenziali, cui possono aggiungersene altri come la proposta delle norme da applicare, ivi compresa l'equità, le rispetto dei principi generali dell'ordinamento e di quelli, eventuali regolatori della materia a livello comunitario;

c) la parte cui è stata indirizzata l'istanza se accetta la procedura deve comunicarlo con notifica al domicilio e con la nomina del proprio arbitro. Nei trenta giorni successivi gli arbitri scelgono di comune accordo il terzo membro e la sede di riunione. Quest'ultima, se non c'è un comune accordo, può essere individuata dal Presidente del Tribunale. E' appena il caso di precisare che sia gli arbitri di parte che il presidente debbono, formalmente, accettare l'incarico, atteso che la procedura è su base spiccatamente volontaria. Ma gli arbitri possono, di comune accordo, scegliere quale sede per le loro riunioni, quella della Direzione provinciale del Lavoro? In attesa di auspicabili delucidazioni amministrative, si può, al momento, escludere che la stessa possa essere individuata presso la Direzione provinciale del Lavoro che, in tale procedura, non svolge alcuna funzione;

d) scelto il presidente, la parte convenuta ha trenta giorni di tempo per presentare la memoria di replica, tramite il legale cui ha conferito il mandato: l'eccezione riguarda la Pubblica Amministrazione che può farlo attraverso i propri organi decisionali

e) il periodo successivo (dieci giorni) è dedicato alle eventuali memorie di replica e contro replica;

f) con il passaggio successivo si entra nel cuore dell'attività dell'organo: si fissa il giorno dell'udienza che deve tenersi entro i trenta giorni successivi alla scadenza del termine assegnato al convenuto per la contro replica. La data è comunicata alle parti, al domicilio designato, almeno dieci giorni prima;

g) prima di entrare nel merito della discussione il collegio esperisce il tentativo di conciliazione: se questo riesce esso è inoppugnabile ed il verbale è

rimesso alla Direzione provinciale del Lavoro per il successivo deposito ex art. 411, comma 3, cpc;

h) se la conciliazione non riesce il collegio interroga le parti ed ammette le prove (documentali o testimoniali): in caso contrario passa immediatamente alla discussione orale;

i) la controversia è decisa con un lodo entro venti giorni dall'udienza di discussione;

j) il lodo produce gli effetti della inoppugnabilità ex art. 2113 c.c., comma 4. L'eventuale impugnativa della decisione avanti al Tribunale in funzione di giudice del lavoro che decide in unico grado, va proposta, per i motivi ex art. 808 – ter cpc, entro trenta giorni dalla notificazione del lodo che, peraltro, diviene, in via generale, esecutivo, trascorso tale termine o in caso di accettazione anticipata della decisione avvenuta da entrambe le parti. Se non c'è stata impugnazione o il ricorso è stato respinto, il lodo, su istanza della parte interessata, diviene esecutivo con decreto del giudice, una volta depositato nella cancelleria del Tribunale;

k) le spese di funzionamento del collegio arbitrale sono fissate dal Legislatore nella misura dell'1% del valore della controversia per gli arbitri di parte e del 2% per il Presidente. Ciascuna parte deve versare la metà in assegni circolari cinque giorni prima dell'inizio dell'udienza di discussione presso la sede prescelta. Le spese per i legali sono liquidate ex art. 91, comma 1 e 92 cpc;

l) i contratti collettivi possono prevedere fondi specifici per i rimborsi delle spese sostenute dai lavoratori. Si tratta di una norma programmatica la cui assenza non avrebbe, in alcun modo, impedito alla pattuizione collettiva di intervenire: tra l'altro, parlando delle "spese vive" del collegio, non si è parlato di quelle legali conseguenti alla elezione del domicilio presso un avvocato cui è stato conferito il mandato per la presentazione del ricorso.

L'estrema complessità e puntigliosità della procedura ed il compenso che, tenuto conto delle professionalità richieste (professore universitario in materie giuridiche o avvocato cassazioni sta per l'incarico di presidente o legali quali arbitri di parte o "domiciliatari" delle comunicazioni) appare estremamente esiguo (una controversia di 10.000 euro porta ad un compenso per il presidente pari a 200 euro lordi ed a 100, sempre lordi, per l'arbitro di parte), portano, tra le altre cose, alla

considerazione che, difficilmente, tale forma di arbitrato irrituale sarà praticata con una certa frequenza.

Altre forme arbitrali alternative al giudizio possono essere previste, sempre su base volontaria, qualora previsti dalla contrattazione collettiva o da un contratto individuale le cui clausole compromissorie siano state certificate da uno degli organi a ciò deputati.

Anche le commissioni di certificazione (Direzioni provinciali del Lavoro, Enti bilaterali, Università, Province, Ordini provinciali dei consulenti) possono svolgere, prevedendo una specifica sezione, attività di conciliazione del tutto analoga nei contenuti a quella prevista ex art. 410 cpc e di arbitrato alternativo al giudizio.

Per completezza di informazione vanno sottolineate due ultime novità interessanti.

La prima riguarda la possibilità ora concessa a tutti gli organi di certificare i regolamenti delle società cooperative (è stato abrogato l'art. 83, comma 2, del D.L.vo n. 276/2003), prima riservata alle sole Province.

La seconda che si inserisce nell'art. 79 del D.L.vo n. 276/2003 tende ad allargare gli effetti della certificazione. Infatti, qualora ci si trovi in presenza di contratti in corso di esecuzione, gli effetti dell'accertamento si producono "ex tunc", ossia dal momento di inizio del contratto, qualora la commissione abbia tratto il convincimento che l'attuazione del medesimo, anche per il passato, sia coerente con la ricostruzione giuridica accertata: questa disposizione potrebbe, in certi contesti, rivestire aspetti di estrema delicatezza, potendo "confliggere" con accertamenti ispettivi in corso.

Un aspetto fondamentale dell'impianto normativo e sul quale, nel rinvio alle Camere ex art. 75 della Costituzione, operato dal Capo dello Stato, si erano appuntati forti rilievi critici. È quello che si trova nel comma 10 dell'art. 31 e riguarda la possibilità che gli accordi collettivi (anche interconfederali) pattuiscano clausole compromissorie di remissione delle controversie di lavoro alle forme arbitrali disciplinate dagli articoli 412 e 412 – quater cpc. La clausola compromissoria, a pena di nullità (a mio avviso, assoluta) deve essere certificata da una commissione di certificazione ex art. 76 del D.L.vo n. 276/2003.

