

23. LEGGE 20 MAGGIO 1970, N. 300
TUTELA DEL LAVORO E DELL'ATTIVITÀ SINDACALE
NORME SULLA TUTELA DELLA LIBERTÀ E DIGNITÀ DEL
LIBERTÀ SINDACALE E DELL'ATTIVITÀ SINDACALE NEI
E NORME SUL COLLOCAMENTO.

C'era una volta

La manovra di Ferragosto cancella le fondamenta del diritto del lavoro. Davvero.

Manovra,
atto primo
p. 2

Cara Giustizia
p. 7

Socio lavoratore
p. 8

Brunetta, ancora
p. 9

Pubblico impiego
e part-time
p. 10

dirittielavoro@gmail.com

MANOVRA ANDREA RANFAGNI ATTO PRIMO

Nel decreto di luglio, già blocco degli stipendi pubblici e detassazione per i contratti aziendali

Con il d. l. n. 98 del 6 luglio 2011, convertito in l. n. 111/2011, è stata varata la prima parte della Manovra finanziaria 2011, con la quale il Governo punta ad un *lifting* dei conti pubblici che a regime nel 2014 dovrà essere pari a 47,9 miliardi.

Molte le novità, alcune delle quali toccano direttamente il mondo del lavoro e delle pensioni. Vediamole insieme.

P.a., limiti alle assunzioni e blocco degli stipendi

Alcune importanti novità riguardano il rapporto di lavoro presso le pubbliche amministrazioni.

Un primo importante insieme di novità attiene ai limiti alle assunzioni e al blocco degli aumenti stipendiali, misure già sperimentate nel corso del 2010.

In particolare, per ciò che attiene ai limiti alle assunzioni, l'ultimo intervento si è registrato con la Manovra finanziaria del 2010, con la quale si è stabilito che fino al 2013 presso le amministrazioni statali si possa assumere solo un dipendente ogni cinque che cessano il proprio rapporto con la medesima amministrazione.

Tale limite rimane invariato, ma con il d.-l. n. 98/2011 si è introdotto un meccanismo per cui è data facoltà al Governo di prorogare di un anno tale limitazione.

Meccanismi analoghi sono stati previsti per un'altra misura di contenimento delle spese nel pubblico impiego introdotta con la scorsa Manovra finanziaria. Viene, in particolare, data la possibilità di prorogare al 31 dicembre 2014 il blocco degli aumenti stipendiali del personale delle PA.

Fortunatamente, viene introdotta la possibilità per cui, fermo tale blocco, esso può essere derogato. In altre parole, attraverso incontri ed appositi accordi con i sindacati, il blocco degli aumenti stipendiali può essere regolato diversamente nei vari comparti pubblici. Se cioè un determinato settore del pubblico impiego risulta più "virtuoso" di altri, allora il blocco degli aumenti stipendiali può essere rivisto, ad esempio consentendo l'aumento del trattamento accessorio. Analoga possibilità di deroga è prevista per il blocco delle assunzioni. Nulla si dice circa i presupposti per poter derogare, prospettandosi così una enorme discrezionalità dei Ministri della PA e dell'Economia in materia.

Sempre in materia di trattamento economico del pubblico dipendente, il Governo è stato autorizzato a fissare le modalità di calcolo relative all'erogazione dell'indennità di vacanza contrattuale per gli anni 2015-2017.

...le novità sulle assenze per malattia

Si registrano novità anche in materia di controlli sulle assenze dei pubblici dipendenti.

La materia era già stata oggetto di intervento con la Riforma Brunetta (d.lgs. n. 150/2009), con la quale era stato disposto il controllo sull'assenza per malattia del pubblico dipendente anche nel caso di assenza per un solo giorno, nonché con l'attribuzione al Ministro della Pubblica Amministrazione del potere di definire con decreto le fasce di reperibilità.

La disposizione in questione viene riscritta completamente. Si prevede ora che le PA dispongono il controllo sulle assenze per malattia dei dipendenti valutando la condotta complessiva del dipendente e gli oneri connessi all'effettuazione della visita, tenendo conto dell'esigenza di contrastare e prevenire l'assenteismo. Il decreto sembra dunque indicare i criteri che le PA devono seguire nel disporre i controlli: tenere conto della condotta complessiva del dipendente, quindi disporre il controllo nei confronti di colui che manca di più, ma allo stesso tempo tenendo conto anche degli oneri connessi all'effettuazione della visita, quindi i costi.

Si prevede però che è in ogni caso obbligatorio disporre la visita se l'assenza si verifica nelle giornate precedenti o successive a quelle non lavorative.

Per quanto attiene la reperibilità, si conferma il meccanismo per cui spetta al Ministro della PA determinare le relative fasce orarie, aggiungendo però che lo stesso debba determinare le "esenzioni" dalla stessa reperibilità. Sarà quindi il Ministro della PA a stabilire chi non avrà l'obbligo di essere reperibile in quelle determinate fasce orarie. Anche qui si evidenzia come il legislatore non abbia stabilito quali sono i presupposti in presenza dei quali è consentita l'esenzione, attribuendosi così al Ministro una enorme discrezionalità sul punto.

Si prevede poi, replicando una norma contenuta fino ad oggi in gran parte dei contratti collettivi, che qualora il dipendente è tenuto a dare comunicazione all'amministrazione in caso debba allontanarsi dall'indirizzo comunicato durante le fasce di reperibilità per effettuare visite mediche, prestazioni o accertamenti specialistici o per altri giustificati motivi, che devono essere, a richiesta, documentati.

Ultima novità, quella per cui l'assenza per l'espletamento di visite, terapie, prestazioni specialistiche od esami diagnostici deve essere giustificata mediante la presentazione di attestazione rilasciata dal medico o dalla struttura, anche privati, che hanno svolto la visita o la prestazione.

Gli interventi in commento confermano ancor di più la tendenza dell'attuale Governo di legiferare in materie che nel pubblico impiego erano fino ad oggi disciplinate solo dai contratti collettivi.

...risoluzione del rapporto dopo 40 anni di anzianità contributiva

Il d.l.98 interviene altresì, sempre per quanto riguarda il pubblico impiego, in materia di risoluzione unilaterale del contratto di lavoro al compimento di 40 anni di anzianità contributiva.

Tale facoltà è stata introdotta con l'art. 72, comma 11, d.-l. n. 112/2008 che ha previsto in via sperimentale per il 2009, 2010, 2011, la possibilità per le PA di risolvere unilateralmente (quindi a prescindere dal consenso del lavoratore) il rapporto di lavoro dei propri dipendenti che hanno raggiunto il requisito di anzianità contributiva di 40 anni.

L'esercizio di tale facoltà, sfruttata prontamente da molte amministrazioni, ha sollevato numerosi contenziosi già sfociati in decisioni dei giudici di merito (tra le tante, Ordinanza del Tribunale di Firenze, est. Taiti, 29 novembre 2010).

Con alcune di esse è stata dichiarata l'illegittimità del recesso operato ex art. 72, comma 11, d.-l. n. 112/2008 per mancanza di adeguata motivazione.

La norma a riguardo non prevede nessun obbligo di motivazione, ma la giurisprudenza l'ha interpretata in modo conforme ai parametri costituzionali della trasparenza ed, altresì, facendola rientrare nell'alveo della disciplina dei licenziamenti individuali, la quale richiede, com'è noto, l'obbligo di motivazione.

La disposizione in commento interviene al chiaro fine di dirimere il contenzioso sul punto e lo fa a vantaggio delle PA.

Con una "norma d'interpretazione autentica" (come tale avente efficacia retroattiva, quindi applicabile alle controversie in corso), si afferma che in caso di risoluzione del rapporto di lavoro derivante dall'esercizio della facoltà prevista dall'articolo 72, comma 11, d.-l. n. 112/2008, la pubblica amministrazione non deve fornire ulteriori motivazioni, qualora essa abbia preventivamente determinato in via generale appositi criteri applicativi con atto generale di organizzazione interna, sottoposto al visto dei competenti organi di controllo.

Questo è quello che è successo in gran parte delle PA, grazie anche ai suggerimenti che erano stati offerti in tal senso dal Ministro Brunetta con apposite circolari emanate sul punto.

Alla luce di tale intervento, pare che i contenziosi verranno risolti a svantaggio del lavoratore, almeno per ciò che riguarda il vizio della mancanza di motivazione o della genericità della stessa.

...ancora due norme ambigue e tutte da decifrare

Il d.-l. n. 98/2011 contiene poi due norme particolarmente ambigue e di dubbia interpretazione. Si tratta dei commi 7 ed 8 dell'art. 16.

