

Web Seminar, 13 settembre 2012

La riforma del lavoro: istruzioni per l'uso

Domande e risposte

a cura di

Gabriele Bubola, Roberta Caragnano, Enrica Carminati, Maurizio Del Conte, Gabriele Gamberini, Serena Facello, Emmanuele Massagli, Flavia Pasquini, Michele Tiraboschi, Davide Venturi

APPRENDISTATO

Come considerare i periodi pregressi nell'apprendistato quando un apprendista venga riassunto alla luce del fatto che la norma che prevedeva il riaggancio dei periodi è abrogata? Si può ripartire da capo ogni volta?

Il Testo Unico dell'apprendistato ha abrogato espressamente sia l'art. 8 della l. n. 25/1955, sia l'art. 49, comma 4, lett. *d* del d.lgs. n. 276/2003, che disponevano rispettivamente in tema di cumulo tra periodi prestati in qualità di apprendista presso più datori e di possibilità di sommare i periodi di apprendistato svolti nell'ambito del diritto-dovere di istruzione e formazione con quelli di apprendistato professionalizzante.

Premesso che molti contratti collettivi contengono, legittimamente, disposizioni volte a regolare proprio il cumulo e la successione di più rapporti di apprendistato nel tempo, si ritiene che, comunque e in generale, siano ancora del tutto validi i principi che sottostavano a tali norme di legge abrogate, fatti propri anche dalla giurisprudenza e riconducibili al più generale principio dell'effettività del percorso formativo. Ciò vuol dire che se un giovane ha già svolto in apprendistato un periodo, inferiore rispetto a quello massimo per acquisire quella determinata qualifica, e successivamente viene assunto, sempre in apprendistato e per conseguire la medesima qualifica, nel definire durata e contenuti formativi del secondo rapporto si dovrà tenere conto del primo. Sotto altro fronte è possibile immaginare la successione nel tempo di un rapporto di apprendistato per la qualifica e il diploma professionale e uno di apprendistato professionalizzante o di alta formazione e ricerca, tuttavia con grande attenzione sia al trattamento economico, sia alla definizione del percorso formativo, che non dovrà sovrapporsi a quello già concluso.

Per ulteriori dubbi o considerazioni rispetto alla nuova disciplina del contratto di apprendistato può interagire con i nostri esperti, oltre che tramite il forum lavoro di ADAPT, anche visitando il sito www.fareapprendistato.it che ospita un forum tematico.

Premesso che la riforma Fornero punta sull'inserimento dei giovani tramite contratti di apprendistato e che l'impianto normativo vigente consente la possibilità di costituire un rapporto di apprendistato professionalizzante solo nel caso in cui il Ccnl abbia recepito e regolato la specifica materia, si chiede conferma che, in assenza di recepimento da parte del Ccnl e/o di accordo interconfederale di settore, il datore di lavoro (es. organizzazioni no profit che adottano una regolamentazione contrattuale interna escludendo l'applicazione di qualsiasi contrattazione collettiva) non può accedere all'apprendistato professionalizzante.

Quanto l'obbligo di applicare una contrattazione collettiva per poter accedere al contratto di apprendistato è compatibile con la c.d. libertà sindacale negativa?

Non è possibile assumere un giovane con contratto di apprendistato professionalizzante se il Ccnl di riferimento (o accordo interconfederale) non ha recepito e dato attuazione al d.lgs. n. 167/2011 (c.d. Testo Unico dell'apprendistato). È infatti imprescindibile la definizione ad opera delle parti sociali del settore di elementi quali, tra gli altri, la durata della fase formativa, il trattamento economico, il monte ore della formazione di mestiere.

Quanto alla seconda domanda che pone, è bene precisare che il datore di lavoro non è obbligato ad aderire ad un'associazione di categoria, né ad applicare in toto un contratto collettivo, ma unicamente a rispettare alcuni parametri volti a garantire da un lato uniformità di trattamento e, dall'altro, effettività al percorso formativo del giovane.

Per ulteriori dubbi o considerazioni rispetto alla nuova disciplina del contratto di apprendistato può interagire con i nostri esperti, oltre che tramite il forum lavoro di ADAPT, anche visitando il sito www.fareapprendistato.it che ospita un forum tematico.

(IN SOMMINISTRAZIONE)

Seguendo le parole del Professor Tiraboschi non riesco a comprendere le sue perplessità sull'abrogazione dell'art. 23, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 rispetto al tema in oggetto.

Mi chiedo: ma il principio della parità di trattamento per un apprendista in somministrazione non va "calcolata" sul trattamento di un apprendista non in somministrazione, piuttosto che su quello di un altro lavoratore non in apprendistato? (parità di trattamento tra "medesime categorie" di trattamento)?

Vista da un altro lato poi: del resto, il somministratore che assume in apprendistato lo fa secondo le norme del testo unico, con relative regole di possibile sottoinquadramento? Non mi pare serva una regola specifica

Il tema è analizzato in un articolo di M. Tiraboschi pubblicato sul n. 3/2012 della rivista Diritto delle Relazioni Industriali (Giuffrè Editore) e ad esso si rinvia per le valutazioni tecniche e di dettaglio. Pare in ogni caso chiaro che la parità di trattamento è relativa alle mansioni non alla tipologia contrattuale e che il sotto-inquadramento o la percentualizzazione siano possibili solo per espressa previsione normativa dettata in materia di apprendistato. Ora, l'aver abrogato espressamente l'articolo 23, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003 sembra indicare la volontà del legislatore di non consentire trattamenti inferiori che la disposizione in questione ammetteva per percorso di inserimento in azienda basati sulla formazione del lavoratore.

Nella somministrazione in apprendistato a chi è il responsabile della formazione dell'apprendista?

Ai sensi dell'art. 4 dell'accordo in materia di apprendistato professionalizzante in somministrazione, sottoscritto dalle parti sociali del settore il 5 aprile scorso, «L'agenzia per il lavoro è responsabile del corretto adempimento degli obblighi formativi». Può consultare il documento integrale al seguente link:

http://www.adapt.it/fareapprendistato/docs/somministrazione_05_04_12.pdf.

Per ulteriori dubbi o considerazioni rispetto alla nuova disciplina del contratto di apprendistato può interagire con i nostri esperti, oltre che tramite il forum lavoro di ADAPT, anche visitando il sito www.fareapprendistato.it che ospita un forum tematico.

ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE

C'è il rischio che il numero massimo di 3 associati sia eluso attraverso la scissione dell'azienda/società in più società? Se esse diventano due, il numero massimo sarà $3 \times 2 = 6$ associati? Il numero massimo di 3 vale anche per i gruppi?

La riforma in tema di associazione in partecipazione, diversamente da quella per le partite IVA, non prende in considerazione il gruppo di impresa o, comunque, il medesimo centro di imputazione di interessi. Ne consegue che, formalmente, potrebbe essere possibile "aggirare" il limite di legge in tema di associazione in partecipazione dividendo i rapporti con gli associati tra 2 (o più) soggetti diversi. Deve però rilevarsi come l'aspetto del gruppo di impresa potrebbe comunque emergere nei fatti e facendo propendere per una interpretazione dell'operazione societaria come fittizia, nel caso in cui la suddivisione sia meramente formale. A ciò si aggiunge l'indice presuntivo ricollegato proprio alla circostanza della creazione di micro imprese proprio a ridosso o addirittura successivamente all'entrata in vigore della riforma. Pertanto, pur ribadendo le criticità e le perplessità in ordine alla soluzione adottata dal Legislatore, si consiglia di procedere ad una valutazione di strade alternative che comportano, necessariamente, la modifica del modello organizzativo sinora utilizzato.

Il Contratto di Associazione in Partecipazione

- deve essere sempre registrato all'A.E. per avere la certezza della sua validità?

Relativamente alla forma del contratto di associazione occorre distinguere il piano civilistico dal piano fiscale. Dal punto di vista civilistico, anche a seguito dell'intervento operato con la legge n. 92/2012, non è richiesta alcuna particolare forma, potendo le parti concludere il contratto anche verbalmente o tacitamente. Ciò è sostanzialmente ricollegato al fatto che il codice civile non determina la costituzione di un soggetto giuridico "altro" rispetto ai contraenti, in quanto permane la titolarità dell'impresa in capo all'associante, unico responsabile verso i terzi. D'altra, parte, però, anche in considerazione delle presunzioni introdotte dalla l. n. 92/2012, appare oltremodo opportuna la forma scritta del contratto. Sul piano fiscale, invece, il contratto in oggetto assume rilevanza solamente se risultante da atto pubblico o scrittura privata autenticata o registrata (e quindi con data certa), con specificazione dell'apporto (cfr., in questo senso, la circolare n. 50/2002 Agenzia delle entrate). Conseguentemente, alla mancanza di atto scritto consegue l'irrilevanza fiscale della quota spettante all'associato, tanto per l'associato, quanto per l'associante.