Prima di entrare nel merito di alcuni aspetti relativi alla normativa citata, va ricordato che:

a) il Legislatore punta, facendo proprie le volontà del Ministro del Lavoro espresse sin dalla Direttiva del 18 settembre 2008, a rilanciare l'istituto della certificazione presso le apposite commissioni che, per una serie di motivi, non hanno assolutamente funzionato, avendo prodotto un numero di atti certificati, ben inferiore a quanto preconizzato: In questa logica va visto anche il recente protocollo tra lo stesso Ministro ed il Presidente delle Province Italiane, siglato il 27 luglio 2010, finalizzato alla istituzione presso le Province ed i centri per l'impiego che ne sono l'emanazione, di commissioni di certificazioni, già previste dall'art. 76 del D.L.vo n. 276/2003, ma non attuate;

b) tra i nuovi compiti assegnati alle commissioni di certificazione 'è, appunto, quello di certificare clausole compromissorie: ciò sarà possibile soltanto se la previsione contrattuale collettiva lo prevederà;

c) le commissioni di certificazioni possono essere sedi arbitrali e sedi conciliative con tutti gli effetti di inoppugnabilità previsti dagli articoli 410 e 411 cpc;

d) dopo il rinvio alle Camere, si è sviluppato un acceso dibattito che ha portato ad alcuni profondi cambiamenti normativi, a seguito dell'avviso comune sottoscritto dalle Associazioni ed Organizzazioni sindacali, ad eccezione delle CGIL. I firmatari, nella prospettiva di un accordo interconfederale "riconoscono l'utilità dell'arbitrato, scelto liberamente ed in modo consapevole dalle parti, in quanto strumento idoneo a garantire una soluzione tempestiva delle controversie in materia di lavoro a favore della effettività delle tutele e della certezza del diritto". Di conseguenza, le parti si sono impegnate "a definire con tempestività un accordo escludendo che il ricorso delle parti alle clausole compromissorie poste al momento dell'assunzione possa riguardare le controversie relative alla risoluzione del rapporto di lavoro".

Alla luce di quanto appena detto al punto d), il Legislatore ha affermato che le commissioni, all'atto della sottoscrizione della clausola compromissoria debbono accertare la effettiva volontà delle parti di devolvere ad arbitri le eventuali controversie nascenti dal rapporto di lavoro. La sottoscrizione può avvenire soltanto dopo la conclusione del periodo di prova o, in alternativa, trascorsi trenta giorni dalla stipula del contratto. Nella fase di certificazione le parti possono farsi assistere da un legale di fiducia (la scelta del Legislatore sembra escludere altri professionisti, seppur esperti in materia di lavoro) o da un rappresentante dell'organizzazione sindacale o professionale cui siano iscritte od abbiano conferito il mandato.

Alcune brevi considerazioni si rendono necessarie, in attesa dei chiarimenti amministrativi che sicuramente perverranno dagli organi sopra ordinati.

La prima riguarda il momento della sottoscrizione. Se non è stato previsto un periodo di prova (cosa non obbligatoria, ai sensi dell'art. 2094 c.c.) essa non può avvenire prima che sia terminato e, quindi, che il rapporto si sia stabilizzato. Vale la pena di ricordare, riferendosi ad alcuni contratti collettivi particolarmente importanti (es. edilizia, pubblici esercizi, pulizie, ecc.), come per le basse qualifiche e per quelle, in genere, manuali, i termini della prova siano estremamente brevi.

La seconda concerne la circostanza secondo la quale la certificazione non possa avvenire prima che siano trascorsi trenta giorni dalla stipulazione del contratto: si parla di stipula e non di effettiva instaurazione del rapporto come, ad esempio, fa il comma 3 dell'art. 5, laddove, ai fini degli adempimenti in materia di comunicazioni di assunzione on-line al centro per l'impiego, si afferma che l'obbligo è fissato al giorno antecedente l'instaurazione del rapporto. Se i due momenti non coincidono, potrebbe scaturirne qualche problema interpretativo, attesa anche la considerazione che il contratto di lavoro è una scrittura privata, non soggetta ad alcuna registrazione.

Ma se le parti sociali non dovessero intervenire cosa succederà?

Il comma 11 risponde che in questo caso, trascorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge, il Ministro convoca le Organizzazioni e le Associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative, per cercare di promuovere un accordo. Se ciò non avviene esso ha sei mesi di tempo per individuare le modalità di attuazione e di piena operatività delle clausole compromissorie. Ovviamente, deve tener conto delle risultanze della fase istruttoria scaturenti dal confronto e, in ogni caso, il suo provvedimento, ha natura sperimentale e può, in ogni momento, essere integrato o derogato da accordi collettivi od interconfederali.

Il comma 12 prevede la possibilità che gli organi certificatori istituiti presso gli Enti Bilaterali, le Direzioni provinciali del Lavoro, le Province, le Università Pubbliche e private e le Fondazioni Universitarie, registrate presso un Albo ministeriale, i consigli provinciali dell'ordine dei consulenti, la Direzione Generale per la Tutela delle Condizioni di Lavoro, possano istituire camere arbitrali per la definizione delle controversie del settore privato e di quello pubblico, potendo, per motivi di economicità, esser costituiti, a livello territoriale, unitariamente. Trovano

applicazione, in quanto compatibili, le regole arbitrali fissate dalla contrattazione collettiva (art. 412 – ter cpc) e dall’art. 412 – quater cpc per il c.d. collegio arbitrale” presieduto dal professore universitario o dall’avvocato cassazionista. Per quel che concerne sia la decisione che i possibili gravami, si rinvia, per brevità di esposizione, a quanto riportato in precedenza, sottolineando che il lodo è annullabile:

a) se la clausola compromissoria è invalida e gli arbitri hanno pronunciato la decisione travalicando i limiti assegnati e l’eccezione è stata sollevata in sede arbitrale;

b) se gli arbitri non sono stati nominati nel rispetto della procedura indicata;

c) se il lodo è stato pronunciato da chi era privo in tutto o in parte della capacità di agire;

d) se gli arbitri non si sono attenuti a clausole espressamente definite dalle parti come condizione di validità del lodo;

e) se non è stato osservato il principio del contraddittorio.

Ovviamente, presso le sedi di certificazione può essere esperito il tentativo di conciliazione facoltativo delle controversie di lavoro ex art. 410 cpc (comma 13). A tale disposizione ne sono strettamente correlate altre. La prima riguarda l’abrogazione (comma 14) delle parole “di cui all’art. 76, comma 1, lettera a)”, contenute nell’art. 82 del D.L.vo n. 276/2003: si trattava di una disposizione che consentiva soltanto alle commissioni di certificazione istituite presso gli Enti Bilaterali di certificare le rinunzie e transazioni ex art. 2113 c.c.; la seconda (con il comma 1-bis inserito nell’art. 82 del D.L.vo n. 276/2003) richiama l’applicazione di tutte le disposizioni, per quanto compatibili, contenute nel capo I del Titolo VII relativo alla certificazione dei contratti di lavoro.