Il comma 7 dispone che qualora per qualsiasi ragione, inclusa l'emanazione di provvedimenti giurisdizionali diversi dalle decisioni della Corte costituzionale, non siano conseguiti gli effetti finanziari conseguenti alle disposizioni di cui all'art. 9, commi 2-22, d.-l. n. 78/2010 (ovvero le disposizioni della Manovra finanziaria 2010 che

hanno disposto una serie di risparmi di spesa nel pubblico impiego), è obbligatorio ottenere i medesimi effetti finanziari, con misure di carattere generale, nell'anno immediatamente successivo e nei riguardi delle stesse categorie di personale cui si applicano le predette disposizioni.

La norma non è chiara, soprattutto dove parla di mancato raggiungimento dei risparmi di spesa a causa di decisioni dei giudici. Sembrerebbe, ad una prima lettura, che qualora una PA venga condannata da un giudice al pagamento di determinate somme di denaro nei confronti dei propri dipendenti (si potrebbe pensare ai risarcimenti del danno corrisposti per assunzioni a termine illegittime) e tale condanna non consenta alla medesima PA di ottenere i risparmi di spesa, l'anno immediatamente successivo tali risparmi di spesa saranno conseguiti con "provvedimenti di carattere generale". L'espressione "generale" utilizzata lascia presumere che tali provvedimenti non siano riferiti ai singoli lavoratori che beneficiano delle decisioni giurisdizionali, ma ad intere categorie di personale cui si applicano i commi 2-22, d.-l. n. 78/2010.

La norma resta ad ogni modo da capire e si attendono ulteriori chiarimenti.

Il comma 8 contempla, invece, il caso in cui vengano dichiarate illegittime costituzionalmente determinate norme in base alle quali le PA hanno proceduto ad assunzioni a tempo indeterminato, incluse quelle sulle stabilizzazioni, nonché promozioni e inquadramenti. Si prevede che qualora ciò avvenga tali disposizioni sono considerate nulle e viene ripristinata la situazione preesistente; tutto ciò a far data dalla pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale. Quindi se ad esempio viene dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme sulle stabilizzazioni, coloro che sono stati stabilizzati perderanno il posto di lavoro. Il lavoratore manterrà però le retribuzioni percepite.

La norma nulla aggiunge a quello che da sempre avviene quando si realizzano dichiarazioni d'illegittimità costituzionale di certe disposizioni di legge e non si capisce perché si sia ritenuto necessario ribadirlo.

Detassazione: ancora incentivi alla diffusione del contratto aziendale

L'art. 26 del d.l. n.98/2011 si occupa di contrattazione aziendale. Viene, in particolare, riproposto anche per il 2012 il meccanismo della detassazione e decontribuzione degli emolumenti corrisposti per incrementi della produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza organizzativa, nonché collegati ai risultati dell'andamento economico o agli utili dell'impresa o a ogni altro elemento utile ai fini del miglioramento della competitività aziendale. Ovviamente, il tutto limitato al solo settore privato.

La detassazione, introdotta nel 2008, negli anni è stata sottoposta a diverse condizioni di operatività. L'ultima, valevole per il 2011 ed introdotta con la Finanziaria 2011 (si veda Bollettino n. 1 e 6/2011) è risultata essere particolarmente restrittiva. Essa ha, infatti, subordinato il beneficio della detassazione al fatto che gli emolumenti fossero stati corrisposti in attuazione di accordi aziendali e/o territoriali, escludendo di fatto, a differenza degli anni passati, tutti quegli emolumenti che, pur essendo anch'essi per loro natura finalizzati all'aumento della produttività e dell'efficienza aziendale, sono stati corrisposti in attuazione di accordi collettivi nazionali.

Il Governo, con l'art. 26 del d.-l. n. 98/2011, ripropone sostanzialmente tale meccanismo, specificando tuttavia che gli accordi collettivi territoriali e/o aziendali devono essere stati "sottoscritti" da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale, (compresi i contratti aziendali sottoscritti ai sensi dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra Confindustria, Cgil, Cisl, Uil). Appare chiaro che con l'istituto si intenda favorire la diffusione del contratto aziendale in conformità a quelli che sono i nuovi assetti contrattuali come definiti nell'accordo unitario di giugno. L'esplicito riferimento alla "sottoscrizione" fugge poi ogni dubbio circa l'irrelevanza di accordi verbali,

L'art. 26 però, diversamente dalle precedenti disposizioni in materia, non si occupa di individuare fin da subito i meccanismi mediante i quali nel 2012 troverà applicazione la detassazione e decontribuzione (ad esempio, non viene indicata l'aliquota). Il tutto verrà determinato dal Governo – non viene specificato con quale strumento– entro il 31 dicembre 2011, sentite le parti sociali ed in conformità alle risorse stanziare con la legge di stabilità ovvero previste a tali fini dalla vigente legislazione.

Pensioni: innalzamento dell'età pensionabile per le donne del settore privato

Il d. l. n. 98/2011 contiene diverse novità per ciò che riguarda il sistema pensionistico.

Una prima importante novità attiene all'innalzamento progressivo dell'età pensionabile delle lavoratrici del settore privato, per arrivare ad una completa equiparazione tra uomini e donne. Il programma del Governo, tradotto nelle norme in commento, è quello di arrivare a tale equiparazione a partire dal 1° gennaio 2020, data nella quale, allo stato attuale della normativa, l'età pensionabile nel settore privato sarà, tanto per le donne quanto per gli uomini, pari a 65 anni. Naturalmente tale innalzamento riguarda solo il settore privato. Per quanto riguarda il settore pubblico tale programma di innalzamento dell'età pensionabile delle donne è già stato avviato con la scorsa Manovra finanziaria 2010, ovvero con l'art. 12, comma 12 *sexies*, d. l. n. 78/2010.

Se per tale ultimo innalzamento, la ragione veniva indicata nell'esigenza di dare attuazione ad una sentenza della Corte di Giustizia Europea, che aveva condannato l'Italia per disparità di trattamento tra uomo e donna, altrettanto non si può dire per l'intervento in commento. La Corte di Giustizia Europea non si è infatti occupata del settore privato.

L'innalzamento dell'età pensionabile per le donne del settore privato sarà, come detto, graduale. Si comincerà nel 2020 con l'incremento di un mese; poi, il requisito sarà incrementato di 2 mesi a decorrere dal 2021, di 3 mesi dal 2022, di 4 mesi dal 2023, di 5 mesi dal 2024, di 6 mesi dal 2025 per ogni anno fino al 2031 e di ulteriori 3 mesi a decorrere dal 2032.

Occorre poi precisare che l'innalzamento progressivo in questione deve fare i conti con quanto era stato previsto dal d.-l. n. 78/2010, ovvero l'adeguamento agli incrementi della speranza di vita dei requisiti di accesso al sistema pensionistico (si veda Bollettino n. 8-9/2010). Tanto per il settore privato, quanto per il settore pubblico, se la speranza di vita sarà aumentata l'età pensionabile aumenterà di conseguenza.

A tal proposito, si registra una novità della stessa Manovra 2011, la quale ha anticipato al 1° gennaio 2013 l'introduzione di tale meccanismo.

La novità in commento relativa all'innalzamento dell'età pensionabile delle donne del settore privato vale poi per tutti i tipi di pensione, liquidate con il sistema misto, retributivo e interamente contributivo, così come per le iscritte alla gestione separata dell'INPS.

...nuovo meccanismo delle finestre per chi va in pensione con 40 anni di contributi

Importanti novità sono introdotte anche per ciò che concerne il meccanismo delle "finestre" pensionistiche ovvero quel meccanismo per cui il trattamento pensionistico inizia ad essere erogato al lavoratore solo a partire da un determinato periodo comunque successivo al momento in cui si perfeziona il diritto ad andare in pensione.

Ferme restando le novità già introdotte in materia con la Manovra Finanziaria del 2010, si prevede un allungamento della "finestra" per coloro che vanno in pensione con 40 anni di contributi, quindi a prescindere dall'età anagrafica.

L'art. 12, commi 1 e 2, d. l. n. 78/2010, convertito con la l. n. 122/2010, ha disposto, per i soggetti che a decorrere dal 2011 maturino il requisito anagrafico per il diritto alla pensione di vecchiaia o di anzianità, che il termine di percezione di quest'ultima sia pari, per i lavoratori dipendenti, a 12 mesi dalla data di maturazione dei requisiti per il relativo trattamento.

Con la modifica in commento si prevede che coloro che maturano il diritto alla pensione per compimento dei 40 anni di contribuzione, percepiscano il relativo trattamento con un posticipo ulteriore di: **un mese** dalla data di maturazione dei requisiti previsti per i soggetti che maturino i requisiti nel 2012, due mesi per i soggetti che maturino i requisiti nel 2013, tre mesi per i soggetti che maturino i requisiti a decorrere dal 1° gennaio 2014.