- può essere stipulato con i soci di cooperativa?

I rapporti di associazione in partecipazione non paiono compatibili con la figura del socio lavoratore. Infatti, l'associazione in partecipazione realizza un diverso rapporto associativo, così che, in capo al socio, verrebbe a configurarsi un doppio rapporto associativo: uno di società (con un fondo comune, partecipazione piena alla vita societaria, con titolarità dell'impresa con scopo mutualistico e redistribuzione parziale degli utili), ed uno con apporto di lavoro a fronte della partecipazione agli utili dell'impresa di cui sarebbe invece titolare l'imprenditore associante. Di conseguenza, sebbene non manchino ricostruzioni possibiliste, si tende ad escludere la configurabilità del rapporto di associazione in partecipazione in capo al socio lavoratore.

- può essere stipulato con un numero di soci di cooperativa superiore a tre tenendo conto delle diverse attività che possono essere realizzate, pur essendo dello stesso settore?

Posta la risposta in senso negativo di cui sopra, uno dei problemi interpretativi più rilevanti in tema di associazione in partecipazione concerne proprio il concetto di "medesima attività" ai fini del computo degli associati. Sul punto, pare opportuno richiamare la relazione illustrativa al disegno di legge nella quale si legge che «Il tetto massimo di associati con apporto di lavoro è finalizzato ad evitare fenomeni elusivi della disciplina del rapporto di lavoro subordinato. Tale tetto massimo, pertanto, non si applica qualora gli associati siano legati all'associante dai medesimi vincoli di coniugio, parentela o affinità previsti dall'art. 230-bis c.c. in materia di impresa familiare. Nella predisposizione del testo normativo, quindi, si è ritenuto opportuno utilizzare, ai fini

dell'individuazione dei familiari, i parametri codicistici previsti per l'impresa familiare, sia per ragioni di coerenza sistematica, sia in quanto appariva piuttosto restrittivo il criterio previsto dal documento approvato dal Consiglio dei Ministri in data 23 marzo 2012 (in base al quale l'istituto dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro sarebbe stato preservato solo in caso di associazioni tra familiari entro il primo grado o coniugi)». Ne consegue che l'interpretazione che appare maggiormente coerente con la *ratio* complessiva degli interventi tende a far ritenere il concetto di "attività" analogo a quello di "impresa", con la conseguenza che l'associante non potrà stipulare (pena la conversione di tutti i contratti in quello subordinato) più di 3 contratti di associazione in partecipazione con soggetti non rientranti nell'ambito familiare.

In tema di associazione in partecipazione come giudicate il contratto Golden Lady? Secondo voi è legittimo?

L'accordo Golden Lady, relativo a ben 1.200 associati in partecipazione della rete di vendita dell'azienda, dispone un regime transitorio di un anno dalla data di entrata in vigore della legge n. 92/2012, tale da consentire di valutare "in modo ragionato" le eventuali stabilizzazioni dei lavoratori associati i cui contratti vengono pertanto prorogati di un anno. I dodici mesi di transizione serviranno all'azienda per riflettere circa "le corrette modalità di assunzione" degli associati con contratto di lavoro subordinato degli associati. Al di là di un richiamo, probabilmente inopportuno, alla possibilità di operare la stabilizzazione anche mediante l'apprendistato, il contratto aziendale in questione indica, senza ombra, come la regolazione del mercato del lavoro possa e debba essere più opportunamente gestita dalle parti sociali, soprattutto a livello di prossimità, là dove interventi legislativi rigidi, applicabili in modo indifferenziato per tutte le aziende e per tutti i settori produttivi, rischiano non di rado di realizzare effetti opposti a quelli desiderati. Resta tuttavia da chiedersi, nel caso si specie, se effettivamente le parti firmatarie erano dotate del potere di deroga a una disposizione di legge che non ammetteva eccezioni se non con esclusivo riferimento ai contratti certificati. Non solo perché, in termini di successione delle leggi nel tempo, l'art. 8 del dl n. 138/2011 contempla un generica delega al contratto collettivo di prossimità a fronte di una specifica normativa dettata successivamente per il regime transitorio delle associazioni in partecipazione in essere. Più ancora, è la lettera dell'art. 8, comma 2, del dl n. 138/2011 che non pare lasciar spazio a interventi derogatori siffatti là dove espressamente dispone che «le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione incluse quelle relative [...] e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso, dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio e il licenziamento della lavoratrice in concomitanza, del matrimonio». Pare evidente che il Legislatore, nel concedere un ampio potere di intervento alla contrattazione collettiva aziendale o territoriale, si riferisca a interventi derogatori relativi alle modalità di assunzione e disciplina tramite contratti di lavoro dipendente e non alle associazioni in partecipazione. Rafforza questa convinzione l'esplicito richiamo, accanto ai contratti di lavoro, delle collaborazioni a progetto e delle partite IVA, ma non anche della associazione in partecipazione. Analogo discorso vale se il generico riferimento dell'accordo all'art. 8 fosse alle ipotesi di trasformazione e conversione posta che, anche in questo caso, la deroga è circoscritta, ai soli contratti di lavoro ma non anche ai contratti di associazione in partecipazione che sono ben altra cosa salvo che, ovviamente, non si tratti di contratti fittizi. Ma se così è vale allora lo stesso discorso svolto per i contratti di associazione in partecipazione rimasti in vigore anche dopo il 18 luglio 2012 in quanto certificati, con buona pace di quanti hanno ipotizzato la copertura di abusi e di prestazioni di lavoro eterodiretto. E infatti, anche là dove si volesse ammettere la compatibilità dell'accordo derogatorio con la lettera dell'art. 8, esso non potrà certo tenere in vita contratti di associazione in partecipazione fittizi.

BUONI LAVORO

Allo stato attuale, 13 settembre 2012, è possibile utilizzare i buoni lavori per i lavoratori in cassa integrazione oppure occorre aspettare il 2013 come da modifica dell'art. 70 del d.lgs. n. 276/2003?

La disciplina della compatibilità tra cassa integrazione e lavoro accessorio precede la riforma del 2012. In via sperimentale, per gli anni 2009 e 2010 (termine inizialmente prorogato al 31 dicembre 2011 dal d.P.C.M. 25 marzo 2011 e oggi fino al 31 dicembre 2013 dalla lettera *a*, comma 32, art. 1 della l. n. 92/2012, modificato dall'art. 46-*bis* della l. n. 134/2012 - Decreto Sviluppo), le prestazioni di lavoro accessorio possono infatti essere rese, in tutti i settori produttivi (compresi gli enti locali) e nel limite massimo di euro 3.000,00 per anno solare, da percettori di prestazioni integrative del salario o con sostegno al reddito (integrazioni salariali, disoccupazione ordinaria, mobilità, trattamento speciale di disoccupazione edile) (si veda da ultimo la circolare Inps n.17/2010).

Volevo chiedere attraverso quali parametri valutare la «mera prestazione occasionale». Soprattutto alla luce delle modifiche che hanno esteso a tutti i settori il loro utilizzo.

L'unico parametro che il legislatore prevede (art. 70 del d.lgs. n. 276/2003 così come novellato dalla riforma) è quello economico: deve trattarsi cioè di attività che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti, a compensi superiori a 5.000 euro nel corso di un anno solare. Prima della riforma la soglia dei 5000 euro era riferibile al singolo committente. La riforma, inoltre, prevede che nei confronti dei committenti imprenditori commerciali o professionisti, fermo restando il limite complessivo di 5.000 euro nel corso di un anno solare, il lavoro accessorio possa essere instaurato a favore di ciascun committente per compensi non superiori a 2.000 euro.

Il limite di Euro 2.000,00 per committente è da intendersi netto o lordo?

Sul punto, anche prima della riforma e dunque con riferimento al limite di 5.000 euro per committente, si riscontra una certa incertezza tra gli operatori, in assenza di una espressa disposizione normativa. Due, tuttavia, sono gli utili riferimenti che portano a identificare tale importo come valore netto, pur riferendosi alla disciplina ante 18 luglio 2012. Da un lato, il *Vademecum del Ministero del Lavoro sui buoni lavoro per lavoro occasionale accessorio*, che può essere consultato in *Boll. ADAPT* n. 22/2010. Dall'altro, l'interpretazione fatta propria dall'Inps, sia nella pagina telematica dedicata al lavoro occasionale di tipo accessorio <http://www.inps.it/portale/default.aspx?itemdir=5590>, sia nella circolare n. 17 del 3 febbraio 2010.