Viene, altresì, abrogato il comma 2 dell’art. 83 del D.L.vo n. 276/2003 (comma 15) che attribuiva soltanto alle commissioni di certificazione istituite presso le Province l’onere di certificare il contenuto dei regolamenti delle società cooperative concernenti la tipologia dei rapporti di lavoro attuati o che si intendono attuare con i soci lavoratori: ora, tale compito è rimesso a tutti gli organi di certificazione.

Da ultimo, una modifica all’art. 79 del D.L.vo n. 276/2003 che, come è noto, concerne l’efficacia giuridica della certificazione la quale ex art. 5, lettera c), della legge n. 30/2003 ha “piena forza di legge”: ciò sta a significare che essa spiega i

propri effetti sia nei confronti delle parti che di terzi interessati (es. Enti previdenziali, Agenzia delle Entrate, ecc.) fino al momento in cui, con sentenza di merito, non sia stato accolto un eventuale ricorso giurisdizionale, previo ricorso al tentativo obbligatorio di conciliazione avanti all'organo che ha certificato l'atto. Al comma originario se ne ora aggiunto un altro il cui scopo è quello di allargare gli effetti della certificazione. Infatti, qualora ci si trovi in presenza di contratti in corso di esecuzione, gli effetti dell'accertamento si producono "ex tunc", ossia dal momento di inizio del contratto, qualora la commissione abbia tratto il convincimento che l'attuazione del medesimo, anche per il passato, sia coerente con la ricostruzione giuridica accertata.

E' appena il caso di puntualizzare la necessità, su questo punto, di chiari indirizzi amministrativi, anche attraverso il c.d. "codice di buone pratiche". Atteso che una certificazione "ex post", in determinati contesti e situazioni, potrebbe configgere con accertamenti ispettivi in corso, di senso contrario.

Una brevissima considerazione: l'arbitrato, nelle varie forme, dovrebbe "deflazionare" il ricorso al giudice del lavoro sul quale, è bene ricordarlo, gravano, in forte misura, le c.d. "cause previdenziali", non toccate dalla attuale riforma. La materia dei licenziamenti resta fuori dalla procedura arbitrale che può riguardare soltanto altri aspetti del rapporto di lavoro. Tutto questo, seppur apprezzabile nello spirito, necessita della volontà delle parti: se questa non c'è (e ne è una dimostrazione l'art. 5 della legge n. 108/1990 che prevede, dopo il mancato accordo, la possibilità, di chiedere per il licenziamento nelle imprese sottodimensionate alle quindici unità, la costituzione di un collegio arbitrale), non c'è niente da fare. Diverso è, invece, il discorso relativo ai collegi arbitrali irrituali ex art. 7 della legge n. 300/1970 che, in questi quaranta anni, hanno trovato piena agibilità presso le parti ed hanno contribuito a risolvere, in maniera equa e veloce, una serie di vertenze di natura disciplinare.

Vale, in ogni caso, la pena di ricordare come già in molti contratti collettivi (si pensi, ad esempio, al commercio) sono presenti procedure arbitrali alternative al giudizio che sono state pensate nei rinnovi contrattuali dalle parti sociali dopo il 1998, quando ciò, in un certo senso, fu reso possibile con le modifiche introdotte dal D.L.vo n. 80/1998. Anche qui, mancando la volontà (del lavoratore ma, soprattutto, di chi lo assiste e lo consiglia sindacalmente) i risultati sono stati inferiori alle aspettative.

Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato

Con l'art. 32 si incide profondamente su alcuni istituti relativi all'esercizio della tutela in caso di risoluzione del rapporto di lavoro.

Ma andiamo con ordine.

Sono stati sostituiti i primi due commi dell'art. 6 della legge n. 604/1966.

Ora, la nuova versione prevede che l'impugnativa del licenziamento, a pena di decadenza, debba essere effettuata entro i sessanta giorni successivi alla ricezione della comunicazione, ovvero dalla comunicazione dei motivi. Ciò deve avvenire con atto scritto, anche di natura extra giudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del ricorrente anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale finalizzato all'impugnazione.

C'è, poi, una stretta correlazione con l'esercizio del ricorso giudiziale: l'impugnazione perde efficacia se, entro i successivi duecentosettanta giorni, non avviene il deposito del ricorso presso la cancelleria del Tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione od arbitrato. Se la conciliazione o l'arbitrato (entrambi facoltativi) sono stati rifiutati o non è stato raggiunto l'accordo necessario per l'espletamento, il lavoratore ha tempo sessanta giorni per depositare il ricorso. Il termine massimo di duecentosettanta giorni può, in un certo senso, essere "scavalcato" in una ipotesi che consiste nella possibilità di produrre nuovi documenti relativi alla controversia, formatisi dopo il ricorso.

Tutta la procedura individuata dall'art. 6 trova applicazione a tutti i casi di invalidità del licenziamento il concetto di invalidità, nella elaborazione della nostra disciplina civilistica è onnicomprensivo e appare comprendere la vasta gamma della nullità, della annullabilità e della inefficacia.

Prima di procedere nell'esame dell'articolato sono opportune alcune considerazioni.

La prima riguarda gli effetti della mancata impugnazione nei termini. La Corte di Cassazione, anche recentemente (Cass., 5 febbraio 2010, n. 2676), ha affermato

che la mancata impugnazione nel termine perentorio di sessanta giorni, preclude sia il reintegro in azienda che l'ordinaria azione di risarcimento del danno. La Suprema Corte ha sostenuto, altresì, che il breve termine di decadenza è fissato a garanzia della certezza della situazione di fatto. Da ciò discende che trascorso il termine non può essere richiesto neanche il risarcimento del danno atteso che non è possibile far accertare giudizialmente l'illegittimità del provvedimento di recesso.

La seconda è relativa alla mancata comunicazione dei motivi del licenziamento: esso è un requisito indispensabile, cosa che comporta l'invalidità del recesso al quale, in virtù del nuovo dettato dell'art. 6, si applica "in toto" la procedura di impugnazione appena descritta.

La terza che, a mio avviso, è di basilare importanza per quel che gli effetti è legata al termine massimo di impugnazione del provvedimento di licenziamento: entro duecentosettanta giorni occorre adire il giudice e non più nei termini della prescrizione quinquennale cosa che, in caso di reintegra per recesso illegittimo, consente di "neutralizzare" gli effetti economici di un provvedimento impugnato, ad esempio, allo scadere del termine massimo previsto. Ovviamente, in caso di tentativo di conciliazione avanti ad uno degli organi a ciò deputati (es. commissione provinciale di conciliazione) i termini sono sospesi dal giorno della richiesta, fino a quello nel quale si sottoscrive il verbale di mancato accordo.

