

Gli incentivi per le assunzioni

Dopo la riforma, le considerazioni dell'Autore che non impegnano l'Amministrazione di appartenenza



di Eufanio Massi

Direttore della Direzione Territoriale del Lavoro di Modena

Nel vasto panorama delle disposizioni in materia di incentivi alle assunzioni di personale (che sono di natura economica, contributiva, normativa e fiscale) sono stati introdotti, con la legge n. 92/2012, alcuni principi generali i quali vanno, necessariamente, ad “impattare” sul quadro normativo e su cui occorre riflettere. Le considerazioni che seguono sono frutto esclusivo del mio pensiero e non impegnano in alcun modo la mia Amministrazione di appartenenza.

Il comma 12, lettera a) e lettera b) dell'art. 4 afferma che gli incentivi non spettano se l'assunzione costituisce attuazione di un obbligo scaturente dalla legge o dalla contrattazione collettiva: gli incentivi non sono riconosciuti anche nel caso in cui, per il lavoratore avente diritto, venga utilizzata la tipologia della somministrazione o sia assunto in violazione di un diritto di precedenza legale o di natura contrattuale. L'argomento è stato, puntualmente, declinato dalla circolare INPS n. 137 del 12 dicembre 2012 che ha sottolineato, nell'ambito delle previsioni legali, le seguenti ipotesi: L'art. 15, della legge n. 264/1949, nella versione modificata dal D.L.vo n. 297/2002 che riserva un diritto di precedenza di natura generale per tutte le assunzioni sia a termine che a tempo indeterminato

in favore dei lavoratori licenziati, negli ultimi sei mesi, per giustificato motivo oggettivo, correlato sia all'attività produttiva che all'organizzazione ed al funzionamento regolare dell'azienda e di quelli che sono stati oggetto di procedura collettiva per riduzione di personale; L'art. 5, comma 4 – quater, del D.L.vo n. 368/2001 che riserva un diritto di precedenza, di dodici mesi, nelle assunzioni a tempo indeterminato per le mansioni già espletate nei confronti di lavoratori che abbiano lavorato con uno o più contratti a termine per un periodo superiore a sei mesi. Identico diritto sussiste per i rapporti a termine di carattere stagionale (comma 4, quinquies): nella prima ipotesi, la facoltà di esercitare il diritto di precedenza va resa nota al datore di lavoro entro sei mesi dalla cessazione

del contratto, mentre in presenza di rapporti stagionali la durata per l'esercizio del diritto è di tre mesi dalla fine del contratto (comma 4 – sexsies); L'art. 47, comma 6, della legge n. 428/1990 che prevede, in caso di cessione d'azienda (di ramo o parte di essa) un diritto di precedenza di dodici mesi (o termine più ampio previsto nell'accordo sindacale) in favore di quei lavoratori che non transitano immediatamente alle dipendenze del nuovo imprenditore. L'incentivo non spetta anche nell'ipotesi in cui, ponendo in essere una condizione elusiva, il datore di lavoro ricorra all'utilizzazione del lavoratore avente diritto alla riassunzione attraverso un contratto di somministrazione (comma 12, lettera b), secondo periodo). Sotto l'aspetto degli obblighi derivanti dalla contrattazione

collettiva, la nota dell'Istituto cita il caso, molto ricorrente nelle disposizioni che regolamentano i cambi di appalto, in base al quale (si veda, ad esempio, il CCNL per le imprese di pulizia multi servizi) l'azienda subentrante, a parità di condizioni contrattuali preesistenti, è tenuta ad assumere il personale in forza presso l'azienda "cedente", in forza da un determinato periodo (almeno quattro mesi).

Per quel che concerne, invece, la dizione normativa relativa "all'assunzione che costituisce un obbligo stabilito da norme di legge", la circolare n. 137, opportunamente, esclude gli incentivi previsti dall'art. 13 della legge n. 68/1999, finalizzati a favorire l'occupazione di personale disabile con particolari gravi handicap psico-fisici sulla base del concetto che le agevolazioni sono previste da una disposizione speciale che deroga rispetto alla regola generale fissata dall'art. 4, comma 12, lettera a). Diverso, invece, a mio avviso, è il caso dell'assunzione di uno dei soggetti individuati dall'art. 18 (orfani, coniugi superstiti, ecc.) che hanno, ai fini del collocamento obbligatorio, una percentuale di riserva pari all'1% nelle imprese dimensionate oltre le 150 unità (uno solo, per quelle con un organico superiore ai 50 dipendenti) ma che non sono portatori di specifici incentivi ma soltanto, qualora ne ricorrano le condizioni, di quelli generali (ad esempio, perché sono disoccupati da oltre 24 mesi). Ebbene, ritengo che se un datore di lavoro assuma uno di questi lavoratori per ottemperare all'obbligo di legge, non possa usufruire dell'incentivo specifico che nel caso di specie sarebbe quello

previsto dall'art. 8, comma 9, della legge n. 407/1990.