I buoni lavoro, ad esclusione delle attività agricole, possono essere utilizzati rispettando i limiti economici da tutti i soggetti prestatori senza limiti di età, e indipendentemente se studenti, assunti part time o pensionati? Così sembra prevedere l'Inps.

Esatto, la l. n. 92/2012 elimina i requisiti soggettivi ed oggettivi e lascia solo il limite di carattere economico dei 5.000 euro ricevuti nel corso di un anno solare dalla totalità dei committenti.

CESSAZIONE RAPPORTO DI LAVORO

Comunicazione licenziamento in data 3 agosto 2012 ex art.7, commi 1 e 2, legge n. 604/1966 come modificato da art. 12, comma 40, l. n. 92/2012, con esonero prestazione lavorativa durante periodo di preavviso. Convocazione da parte della DTL Roma per il giorno 4 settembre 2012. Procedura conclusa in data 4 settembre 2012. Qual è la data effettiva di cessazione del rapporto di lavoro, soprattutto ai fini della comunicazione obbligatoria telematica da inviare entro i termini previsti?

La domanda è molto ben posta. Infatti, la nuova formulazione dell'art. 7, l. n. 604/66 pone un nuovo procedimento amministrativo dinanzi alla DTL che non si perfeziona fino al termine di 20 giorni di cui al comma 6 della norma riformulata dalla riforma (art. 1, comma 40, l. n. 92/2012). Invece, ai sensi del comma 41 dell'art. 1 medesimo, «il licenziamento intimato [...] all'esito del procedimento di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come sostituito dal comma 40 del presente articolo, produce effetto dal giorno della comunicazione con cui il procedimento medesimo è stato avviato, salvo l'eventuale diritto del lavoratore al preavviso o alla relativa indennità sostitutiva». Quindi, la legge stessa pone una dicotomia tra data del licenziamento, che è all'esito della procedura, e data degli affetti civili tra le parti, che invece sono anticipate alla comunicazione dell'"intenzione" di licenziamento con cui inizia il procedimento di cui al nuovo art. 7, l. n. 604/1966. Conseguentemente, è ragionevole ritenere che gli obblighi di comunicazione telematica decorrano dalla data di conclusione della procedura prevista dalla legge. Sarebbe naturalmente opportuno un chiarimento amministrativo sul punto.

CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO

Ad oggi quali contratti collettivi si sono avvalsi della facoltà prevista dal comma 3 del d.lgs. n. 368/2001 di prevedere la riduzione dei "periodi di stop" tra un contratto e l'altro fino a 20 e 30 giorni?

Per quanto consta, si rinviene solo un esempio di riduzione dei periodi di c.d. stop&go, secondo la facoltà prevista dall'art. 5, comma 3, d.lgs. n. 368/2001 così come modificato dalla l. n. 92/2012. Il 7 settembre 2012, con decorrenza 1 settembre 2012, AGIDAE, FLC CGIL, CISL Scuola, UIL Scuola, SINASCA e SNALS ConfSAL hanno infatti sottoscritto un accordo sindacale sui contratti a termine che va a modificare il relativo articolo del contratto collettivo nazionale di lavoro per il personale direttivo, docente, amministrativo, tecnico ed ausiliario occupato negli Istituti aderenti all'AGIDAE prevedendo «in applicazione della legge n. 92/2012 art. 9, lett. h), come modificato dall'art. 46-bis l. 134/2012», la riduzione dei periodi a venti e trenta giorni.

L'unicità di tale esempio è quasi certamente dovuta allo scarso lasso di tempo intercorso dell'entrata in vigore della l. n. 92/2012 ad oggi. Pertanto, è ragionevole prevedere che nell'immediato futuro verranno sottoscritti accordi di analogo tenore anche da parte di altre categorie.

La nuova disciplina del contratto a termine si applica anche per le assunzioni a termine degli operai agricoli stagionali e non?

No. L'art. 10, comma 2, d.lgs. n. 368/2001 esclude espressamente l'applicazione della norma all'agricoltura.

L'articolo 1, commi 9-13, della legge n. 92/2012 modifica in più parti il d.lgs. n. 368/2001 e nello specifico modifica anche il periodo di prolungamento dell'intervallo di tempo oltre il quale la stipula di un nuovo contratto a termine dopo la scadenza del precedente si considera come assunzione a tempo indeterminato (dai 10 giorni attualmente previsti a 60 giorni in caso di contratti di durata inferiore a 6 mesi; dai 20 giorni attualmente previsti a 90 giorni in caso di contratti di durata superiore). Considerato che il contratto a termine può essere stipulato anche in ipotesi diverse dal d.lgs. n. 368/2001, tipo contratto di lavoro intermittente, si chiede se la successione dei contratti intermittenti con contratti a termine di cui al d.lgs. n. 368/2001 possa esistere senza il rispetto dei termini anzidetti.

La scelta di maggior cautela porterebbe a ritenere opportuna l'applicazione della disciplina del c.d. stop&go anche ai contratti a chiamata a termine. L'art. 5, comma 3, d.lgs. n. 368/2001, così come modificato dalla l. n. 92/2012 fa infatti un riferimento generale ai casi di riassunzione a termine e pertanto, ove non venissero rispettati i termini stabiliti, ci si potrebbe esporre al rischio che il

lavoratore sfrutti l'indeterminatezza normativa per richiedere in sede giudiziale il riconoscimento di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Peraltro, sul punto appare opportuno un chiarimento, quantomeno a livello interpretativo, da parte del Ministero, posto che, invece, ad una interpretazione letterale delle norme richiamate conseguirebbe la soluzione contraria.

Contratto a tempo determinato firmato ante riforma del lavoro per la durata di un anno: è possibile il rinnovo oggi, per un altro anno? Se sì, con quali rischi in caso di mancata stabilizzazione?

Sì, è possibile. Al primo contratto si applica la normativa precedente alla riforma. Tuttavia, non sarà possibile ricorrere al rapporto a tempo determinato "acausale". In realtà, dunque, si devono applicare le nuove norme sul rinnovo (intervallo minimo tra i due contratti). I rischi sono del tutto analoghi a quelli già presenti prima della riforma. Il rischio più concreto è che, a seguito di lite giudiziaria, il giudice del lavoro riqualifichi il secondo contratto (o eventualmente anche già il primo) come contratto a tempo indeterminato, nel caso sia stata violata la norma sul c.d. causalone che legittima l'apposizione del termine.

Contratto a tempo determinato in sostituzione di maternità e rispetto dell'intervallo dei 90 giorni tra uno e l'altro: sono due maternità diverse e chiaramente vorrebbero assumere la stessa lavoratrice, e per i 36 mesi.

La domanda viene interpretata in questo senso:

- **Nel caso di 2 successive sostituzioni per maternità, tra un contratto (a tempo determinato) e l'altro devono decorrere i 90 giorni (essendo il primo contratto superiore a 6 mesi)?**

Sì. Pur rilevando la peculiarità della situazione (in quanto in sé oggettiva), non può che evidenziarsi come la causale sostitutiva sia espressamente prevista nel novero delle ipotesi dettate dall'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001, non costituendo, pertanto, ipotesi eccezionale ma essendo, piuttosto una ipotesi rientrante nella comune casistica, pertanto soggetta al c.d. stop&go di cui all'art. 3, d.lgs. n. 368/2001.

- **Nel caso si applica il limite massimo di 36 mesi?**

L'art. 3, comma 4-*bis*, d.lgs. n. 368/2001 precisa che il limite di 36 mesi vale con riferimento alla «successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti». Pertanto, se le lavoratrici sostituite svolgevano mansioni equivalenti, è possibile sostituirle con la medesima lavoratrice con 2 successivi contratti a tempo determinato, a patto di rientrare all'interno dei 36 mesi. Diversamente, ossia nel caso (meno probabile) in cui le lavoratrici sostituite non svolgano mansioni equivalenti, allora non troverà applicazione il suddetto limite.

(ACAUSALITÀ)

Riguardo al contratto senza causa di max 12 mesi, viene stabilito che è possibile solo per il primo rapporto a termine con l'azienda.

Nel caso di un lavoratore assunto prima in somministrazione, e quindi non direttamente dall'azienda, è possibile usufruire successivamente di questa tipologia di contratto assumendo il dipendente direttamente?