Le disposizioni relative alla impugnativa del licenziamento si applicano anche:

a) ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto o alla legittimità del termine apposto al contratto;

b) al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.. Senza entrare nel merito della casistica, si può affermare che la platea dei potenziali ricorsi è estremamente ampia;

c) al trasferimento ex art. 2103, con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento in un'altra unità produttiva. E' opportuno ricordare come quest'ultimo possa avvenire soltanto per comprovate esigenze tecnico – produttive ed organizzative. Si ricorda come la Cassazione abbia affermato che il controllo giudiziale di legittimità si limita all'accertamento della sussistenza delle comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive, essendo insindacabile la scelta imprenditoriale tra più soluzioni organizzative e,

segnatamente, quella del lavoratore da trasferire, essendo sufficiente a giustificare il suddetto provvedimento la sussistenza anche di una soltanto delle molteplici ragioni addotte, che sia autonomamente rilevante secondo la "ratio" della norma di previsione, senza necessità che il datore dimostri anche l'inevitabilità del provvedimento stesso (Cass., 9 giugno 1993, n. 6408): ogni valutazione circa la scelta operata dal datore di lavoro, una volta accertata la sussistenza delle ragioni giustificative, è preclusa (Cass., n. 27/2001; Cass., n. 11634/2008);

d) all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1 (apposizione del termine nella generalità dei casi), 2 (apposizione del termine nei contratti di trasporto aereo e dei servizi aeroportuali) e 4 (proroga) del D.L.vo n. 368/2001, con termine decorrente dalla data di scadenza dello stesso;

La norma sulla decadenza dei termini si applica anche:

a) ai contratti a tempo determinato in corso, con decorrenza dalla data di scadenza del termine;

b) ai contratti a termine stipulati anche in applicazione di norme che non si riferiscono al D.L.vo n. 368/2001 (come ad esempio, quelli "ex lege" n. 230/1962), già conclusi alla data di entrata in vigore della legge, con decorrenza dalla data stessa. Qui la nuova disposizione sembra destinata ad incidere, esplicitamente, sul precedente termine quinquennale, successivo all'impugnazione entro i sessanta giorni dalla comunicazione: con la nuova disposizione i giorni per adire il giudizio sono soltanto duecentosettanta;

c) alla cessione di contratto di lavoro ex art. 2112 c.c. (per trasferimento, cessione o affitto d'azienda o ramo di essa), con termine decorrente dalla data del trasferimento;

d) in ogni altro caso tra cui la somministrazione irregolare ex art. 27 del D.L.vo n. 276/2003, allorché il lavoratore chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo ad un soggetto diverso dal titolare del contratto, come nel caso dell'effettivo utilizzatore.

Una breve riflessione si rende necessaria relativamente all'impugnazione dei contratti a termine: Il Legislatore, riferendosi ai soli articoli 1, 2 e 4 del D.L.vo n. 368/2001, sembra aver escluso sia le casistiche comprese nell'art. 10 (es., contratti a termine per lavoratori in mobilità stipulato ex art. 8, comma 2, della legge n. 223/1991, o per il commercio, l'importazione e l'esportazione di prodotti ortofrutticoli,

ecc.) che il c.d. “contratto in deroga (il contratto ulteriore dopo la sommatoria dei trentasei mesi), previsto dall’art. 5, comma 4-bis, stipulato avanti alla Direzione provinciale del Lavoro. Anche il contratto a termine dei dirigenti (disciplinato dal comma 4 dell’art. 10) dovrebbe essere escluso: ma su tutti questi aspetti sono necessari ulteriori chiarimenti.

Ma, come afferma il comma 1 dell’art. 32, in caso di rifiuto della conciliazione o dell’arbitrato, il ricorso al giudice deve essere presentato entro sessanta giorni. Qui appare importante il computo dei giorni in tutte le ipotesi sia che il tentativo conciliatorio sia stato chiesto alla commissione presso la Direzione provinciale del Lavoro: ovviamente, esso si desume facilmente in considerazione del fatto che la richiesta è stata inviata, con lettera raccomandata, anche alla controparte.

C’è, poi, una disposizione, contenuta nel comma 5, destinata a provocare profonde novità in materia di contratti a termine: in caso di conversione del rapporto il giudice condanna il datore di lavoro al pagamento di una indennità onnicomprensiva compresa tra 2,5 e 12 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto, seguendo i criteri “focalizzati” dall’art. 8 della legge n. 604/1966 che sono: il numero dei dipendenti occupati, l’anzianità di servizio del lavoratore, il comportamento e le condizioni delle parti. Con questo chiarimento si pone un limite al freno dei “risarcimenti” che potevano assumere una certa rilevanza sol che si tenga presente la possibilità di ricorrere in giudizio alla scadenza del quinquennio e la lunghezza (anche per i carichi di lavoro) del tempo necessario per arrivare alla decisione. Orbene il risarcimento (dalla data del licenziamento alla data della pronuncia) poteva essere oltre modo congruo: ora c’è un limite che trova applicazione anche ai giudizi in corso (comma 7), con alcune possibili eccezioni. Infatti, ove ciò si renda necessario, il giudice ai fini della determinazione dell’indennità, può concedere alle parti, fissando un termine, una integrazione della domanda e delle relative eccezioni.

Il risarcimento monetario sopra indicato (da 2,5 a 12 mensilità) viene ridotto della metà se la contrattazione collettiva nazionale, territoriale od aziendale preveda l’assunzione anche a tempo indeterminato dei lavoratori già occupati a tempo determinato nell’ambito di specifiche graduatorie.

Accesso ispettivo, potere di diffida e verbalizzazione unica

Con l'art. 33 il Legislatore riscrive l'art. 13 del D.L.vo n. 124/2004: nei prossimi giorni, anche alla luce dei chiarimenti ministeriali, terremo specifici incontri sull'argomento con tutto il personale ispettivo addetto alla vigilanza.

Per il momento, è necessario sottolineare le novità.

Al termine del primo accesso ispettivo viene rilasciato al datore o alla persona presente, con l'obbligo di consegna, un verbale di primo accesso contenente:

- a) l'identificazione dei lavoratori trovati al lavoro e la descrizione delle modalità del loro impiego;
- b) la specifica delle attività compiute dal personale ispettivo;
- c) le dichiarazioni eventuali del datore o da chi lo assiste o lo rappresenta al momento dell'accesso;
- d) ogni richiesta, anche documentale, utile al proseguimento dell'istruttoria finalizzata all'accertamento degli illeciti.