Le disposizioni relative a diritto di precedenza meritano, a mio avviso, alcuni approfondimenti.

Il primo concerne le ipotesi legali: l'elencazione effettuata dalla circolare INPS n. 137/2012 non esaurisce la gamma delle ipotesi.

Infatti, un diritto di precedenza alla ritrasformazione del rapporto da tempo parziale a tempo pieno esiste, ad esempio, in favore di quei lavoratori che, per seguire terapie oncologiche o salva vita, hanno ridotto il proprio orario di lavoro. Ebbene, in presenza di un miglioramento delle condizioni, gli stessi hanno diritto a trasformare nuovamente il rapporto a tempo pieno (art. 12 -bis del D.L.vo n. 61/2000). Sulla stessa linea va ricordato come il successivo art. 12 -ter, introdotto dalla legge n. 247/2007, abbia riconosciuto un diritto di precedenza ai lavoratori già in forza a tempo parziale, allorché il datore di lavoro intenda effettuare assunzioni a tempo indeterminato e pieno, ovviamente per le stesse mansioni. Altro diritto di precedenza, sia pure di portata minore, che va preso in considerazione è quello dall'art. 5, comma 2, del D.L.vo n. 61/2000 previsto in favore di un lavoratore a tempo parziale qualora il datore di lavoro proceda ad assunzione a tempo pieno, in ambito comunale di altro lavoratore in possesso della medesima (o equivalente) qualifica: tale diritto scatta soltanto se la previsione è contenuta nel contratto individuale.

Il secondo chiarimento riguarda la natura del diritto di precedenza.

Il Legislatore ha distinto l'ipo-

tesi del licenziamento ove lo stesso scatta "ex lege" da quelle riferibili, ad esempio, ai contratti a termine ove è necessario un comportamento "attivo" del lavoratore che deve manifestare la propria volontà al datore di lavoro, per iscritto (pur se la norma nulla dice circa le modalità) entro un determinato arco temporale. Il diritto di precedenza è un diritto disponibile e, come, tale può essere oggetto di rinuncia, come dimostrano anche i contenuti di numerosi verbali di accordo raggiunti sia in sede aziendale, che amministrativa o sindacale. Ovviamente, ai fini del godimento di eventuali incentivi relativi ad una nuova assunzione, il datore di lavoro, a fronte di eventuali contestazioni o chiarimenti da parte dell'Istituto previdenziale, dovrà dimostrare l'inesistenza di qualsiasi diritto di precedenza, sulla base, ad esempio, di una rinuncia del soggetto interessato. C'è, poi, da aggiungere un ulteriore chiarimento: qualora il datore di lavoro assuma con contratto a tempo indeterminato, prima che il lavoratore a termine il cui rapporto si è risolto, abbia manifestato la propria volontà (ha tempo sei mesi) quel contratto è valido e qualora ne ricorrano i presupposti, debbono essere riconosciuti gli incentivi.

La terza questione da chiarire riguarda gli effetti che il mancato rispetto del diritto di precedenza e, quindi, il non riconoscimento degli incentivi, ha sul rapporto di lavoro instaurato. Il rapporto resta in piedi, a tutti gli effetti: ciò che non è riconosciuto è soltanto il beneficio contributivo, con la conseguenza che il datore paga la "contribuzione usualmente prevista".

Proseguendo nella disamina,

il Legislatore ricorda come (comma 12, lettera c) le agevolazioni non spettino “se il datore di lavoro o l'utilizzatore con contratto di somministrazione abbiano in atto sospensioni dal lavoro connesse ad una crisi o riorganizzazione aziendale, fatti salvi i casi in cui l'assunzione, la trasformazione o la somministrazione siano finalizzate all'acquisizione di professionalità diverse da quelle dei lavoratori sospesi oppure siano effettuate presso una diversa unità produttiva”.