Tali novità, così come quelle già introdotte dal d.-l. n. 78/2010, non riguardano le "finestre" per il personale della scuola e dell'Università. Per quest'ultimi le finestre rimangono quelle del 1° settembre e del 1° novembre di ogni anno.

...il blocco della scala mobile

Gli interventi in materia di pensioni contenuti nel d.-l. n. 98/2011 riguardano anche la cosiddetta "scala mobile" (o perequazione automatica), ovvero il meccanismo di adeguamento dell'importo della pensione al costo della vita in base agli indici ISTAT.

Tale adeguamento avviene su base annuale e con effetto dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello di riferimento.

Il blocco attiene a quei trattamenti pensionistici che hanno un importo superiore 5 volte il trattamento minimo INPS, per i quali fino al 2013 non vi sarà alcun adeguamento.

Per coloro, invece, che hanno un trattamento pensionistico di importo superiore 3 volte al minimo, ma pari o inferiore a 5 volte il minimo vi sarà una riduzione dell'adeguamento e la rivalutazione sarà applicata fino al 2013 in misura pari al 70% ■

C'ERA UNA VOLTA

GIOVANNI ORLANDINI

La manovra di Ferragosto, un'operazione eversiva che cancella il diritto del lavoro

Fine del contratto collettivo nazionale e aziendalizzazione all'"inglese" della struttura contrattuale, derogabilità di buona parte delle norme di legge a tutela dei lavoratori (ivi compreso l'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori), con la "ciliegina" della validazione retroattiva degli accordi FIAT.

Questi sono gli obiettivi che si intende realizzare con la conversione in legge dell'art.8 del D.L. 13 agosto n.138. Ne consegue il sovvertimento degli equilibri sui quali si è (bene o male) retto il sistema di diritto del lavoro dal dopoguerra ad oggi; e ciò con un paio di commi surrettiziamente introdotti in una manovra finanziaria da un Ministro di un Governo in agonia.

La prima versione dell'art. 8

La versione originaria dell'articolo lasciava margini di dubbio sulle reali intenzioni del governo. Nei primi due commi non c'era infatti alcun riferimento né alla possibilità di derogare con un accordo aziendale alle disposizioni di legge né al fatto che a detti accordi dovesse essere riconosciuta efficacia generale. L'efficacia erga omnes era richiamata solo nel comma 3, inserito al solo scopo di bloccare i ricorsi della Fiom contro gli accordi degli stabilimenti FIAT, sancendone retroattivamente l'applicabilità a tutti i lavoratori in essi impiegati.

La prima versione dell'articolo 8 smentiva dunque la lettura accolta dagli organi di stampa e dallo stesso ufficio studi del Senato: i c.d. "accordi di prossimità" (aziendali e territoriali) non sembravano affatto in grado di derogare alla legge, ma solo di introdurre regole diverse, migliorative degli standard minimi di tutela da questa fissati. Al più la deroga era possibile nei confronti del contratto nazionale, sempre però nei limiti di efficacia derivanti dall'assenza di erga omnes degli accordi.

Ciò poteva apparire come un segnale di prudenza del Governo, consapevole degli infiniti problemi che l'attribuzione ai contratti aziendali di una tale efficacia derogatoria avrebbe comportato prima ancora che sul piano del rispetto dei principi costituzionali su quello sistematico, in ragione della necessità di coordinare le nuove regole sia con la normativa lavoristica vigente (piena di rinvii alla contrattazione) sia con l'accordo unitario del 28 giugno.

E la nuova

Non si trattava invece di prudenza ma di mero pressappochismo, corretto dagli emendamenti approvati in Senato. La nuova versione dell'articolo 8 fuga ogni dubbio sul fatto che le intese raggiunte a

livello decentrato "operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 e alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali". Nelle materie richiamate dal comma 2 vi rientra l'intero diritto del lavoro: si spazia dall'inquadramento del lavoratore ai contratti "flessibili", dalle modalità di assunzione, comprese le collaborazioni a progetto, agli appalti, dai poteri di controllo e trasferimento al licenziamento. L'elenco è comunque utile per chiarire che oggetto dei contratti decentrati può essere, appunto, anche il licenziamento (le "conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro"). Si salva solo quello discriminatorio, per matrimonio e (nella versione emendata) per maternità e congedo parentale, uniche isole nelle quali la tutela reale del posto di lavoro (leggi, articolo 18) è sottratta alla derogabilità per via contrattuale.

Il primo comma individua le finalità per le quali i contratti in deroga possono essere stipulati. Anche in questo caso l'elenco è talmente ampio e vago da risultare inutile: si passa dalla maggior occupazione all'emersione del lavoro irregolare, dalla gestione delle crisi agli incrementi di competitività, dagli investimenti all'avvio di nuove attività, fino ad includervi il misterioso obiettivo della "qualità dei contratti di lavoro", non si sa bene da chi certificata. In breve, gli accordi sono sempre ammessi.

L'efficacia erga omnes del contratto aziendale

I possibili contrasti con le regole stabilite dall'accordo unitario di giugno dovrebbero essere risolti grazie al fatto che ad esso è fatto esplicitamente richiamo, assieme al riferimento al "criterio maggioritario" da rispettare per la stipula degli accordi aziendali. Resta il fatto che l'attribuzione di efficacia erga omnes ai contratti decentrati cambia del tutto il significato delle stesse regole concordate il 28 giugno. Basti dire che la blindatura per legge degli accordi confermati con referendum diventa la via che porta direttamente alla scomparsa del contratto nazionale, il quale perde ogni capacità di controllare e regolare la contrattazione decentrata.

Per quelli territoriali la norma fa riferimento al requisito della "rappresentatività comparata" dei firmatari, che tuttavia non solo non presuppone la firma unitaria di tutti i sindacati confederali ma può perfino essere calcolata al livello locale; il tutto senza che sia specificato né il livello (regionale? provinciale? di distretto?) né i criteri per accertare la rappresentatività.

La blindatura degli accordi FIAT

Nella nuova versione dell'articolo 8 resta invece inalterato il comma 3, con il quale si realizza una sfacciata blindatura ex post degli accordi FIAT: vi si legge infatti testualmente che i contratti aziendali sottoscritti "prima" dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e approvati con referendum, "sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce". Vale a dire che si estende l'efficacia dell'accordo anche a quanti, non iscritti ai sindacati firmatari (ovvero gli iscritti alla FIOM), sino a ieri potevano contestarne l'applicazione.

Lo scardinamento del sistema dei diritti

E' presto per commentare nel dettaglio il testo di una norma che, mentre si scrive, non ha ancora concluso l'iter parlamentare destinato ad approvarla in via definitiva.

Non si può però tacere la portata dell'operazione tentata dal governo, indipendentemente dalla sua riuscita, perché essa si configura come realmente eversiva. Lo è "tecnicamente" in quanto ne esce ribaltato il principio gerarchico che nell'ordinamento giuridico dovrebbe regolare il rapporto tra legge e contratto collettivo; la prima, proprio in quanto fonte dei diritti del lavoratore, inderogabile da parte del secondo, salvo casi eccezionali fondati su ragioni specifiche e condizionati al rispetto di criteri posti dalla stessa legge. Ciò che scardina il sistema delle fonti lavoristiche è invece proprio il fatto che con l'articolo 8 si effettua un rinvio "generico" alla contrattazione come strumento capace di derogare alla legge sempre, rendendo perciò stesso il contratto una fonte di livello superiore alla legge medesima.

L'erga omnes

Per completare l'operazione naturalmente era necessario risolvere il problema dell'erga omnes, pena l'impossibilità di imporre le regole concordate a livello aziendale anche ai lavoratori non iscritti ai sindacati firmatari. E questo problema, che ha assillato il legislatore dal dopoguerra ad oggi e sul quale si sono profusi fiumi di inchiostro in dottrina, si è ben pensato di risolverlo scrivendo semplicemente che gli accordi decentrati da domani avranno efficacia generale!

Come poi il rinvio in bianco alla contrattazione decentrata contenuto nell'articolo 8 possa conciliarsi e coordinarsi con i rinvii puntuali e differenziati contenuti nella legislazione del lavoro vigente, non è dato saperlo.