L'articolato affronta, poi, il tema della diffida prevedendo che il personale ispettivo del Ministero del Lavoro diffida il trasgressore e l'eventuale obbligato in solido a regolarizzare le violazioni da cui derivano sanzioni amministrative che siano materialmente sanabili, entro trenta giorni dalla notifica del verbale unico di accertamento e notificazione. In caso di ottemperanza il trasgressore è ammesso al pagamento della sanzione pari al minimo edittale o ad 1/4 della sanzione stabilita dalla legge in misura fissa, entro ulteriori quindici giorni. La diffida interrompe i termini di contestazione e di ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro.

In proposito si osserva che l'introduzione dell'espressione "*comunque materialmente sanabili*" sembra esprimere una chiara volontà del legislatore di estendere più possibile l'ambito di operatività dell'istituto, che presumibilmente dovrebbe applicarsi perlomeno a tutte le violazioni di tipo "documentale", oltre a quelle violazioni "sostanziali" che in concreto non abbiano leso il bene giuridico tutelato dalla norma, in maniera assolutamente irreversibile.

Ad avviso di chi scrive, inoltre, la nuova diffida dovrebbe trovare applicazione anche in relazione a violazioni commesse in precedenza, se contestate dopo l'entrata in vigore della nuova legge, trattandosi di una norma procedurale (e

comunque di favore), che costituisce una condizione di procedibilità per tutti i procedimenti instaurati sotto la sua vigenza, anche se relativi a fatti anteriori, come peraltro già chiarito dal Ministero del lavoro in relazione alla prima formulazione dell'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004 (circolare n. 24/2004).

La nuova legge infine, a conclusione dell'accertamento, impone al personale ispettivo di redigere un "verbale unico", che deve contenere:

- a) gli esiti dettagliati degli accertamenti, con l'indicazione delle fonti di prova degli illeciti riscontrati;
- b) la diffida a regolarizzare gli inadempimenti sanabili;
- c) la possibilità di estinguere gli illeciti ottemperando alla diffida e provvedendo al pagamento della somma ridotta sopra indicata;
- d) la possibilità di estinguere gli illeciti non diffidabili, ovvero quelli ex comma 5, attraverso il pagamento della sanzione in misura ridotta ex art. 16 della legge n. 689/1981;
- e) l'indicazione degli strumenti di difesa e degli organi cui proporre un eventuale ricorso, con i termini per il ricorso.

Se il trasgressore o l'obbligato in solido non hanno fornito la prova della regolarizzazione e del pagamento, il verbale unico produce gli effetti della contestazione e della notificazione degli addebiti accertati.

Il potere di diffida (comma 6) è esteso anche ai funzionari degli enti previdenziali per le inadempienze da essi rilevate ed a tutti gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria che accertano violazioni in materia di legislazione sociale. Par di capire, stando al dettato della norma, che ci si trova di fronte ad un allargamento, oltremodo ampio, di un potere una volta in capo soltanto al personale ispettivo delle Direzioni provinciali del Lavoro.

Data l'importanza dell'argomento per la nostra attività, si ha motivo di ritenere che, a breve, importanti delucidazioni verranno al riguardo dagli organi ministeriali.

Indennizzi per le aziende commerciali in crisi

L'art. 35, intervenendo sull'art. 19 – ter della legge n. 2/2009 e prorogando ulteriormente una disposizione che si trova nel nostro ordinamento da diverso

tempo, fissa al 31 dicembre 2012 il termine per la presentazione delle domande finalizzate ad ottenere un indennizzo, fino al giorno di maturazione della pensione di vecchiaia, da parte di quei soggetti che smettono l'attività commerciale, per crisi, e che hanno un'età di 62 anni, se uomo, e almeno 57, se donna.

La norma di riferimento è il D.L.vo n. 207/1996 e, sull'argomento, alcune circolari dell'INPS, tra cui la n. 50/2009, hanno dettato alcune note operative: anche il Ministero del Lavoro con nota n. 5071/P/189/13 del 20 marzo 2009 è intervenuto sulla materia relativamente al momento di cessazione dell'indennizzo che deve essere prorogato fino alla prima decorrenza utile per la pensione di vecchiaia..

L'indennizzo, pari al minimo, spetta a coloro che esercitano, in qualità di titolari o coadiutori, attività commerciale al minuto in sede fissa, anche abbinata ad attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, ovvero che esercitano l'attività su aree pubbliche. Per effetto dell'art. 59, comma 58, della legge n. 449/1997, l'indennizzo fu esteso agli agenti e rappresentanti di commercio, nonché agli esercenti attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande.

Il "godimento" dell'indennizzo è, altresì, legato al fatto che non è possibile svolgere altra attività.

Interventi sulla formazione professionale

Con l'art. 36, il Legislatore è intervenuto sull'art. 9 della legge n. 236/1993 che tratta gli interventi di formazione professionale, aggiungendo un nuovo comma, il 3 – bis, nel quale è previsto che il Ministero del Lavoro preveda, in tale ambito, misure di sostegno al reddito per i lavoratori disoccupati o a rischio di esclusione sociale.

Indicazione di situazione economica equivalente (ISEE)

Ai fini del riconoscimento del diritto a prestazioni "non destinate alla generalità dei soggetti o comunque collegati nella misura e nel costo a determinate situazioni economiche (escluse le prestazioni previdenziali, le invalidità civili, di

accompagnamento e quelle assimilate”, l’ISEE (art. 34) è determinato dall’INPS in base ai dati dichiarati dall’interessato.

La dichiarazione è presentata all’Amministrazione cui è richiesta la prestazione, ai Comuni, ai CAF o all’INPS, anche in via telematica.

L’Ente rilascia un’attestazione riportante l’indicatore della situazione economica equivalente determinato dall’INPS, nonché il contenuto della dichiarazione e gli elementi informativi necessari per il calcolo.

La dichiarazione, munita dell’attestazione, ha validità di un anno e può essere utilizzata da ogni componente del nucleo familiare, restando salva la facoltà di presentare una nuova dichiarazione per far valere eventuali mutamenti delle condizioni economiche familiari.

C’è, poi, la questione dei controlli: quello dell’Agenzia delle Entrate è automatico sui dati dichiarati, quello della Guardia di Finanza è “sostanziale”, con criteri selettivi, ma anche gli Enti erogatori effettuano gli ulteriori controlli necessari.

Sottrazione alle procedure esecutive dei fondi intestati al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali

Con una norma specifica (art. 37), finalizzata a “neutralizzare” gli effetti scaturenti dai pignoramenti attuati negli anni passati nei confronti del Ministero della Salute (quando lo stesso era “unificato” al Ministero del Lavoro e, quindi, prima della legge n. 172/2009 che ha sancito lo “spacchettamento”), si stabilisce che gli atti di sequestro e di pignoramento afferenti ai fondi intestati al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali sono nulli, che la nullità è rilevabile d’ufficio e che gli atti non determinano nei confronti della Tesoreria dello Stato alcun obbligo di accantonamento, né sospendono l’accreditamento di somme destinate ai funzionari delegati centrali e periferici.