L'ipotesi prevista alla lettera c) è, indubbiamente, diversa dalle precedenti, nel senso riguarda non l'impresa nel suo complesso ma le singole unità produttive. Detto questo, si può affermare che la stessa ricorra in presenza di un trattamento integrativo salariale straordinario (ristrutturazione, riorganizzazione, riconversione, crisi aziendale con ripresa dell'attività produttiva) o di solidarietà (sia di tipo A - aziende industriali o che sono interessate dalla CIGS -, che di tipo B (quelli previsti ex art. 5 della legge n. 236/1993), mentre paiono restare fuori le ipotesi coperte da integrazione salariale ordinaria ove le motivazioni del ricorso all'istituto, attesa anche il breve arco temporale di intervento, possono, talora, essere determinate da motivi contingenti o estranei alla stessa situazione di crisi produttiva. Il riferimento alle professionalità diverse va inteso nel senso che le professionalità interessate debbono essere “sostanzialmente” diverse da quelle possedute dai lavoratori in integrazione salariale e non di “mera facciata”, dettate da un mansionismo contrattuale, nei fatti equivalente.

L'ultima ipotesi di “non riconoscimento” è prevista dalla

lettera d) del comma 12 e riprende un concetto già presente nel nostro ordinamento si dai tempo dell'art. 2 della legge n. 451/1994: “gli incentivi non spettano con riferimento a quei lavoratori che siano stati licenziati, nei sei mesi precedenti, da parte di un datore di lavoro che al momento del licenziamento, presenti assetti proprietari coincidenti con quelli del datore di lavoro che assume ovvero risulti con quest'ultimo in rapporto di collegamento o controllo; in caso di somministrazione tale condizione si applica anche all'utilizzatore”. Tale principio è stato, successivamente, ripreso anche in altri provvedimenti. Qui, è evidente come valgano le regole determinate dalla prassi che, nei casi dubbi, ha portato alla verifica delle posizioni “proprietarie” e “societarie”, anche in relazione ai rapporti di natura parentale. In altri casi per i concetti di colleganza e controllo (ma per il problema di riferimento si ritiene un criterio del tutto residuale, atteso che comporterebbe una serie di valutazioni abbastanza complicate) si può far riferimento anche alle ipotesi dell'art. 2359 c.c. che recita:

“Sono considerate società controllate:

Le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;

Le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;

Le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa”.

Ai fini dell'applicazione delle lettere a) e b) vanno computati anche i voti spettanti alle so-

cietà controllate, alle società fiduciarie ed alle persone interposte, mentre non vanno calcolati i voti spettanti per conto di terzi. Sono, invece, considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume allorché nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti o un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati.

Il comma 13 stabilisce, ai fini del godimento degli incentivi, una sorta di equiparazione tra quelli goduti attraverso una utilizzazione diretta e quelli goduti, per lo stesso lavoratore, indirettamente attraverso un contratto di somministrazione: da ciò ne consegue che la durata complessiva non può essere altro che la risultante della sommatoria. Ovviamente, il riferimento è lo stesso datore di lavoro e non il lavoratore: infatti il Legislatore afferma che “non si cumulano le prestazioni in somministrazione effettuate dallo stesso lavoratore nei confronti di diversi utilizzatori, anche se fornite dalla medesima agenzia di somministrazione di lavoro, salvo che tra gli utilizzatori ricorrono assetti proprietari sostanzialmente coincidenti ovvero intercorrano rapporti di collegamento o controllo”. Per ben comprendere tale ipotesi è sufficiente fare qualche esempio (peraltro, tratto dalla circolare INPS n. 137/2012) riferita all'assunzione a termine di un lavoratore in mobilità per il quale l'agevolazione contributiva (10% della quota a carico del datore di lavoro) è riconosciuta per un massimo di dodici mesi. Ebbene, se il soggetto è assunto con un contratto di somministrazione per sei mesi e, poi, con un contratto a termine, l'incentivo contributivo è riconosciuto, complessivamente, per un massimo di

dodici mesi pur se, ad esempio, il secondo rapporto a tempo determinato ha una durata superiore ai sei mesi. Parimenti, un contratto di somministrazione della durata di un anno consente al datore di lavoro di assumere un lavoratore con contratto a termine, ma senza alcuna agevolazione, atteso che, il monte complessivo è stato “goduto” nella sua interezza. Del resto (altro elemento da tenere sempre in considerazione) ci si trova di fronte ad un “godimento indiretto” in quanto l’art. 21, comma 1, lettera i) del D.L.vo n. 276/2003 impone all’utilizzatore l’obbligo del rimborso al somministratore degli oneri previdenziali effettivamente sostenuti.