Il Ministero del lavoro pare leggere la nuova disposizione in termini di primo contratto a termine, ma la legge parla di "rapporto" lasciando intendere, anche alla luce della finalità della disposizione, che si potrà fare un contratto "acausale" di 12 mesi solo con persone precedentemente non già contrattualizzate a prescindere dalla tipologia contrattuale. Qualcuno invero ritiene che non si possa ricorrere a contratto "acausale" se priva vi sia stato anche solo un semplice tirocinio. A nostro avviso tale interpretazione è errata perché la legge parla di rapporto contrattuale non di mera esperienza formativa.

Il contratto a termine “acausale” può essere stipulato anche per un rapporto di lavoro domestico?

Ai contratti di lavoro domestici si applica l'intera disciplina vigente per i contratti di lavoro a tempo determinato. Pertanto, troverà applicazione anche l'art. 1-*bis* del d.lgs. n. 368/2001 introdotto dall'art. 1, comma 9, lett. *b* della l. n. 92/2012. Peraltro si ricorda lo speciale regime di revedibilità già previsto per il lavoro domestico.

DIMISSIONI

(CONVALIDA)

È condivisibile l'orientamento precedente alla riforma che voleva l'obbligo di convalida esclusivamente per la lavoratrice che aveva fruito del congedo di maternità (ovvero del lavoratore che aveva fruito del congedo di paternità o di quello parentale)?

In altri termini: la convalida delle dimissioni di un genitore (uomo o donna) deve avvenire a 360 gradi (obbligando per esempio l'azienda a indagare su eventuali paternità che il lavoratore potrebbe non comunicare all'azienda in quanto non fruitore di alcun beneficio normativo) oppure tali dimissioni devono essere convalidate solo se il dimissionario/a ha fruito dei congedi previsti dalla normativa sulla tutela della maternità/paternità?

Nella prima domanda si chiede un parere personale se sull'impianto della riforma se è condivisibile oppure no; il parere non è tecnico/procedurale. Per cui per approfondimenti si rinvia, se di interesse, ai contributi presenti nel Commentario, *La nuova riforma del lavoro*, a cura di Mariella Magnani e Michele Tiraboschi, Giuffrè editore.

Rispetto alla seconda domanda si precisa che le dimissioni sono un atto unilaterale recettizio che realizzano l'esercizio di un diritto potestativo determinando la cessazione del rapporto di lavoro. Con la nuova disciplina la convalida delle dimissioni volontarie o della risoluzione consensuale del rapporto è obbligatoria anche fuori dai casi di maternità o paternità sino al terzo anno di età del bambino (o ai primi tre anni di accoglienza in caso di affidamento o di adozione). Ne discende, quindi, che se un soggetto nei primi 3 anni di vita del bambino si dimette affinché l'atto abbia efficacia è necessaria la convalida presso il servizio ispettivo del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali competente per territorio, al fine di accertare l'autenticità e genuinità della volontà di recesso.

Sono valide le dimissioni convalidate presso il centro per l'impiego/DTL. competente attraverso la presentazione del solo lavoratore. Perché è obbligatoria la presenza anche del datore di lavoro?

La premessa è che l'efficacia delle dimissioni è sospensivamente condizionate 1) ad una convalida delle stesse presso la competente DTL (ovvero presso altri centri per l'impiego o in altre sedi individuate dalla contrattazione collettiva) oppure 2) alla sottoscrizione di una apposita dichiarazione in calce alla ricevuta di trasmissione della comunicazione di cessazione del rapporto di lavoro.

Per la convalida delle dimissioni la legge non prevede la presenza del datore di lavoro ma solo quella del lavoratore o della lavoratrice.

Con decorrenza dal 18.7.2012 il datore di lavoro deve invitare la lavoratrice o il lavoratore a presentarsi presso la DTL o il CPI ovvero a sottoscrivere apposita dichiarazione in calce alla comunicazione di cessazione del rapporto di lavoro al fine di convalidare le dimissioni.

Nel caso in cui la lavoratrice o il lavoratore non proceda alla convalida presso la DTL o il CPI o alla sottoscrizione della CO di cessazione, il rapporto di lavoro si intende risolto, per il verificarsi della condizione sospensiva, qualora la lavoratrice o il lavoratore: 1) non aderisce, entro 7 giorni dalla ricezione, all'invito a presentarsi presso la DTL o il CPI; 2) non aderisce, entro 7 giorni dalla

ricezione, all'invito ad apporre la predetta sottoscrizione, trasmesso dal datore di lavoro, tramite comunicazione scritta; 3) non effettua la revoca delle dimissioni entro 7 giorni.

(PROGETTO)

Vanno convalidate le dimissioni (o la risoluzione consensuale intervenuta con) di un collaboratore a progetto?

Nel silenzio della l. n. 92/2012 e dando una interpretazione di carattere letterale alla norma (che fa riferimento tra l'altro alle «dimissioni») sembra ragionevole ritenere che la procedura sia applicabile solamente ai lavoratori subordinati.

D'altra parte, però, fornendo una interpretazione teleologica della norma, si potrebbe ritenere che il Legislatore abbia inteso apportare una forma di tutela al lavoratore che prescindendo dalla fattispecie contrattuale che lo lega al datore di lavoro (come in effetti è accaduto in più campi negli ultimi anni, basti pensare all'estensione della disciplina in tema di maternità ed alla tendenziale equiparazione dei lavoratori c.d. parasubordinati a quelli subordinati per quanto concerne le norme in tema di tutela della salute e sicurezza). D'altronde la medesima *ratio* di tutela del lavoratore emerge anche dalle modifiche che hanno interessato l'art. 67, d.lgs. n. 276/2003 riguardo all'estinzione del contratto a progetto.

In definitiva, sul punto potrebbe essere opportuno un chiarimento ministeriale volto a dissipare possibili dubbi sull'ambito applicativo della nuova disciplina.

DISTACCO

La “regola” sul necessario intervallo temporale dei “distacchi” si applica anche alla Pubblica amministrazione? Analogamente, l'obbligo di convalida delle dimissioni del lavoratore si applica anche alla PA?

La l. n. 92/2012 si applica in via generale solo al settore privato. Ove il Legislatore ha inteso estendere la disciplina anche al lavoro nella Pubblica amministrazione – nel caso dell'ASpI e del lavoro accessorio – lo ha espressamente previsto. Non rinvenendosi quindi disposizioni né per ciò che riguarda la disciplina dei “stop&go”, né per l'asseverazione delle dimissioni, si ritiene che la nuova normativa non si applichi al settore pubblico fino a quando, a norma dell'art. 1, comma 8, il Ministro per la Pubblica amministrazione e la semplificazione, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, non individuerà e definirà, anche mediante iniziative normative, gli ambiti, le modalità e i tempi di armonizzazione della disciplina relativa ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche.

FLESSIBILITÀ

Tra i principali obiettivi perseguiti dalla riforma c'è il tentativo di ottenere una maggiore flessibilità in fase di uscita del rapporto di lavoro ed una migliore flessibilità nella fase di entrata nel mercato. A distanza di neanche due mesi, facendo un primo bilancio, pensa che l'obiettivo sia stato raggiunto?

Allo stato, appare oggettivamente difficile fare un primo bilancio essendo trascorsi soli due mesi dall'entrata in vigore della riforma, e considerato che uno dei due mesi passati era agosto.

In ogni caso, la riforma appare, in realtà, di portata inferiore rispetto a quanto inizialmente ipotizzato e permangono le perplessità sull'intervento legislativo. In particolare, sul lato della fase di entrata nel mercato del lavoro si rilevano le criticità che seguono. Il contratto di somministrazione appare svilito, in quanto considerato, nella sostanza, quale mera alternativa al contratto a tempo determinato. L'introduzione del contratto a tempo determinato “acausale” appare

in aperto contrasto con l'affermazione di principio, sancita sempre nella legge di riforma, circa la centralità del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Anche in considerazione del fatto che tale eccezione finirà per incentivare ulteriormente il *turnover* dei lavoratori facendo risultare questi ultimi appetibili non tanto sulla base delle conoscenze quanto, piuttosto, in considerazione della possibilità di stipulare o meno con essi il contratto *ex art. 1-bis l. n. 368/2001*. Infine, l'incremento dell'apparato sanzionatorio e del costo del lavoro c.d. parasubordinato, effettuato nella speranza di portare ad una "stabilizzazione" dei lavoratori, potrebbe, nei fatti, alimentare in taluni casi il fenomeno della delocalizzazione (e da qui l'intervento "correttivo" sui call center con l'art. 24-*bis* del dl n. 83/2012) o del rientro di talune situazioni nell'economia sommersa.