Esecutività del verbale di accordo della conciliazione monocratica

Con l’art. 38 il Legislatore interviene con l’introduzione del comma 3 –bis, l’esecutività del verbale di accordo raggiunto con la conciliazione monocratica. In

sostanza, si copre una carenza legislativa: ora, in caso di mancata ottemperanza del datore agli obblighi assunti, il lavoratore può ottenere l'esecutività dell'accordo da parte del giudice competente, previa istanza, così come avviene per il verbale di accordo sottoscritto avanti alla commissione provinciale di conciliazione.

Per il resto, nulla è cambiato sull'argomento: di conseguenza rinvio alle note ministeriali (e da ultimo, alla circolare n. 34/2009) ed agli approfondimenti che, sulla materia, sono rinvenibili sul sito alla sezione "approfondimenti".

La novità introdotta dal Legislatore appare di estrema importanza, atteso che con la prevedibile diminuzione nel medio e lungo periodo delle controversie di lavoro trattate avanti alla commissione (o sottocommissione) provinciale di conciliazione, si ha motivo di ritenere che la strada della conciliazione monocratica sia sempre più percorsa.

Omesso versamento delle ritenute previdenziali

L'art. 39 estende il reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali, previsto dall'art. 2 del D.L. n. 463/1983 convertito, con modificazioni, nella legge n. 638/1983, per i soli lavoratori dipendenti, anche all'omesso versamento, nelle forme e nei termini di legge, delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate dal committente sui compensi dei lavoratori a progetto e dei titolari di collaborazioni coordinate e continuative iscritti alla gestione separata ex art. 2, comma 26, della legge n. 335/1995.

Ciò significa che il committente che non versa alla gestione separata (art. 2, comma 26 della legge n. 335/1995), è equiparato "in toto" al datore di lavoro che non versa le trattenute previdenziali dei lavoratori subordinati. La sanzione è: "reclusione fino a tre anni e multa fino a 1.033 euro" che, tuttavia, non trova applicazione in caso di versamento entro tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione.

Contribuzione figurativa

L'art. 40 modifica i criteri di calcolo della contribuzione figurativa ai fini previdenziali, con riferimento all'anzianità contributiva successiva al 31 dicembre 2004 in base all'importo normale della retribuzione che sarebbe spettata al lavoratore nel mese in cui si colloca l'evento, come determinata dal datore di lavoro sulla base degli elementi retributivi ricorrenti e continuativi.

Responsabilità di terzi nelle invalidità civili

Le pensioni, gli assegni e le indennità spettanti agli invalidi civili ma provocati da fatto illecito di terzi (art. 41), sono recuperate fino a concorrenza dell'ammontare nei riguardi del responsabile civile e della compagnia di assicurazione.

Il valore capitale è determinato con criteri e tariffe stabiliti con Decreto "concertato" tra Lavoro ed Economia, sentito il consiglio di amministrazione dell'INPS, entro i prossimi 60 giorni.

Comunicazione delle imprese di assicurazione all'INPS

Dal prossimo 1° giugno 2010, nei casi di infermità comportante incapacità lavorativa, derivante da responsabilità di terzi, il medico ne deve fornire segnalazione nei certificati di malattia al fine di consentire all'Ente assicuratore le azioni di surroga e di rivalsa. L'art. 42 continua ricordando come l'impresa di assicurazione, prima di procedere al risarcimento, sia tenuta ad effettuare una comunicazione all'INPS che nei 15 giorni successivi attesta all'assicurazione sia l'avvenuta liquidazione dell'indennità che il relativo importo.

Efficacia delle domande di iscrizione e di cancellazione delle imprese artigiane nei confronti dell'INPS

L'art. 43 afferma che a decorrere dal 1° gennaio 2010, gli atti ed i provvedimenti riguardanti le variazioni relative ai soggetti iscritti nell'albo delle imprese artigiane sono in opponibili nei confronti dell'INPS, trascorsi tre anni (e non più due) dal verificarsi dei presupposti.

Contribuzione figurativa per i periodi di malattia

L'art. 45 modifica l'art. 1 del D.L.vo n. 564/1966, introducendo il comma 1 – bis, con il quale si esclude dal limite di durata, attualmente fissato in ventidue mesi, l'accredito figurativo ai fini previdenziali per i periodi di inabilità al lavoro (assoluta e permanente impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa), derivante da infortunio sul lavoro, precisando che, in tal caso, non è dovuta l'indennità di malattia a carico dell'Ente previdenziale.

Deleghe in materia di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, incentivi all'occupazione, apprendistato ed occupazione femminile

Il Legislatore, con l'articolo 46, è intervenuto sulla legge n. 247/2007 che già prevedeva l'esercizio della delega in favore del Governo per esercitare la riforma di determinati, importanti istituti.

In particolare, nel rispetto dei principi generali della Costituzione e, in special modo, dell'art. 117, entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore del "collegato lavoro" si riordineranno le materie relative ai:

- a) servizi per l'impiego;
- b) incentivi all'occupazione;
- c) apprendistato;
- d) occupazione femminile.

Per quest'ultimo tema l'esercizio della delega dovrà avvenire nel rispetto di alcuni principi e criteri direttivi come:

a) sgravi orientati a favorire i regimi di orario flessibili, nell'ottica della conciliazione tra i tempi di vita familiare e quelli di lavoro e ad incrementare l'occupazione femminile;

b) revisione della normativa sui congedi parentali, con un'ottica finalizzata alla loro estensione ed incremento;

c) rafforzamento, nella previsione dell'art. 9 della legge n. 53/2000, del part-time e del telelavoro;

d) rafforzamento dell'azione finalizzata ai servizi per l'infanzia e per gli anziani non auto sufficienti;

e) orientamento dei Fondi comunitari, in via prioritaria verso l'occupazione femminile;

f) rafforzamento delle iniziative e delle disposizioni finalizzate a garantire l'effettiva parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e di lavoro;

g) realizzazione di sistemi di raccolta e di elaborazione dei dati in grado di far emergere ogni discriminazione;

h) potenziamento delle azioni intese a favorire l'imprenditoria femminile;

i) previsione di azioni finalizzate ad agevolare l'accesso ed il rientro sul mercato del lavoro di personale femminile, anche attraverso la formazione professionale mirata;

j) definizione degli adempimenti dei datori di lavoro sulla materia.

Ovviamente, è appena il caso di precisare che si tratta di norme programmatiche, rispetto alle quali è prematuro qualsiasi giudizio.