Il ruolo della Corte costituzionale

Sarà naturalmente compito della Corte costituzionale dare il giudizio ultimo su tali norme una volta divenute diritto vigente. D'altra parte (bontà loro) nella nuova versione dell'articolo si fa salvo "il rispetto della Costituzione nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali del lavoro". Quanto

ai primi forse il governo ha rimosso il fatto che il "rispetto della Costituzione" imporrebbe la cancellazione dell'intera norma per contrasto con l'articolo 39, il quale, vista la sua inattuazione, impedisce alla legge di attribuire al contratto collettivo efficacia erga omnes. Ma in gioco ci sono anche i diritti fondamentali (e non sono pochi) che la Costituzione attribuisce ai lavoratori e non al sindacato, per quanto rappresentativo possa essere, e prima ancora il principio fondante il sistema delle fonti del diritto del lavoro che, come detto, vede nella legge (e non nel contratto collettivo, tanto meno se decentrato) lo strumento inderogabile di tutela della parte debole del rapporto. D'altra parte le stesse fonti europee, anche se spesso "soft" nei contenuti, non ammettono affatto, nelle materie sulle quali intervengono, che gli standard minimi vincolanti per tutti gli Stati membri possano essere disapplicati nelle singole aziende sulla base di un accordo collettivo. O meglio, sono le stesse fonti europee a prevedere quando ed a quali condizioni ciò possa avvenire.

Problemi ulteriori di costituzionalità pone poi la norma salva FIAT contenuta nel comma 3. In questo caso in questione non ci sono solo i vincoli posti dall'articolo 39 all'estensione ex lege dell'efficacia dei contratti, quanto (ancor prima) quelli posti dall'art.24 relativo alla tutela giurisdizionale dei diritti, vista la natura retroattiva della norma che incide sui processi in corso. Per tacere dei "casi straordinari di necessità e d'urgenza" che dovrebbero giustificare l'adozione di una norma con decreto legge ai sensi dell'art.77 comma 2, evidentemente identificati dal governo nelle cause attivate dalla FIOM.

L'articolo 8 apre quindi uno scenario di estrema complessità, destinato a chiamare in causa da subito, prima ancora della Corte costituzionale, i giudici di merito. Spetterà a loro dirimere le controversie che inevitabilmente scaturiranno da ogni accordo in deroga; controversie implicanti un'opera di rilettura dell'intero sistema di diritto del lavoro (nazionale ed europeo) dagli effetti imprevedibili. Insomma, se l'obiettivo era creare il caos, l'articolo 8 l'ha centrato in pieno. E se anche l'operazione tentata dal governo fallisse o si dimostrasse praticamente irrealizzabile (per i suddetti vincoli di "sistema"), resterebbe comunque un *vulnus* gravissimo ai principi regolatori del diritto del lavoro. Un tabù è stato infranto e grazie a ciò da domani il confronto sulla contrattazione decentrata si svilupperà da una prospettiva "più avanzata", a tutto svantaggio di chi difende la funzione della legge e del contratto nazionale.

Quanto invece alla norma salva FIAT, non è la prima volta che i limiti costituzionali vengono forzati con decreti legge dall'attuale governo, confidando sui tempi che una pronuncia della Consulta implica. Tempi che garantiscono ai beneficiari della disposizione incriminata di perseguire comunque i loro obiettivi, sfiancando la resistenza di quanti ad essi si oppongono e neutralizzando i processi in corso. Il caso della norma salva Poste del 2008 sul contratto a termine insegna. Questa volta poi, male che vada (o forse bene, per gli azionisti FIAT), la censura della Corte sarebbe la definitiva dimostrazione che in Italia è impossibile investire. A questo è ridotto il nostro Stato di diritto nella stagione del crepuscolo berlusconiano ■

CARA GIUSTIZIA

FRANCESCO RUSCONI

Tutelare i diritti costa: esteso l'obbligo del contributo unificato anche alle cause di lavoro

Nell'ambito delle ormai svariate leggi "anti crisi" il Governo è recentemente tornato a toccare il settore della giustizia del lavoro, varando una norma che, dopo quella relativa alla modifica dell'art. 92 cpc. in materia di spese di lite (cfr. Bollettino n. 3/2010), sembra porre ai lavoratori un ulteriore ostacolo sulla strada dell'accesso alla giustizia. L'art. 6 del D.L. 98 del 6.7.2011, nel riformare il T.U. sulle spese di giustizia del 2002, ha infatti esteso l'obbligo di versamento del contributo unificato anche alle cause di lavoro e previdenza, sino ad ora invece integralmente esenti da ogni imposta e spesa.

Analogamente a quanto già previsto per la generalità dei giudizi in materia civilistica e per le ipotesi di esercizio dell'azione civile entro il processo penale, oggi anche per la proposizione di una causa di lavoro il cittadino – ovvero il lavoratore, che certo ben più del datore di lavoro è portato a radicare una vertenza – dovrà dunque versare al momento della costituzione in giudizio una tassa (poiché di questo nient'altro si tratta) commisurata al valore della domanda azionata.

Quanto costa il contributo

Fermo il venir meno del principio di gratuità del processo del lavoro, peraltro, la normativa appena varata, soprattutto a seguito di alcuni emendamenti apportati in sede di conversione del decreto, contiene alcuni aspetti peculiari rispetto alla disciplina generale del contributo unificato che in definitiva tendono in qualche modo a limitarne il potenziale impatto sull'effettiva possibilità per il cittadino/lavoratore di accedere al sistema giustizia per la tutela dei propri diritti. Innanzitutto, a termini dell'art. 13 co. 3 T.U., così come modificato dall'art. 6 let. p) del D.L. 98/2011, l'importo del contributo unificato in materia di lavoro e previdenza è ridotto alla metà (ovvero da un minimo di € 18,50 per i giudizi di valore inferiore ai 1.100 € ad un massimo di € 733,00 per quelli di valore superiore ai 520.000 €). In secondo luogo, l'art. 9 comma 1 bis del T.U., introdotto dal D.L. citato e poi modificato in sede di conversione, sancisce che siano esenti dal versamento del contributo unificato i soggetti titolari di un reddito personale imponibile ai fini IRPEF superiore al triplo dell'importo previsto dal seguente art. 76 (ovvero € 31.884,48). Così stando le cose è quindi del tutto evidente che l'estensione dell'obbligo di pagamento del contributo unificato anche alle cause di lavoro e previdenza è destinata a colpire esclusivamente i lavoratori con un reddito medio-alto, mentre per gli altri il processo del lavoro continuerà a rimanere completamente gratuito.

Primi problemi interpretativi: l'ambito di applicazione

L'estensione del contributo unificato anche al processo del lavoro, peraltro, ha posto e tutt'ora pone diversi problemi interpretativi circa la sua effettiva portata ed ambito di applicazione, derivanti per lo più dalla convivenza della nuova normativa con altre disposizioni previgenti e dalla scarsa chiarezza con cui è stata formulata la nuova disciplina.

In primo luogo, rileva che secondo alcuni interpreti il reddito da prendersi a riferimento ai fini dell'esenzione del contributo unificato non sia quello individuale del lavoratore ricorrente, bensì quello derivante dal cumulo dei redditi del lavoratore stesso e dei suoi familiari conviventi, con l'evidente conseguenza che, in questo caso, la fascia di soggetti che potrebbero fruire dell'esenzione sarebbe ben meno estesa. Tale lettura, in particolare, è fondata sul fatto che l'art. 76 co. 2 del T.U., cui rinvia l'art. 9 co. 1 bis ai fini dell'individuazione della soglia di reddito sotto la quale scatta l'esenzione e che disciplina le modalità di accesso al patrocinio a spese dello Stato, nel fissare in € 10.627,16 il limite di reddito necessario per l'accesso ai benefici dallo stesso previsti, dispone che tale importo debba essere calcolato con riferimento al reddito familiare. Simile lettura tuttavia pare, almeno per chi scrive, errata. L'art. 9 co. 1 bis, infatti, non richiama assolutamente l'intero art. 76, ma si limita ad indicare nel triplo dell'importo ivi indicato (ovvero, come visto, il triplo di € 10.627,16) la soglia di reddito sotto la quale scatta l'esenzione dall'obbligo di versamento del contributo unificato, specificando peraltro che l'esenzione stessa riguarda i soggetti che hanno un "reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione" inferiore a tale soglia.