LAVORO A CHIAMATA

In riferimento al contratto di *Job On Call* posso individuare prestazioni di carattere discontinuo e saltuario a cui applicare il contratto intermittente, con un accordo sindacale territoriale? Avrei spazio lecito anche con un accordo con la RSU aziendale?

La questione è disciplinata dall'art. 34, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, che anche nel testo vigente si riferisce ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni più rappresentative sul piano nazionale e territoriale. Non pare che ci siano problemi quindi per un accordo sindacale territoriale. Non si ritiene, invece, possibile, la contrattazione collettiva aziendale.

LAVORO A PROGETTO

La Fondazione studi dei consulenti del lavoro ha realizzato un'indagine. I risultati sono particolarmente negativi: nel 90% dei casi le aziende hanno bloccato i contratti a progetto. Quali sono le previsioni nel medio termine?

Come già evidenziato in occasione del Webinar, i tanti nodi interpretativi circa la riforma sul lavoro a progetto hanno determinato, nei fatti, una fase di stasi in ordine all'utilizzo del contratto a progetto. A maggior ragione se si considera che, nell'arco di meno di un mese dalla Riforma Fornero, la disciplina in tema di lavoro a progetto (ma non solo) aveva già subito una importante revisione (ci si intende riferire, in particolare, all'art. 24-*bis* del dl. n. 83/2012, introdotto dalla l. di conversione n. 134/2012, relativo ai call center che pongono in essere attività di vendita di beni e servizi). Come già accaduto nel recente passato, con l'emanazione delle circolari n. 1/2004 e n. 17/2006 (relativa quest'ultima al settore dei call center), verosimilmente la situazione verrà "sbloccata" da una ulteriore circolare interpretativa, pur non essendo questa, come noto, atto normativo (né tanto meno essendo ad esso assimilabile), con la conseguenza, ovvia, che il giudice non sarà tenuto a sposarne l'interpretazione. Essa, invece, inevitabilmente e allo stesso tempo, fornendo le istruzioni operative per le attività ispettive, finirà per orientare anche gli operatori economici in ordine alla possibilità di seguire o meno alla sottoscrizione, successivamente al 18 luglio 2012, di contratti a progetto.

In un contratto a progetto, indipendentemente dai desiderata di ognuno di noi, come può esserci un Ccnl per questi lavoratori visto che sono parificati ai lavoratori autonomi (non a caso percepiscono un corrispettivo)? Tutt'al più può esserci un contratto quadro di riferimento ma non collettivo. Dove erro?

Già in passato si era proposto il tema relativo al possibile rimando alla disciplina economica prevista per i lavoratori subordinati. Basti pensare all'interpretazione dell'art. 1, comma 772, della Finanziaria 2007 che aveva introdotto ulteriori parametri in tema di corrispettivo del collaboratore, tra i quali quello del riferimento alla contrattazione collettiva nazionale. Se relativamente alla

formulazione del 2007 più di qualche dubbio era emerso in ordine alla effettiva volontà del Legislatore di richiamare proprio la disciplina prevista per il lavoro subordinato, il nuovo art. 63, d.lgs. n. 276/2003, non sembra lasciare adito a dubbi: il parametro di riferimento è determinato proprio dalla contrattazione collettiva relativa ai lavoratori subordinati. Tale riferimento appare evidentemente finalizzato ad imporre un minimo retributivo al di sotto del quale non è possibile andare, al fine di evitare che l'utilizzo del contratto a progetto sia effettuato (anche o solo) allo scopo di sfuggire dall'applicazione dei minimi retributivi previsti per i lavoratori subordinati. Non c'è dubbio che per tale via il Legislatore abbia evidenziato la diffidenza nei confronti dell'istituto delle collaborazioni a progetto; infatti, la nuova previsione appare difficilmente amalgamabile con l'essenza del progetto e, soprattutto, con una collaborazione orientata al risultato. Ancora, viene da chiedersi se, sulla base del nuovo art. 63, d.lgs. n. 276 del 2003, il collaboratore maturi il diritto all'emolumento "minimo" di legge laddove non raggiunga (anche colposamente) il risultato prefissato. In questo senso, la nuova norma sembrerebbe spostare l'asse della collaborazione dal risultato alla messa a disposizione delle energie lavorative, propria del rapporto di lavoro subordinato. In ogni caso, tale parametro di riferimento sembra facilitare le rivendicazioni economiche dei collaboratori (prescindendo quindi dalla corretta qualificazione del contratto), nel caso in cui il compenso concretamente percepito sia risultato inferiore ai parametri normativi.

È possibile per il datore di lavoro recedere da un contratto di lavoro a progetto (sottoscritto in data precedente all'entrata in vigore della legge ma di durata semestrale) per rese produttive basse rispetto agli standard produttivi richiesti al committente-datore di lavoro dal proprio cliente (da considerare come causa di recesso legittimo)?

Si. Un contratto di lavoro a progetto sottoscritto in data anteriore al 18 luglio 2012 è soggetto alla precedente disciplina, ed il recesso risulterà legittimo laddove le parti abbiano disciplinato, all'interno del contratto, la possibilità di recedere secondo specifiche causali (una di queste potrebbe essere proprio il mancato raggiungimento degli obiettivi concordati) o modalità (come ad esempio la previsione di un periodo minimo di preavviso).

Un contratto collettivo firmato dalle sigle sindacali maggiormente rappresentati può disciplinare ipotesi di contratto a progetto, ad esempio nel settore del recupero crediti telefonico, laddove sembra che si ricada nel divieto di mera riproposizione dell'oggetto sociale. Infatti, così come contratti collettivi possono, ai sensi dell'art. 61, d.lgs. n. 276/2003, individuare le ipotesi di attività (esecutive e ripetitive) che non possono essere disciplinate dal contratto di collaborazione coordinata e continuativa, a contrario un accordo collettivo potrebbe disciplinare ipotesi di contratto a progetto. Invero il recupero crediti telefonico è solo una fase eventuale, non necessaria, del ciclo del recupero crediti, che consta di molteplici attività.

Dalla lettera dell'art. 61, d.lgs. n. 276/2003 si potrebbe presumere, forse con una interpretazione un po' forzata a contrario, che un contratto collettivo possa esplicitare come le attività connesse al recupero crediti non siano di carattere meramente esecutive o ripetitive. Non pare invece rientrare nelle competenze delle parti sociali la indicazione espressa di fattispecie che possono rientrare nella disciplina del contratto a progetto e rimane, quindi e tra l'altro, aperta la problematica sottesa al vincolo operato per mezzo del divieto di stipulare contratti a progetto che costituiscono «mera riproposizione dell'oggetto sociale». Una soluzione analoga era stata proposta da alcuni emendamenti al ddl n. 3249/2012, a cui tuttavia si è ritenuto di non dare seguito. Appare però possibile realizzare specifici accordi aziendali nell'ambito dell'art. 8, d.l. n. 138/2011 (convertito con modificazioni dalla l. n. 148/2011). Infatti, tale articolo prevede espressamente la possibilità di sottoscrivere apposite intese sia con riferimento alle «modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto», sia relativamente alle ipotesi di «trasformazione e conversione dei contratti di lavoro».

Un contratto di co.co.pro., stipulato prima dell'entrata in vigore della riforma e scadente il 30 settembre 2012, è "prorogabile" per completare il progetto prefigurato nel contratto iniziale? Sì, e a quel contratto verrà applicata, fino alla scadenza della proroga, la disciplina ante l. n. 92/2012. Considerate le variazioni della normativa sarà però opportuno dettagliare ampiamente le specifiche esigenze che richiedono la proroga e potrebbe risultare opportuna la certificazione del contratto e della relativa proroga. Anche in considerazione del fatto che gli organi ispettivi ed i giudici, chiamati a pronunciarsi sulla legittimità della proroga, potrebbero valutarla con particolare rigore al fine di evitare che tale strumento venga utilizzato come escamotage per aggirare la nuova normativa.

Nel settore IT si è ricorso molto, nel tempo, all'impiego di contratti co.co.pro. per motivi di costi e flessibilità. Con la legge Fornero il nuovo paradigma pone una questione seria sulla continuità delle attività e per questo volevamo cortesemente chiedere: come conciliare l'esigenza di un incarico con finalità diversa dall'oggetto sociale del committente? (Ad esempio: un'impresa IT può prendere a co.co.pro. un idraulico, ma non un programmatore?)