Modifiche al D.L.vo n. 276/2003

Con l'art. 48 il Legislatore introduce alcune modifiche all'impianto normativo previsto dal D.L.vo n. 276/2003 che, peraltro, non sono le uniche previste dall'attuale

testo normativo: basti pensare a quelle contenute negli articoli 30 e 31 in materia di certificazione.

Le prime riguardano le Agenzie del Lavoro.

Decorsi due anni dalla prima autorizzazione, nei novanta giorni successivi, possono richiedere l'autorizzazione a tempo indeterminato. Il Ministero ha novanta giorni di tempo per rilasciare l'autorizzazione, dopo le opportune verifiche relative al rispetto delle norme di legge, dei contratti collettivi e del corretto andamento dell'attività (nuovo comma 2 dell'art. 4). Tutto questo, a mio avviso, postula accertamenti da parte degli organi di vigilanza opportunamente interessati

La seconda novità è rappresentata dalla formulazione della lettera f) dell'art. 5: essa prende le mosse dai nuovi compiti che, in materia di lavoro, sempre più incombono sui soggetti che vi operano. Da qui discende l'obbligo della interconnessione con la borsa continua nazionale del lavoro, attraverso uno dei nodi regionali, anche ai fini della segnalazione conseguente al rifiuto senza giustificato motivo di un'offerta formativa o lavorativa da parte di chi è percettore di un sussidio o di una indennità pubblica. L'inosservanza potrebbe portare alla revoca dell'autorizzazione.

La terza novità riguarda le Università pubbliche e private, comprese le Fondazioni universitarie che svolgono attività di intermediazione. Queste (modifiche al comma 1 dell'art. 6) debbono conferire alla borsa continua nazionale del lavoro, secondo modalità fissate con DM del Ministro del Lavoro "concertato" con quello dell'Istruzione, i "curricula" degli studenti, resi pubblici anche sui siti internet degli Atenei, per i dodici mesi successivi alla data del conseguimento della laurea.

La quarta novità (nuovo comma 3) riguarda i soggetti che possono essere autorizzati, previo possesso dei requisiti dall'art. 5, comma 1:

a) le associazioni datoriali e le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale che possono esercitare tramite le proprie strutture territoriali e le società di servizi da loro controllate;

b) le associazioni in possesso di un riconoscimento istituzionale di rilevanza nazionale o regionale ed aventi come oggetto la tutela, l'assistenza e la promozione di attività imprenditoriali, del lavoro, della formazione o della disabilità;

c) gli Enti bilaterali che possono operare anche attraverso le strutture territoriali e le società di servizi controllate;

d) i gestori di siti internet (comma 3 – bis) a condizione che svolgano tale attività senza fine di lucro e fermo restando l'obbligo di invio di ogni informazione relativa al mercato del lavoro, così come disposto dall'art. 17 e a condizione della pubblicazione sul sito medesimo dei propri dati identificativi.

C'è, poi, un periodo aggiunto al termine del comma 8 dell'art. 6 e concerne la c.d. "fase transitoria": in attesa delle normative regionali i soggetti di cui al comma 2 (comuni, unioni di comuni, camere di commercio, ecc.) che intendono svolgere attività di intermediazione, ricerca e selezione supporto alla ricollocazione professionale, comunicano, in via preventiva, al Ministero del Lavoro il possesso dei requisiti (art. 5, comma 1, lettere c) ed f). Quest'ultimo le iscrive, previa verifica dei requisiti, nei 60 giorni successivi, nell'apposita sezione dell'albo previsto dall'art. 4.

Con un ultimo comma, l'8 – ter, si afferma che ferme restando le sanzioni previste dall'art. 18 del D.L.vo n. 276/2003 (ovviamente, in caso di violazione delle normative sull'intermediazione) i soggetti individuati ai commi 1, 3 e 3 – bis, possono avviare l'attività di intermediazione autocertificando il possesso dei requisiti, in via preventiva, al Ministero del Lavoro. Tali soggetti sono inseriti in un'apposita sezione dell' dell'albo.

Una considerazione si rende, a mio avviso, necessaria: l'allargamento della possibilità di operare sul mercato del lavoro in favore di più soggetti se da un lato risponde alla necessità di facilitare, soprattutto in questo periodo di crisi, l'accesso al mondo del lavoro dei soggetti esclusi, dall'altro richiederà agli organi di vigilanza una forma di attenzione particolare finalizzata a reprimere le condotte illegali.

Ma su questo ci sarà modo di tornare anche alla luce dei chiarimenti amministrativi che perverranno.

Il Legislatore è intervenuto, altresì, sull'art. 12 relativo ai fondi per la formazione e l'integrazione del reddito modificando, innanzitutto, il secondo periodo del comma 1 ed affermando che "le risorse (si parla del contributo del 4% della retribuzione corrisposta ai lavoratori interinali) sono destinate ad interventi di formazione e riqualificazione professionale, nonché a misure di carattere previdenziale e di sostegno al reddito a favore dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato e, limitatamente, agli interventi formativi, dei potenziali candidati ad una missione".

Anche il comma 3 è cambiato: gli interventi formativi e di riqualificazione sono attuati nel quadro delle misure stabilite dal CCNL delle imprese di somministrazione di lavoro o, in mancanza, dai fondi bilaterali.

Anche sul comma 5 ci sono novità: all'attività di vigilanza sulla gestione dei fondi bilaterali il Ministero del Lavoro aggiunge quella di approvazione, entro sessanta giorni, del documento contenente le regole stabilite dal fondo per il versamento dei contributi, la gestione, il controllo, la rendicontazione ed il finanziamento degli interventi formativi e di riqualificazione professionale.

Ma cosa succede se un'impresa omette, anche parzialmente, di versare i contributi al fondo bilaterale?

Qui, risponde il nuovo comma 8 ed il comma 8 – bis, inserito per l'occasione: il datore di lavoro è tenuto al versamento della somma al fondo, agli interessi nella misura indicata dal DM dell'Economia del 26 settembre 2005 (G.U. n. 236 del 10 ottobre 2005), più il 5%, nonché ad una sanzione amministrativa pari al contributo omesso. In caso di mancato rispetto delle regole contenute nel documento previsto al comma 5, il fondo nega il finanziamento delle attività formative e, se del caso, procede al recupero totale o parziale dei finanziamenti concessi, fatti salvi i casi più gravi che prevedono anche la segnalazione al Ministero del Lavoro. E' appena il caso di ricordare (e lo fa il comma 9 – bis) che gli interventi formativi sono destinati esclusivamente ai lavoratori assunti con contratto di somministrazione.

Anche l'art. 13 ha subito alcune modificazioni. Ricordo che lo stesso contiene le misure di incentivazione del raccordo tra pubblico e privato.