Altre possibili esenzioni

Due norme che invece, evidentemente non considerate dall'attuale legislatore, paiono poter ulteriormente allargare l'area di esenzione dall'obbligo di versamento sono gli artt. 13 L. 604/1966 e 41 L. 300/1970 (Statuto dei Lavoratori), i quali, nei rispettivi ambiti di applicazione, dispongono in modo del tutto speculare che tutti gli atti e i giudizi relativi alle materie disciplinate dalle leggi citate "sono esenti da bollo, imposta di registro e da ogni altra tassa o spesa". La deroga all'obbligo di versamento del contributo unificato anche nei processi di lavoro, in questo senso, deriva dall'applicazione del principio di preminenza di una norma speciale, quali sono la legge n. 604 sui licenziamenti individuali e lo Statuto, su una norma generale,

quale invece è quella relativa alle spese di giustizia. Una simile conclusione, del resto, pare giustificarsi anche alla luce del tenore letterale dell'art. 10 T.U., che nel disciplinare in via generale le esenzioni dal contributo unificato dispone espressamente che sono esenti tutti i processi "già esenti secondo disposizione legislativa (già esistente al momento dell'entrata in vigore del T.U. stesso) dall'imposta di bollo o da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura...", quali appunto quelli relativi alle materie di interesse della l. 604/66 e 300/70. Ma allora, considerando l'estesissimo ambito di applicazione delle leggi appena citate è dato concludersi che l'obbligo di versamento del contributo unificato debba ritenersi inapplicabile ad un elevatissimo numero di ipotesi: ne sarebbero infatti esclusi, ad esempio, i giudizi di impugnazione dei licenziamenti individuali (L. 604/1966) e quelli di impugnazione dei licenziamenti collettivi (in virtù dell'applicabilità alla fattispecie della tutela "reale" di cui all'art. 18 L. 300/1970); quelli inerenti l'impugnazione di sanzioni disciplinari (art. 7 L. 300/70); quelli relativi all'accertamento della dequalificazione professionale, alla richiesta di riconoscimento di un superiore inquadramento, all'impugnazione dei trasferimenti e, più in generale, relativi all'area di applicazione dell'art. 2103 c.c. (art. 13 L. 300/70); quelli volti all'accertamento e repressione di discriminazioni di qualsiasi natura (art. 15 L. 300/70); quelli, infine, aventi ad oggetto la repressione della condotta antisindacale (art. 28 L. 300/70) e la violazione di tutti gli altri diritti sindacali tutelati dallo Statuto dei Lavoratori.

Lo stesso art. 9 co. 1 bis più volte citato, nel riferirsi alle "controversie individuali di lavoro", pare infine portare ad escludere dal novero dei giudizi assoggettati all'obbligo di versamento del contributo unificato anche tutti i giudizi di lavoro non individuali, quali, ad esempio, quelli promossi dalla Consigliera di Parità allo scopo di reprimere condotte discriminatorie collettive (si ricorda all'effetto che sono da considerarsi esenti anche tutti i giudizi cautelari e di urgenza ex art. 700 cpc. per espressa previsione dell'art. 10 co. 2 T.U.).

Alla luce di queste brevi considerazioni, la novità introdotta dal D.L. 98/2011, se in sé valutata, pare in conclusione potersi considerare di portata relativamente limitata, vuoi per il fatto che essa è destinata a colpire solo soggetti titolari di un reddito personale medio-alto (e dunque non incidendo sulla purtroppo larghissima fascia di lavoratori disagiati), vuoi perché comunque – probabilmente più per negligenza del legislatore che per sua effettiva volontà – risulta essere di fatto inapplicabile ad un larghissimo numero di ipotesi.

Un giudizio ben diverso, invece, deve essere riservato al principio che può ritenersi sotteso alla novità legislativa. Come accennato in esordio, infatti, l'introduzione di una tassa per l'accesso alla giustizia in materia di lavoro – soprattutto se valutata nel più ampio contesto delle riforme attuate recentemente in materia – testimonia ancora una volta la precisa volontà del legislatore di rendere il processo del lavoro un processo sempre più "ordinario" e "uguale agli altri". Una simile impostazione, tuttavia, non pare tenere in alcun conto né il fatto che il processo del lavoro, in quanto essenzialmente volto alla tutela di diritti primari di rango costituzionale e alla soddisfazione di crediti per lo più "alimentari", dovrebbe avere un canale di accesso assolutamente libero, né che in questa materia le parti del giudizio non possono considerarsi sullo stesso piano, sia perché l'una è oggettivamente "debole" rispetto all'altra, sia perché nell'ambito della dinamica processuale gli attori sono sempre i lavoratori, con la conseguenza che, ad esempio, la nuova previsione normativa si traduce in una misura a loro esclusivo carico ■

SOCIO LAVORATORE: SE E' ILLEGITTIMA LA DELIBERA DI ESCLUSIONE C'E' LA REINTEGRA

ALESSIA BETTI

La Corte di Cassazione, con la recente sentenza 14741/2011, nuovamente interviene sul tema delle tutele del socio lavoratore, fornendo interessanti spunti di riflessione su una tematica che presenta ancora numerosi nodi problematici.

La figura del socio lavoratore di cooperativa è attualmente disciplinata dalla legge 142/2001 che, innestandosi in un tessuto normativo ricco di ambiguità e lacune, ha introdotto una serie di tutele minime ed inderogabili a favore di detta categoria, facendo in tal modo chiarezza sulla sua collocazione giuridica, ma lasciando tuttavia diverse zone d'ombra.

La legge di riforma citata, in effetti, ha formalizzato la c.d. teoria dualistica, chiarendo che in capo al socio di cooperativa coesistono un rapporto associativo e un rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma. Dunque i due rapporti si pongono quali facce della stessa medaglia: pur distinti l'uno dall'altra, confluiscono in un complesso di relazioni giuridiche la cui regolamentazione poggia principalmente sul contratto sociale, sul regolamento e su specifici accordi sindacali. Dimensione lavoristica e associativa coesistono nel fenomeno cooperativo con la conseguenza che al rapporto di lavoro troverà applicazione la disciplina legale di tutela specificamente operante in relazione al tipo di relazione giuridica (in forma autonoma o subordinata) concretamente messo in atto tra le parti, ferma l'esclusione dell'art. 18 SL "ogni volta che viene a cessare, con il rapporto di lavoro, anche quello associativo".

Del resto, nella disciplina di esclusione del socio, il rapporto associativo, quale risultante dalle modifiche introdotte con la l. 30/2003, torna ad avere, come in passato, una posizione di preminenza su quello di lavoro.

Il legislatore ha infatti previsto, all'art. 9, co. 1 che "il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l'esclusione del socio deliberati nel rispetto delle previsioni statutarie ed in conformità con gli artt. 2526 e 2527".

La cessazione della posizione di socio dunque comporta automaticamente la risoluzione del rapporto di lavoro, senza che vi sia la necessità di un distinto e motivato atto di licenziamento e con l'esclusione delle garanzie procedurali connesse all'irrogazione di quest'ultimo.

D'altra parte il Giudice, nel valutare la legittimità della delibera impugnata, dovrà comunque fare un bilanciamento tra l'interesse societario al corretto svolgimento del rapporto associativo, da una parte, la tutela e la promozione del lavoro ("funzione sociale della cooperativa), dall'altra, recuperando con tale operazione la dimensione lavoristica della relazione cooperativa.

Talché, valutata l'illegittimità della delibera di esclusione del socio, anche alla luce di tale bilanciamento, la conseguente rimozione

della stessa non potrà che comportare la ricostituzione, oltretutto al rapporto associativo, anche del concorrente rapporto di lavoro, spiegando in tal modo lo stesso effetto che si otterrebbe mediante l'applicazione dell'art. 18 SL.

La necessità di operare detto bilanciamento di interessi si impone ovviamente anche quando l'esclusione del socio avvenga ai sensi dell'art. 2533 c.c., ovvero "per gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge, dal contratto sociale, dal regolamento e dal rapporto mutualistico". Evidente il parallelismo con quanto previsto dall'art. 3 l. 604/66 in materia di licenziamento per giustificato motivo soggettivo, ove si richiede la sussistenza di un *notevole inadempimento*, quale presupposto della legittimità dell'atto interruttivo del rapporto.

Invero, le cause legittimanti l'esclusione dalla compagine sociale ex art. 2533 c.c. non coincidono con quelle ex art. 3, l. 604, ben potendo le prime essere valutate come lesive dei soli interessi societari (ad es., mancato pagamento della quota sociale). Ciononostante, il parallelismo tra le due discipline torna ad emergere nel momento in cui l'indagine si sposta sul grado di rilevanza che l'inadempimento deve avere per giustificare l'esclusione da socio nell'un caso e la risoluzione del rapporto nell'altro.