La preoccupazione appare comprensibile e la conclusione ipotizzata (astratta legittima possibilità di contrattualizzare a progetto un idraulico ma non un programmatore) appare corretta, tenuto conto della nuova normativa. Infatti, il Legislatore ha imboccato una strada (normando peraltro un principio presente in alcune delle sentenze di merito intervenute in tema di contratto a progetto) che sembrerebbe rendere marginale l'utilizzo dei contratti a progetto, sia eliminando il riferimento al programma di lavoro, sia specificando che il contratto a progetto non può essere una «mera riproposizione dell'oggetto sociale». Anche interpretando non restrittivamente tale specifica, non pare si possa dubitare come l'intervento operato per mezzo della l. n. 92/2012 (prescindendo dalle problematiche sottese alla legittimità della tecnica normativa utilizzata) tenda ad evitare l'utilizzo del contratto a progetto per attività ricomprese nel *core business* aziendale e, comunque, nell'attività ordinaria aziendale (nel vostro caso: attività di programmazione). Diversamente ragionando, la norma, nei fatti, non avrebbe sostanzialmente alcuna applicazione. Sul punto, comunque, gli addetti ai lavori stanno attendendo una circolare del Ministero del lavoro che, lungi dall'aver efficacia in sede giudiziale (non rientrando tra le fonti del diritto), orienterà comunque l'attività degli ispettori e, in definitiva, anche degli operatori economici.

Esistono formule legali, aziendali o societarie, che permettono di poter continuare a rinnovare i co.co.pro. più strategici e quali sono i gradi di rischio che si corrono?

Appare possibile, in astratto, la creazione di una pluralità di soggetti giuridici con oggetto sociale e core business potenziale diverso. A questo punto, però, anzitutto occorre conoscere con esattezza quale sarebbe il contenuto del "contratto strategico", nonché la sua relazione con la realtà giuridica che procede alla sua stipula. Inoltre, in sede giudiziale potrebbe essere dedotta la sussistenza di un unico centro di imputazione del rapporto e per tale via potrebbe trovare applicazione, in via anche mediata, l'art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, per ritenuta coincidenza con l'oggetto sociale di fatto. In linea di principio si potrebbe seguire nell'utilizzo del contratto a progetto per quei servizi che, per quanto ricollegati all'attività ordinaria della società, se ne differenzino in quanto, ad esempio, altamente specialistici o comunque qualitativamente diversi. Tale utilizzo appare comunque *border line*, pertanto potrebbe essere utile per le parti avvalersi dell'attività di consulenza preventiva e di certificazione di una delle sedi abilitate ai sensi dell'art. 76, d.lgs. n. 276/2003, finalizzata a ridurre il contenzioso anche in tema di qualificazione del contratto.

Potreste chiarire meglio le condizioni per collaboratori a partita IVA con compenso superiore a 18 mila euro rispetto alla durata di 8 mesi nello stesso anno o a cavallo di due anni? Esiste un modo per far continuare la stessa attività al consulente oltre gli 8 mesi, ad esempio facendolo prendere in carico da altro fornitore e facendolo operare sullo stesso lavoro/cliente?

In astratto, gli operatori economici possono cercare di “bypassare” i vincoli di legge anche attraverso “triangolazioni” contrattuali. D’altra parte, però, si tratta pur sempre di porre in essere contratti fittizi. Piuttosto, le parti potrebbero, opportunamente e ad inizio del rapporto, richiedere la certificazione del contratto. In questo modo, infatti, la Commissione dovrebbe prendere in considerazione i parametri di legge solamente ove già verificatisi, potendo diversamente tenere conto di altri elementi non indicati all’interno del nuovo art. 69-*bis*, d.lgs. n. 276/2003.

Volevo chiedere se si poteva approfondire la domanda posta dal Dott. Massagli relativa al contratto a progetto nel terzo settore e nelle scuole vista la difficoltà nella programmazione legata a fondi. Quali contratti si possono utilizzare oggi in questi particolari settori e attività, oltre ai progetti? Non erano previste speciali deroghe?

Non risultano, per quanto consta, eccezioni di tale tipo.

Forse non abbiamo capito bene un passaggio del prof. Tiraboschi, ma abbiamo inteso che in caso, ad esempio, di un lavoratore che abbia già avuto un contratto a progetto non è più possibile instaurare un contratto a termine “acausale” ex art 1-*bis* della l. n. 92/2012.

Ma... con la circolare del ministero del lavoro n. 18 del 18 luglio 2012 non è stato previsto che il “causalone” è richiesto solo nel caso che il lavoratore sia già stato in forza presso l’azienda con un primo rapporto lavorativo di natura subordinata?

La circolare n. 18 del 18 luglio 2012 precisa, in effetti, che il c.d. causalone viene richiesto ove tra le parti sia intercorso un primo rapporto lavorativo di natura subordinata. Non v’è dubbio, dunque, che il Ministero abbia operato una scelta ben precisa con la conseguenza che il contratto a progetto non viene valutato quale primo contratto a tempo determinato stipulato tra le parti. In altri termini, secondo tale interpretazione, la stipula di un precedente contratto a progetto non è ostativa della successiva sottoscrizione di un contratto a tempo determinato “acausale”. Non v’è dubbio del fatto che tale interpretazione orienti l’attività ispettiva e, conseguentemente, anche le decisioni degli operatori economici. D’altra parte, però, si ribadisce come altra interpretazione (ossia quella opposta) appare maggiormente coerente con la lettera dell’art. 1-*bis* che si limita a fare riferimento a “primo rapporto a tempo determinato” (e certamente lo è anche il contratto a progetto) e, soprattutto, con la ratio sottesa al nuovo art. 1-*bis*. Tra l’altro, la continuità sostanziale del rapporto è ravvisata all’interno proprio della summenzionata circolare, posto che ivi si afferma che l’introduzione «del primo contratto a tempo determinato acausale è [...] finalizzata ad una miglior verifica delle attitudini e capacità professionali del lavoratore in relazione all’inserimento nello specifico contesto lavorativo; pertanto non appare coerente con la ratio normativa estendere il regime semplificato in relazione a rapporti in qualche modo già sperimentati». In ogni caso, deve peraltro rilevarsi come il collaboratore che, dopo aver stipulato un contratto a progetto, si troverà alla scadenza di un contratto a tempo determinato “acausale” senza prospettive di stabilizzazione, verosimilmente procederà all’impugnazione del contratto a progetto, a maggior ragione nel caso in cui abbia svolto, senza soluzione di continuità, la medesima attività con le medesime modalità, sebbene con le due differenti tipologie contrattuali. Infine, si ricorda come la circolare operi a livello di prassi amministrativa e che pertanto la sua interpretazione, in definitiva, potrebbe certamente essere disattesa in sede giudiziale.

In merito alle modifiche intervenute con il dl. n. 83/2012 all’art. 24-*bis*, comma 7, si richiedono chiarimenti sulle attività svolte attraverso call center *outbound*, in merito all’interpretazione del concetto «vendita diretta di beni e di servizi» (beni e servizi distintamente?) e per le attività di recupero crediti.

La scelta lessicale del Legislatore appare poco felice. Infatti, il sostantivo «servizi» è interpretabile sia in relazione alla locuzione «attività di vendita diretta di», sia autonomamente come semplici «attività di [...] servizi realizzate attraverso call center “outbound”». Nella indeterminatezza attuale non è quindi agevole comprendere se per attività come ad esempio la raccolta dati, le ricerche di

mercato ed il recupero crediti, sia possibile ricorrere al lavoro a progetto beneficiando della eccezione di introdotta dall'art. 24-*bis* del dl n. 83/2012. Anche su questo aspetto ci si auspica che il Ministero del lavoro provveda al più presto ad esprimere il proprio orientamento.

Peraltro, la nuova disciplina pare presentare profili di incostituzionalità per contrarietà all'art. 3 Cost. nel caso in cui effettui una diversificazione normativa sulla sola base dell'oggetto del contenuto delle telefonate, posto che per tale via verrebbero ad essere soggetti a regole differenti attività che sono svolte con modalità analoghe, se non, addirittura, identiche.

LICENZIAMENTO

(INDIVIDUALE)

In caso di licenziamento individuale per gmo ritenuto illegittimo per violazione dei criteri di scelta (indicati in via giurisprudenziale) o per non applicazione del *repechage*, vale la sola tutela risarcitoria o quella della reintegra "depotenziata"? (comma 4, che è richiamato per violazione criteri di scelta nei licenziamenti collettivi).

La tutela reintegratoria di cui al comma 4 rappresenta, nel caso di licenziamento per ragioni oggettive, l'*extrema ratio*; pertanto, in via generale, essa dovrebbe essere esclusa per i casi di violazione di criteri di scelta (non previsti dalla legge, a differenza di quanto avviene per il licenziamenti collettivi) o di mancato ripescaggio, salvo che tali vizi siano talmente macroscopici da minare l'oggettività del motivo posto a base del licenziamento.