Il comma 14 punisce l’invio tardivo delle comunicazioni telematiche obbligatorie relative ad assunzioni, modifiche e somministrazioni che danno luogo a “godimento” di incentivi, stabilendo la perdita di quella parte dell’agevolazione relativa al periodo compreso tra la decorrenza del rapporto agevolato e la data della tardiva comunicazione.

Per completezza di informazione si ricorda che:

L’assunzione va comunicata entro il giorno precedente l’inizio del rapporto di lavoro;

La trasformazione e la proroga vanno comunicate entro cinque giorni dalla data in cui decorre l’inizio delle stesse;

Lo “sforamento” del contratto di lavoro a termine (che può durare, secondo la previsione contenuta nel nuovo art. 5, comma 2, del D.L.vo n. 368/2001, modificato dalla legge n. 92/2012, fino a trenta giorni – rapporti di durata fino a sei mesi – o fino a cinquanta giorni – rapporti di durata pari o superiore a sei mesi -, va comunicato, con la data finale, entro il giorno di scadenza del contratto a tempo determinato;

L’assunzione, la trasformazione e la proroga dei lavoratori somministrati vanno comunicate dalle agenzie del lavoro entro i venti giorni successivi al mese cui le stesse si riferiscono.

Le singole agevolazioni, legate alle tipologie contrattuali, non possono non considerare quanto afferma l’art. 1, comma 1175, della legge n. 296/2006 che è espressamente richiamato (unitamente al comma 1176) dalla circolare INPS n. 137/2012: “A decorrere dal 1° luglio 2007 i benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale sono o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”. Per completezza di informazione ricordo come il documento unico di regolarità contributiva sia stato disciplinato con DM 24 ottobre 2007 (G.U. n. 279 del 30 novembre 2007) e come, in un certo senso, quanto previsto dalla legge n. 296/2006, sia stato anticipato per le imprese artigiane, commerciali e del turismo dall’art. 10 della legge n. 30/2003, rispetto alle quali, con circolare n. 4/2004, il Ministero del Lavoro fornì la prima indicazione, tuttora valida, sul significato da dare alla frase “rispetto integrale degli accordi e contratti collettivi”. Il Dicastero del Welfare distinse chiaramente tra parte economica e normativa scaturente dalla pattuizione collettiva e “parte obbligatoria” (es. iscrizione all’Ente bilaterale) scaturente da quest’ultima, esprimendo l’avviso che l’adesione imposta a tale organismo risulterebbe in palese contrasto con i principi di libertà sindacale, tutelati dall’art. 39 della Costituzione, oltre che con i principi del diritto comunitario che

tutelano la concorrenza. Tale indirizzo venne fatto proprio anche dall’INPS con la circolare n. 74/2005.

Successivamente, con una interpretazione affidata ad una nota della Direzione Generale per l’Attività Ispettiva il Ministero del Lavoro chiarì che per talune tipologie contrattuali come l’apprendistato non fosse necessario essere in possesso del DURC per il “godimento” delle agevolazioni contributive, atteso che nel caso di specie non si poteva parlare che di una contribuzione agevolata, in quanto l’aliquota ridotta è correlata ad una scelta di politica generale del Parlamento, finalizzata a favorire l’ingresso dei giovani sul mercato del lavoro. Tale principio, tuttavia, è superato dalla dizione dell’art. 22, comma 1, della legge n. 183/2011, il quale parlando di “sgravio” a proposito dell’abbattimento contributivo per i datori di lavoro dimensionati fino a nove unità, fa venir meno quel discorso correlato alla “contribuzione agevolata” come scelta di politica in favore dell’occupazione giovanile, cosa che, sul piano pratico, comporta la piena applicazione dell’art. 1, comma 1175, della legge n. 296/2006 e dei chiarimenti intervenuti con la circolare INPS n. 128/2012.

Da ultimo, appare opportuno ricordare la previsione contenuta nell’art. 2, comma 37, della legge n.92/2012: laddove il Legislatore fa un espresso rinvio per le assunzioni (ad esempio, lavoratori in mobilità) alla contribuzione agevolata prevista per i rapporti di apprendistato (10%), l’aliquota resta invariata, non trovando applicazione la maggiore contribuzione (1,61%) dovuta, per questi ultimi, a partire dal 1° gennaio 2013.