Come ha chiarito recentemente la Corte di Cassazione, nella sentenza che qui si esamina, anche l'inadempimento che giustifica l'esclusione del socio lavoratore ai sensi dell'art. 2533 c.c., e dunque anche la risoluzione del rapporto di lavoro, deve essere qualificato in termini di specifica gravità. E dunque lo stesso parametro guida il giudizio del giudice nella valutazione della legittimità del licenziamento per giustificato motivo soggettivo e dell'esclusione dalla compagine sociale. E se, d'altronde, in caso di esclusione-licenziamento per cause soggettive proprie del rapporto associativo, la formazione dell'atto di esclusione non risulta procedimentalizzata (non trova applicazione l'art. 7 S.L., contrariamente a quanto avviene in riferimento all'ipotesi di esclusione-licenziamento per mancanze nell'esecuzione del rapporto di lavoro), per la Suprema Corte ciò non esclude affatto che la legittimità della delibera di esclusione debba essere valutata anche tenendo conto del tempo trascorso fra la mancanza addebitata e la reazione da parte della società recedente, dovendosi ritenere non conforme ai criteri legali, anche alla luce delle regole di buona fede e correttezza, l'esclusione disposta a notevole distanza di tempo dai fatti addebitati ■

BRUNETTA, ANCORA

ANDREA RANFAGNI

Arriva l'ennesimo decreto correttivo alla riforma

Nella Gazzetta Ufficiale n. 194 del 22 agosto 2011 è stato pubblicato il d.lgs. n. 141/2011 recante "Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, a norma dell'articolo 2, comma 3, della legge 4 marzo 2009, n. 15". Si tratta di un decreto legislativo che, sempre in attuazione della delega fatta al Governo con la l. n. 15/2009, sulla base della quale è stata adottata la Riforma Brunetta (d.lgs. n. 150/2009), introduce delle correzioni alla stessa. E' infatti la stessa l. n. 15/2009 ad aver previsto all'art. 2, comma 3, la possibilità per il Governo di adottare, entro 24 mesi dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo attuativo della delega, disposizioni integrative e correttive. Il Governo non ha perso l'occasione ed ha sfruttato tale disposizione per cercare di far funzionare ciò che fino ad oggi non ha concretamente funzionato della Riforma: il sistema delle pagelline e il nuovo sistema di relazioni sindacali.

I correttivi al nuovo sistema di premiazione del merito

Nei precedenti numeri del Bollettino (si veda, in particolare, Bollettino n. 2 e 4/2011) avevamo evidenziato come la Riforma Brunetta presentasse due grossi problemi applicativi. Il primo riguardava il nuovo sistema di premiazione del merito, introdotto dagli artt. 19 e ss. del d.lgs. n. 150/2009. Il nuovo sistema - caratterizzato, ricordiamo, dall'introduzione del meccanismo della graduatoria con le sue tre fasce di merito e dalla non erogazione del trattamento accessorio a coloro classificatisi nella fascia ultima - aveva trovato un ostacolo nella Manovra finanziaria 2010 (d.-l. n. 78/2010), con la quale è stato disposto il blocco degli aumenti stipendiali fino al 2013, esteso con il recente d.-l. n. 98/2011 al 2014. Non potendo aumentare lo stipendio del lavoratore, l'eventuale classificazione di quest'ultimo nella fascia di merito media o alta non produce alcun effetto e di fatto rende inoperante il nuovo sistema. Il d.lgs. n. 141/2011 afferma all'art. 6 che il sistema introdotto dall'art. 19, d.lgs. n. 150/2009, troverà applicazione a partire dalla tornata di contrattazione collettiva successiva a quella relativa al quadriennio 2006-2009. Il Governo ha così deciso di rinviare l'applicazione dell'art. 19, d.lgs. n. 150/2009, a quando verranno rinnovati i CCNL. Sul punto, tuttavia, occorre ricordare che si registrano notevoli ritardi legati anch'essi alla Riforma Brunetta, la quale ha previsto che vengano ridefiniti i comparti di contrattazione collettiva. Operazione quest'ultima necessariamente preliminare al rinnovo dei CCNL e che non si è ancora oggi realizzata. Non si sa bene quando ciò si realizzerà, rimanendo pertanto l'individuazione di quando avverrà il rinnovo dei contratti collettivi ancora incerta. Si può dunque dire che con la correzione introdotta dal d.lgs. n. 141/2011 si sia avuta una "constatazione legislativa" di come la Riforma Brunetta non possa trovare una immediata applicazione a causa di una serie di contraddizioni e di ostacoli interni, oltre che a causa di uno scarso coordinamento con altri interventi legislativi del Governo. Il Ministro Brunetta sembra tuttavia non arrendersi, poiché con la stesso art. 6, d.lgs. n. 141/2011, si prevede che nell'attesa dei rinnovi contrattuali si può procedere ad attuare l'art. 19 con le eventuali economie derivanti dai risparmi di spesa introdotti dalle recenti manovre finanziarie. Tale previsione era già contenuta in un'Intesa tra il Governo ed alcuni sindacati (Cisl, Uil, Cida, Confsal, Ugl e Usae) del 4 febbraio 2011 (si veda Bollettino n. 2/2011). A tal proposito ribadiamo quanto già espresso nei precedenti numeri: anche se le PA conseguiranno risparmi di spesa, resta il blocco degli aumenti stipendiali fino al 2014 fissato dalle recenti manovre finanziarie e le normative che lo hanno introdotto sembrano porsi come generali ed assolute, tali da non ammettere deroghe. La stessa previsione dell'art. 6, d.lgs. n. 141/2011

– che a sua volta rinvia ad una previsione analoga contenuta nell'art. 16, comma 5, d.-l. n. 98/2011 - non sembra avere una formulazione così chiara da consentire una deroga al divieto di aumenti stipendiali. Vedremo come ciò si evolverà. Resta poi il problema, non risolto dal decreto correttivo, che lo stesso art. 16, comma 5, d.-l. n. 98/2011 non vale per gli enti territoriali e per gli enti, di competenza regionale, del SSN. Se dunque trovasse applicazione l'art. 19 attraverso l'utilizzo delle risorse derivanti dai risparmi di spesa, ci troveremmo al paradosso per cui si avrebbe una PA a doppia velocità: lo Stato con nuove risorse aggiuntive e nuovi sistemi premianti; le Regioni e il SSN senza risorse incentivanti e al di fuori del processo di Riforma fino al 2014. Tra le correzioni introdotte in materia di premiazione del merito, si registra la sostituzione del comma 6, art. 19, d.lgs. n. 150/2009. Viene, in particolare, esteso da 8 a 15 il numero minimo di dipendenti che deve avere un'amministrazione per essere soggetta al nuovo sistema premiante.

L'adeguamento alla riforma Brunetta da parte dei contratti collettivi

Le altre correzioni apportate alla Riforma Brunetta dal d.lgs. n. 141/2011 attengono all'adeguamento alla stessa da parte dei contratti collettivi, soprattutto per ciò che attiene al nuovo sistema di relazioni sindacali delineato dal d.lgs. n. 150/2009. Il d.lgs. n. 141/2011 contiene all'art. 5 una "norma d'interpretazione autentica" dell'art. 65, d.lgs. n. 150/2009. Tale ultima disposizione, rubricata "*Adeguamento ed efficacia dei contratti collettivi vigenti*", afferma per ciò che attiene gli effetti sui contratti integrativi delle nuove norme introdotte dalla Riforma Brunetta (in relazione al rapporto legge-contratto collettivo e PA-sindacati), che quelli vigenti nel comparto regioni ed enti locali devono adeguarsi entro, rispettivamente, il 31 dicembre 2011 ed il 31 dicembre 2012, pena la perdita di efficacia degli stessi. Per i contratti integrativi degli altri comparti, invece, l'adeguamento doveva già avvenire entro il 31 dicembre 2010. Con l'art. 5, d.lgs. n. 141/2011, si afferma che tali adeguamenti valgono solo per quei contratti che erano ancora vigenti al momento dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2009, mentre per quelli sottoscritti dopo l'entrata in vigore della Riforma Brunetta si applicano direttamente le disposizioni introdotte dal d.lgs. n. 150/2009.