(PER INIDONEITÀ FISICA)

La legge qualifica il licenziamento per inidoneità fisica quale per motivo oggettivo. Avevo sempre pensato che fosse soggettivo. Rileggendo l'art. 3 della n. 604/1966 mi sono convinto che abbia ragione.

Con l'espressione licenziamento per giustificato motivo oggettivo si intende il licenziamento disciplinare dovuto a colpa del lavoratore. Il nuovo testo dell'art. 18, l. n. 300/1970, così come novellato dalla legge 92/2012, chiarisce espressamente che l'inidoneità psico-fisica è da ricomprendere nella diversa fattispecie del motivo oggettivo.

LICENZIAMENTO E TRASFERIMENTO D'AZIENDA

Nel caso di trasferimento di azienda è possibile licenziare?

La nuova disciplina non incide sulla giustificazione del licenziamento ma solo sulle sanzioni per il caso di licenziamento ritenuto illegittimo dal giudice; pertanto deve ritenersi illegittimo il licenziamento funzionale al trasferimento d'azienda.

MINI CO. CO. CO.

La riforma del lavoro, modificando le collaborazioni a progetto, ha anche modificato le cosiddette mini co.co.co. (collaborazioni fino a trenta giorni e fino a 5000 euro)?

No, la riforma non ha interessato l'art. 61, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e pertanto le c.d. mini co.co.co. continuano ad essere escluse dalla disciplina che regola il lavoro a progetto.

PARTITA IVA

Mi sembra che il controllo di legittimità della partita iva sia a consuntivo dopo due anni. Non posso verificare la situazione adesso in avvio della collaborazione? Soprattutto nelle ipotesi di prestazioni nel settore delle agenzie di consulenza senza iscrizione ad albi?

Si conferma la prospettazione già contenuta nella domanda. Il controllo sulla sussistenza o meno dei requisiti di legge appare possibile solamente a posteriori. Tra l'altro, la modifica operata dal dl n. 83/2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 134/2012, rende ancora più difficile valutare il parametro (salvo ovviamente nelle ipotesi di palese monocommittenza), posto che la sussistenza dei criteri andrà operata sulla base di 2 anni solari consecutivi.

Sul punto si rileva l'opportunità, a maggior ragione per i contratti con lavoratori autonomi non iscritti agli albi, di procedere alla certificazione del contratto, posto che la Commissione incaricata dovrebbe prendere in considerazione i parametri di legge solamente ove già verificatisi, potendo diversamente tenere conto di altri elementi non indicati all'interno del nuovo art. 69-bis, d.lgs. n. 276/2003.

Nell'ipotesi di un ingegnere iscritto Inarcassa, che percepisce a seguito di prestazione professionale un compenso da un unico committente, a mezzo fatturazione di circa 1500,00 euro mensili, lo stesso resta inquadrato nella categoria dei lavoratori autonomi (professionista) o deve essere inglobato in un contratto di collaborazione a progetto con iscrizione alla gestione separata Inps?

Premesso che si presuppone che la domanda contempli l'ipotesi in cui l'ingegnere, oltre che iscritto ad Inarcassa, sia iscritto anche all'Ordine professionale (infatti l'iscrizione a Inarcassa non è né facoltativa, né volontaria, bensì costituisce un obbligo che insorge al verificarsi di condizioni oggettive date dal possesso di specifici requisiti, tra i quali l'iscrizione all'albo), la risposta è nel senso che l'ingegnere rimane inquadrato come lavoratore autonomo professionista. Infatti, in questo caso, opera il comma 3 dell'art. 69-bis del d.lgs. n. 276/2003, il quale prevede che la presunzione di collaborazione coordinata e continuativa non opera "con riferimento alle prestazioni lavorative svolte nell'esercizio di attività professionali per le quali l'ordinamento richiede l'iscrizione ad un ordine professionale".

La presunzione opera anche in caso di appalto, ad esempio nell'ipotesi in cui un lavoratore autonomo con partita IVA (ditta individuale) presti la propria opera esclusivamente per un unico committente?

Formalmente, la presunzione di cui all'art. 69-bis, comma 1, d.lgs. n. 276/2003 opera con riferimento alle prestazioni lavorative di lavoro autonomo. Il *nomen iuris* dato ad un contratto (nel caso proposto, di appalto) non pare però escludere la tutela sostanziale assicurata dall'articolo in questione. Appare ragionevole ritenere che l'iscrizione al registro delle imprese rientri tra quelle ipotesi, previste dall'art. 69-bis, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003, che escludono l'operatività della presunzione nel caso di iscrizione ad "appositi registri". Tale prima interpretazione dovrà poi trovare conforto nella ricognizione operata dal Ministero del lavoro con proprio Decreto.

In ogni caso, si evidenzia che se il rapporto con il lavoratore autonomo dovesse presentare almeno due dei tre elementi indicati dall'art. 69-bis, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, comunque non si applicherebbe la presunzione in presenza di capacità tecnico-pratiche acquisite dal lavoratore attraverso rilevanti esperienze maturate nell'esercizio concreto di attività, da un lato e, dall'altro, di realizzazione da parte del lavoratore stesso di un reddito annuo da lavoro autonomo superiore, per quanto riguarda il 2012, a 18.662,50 euro. Si osserva, infine, che pochi giorni prima dell'entrata in vigore della l. n. 92/2012, il Ministero del lavoro si era pronunciato su tali tematiche, seppur in riferimento al settore edile, attraverso la circolare n. 16/2012, e aveva indicato alcuni criteri idonei a verificare la genuinità o meno del rapporto autonomo. Tra questi si ricorda, a favore dell'autonomia, il possesso e la disponibilità di una consistente dotazione strumentale, rappresentata

da macchine e attrezzature, mentre a favore della subordinazione viene indicato proprio il requisito della monocommittenza. Il Ministero ha rilevato inoltre come solitamente siano autonome le attività che intervengono nella fase del c.d. completamento dell'opera, mentre tendano ad essere subordinate le attività che consistano nella realizzazione di opere strutturali del manufatto.

RIFORMA FORNERO

Secondo voi, una fonte normativa gerarchicamente di livello inferiore può “snaturare” i principi distintivi tra lavoro autonomo e lavoro subordinato contenuti nel codice civile? Può di fatto una norma di legge, senza espressa previsione di modifica dell’art. 2094 c.c., non tener conto degli elementi caratterizzanti il lavoratore subordinato sostituendo questi con parametri che nulla hanno a che vedere con i predetti elementi distintivi? Elementi a mio avviso discutibili, contenuti per esempio per i contratti a progetto, le associazioni in partecipazione ma soprattutto le monocommittenze. Inoltre a mio modestissimo parere la riforma produrrà certamente maggiore disoccupazione e maggiori oneri per le aziende, si veda ad esempio anche quanto contenuto in merito, oltre a quanto già detto dal Professor Tiraboschi sul contributo aggiuntivo sui contratti a termine, anche la somma dovuta dai datori di lavoro in caso di interruzione del rapporto da destinarsi al cofinanziamento dell’ASpI.

La l. n. 92/2012, sul piano delle fonti, viene a trovarsi al medesimo piano della disciplina codicistica. Pertanto, da questo punto di vista non si può parlare di fonte normativa gerarchicamente inferiore. Diversa è, invece, la problematica sottesa alla legittimità degli interventi operati, come correttamente si ricordava nella domanda, in tema soprattutto di associazione in partecipazione e lavoro a progetto. In entrambi i casi (nel secondo, in particolare, aderendo ad uno degli orientamenti giurisprudenziali di merito in tema di interpretazione dell’art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/2003) il Legislatore ha previsto espressamente una presunzione assoluta di conversione dei contratti in quello subordinato a tempo indeterminato, al verificarsi di determinati requisiti “oggettivi” e prescindendo, pertanto, dalla verifica delle modalità concrete di svolgimento del rapporto. Tale apparato sanzionatorio appare inadeguato, al punto di poter qualificare come subordinata una prestazione di lavoro genuinamente autonoma, ma anche a rischio di incostituzionalità rispetto agli articoli 3, 41, 101 e 104 Cost.. A questo proposito è stato rilevato che, in coerenza a un orientamento della Corte Costituzionale (cfr. le sentenze n. 115/1994 e n. 121/1993), al Legislatore sarebbe peraltro interdetto qualificare in astratto un rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, negando così al giudice il potere di interpretare autonomamente i fatti rilevanti per determinare la sua esatta e concreta qualificazione giuridica, che va determinata sulla base di una indagine da effettuarsi sul caso concreto sulla scorta dei criteri di distinzione tra autonomia e subordinazione individuati dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

RISOLUZIONE CONSENSUALE DEL RAPPORTO DI LAVORO

Per una procedura di conciliazione convocata prima del 31 dicembre per la risoluzione consensuale di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, il lavoratore ha diritto all’indennità di disoccupazione o all’ASpI, in quale valore?