La modifica chiama in causa la previsione contenuta alla lettera a) del comma 1: come è noto al fine di agevolare l'inserimento o il reinserimento nel mercato del lavoro dei soggetti svantaggiati con politiche attive e di workfare, è consentito alle Agenzie di lavoro di operare in deroga al regime generale di somministrazione, ai sensi del comma 2 dell'art. 23, in presenza di un piano individuale, con interventi formativi idonei ed il coinvolgimento di un "tutor" con adeguate competenze e professionalità e a fronte dell'assunzione del lavoratore, da parte delle stesse, con un contratto non inferiore a sei mesi. Ebbene, tutto ciò (comma 5 –bis) trova applicazione soltanto in presenza di una convenzione stipulata dalle stesse con i Comuni, le Province, le Regioni o con le Agenzie strumentali del Ministero del Lavoro (ad esempio, Italia Lavoro Spa).

Anche l'art. 15 ha subito qualche cambiamento. Esso disciplina i principi ed i criteri generali relativi alla Borsa continua nazionale del lavoro.

La novità contenuta nel comma 1 –bis riguarda le Pubbliche Amministrazioni. Sulle stesse incombe l'onere di comunicare ai nodi regionali ed interregionali della Borsa continua nazionale del lavoro sia le procedure comparative ex art. 7, comma 6 – bis, del D.L.vo n. 165/2001, che le procedure selettive e di avviamento previste dai successivi articoli 35 e 36. Tutto questo nel rispetto dei principi di trasparenza postulati dall'art. 11, comma 3, del D.L.vo n. 150/2008. Sarà un decreto “concertato” tra Lavoro e Funzione Pubblica, al termine di un iter procedimentale che vede coinvolta la conferenza Stato – Regioni, a definire le informazioni da conferire nel rispetto dei principi di accessibilità degli atti.

Il successivo comma 7 interviene, invece, su una materia del tutto diversa che riguarda, da vicino, il nostro personale di vigilanza.

Al comma 2 dell'art. 61 del D.L.vo n. 276/2003 (che definisce il campo di applicazione del lavoro a progetto) sono state inserite alcune parole. Come è noto, la norma tratta le c.d. “mini co.co.co.” quelle prestazioni di natura autonoma ed occasionale che per la brevità della prestazione (trenta giorni complessivi nell'anno solare ed il compenso fissato a 5.000 euro) non richiedono la redazione di un progetto. Ebbene, rientrano nel campo di applicazione delle “mini co.co.co.” anche le prestazioni svolte nell'ambito dei servizi di cura e assistenza alla persona per un periodo non superiore alle duecentoquaranta ore.

Modifiche all'apprendistato

Con l'ultimo comma inserito nell'art. 48, il Legislatore torna a “toccare” l'istituto dell'apprendistato per il quale le “attenzioni” non sono mancate nell'ultimo periodo (basti pensare alla legge n. 133/2008 ed alla legge n. 191/2009 che hanno, rispettivamente, disciplinato la possibilità della formazione interamente affidata ai datori di lavoro (ma su questo, nel frattempo, è intervenuta la Consulta con la sentenza n. 176/2010) e la percentualizzazione della retribuzione in alternativa ai due (o uno) livelli inferiori rispetto a quello finale). D'altra parte non va dimenticato che con l'art. 46 l'Esecutivo ha ottenuto una delega, da esercitare entro due anni, per rimodulare e riformare l'apprendistato in tutte le sue forme.

Ora il Legislatore interviene, indirettamente, sull'art. 48 che disciplina l'apprendistato, inteso come diritto-dovere all'istruzione ed alla formazione e sull'obbligo di istruzione previsto a sedici anni dall'art. 1, comma 662, della legge n. 296/2006. Tale operazione, ribadendo la piena validità della procedura prevista dall'art. 48 (che, al momento, ha trovato una prima attuazione in Lombardia, con l'accordo sottoscritto nel mese di settembre 2010, dai Ministri del Lavoro, dell'Istruzione e dal Presidente della Regione), ivi compresa l'intesa tra Regioni, Lavoro ed Istruzione, sentite le parti sociali, è finalizzata a consentire l'assolvimento dell'obbligo scolastico nei percorsi di apprendistato, per l'espletamento del diritto – dovere istruzione e formazione.

Tale disposizione che necessita dei passaggi procedurali sopra indicati, si pone l'obiettivo di affrontare la c.d. "dispersione scolastica" (particolarmente presente in alcune aree del nostro Paese) ove i giovani abbandonano, anzitempo, lo studio.

Ovviamente, in sede di attuazione definitiva della normativa, bisognerà pensare ai percorsi formativi delle piccolissime aziende (che, in genere, sono i soggetti che più utilizzano i giovani che hanno abbandonato la scuola) le quali, sovente, hanno difficoltà, anche di natura logistica, per attuare la formazione teorica.

Disposizioni in materia di collaborazioni coordinate e continuative

Con l'ultimo articolo della legge, il 50, il Legislatore interviene sulla materia delle collaborazioni coordinate e continuative, anche a progetto, venute "alla luce" a seguito delle procedure di stabilizzazione fissate dall'art. 1, comma 1202, della legge n. 296/2006 e per le quali fu ipotizzato un determinato iter procedimentale.

Ebbene, fatti salve le sentenze passate in giudicato, nel caso di accertamento della natura subordinata ed in presenza di un'offerta di un contratto di lavoro subordinato (almeno ventiquattro mesi, anche a tempo parziale, ovviamente rifiutato dal prestatore) da parte del datore di lavoro entro il 30 settembre 2008 (data ultima per la procedura di stabilizzazione), quest'ultimo è tenuto unicamente ad indennizzare il prestatore con un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità, secondo i criteri fissati dall'art. 8 della legge n. 604/1966 (dimensione dell'azienda, comportamento e condizioni dalle parti, anzianità di servizio del prestatore). Ovviamente, è appena il caso di precisare che

con il chiarimento normativo si intende mettere la parola fine a contenziosi specifici che non hanno consentito di chiudere la controversia legata alla stabilizzazione, secondo la previsione contenuta nella legge n. 296/2006.

La complessità della materia trattata postula, a mio avviso, una profonda riflessione da parte di tutti noi, cosa che faremo nei prossimi giorni anche sulla base dei chiarimenti che perverranno dagli organi amministrativi centrali e che sarà mia cura farvi pervenire sollecitamente.

Mi riservo, pertanto, di convocare appositi incontri con tutti coloro che sono interessati, operativamente, all'applicazione delle nuove normative.

Nel contempo, mi dichiaro a vostra disposizione per qualsiasi delucidazione ritenuta necessaria.

IL DIRETTORE
(DR.EUFRANIO MASSI)