L'art. 65 è in realtà già abbastanza chiaro su tale punto. Il problema semmai è che gran parte delle norme contenute nei contratti integrativi, soprattutto quelle relative alla contrattazione e al sistema di relazioni sindacali, sono specificazione di cose già dette dai contratti di livello nazionale. In altre parole, un obbligo, ad esempio, di concertazione previsto dal contratto integrativo su di una determinata materia sulla quale la Riforma Brunetta non lo consente più, è in realtà previsto anche dal contratto nazionale. Conseguentemente, anche cessando l'efficacia dei contratti integrativi, rimangono comunque in vigore quelli nazionali con le loro regole in contrasto con le novità del d.lgs. n. 150/2009. In tal senso si spiega l'ulteriore interpretazione autentica contenuta nell'art. 5, d.lgs. n. 141/2011: la più rilevante. Per quanto riguarda, infatti, la contrattazione nazionale, il comma 5 del d.lgs. n. 150/2009 afferma che le novità in materia di contrattazione collettiva nazionale introdotte dalla Riforma Brunetta si applicano alla tornata successiva a quella in corso alla data di entrata in vigore della stessa riforma. Una tornata di contrattazione collettiva successiva che ancora non si è realizzata causa la mancanza del presupposto dell'accordo quadro di ridefinizione dei nuovi comparti, il che ha fino ad oggi reso inoperante il nuovo sistema di relazioni sindacali delineato dal d.lgs. n. 150/2009. Ecco che allora l'art. 5 del d.lgs. n. 141/2011 afferma che le disposizioni che si applicano dalla tornata contrattuale successiva a quella in corso al momento dell'entrata in vigore dello stesso d.lgs. n. 150/2009 sono esclusivamente quelle relative al procedimento negoziale di approvazione dei contratti collettivi nazionali, non anche quelle che riguardano il nuovo sistema di relazioni sindacali, ovvero la ripartizione delle materie di competenza del contratto e quelle di competenza della legge, nonché, soprattutto, quelle relative alle relazioni sindacali vere e proprie (obblighi di concertazione etc.). Con tale disposizione, dunque, si sblocca l'entrata in vigore del nuovo sistema di relazioni sindacali introdotto dalla Riforma Brunetta. Tale ultima disposizione risolverà poi, salvo sorprese, a favore delle PA il contenzioso ad oggi in essere in materia. La giurisprudenza prevalente riteneva infatti che tutte le novità in materia di relazioni sindacali introdotte dalla Riforma Brunetta avrebbero trovato applicazione con la sottoscrizione dei nuovi CCNL, dichiarando la condotta antisindacale di tutte quelle PA che avevano proceduto ad applicare subito la riforma, violando così le norme dei contratti collettivi. Ora con l'art. 5, d.lgs. n. 141/2011 le decisioni dei tribunali, se non già consolidate, saranno presumibilmente ribaltate ■

PUBBLICO: UN PO' DI CHIAREZZA SUL PART-TIME

ANDREA RANFAGNI

Il 30 giugno 2011 il Dipartimento della Funzione Pubblica ha emanato una Circolare con la quale ha cercato di fare chiarezza sul potere delle PA di trasformare il rapporto dei propri dipendenti da part-time a full-time in base alla nuova disciplina introdotta dall'art. 16, l. n. 183/2010 (cosiddetto Collegato lavoro), che ha già generato un ricco contenzioso.

La Circolare della Funzione Pubblica è stata emanata al chiaro fine di fornire interpretazioni in grado di risolvere le numerose controversie in atto.

Prima di vedere i principali contenuti della Circolare, ricordiamo però cosa prevede l'art. 16, l. n. 183/2010.

Il potere di revisione del part-time

L'art. 16, l. n. 183/2010, ha previsto la possibilità di rivedere i vecchi provvedimenti di concessione del part-time fatti dalle PA nei confronti dei propri dipendenti prima dell'entrata in vigore del d.-l. n. 112/2008, alla luce dei nuovi criteri per la concessione del part-time introdotti da quest'ultimo decreto.

La grande novità introdotta dal d.-l. n. 112/2008 ha riguardato il venire meno di qualsiasi forma di "automatismo" nella concessione del part-time al pubblico dipendente. Mentre, infatti, prima del 2008 il lavoratore interessato alla concessione del part-time era titolare di un vero e proprio diritto, oggi egli è titolare di un mero interesse. In precedenza, il dipendente pubblico interessato al part-time presentava, infatti, domanda all'amministrazione datrice di lavoro. Questa, entro 60 giorni dalla domanda, poteva negare la trasformazione in part-time nel caso in cui l'ulteriore attività di lavoro autonomo o subordinato esercitata eventualmente dal dipendente comportasse un conflitto d'interessi con la specifica attività di servizio svolta ovvero in caso di occupazione presso un'altra PA. Al di fuori di questi casi, la PA non poteva opporre niente alla richiesta del dipendente, potendo solo differire di 6 mesi la trasformazione in part-time nel caso in cui questa comportasse un "grave" pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione stessa. Trascorsi i 6 mesi, però, il dipendente (sempre che non vi fosse un conflitto d'interessi

con l'attività lavorativa svolta) otteneva il part-time di diritto. Nel 2008 il diritto al part-time è venuto meno ed oggi è tutto subordinato ad una valutazione discrezionale della PA. Il dipendente pubblico interessato al part-time dovrà presentare un'apposita richiesta all'amministrazione, la quale deciderà se concedere il part-time o meno, senza che il decorso dei 60 giorni o dei sei mesi di differimento (differimento che comunque non esiste più) comporti l'automatica trasformazione.

Fortunatamente la legge non ha lasciato completamente libera tale valutazione, ma ha individuato quali sono le cause ostative in presenza delle quali la PA può negare il part-time. Queste sono rappresentate (oltre che dalla presenza di un conflitto d'interessi e dallo svolgimento di un lavoro presso un'altra PA), dalla sussistenza di un pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione derivante dalla concessione del part-time. Nessun'altra ragione ostativa può essere invocata dalla PA.

Se però la PA non si pronuncia nel termine dei 60 giorni non si ha, come prima, l'automatica trasformazione ed valendo la regola del "silenzio-rifiuto", stante appunto il venire meno di qualsiasi forma di "automatismo".

Ovviamente resta ferma la possibilità per il dipendente pubblico, la cui domanda non è stata accolta, di contestare il rifiuto dell'amministrazione dimostrando come in realtà non vi era alcuna ragione ostativa alla sua trasformazione tra quelle indicate dalla legge.

Con l'art. 16, l. n. 183/2010, in via del tutto "eccezionale" e per far fronte ai vincoli finanziari recentemente introdotti, che impediscono alle PA di soddisfare il proprio fabbisogno di personale attraverso le ordinarie forme di reclutamento, si è data la possibilità alle amministrazioni di rivedere le vecchie concessioni del part-time alla luce dei nuovi e più stringenti limiti introdotti, come visto, dal d.l. n. 112/2008.

In altre parole, è come se il dipendente pubblico che al 2008 era titolare di un part-time, a seguito di una precedente trasformazione chiesta ed ottenuta dalla datrice di lavoro, presenti una nuova richiesta, valutata in base a nuovi criteri.

Alle amministrazioni è stato così nei fatti attribuito un potere speciale di revocare il part-time a chi era già stato concesso prima del 2008. Ciò nel caso in cui si ritenga che non spetti più alla luce della nuova normativa, perché pregiudizievole alla funzionalità dell'amministrazione.

E ciò a prescindere dal consenso individuale del singolo lavoratore alla trasformazione. Un consenso che, fuori da tale potere, è ritenuto sempre necessario per modificare l'orario di lavoro (tanto nella quantità di ore, quanto nella collocazione temporale dell'attività lavorativa) del lavoratore part-time.

In base all'art. 16, l. n. 183/2010, poi, il potere in questione poteva essere esercitato entro un limite temporale ben preciso (180 giorni dall'entrata in vigore del Collegato lavoro, quindi entro il 23 maggio 2011 scorso) e nel rispetto dei canoni di buona fede e correttezza.

La Funzione Pubblica fa chiarezza

Il primo chiarimento della Funzione Pubblica attiene all'obbligo di motivazione dei provvedimenti di revoca del part-time.

L'esercizio del potere "speciale" previsto dall'art. 16, l. n. 183/2010, necessita infatti di un apposito provvedimento scritto dell'amministrazione datrice di lavoro con il quale si dispone la "nuova" trasformazione del rapporto da part-time a full-time.

Una delle problematiche emerse nei contenziosi fino ad oggi instauratisi in materia attiene proprio al fatto se tale provvedimento debba, sotto un profilo strettamente formale, contenere una motivazione circa le ragioni del perché si è deciso di revocare il part-time; quindi, in sostanza, l'indicazione nel provvedimento scritto di quale sia il pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione ed il perché proprio quel lavoratore ne sia stato il destinatario. Va da se, poi, che se si ammette tale obbligo di motivare per iscritto la revoca, la motivazione che si fornisce deve essere anche sufficientemente specifica e non generica.

Due delle 4 decisioni fino ad oggi prese dai tribunali riguardano proprio tale aspetto. Esse sono entrambe del Tribunale di Firenze e si pongono l'una all'opposto dell'altra (Ordinanza del 31 gennaio 2011, che ammette l'obbligo di motivazione scritta; Ordinanza del 7 marzo 2011, che nega tale obbligo, riconoscendone solo uno di carattere "sostanziale" nel senso che l'amministrazione può anche non indicare nel provvedimento di trasformazione quali sono i motivi dello stesso, l'importante è che poi in concreto ci siano motivazioni - in primis, pregiudizio alla funzionalità della PA - che lo giustificano).