La nuova disciplina trova applicazione in relazione alla dimissioni e alle risoluzioni consensuali presentate a partire dalla data di entrata in vigore della l.n. 92/2012, ossia il 18 luglio 2012. Sono esclusi dalla fruizione dell’assicurazione sociale per l’impiego (ASpI), che ha decorrenza dal 1° gennaio 2013, i lavoratori che siano cessati dal rapporto di lavoro per dimissioni, ai sensi dell’art. 2, comma 5, l. n. 92/2012, o nel caso di risoluzioni consensuali a meno che non sia stata conclusa una procura di conciliazione presso l’ufficio del lavoro.

Nel caso posto, presumendo che il riferimento temporale sia il 31 dicembre 2012, non vi è conclusione di procedura in quanto vi è stata solo fissazione della data per la conciliazione.

SOMMINISTRAZIONE E CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO

In relazione al periodo massimo di 36 mesi previsto dalla normativa, e visto il limite massimo di utilizzo di un medesimo lavoratore presso lo stesso datore di lavoro, si chiede come vada letto l'ultimo comma a pagina 4 della circolare n. 18/2012 del Ministero del lavoro, quando afferma che sia possibile stipulare contratti di somministrazione passati i 36 mesi e reimpiegare lo stesso lavoratore presso la stessa azienda, sempre con contratto a termine «anche successivamente al raggiungimento dei 36 mesi». Quindi ciò vuol dire che si può “bypassare” il termine dei 36 mesi riassumendo tramite somministrazione?

No. Il termine dei 36 mesi vale sia per la successione di più rapporti a termine, sia per la successione di più rapporti, siano essi subordinati a termine o in somministrazione a termine. Il limite dei 36 mesi non vale invece, e a questo si riferisce l'inciso della circolare, nel caso di successione di più rapporti in somministrazione a tempo determinato.

(ACAUSALE)

Un lavoratore che ha prestato servizio presso un'azienda con contratto di somministrazione, dopo due settimane di stacco dal lavoro, può essere assunto dall'azienda stessa con contratto “acausale” (senza indicazione della causale giustificativa dell'apposizione del termine)? o bisogna considerare il contratto di somministrazione come un contratto tra datore di lavoro e azienda, ergo, non è possibile all'azienda stipulare un contratto “acausale” perché tale possibilità è concessa una sola volta tra le parti e senza la possibilità di prorogare il contratto?

L'art. 1-*bis* del d.lgs. n. 368/2001, introdotto dall'art. 1, comma 9, lett. *b* della legge n. 92/2012 specifica la possibilità di non indicare alcuna causale nel caso del «primo rapporto a tempo determinato [...] concluso fra un datore di lavoro o utilizzatore e un lavoratore». In questo senso, non sembra potersi dubitare del fatto che il rapporto tra datore di lavoro e lavoratore sia già stato “sperimentato”, con la conseguenza che la precedente somministrazione esclude la possibilità di concludere un contratto a tempo determinato “acausale” con il lavoratore somministrato. Su tale aspetto si esprime anche la circolare del Ministero del lavoro n. 18/2012, nella quale si afferma che «non appare coerente con la ratio normativa estendere il regime semplificato in relazione a rapporti in qualche modo già sperimentati».

È prorogabile un contratto di somministrazione stipulato con acausalità per uno dei motivi ex d.lgs. n. 24/2012?

La questione appare piuttosto complessa.

La l. n. 92/2012, all'art. 1, comma 9, prevede che il primo contratto acausale, con riferimento sia ad un rapporto di lavoro a tempo determinato, sia ad un rapporto in somministrazione a tempo determinato, non sia prorogabile.

Il problema posto riguarda però la eventuale legittimità della proroga per le ipotesi di lavoro in somministrazione a tempo determinato (acausali) per i “lavoratori svantaggiati” e per i “lavoratori molto svantaggiati” di cui al d.lgs. n. 24/2012. La disciplina in questione è oggi rinvenibile all'art. 20, comma 5 ter, d.lgs. n. 276/2003. Questa norma costituisce una eccezione al principio generale di necessità del rispetto del c.d. “causalone” per i rapporti di lavoro in somministrazione a tempo determinato. Nella generalità dei casi, la questione della proroga del contratto acausale è prevista al comma 4 dell'art. 20 d.lgs. n. 276/2003, dove si dice espressamente che “è fatta salva la previsione dell'art. 1-bis dell'art. 1”, d.lgs. n. 368/2001. Invece, proprio per i lavoratori “svantaggiati” e “molto

svantaggiati”, il comma 5 ter del medesimo art. 20 recita espressamente: “le disposizioni di cui al comma 4 non operano” nei casi speciali di cui si tratta.

Si potrebbe pertanto ritenere che l’acausalità del contratto per questi lavoratori sia comunque in deroga all’intera disciplina del comma 4 della medesima norma, anche nella parte in cui esso specificamente recita “è fatta salva la previsione di cui al comma 1-bis dell’art. 1”, d.lgs. n. 368/2001.

Ritenendo che l’eccezione normativa per questi lavoratori operi anche come eccezione alla regola generale della impossibilità della proroga del contratto a termine acausale, allora in questa specifica ipotesi si dovrebbe applicare il regime generale della proroga dei contratti di somministrazione, vale a dire la disciplina della contrattazione collettiva di settore.

Si precisa che questa interpretazione, però, appare non univoca, e pertanto sarebbe opportuno un chiarimento Ministeriale sul punto.

TIROCINI

Durante il periodo transitorio, dove la conferenza Stato-Regione non ha normato, il tirocinante deve ricevere l’indennità? Se sì come viene quantificata tale indennità?

Fino all’emanazione delle linee guida continua ad applicarsi la disciplina attualmente vigente. Pertanto, il pagamento dell’indennità è obbligatorio solo ove previsto come tale dalle norme regionali.

Attualmente l’ente camerale ha in essere una convenzione con l’università della Calabria per la realizzazione di un progetto tirocinio formativo post laurea. Il tirocinante (scadenza tirocinio 19 ottobre 2012) ha ricevuto una proposta di assunzione a tempo determinato ai sensi del d.lgs. n. 276/2003 a far data dal 17 settembre 2012.

I due rapporti sono incompatibili o esiste comunque la possibilità di concludere il tirocinio formativo? Non esiste una norma che espressamente e in generale vieti di svolgere un tirocinio e, parallelamente, attività di lavoro subordinato.

Due, tuttavia, sono le criticità che in concreto possono rendere i due rapporti, quello di tirocinio e quello di lavoro, incompatibili e comunque far sorgere dubbi in merito alla genuinità dell’ultima fase del tirocinio.

La prima è rintracciabile nella coincidenza sia tra le parti dei due rapporti, sia tra le attività (se così è) che il giovane è chiamato a svolgere. È ovvio, infatti, che non può contemporaneamente seguire un progetto formativo per acquisire gradualmente determinate competenze e, allo stesso tempo, essere assunto per svolgere mansioni che presuppongono quelle medesime competenze.

La seconda è rappresentata dall’orario di lavoro previsto per il rapporto a termine. Se, infatti, si tratta di orario pieno, non residuano margini per lo svolgimento effettivo del tirocinio.

Il consiglio è quello di far cessare lo stage in concomitanza con l’assunzione.

TRASFERIMENTO DEL LAVORATORE

Nell’approfondire la riforma, mi sono chiesta se la procedura da seguire in caso di trasferimento del lavoratore subisca dei cambiamenti a seguito delle modifiche subite dall’art. 2, comma 2 della l. n. 604/1966. In giurisprudenza era tendenzialmente ammessa l’applicazione di questa norma per analogia, ma ora che è mutata mi chiedo se risulti necessario, in caso di trasferimento, comunicare immediatamente le ragioni al lavoratore.

Le modifiche dell’art. 2, comma 2, della l. n. 604/1966 non autorizzano a ritenere che l’obbligo di motivazione contestuale al licenziamento debba estendersi analogicamente anche alla diversa fattispecie del trasferimento. Peraltro, già la giurisprudenza formatasi sul testo precedente alla

riforma del 2012 aveva escluso che per la validità ed efficacia del trasferimento del lavoratore fosse necessario che il datore di lavoro contestualmente indicasse le ragioni tecniche, organizzative e produttive che determinano il provvedimento (cfr. Cass. 14 luglio 2006, n. 16015).