Il Dipartimento della Funzione Pubblica, dando seguito proprio alla prima delle pronunce del Tribunale di Firenze, raccomanda alle amministrazioni "di adottare una motivazione puntuale, evitando l'uso di clausole generali o formule generiche". Implicitamente, quindi, nell'affermare ciò riconosce un obbligo di motivazione scritta, la quale deve essere sufficientemente specifica.

Un secondo chiarimento della Circolare in analisi attiene al limite temporale previsto dall'art. 16, l. n. 183/2010. Come visto il potere "speciale" individuato da tale norma doveva infatti essere esercitato entro 180 giorni dall'entrata in vigore della stessa l. n. 183/2010, ovvero entro il 23 maggio 2011.

Uno dei problemi interpretativi sollevato da tale norma era quello di capire se tale termine valesse solo per l'"inizio" della "revisione" dei part-time, potendo poi l'amministrazione disporre concretamente la revoca anche successivamente al 23 maggio 2011. Analogamente, altro dubbio era quello di capire se tale termine dovesse ritenersi rispettato con la sola "valutazione" in sé dei vecchi provvedimenti di concessione, quindi con una mera indagine circa i soggetti il cui mantenimento del part-time era di pregiudizio all'amministrazione, potendo provvedere a disporre concretamente le revoche, sulla base di tale valutazione, anche successivamente al 23 maggio 2011.

Pur non affermandolo espressamente, la Circolare del 30 giugno sembra indicare che, stante l'eccezionalità del potere riconosciuto dall'art. 16, che consente di modificare unilateralmente il rapporto in deroga alla regola generale di determinazione consensuale delle condizioni contrattuali, il tutto dovesse concludersi entro il 23 maggio 2011. Le PA che hanno esercitato la facoltà in questione devono, pertanto, aver concluso tutta la procedura entro il 23 maggio 2011, quindi devono anche aver comunicato al singolo lavoratore l'atto unilaterale di revoca. Se non l'hanno fatto, essa è illegittima.

Un terzo chiarimento della Funzione Pubblica attiene al rispetto dei canoni di buona fede e correttezza richiamato dallo stesso art. 16, l. n. 183/2010.

A tal proposito, la Circolare ha indicato che l'esercizio del potere di revoca necessita di un contraddittorio con il singolo lavoratore, individuando l'interesse che quest'ultimo ha alla base del mantenimento del part-time, quindi tenendo conto della situazione che era in origine alla base della trasformazione, ma anche della situazione che nel frattempo si è consolidata in capo al lavoratore. Ma, soprattutto, la Funzione Pubblica ha affermato che il rispetto

della buona fede e della correttezza necessita che l'interesse del singolo dipendente pubblico al mantenimento del rapporto part-time sia tenuto in considerazione anche verificando la fattibilità di soluzioni alternative alla revoca dello stesso, ad esempio (cita la Circolare) valutando la possibilità di spostamento dei dipendenti tra servizi in modo da soddisfare il fabbisogno dell'amministrazione e le esigenze degli interessati. Infine, conclude la Funzione Pubblica, il rispetto dei principi di buona fede e correttezza richiede che, allorché sia stata effettuata una valutazione di revisione del rapporto, venga comunque accordato in favore del dipendente un congruo periodo di tempo prima della trasformazione, in modo che questi possa intraprendere le iniziative più idonee per l'organizzazione della vita personale e familiare. Un quarto chiarimento della Circolare in commento attiene poi ai criteri da seguire per individuare i soggetti ai quali per primi può essere trasformato il part-time. Criteri che devono valere anche per la concessione del part-time a coloro che hanno fatto richiesta dopo il 2008 o presenteranno in futuro per la prima volta tale richiesta. In tal senso vengono, giustamente, richiamate una serie di norme di legge. In primo luogo, viene richiamato l'art. 12-bis, comma 1, d.lgs. n. 61/2000, il quale riconosce un vero e proprio diritto al part-time per coloro affetti da malattie oncologiche, per i quali la competente commissione medica abbia accertato una ridotta capacità lavorativa. La Circolare afferma che a tali soggetti il part-time non può essere negato. Conseguentemente, essi fuoriescono dalla platea dei possibili destinatari dei provvedimenti di revoca del part-time ex art. 16, l. n. 183/2010. Vengono poi richiamati i commi 2 e 3 dell'art. 12-bis, d.lgs. n. 61/2000, i quali individuano dei titoli di preferenza nella concessione del part-time a favore di quei lavoratori il cui coniuge, figli o genitori siano affetti da patologie oncologiche; lavoratori che assistono una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa "grave", con riconoscimento di un'inabilità pari al 100% e necessità di assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti della vita quotidiana; lavoratori con figli conviventi di età non superiore a tredici anni; lavoratori con figli conviventi in situazione di handicap grave. In capo a tali soggetti non si configura un vero e proprio diritto al part-time, ma solo un titolo di precedenza. Alle richieste di part-time fatte all'amministrazione da parte di tali soggetti, quest'ultima dovrà dare precedenza qualora di fronte a sé abbia più richieste e sia in grado, in quanto non c'è pregiudizio alla sua funzionalità, di concedere il tempo parziale. Conseguentemente, per ciò che attiene all'esercizio del potere di cui all'art. 16, l. n. 183/2010, tali lavoratori saranno coloro che, nella scelta dei soggetti a cui togliere il part-time, dovranno essere presi in considerazione per ultimi. Un quinto chiarimento della Circolare, infine, è quello relativo al contenuto del potere in questione. Ad avviso della Funzione Pubblica, infatti, l'art. 16 della l. n. 183/2010 attribuirebbe alla PA non solo un potere di revisione del part-time per quanto attiene alla sua concessione, con conseguente quindi possibilità di revoca, ma anche un potere di modificare unilateralmente le modalità del part-time. In sostanza, ad avviso della Circolare, la PA potrebbe agire unilateralmente per modificare la collocazione temporale della prestazione lavorativa, fermo restando il mantenimento del part-time. Tale orientamento è però in contrasto con quanto di recente affermato dal Tribunale di Rimini con l'Ordinanza del 27 giugno 2011, con la quale è stato appunto affermato che il potere ex art. 16 non consente alla PA di modificare unilateralmente gli accordi contrattualmente stabiliti dalle parti relativi agli orari e ai giorni della prestazione lavorativa del dipendente.

Il contrasto con il diritto comunitario

Vi è un aspetto del quale la Circolare in questione non si è occupata: il presunto contrasto dell'art. 16 con la Direttiva CE n. 97/81 ed i principi ivi affermati. Ricordiamo come a tale direttiva abbia dato attuazione nel nostro ordinamento proprio il d.lgs. n. 61/2000 che contiene oggi la disciplina organica del part-time in Italia. Sul punto si registra già un'importante decisione del Tribunale di Trento, il quale, con Ordinanza del 4 maggio 2011, ha ravvisato il contrasto in

Via della Condotta, 12
50122 - Firenze

Comitato scientifico
Avvocato Fabio Rusconi
Avvocato Andrea Danilo Conte

Direttore scientifico
Prof. Giovanni Orlandini

In redazione
Andrea Ranfagni
Alessandro Giovannelli

Hanno collaborato
Alessia Betti
Francesco Rusconi

dirittielavoro@gmail.com

questione. Ad avviso del Tribunale trentino, infatti, la disposizione in analisi sarebbe in contrasto con vari principi della Direttiva CE n. 97/81. Violerebbe, in primo luogo, il principio di parità di trattamento tra lavoratori a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno, in quanto il primo a differenza del secondo rimane soggetto al potere di modifica unilaterale della durata della prestazione lavorativa. Violerebbe, altresì, uno degli scopi della Direttiva: lo sviluppo delle possibilità di lavoro a tempo parziale su basi accettabili sia ai datori di lavoro che ai lavoratori. Il lavoratore a tempo parziale sarebbe, infatti, soggetto al rischio di vedersi trasformare il rapporto in lavoro a tempo pieno, anche contro la propria volontà, con evidente grave pregiudizio alle proprie esigenze personali e familiari. L'art. 16 contrasterebbe, infine, ad avviso del Tribunale di Trento, con quella parte della Direttiva che impone la presenza del consenso del lavoratore in caso di trasformazione del rapporto. Sarebbe anche ravvisabile un contrasto con l'art. 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che sancisce la volontarietà di ogni prestazione lavorativa. Sulla base di tali assunti, è stata disposta la disapplicazione dell'art. 16, l. n. 183/2010, con conseguente dichiarazione d'illegittimità della revoca del part-time oggetto di causa ■