

SOMMARIO

Contratto a tempo determinato	1
Contratto di inserimento	5
Apprendistato.....	5
Lavoro intermittente	6
Lavoro a progetto.....	7
Altre prestazioni lavorative rese in regime di lavoro autonomo	8
Associazione in partecipazione.....	8
Prestazioni occasionali di tipo accessorio	9
Procedura per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo.....	10
Conseguenze del licenziamento illegittimo – nuovo art. 18 della legge n. 300/1970	13
Contributo aggiuntivo in caso di licenziamento	15
Assunzioni incentivate	15
Tutela della maternità e della paternità e contrasto delle dimissioni in bianco	16
Assunzioni obbligatorie	17

Contratto a tempo determinato

- 1) **D:** Quando inizia ad operare la modifica apportata dalla riforma all'art. 5, comma 4-bis del D. Lgs. n. 368/2001 che prevede, ai fini del raggiungimento del limite dei 36 mesi per i rapporti a tempo determinato, la computabilità anche dei periodi di lavoro svolti in somministrazione?

R: La nuova disposizione è in vigore dal 18 luglio 2012. Ciò significa concretamente che le imprese dovranno considerare, ai fini del limite dei 36 mesi, anche i periodi di missione svolti in forza di contratti di somministrazione a tempo determinato stipulati a partire dal 18 luglio.

In questo senso si è espressa anche la circolare del Ministero del Lavoro n. 18/2012, la quale ha inoltre confermato la tesi avanzata da Confindustria che il limite dei 36 mesi riguarda esclusivamente il contratto a tempo determinato (essendo previsto dal D. Lgs. n. 368/2001) e non la somministrazione di lavoro. Pertanto, afferma il Ministero "che raggiunto tale limite il datore di lavoro potrà comunque ricorrere alla somministrazione a tempo determinato con lo stesso lavoratore anche successivamente al raggiungimento dei 36 mesi".

- 2) **D:** A seguito dell'entrata in vigore della riforma, potrebbe la contrattazione collettiva di cui al primo periodo dell'art. 5, comma 4-bis del D. Lgs. n. 368/2001¹ (come modificato dal D. L. n. 112/2008) prevedere la non cumulabilità con i periodi di contratto a tempo determinato dei periodi svolti in somministrazione a tempo determinato al fine di raggiungere il limite dei 36 mesi?

R: Sì. L'art. 5, comma 4-bis come modificato dal D. L. n. 112/2008 fa "salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale" riconoscendo quindi un'ampia facoltà alla contrattazione collettiva di individuare un'autonoma disciplina, ivi inclusa la modifica prospettata nella domanda.

Appare, inoltre, opportuno precisare che, anche a seguito dell'entrata in vigore della riforma, eventuali clausole collettive di cui al primo periodo dell'art. 5, comma 4-bis del D. Lgs. n. 368/2001, stipulate prima del 18 luglio 2012, restano pienamente valide.

¹ "4-bis. Ferma restando la disciplina della successione di contratti di cui ai commi precedenti e fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2; ai fini del computo del periodo massimo di trentasei mesi si tiene altresì conto dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni equivalenti, svolti fra i medesimi soggetti, ai sensi del comma 1-bis dell'articolo 1 del presente decreto e del comma 4 dell'articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, inerente alla somministrazione di lavoro a tempo determinato. [...]".

- 3) **D:** Nel limite massimo dei 36 mesi vanno computati anche i contratti a tempo determinato stipulati al fine di assumere lavoratori in mobilità, ai sensi dell'art.8 della L. n. 223/1991?

R: *Riteniamo preferibile evitare il superamento del limite di durata massima dei rapporti a tempo determinato tra le parti.*

L'art. 8 della L. n. 223/1991 prevede un'ipotesi speciale di assunzione con contratto a tempo determinato, caratterizzata dalla natura soggettiva dell'ipotesi che ammette il ricorso a questa fattispecie contrattuale (lavoratori iscritti nelle liste di mobilità).

Non sussiste, tuttavia, un fondamento normativo che consenta di escludere queste assunzioni dal computo dei periodi di durata massima del contratto a tempo determinato. Infatti, l'art 10, comma 6, del D. Lgs. n. 368/2001, laddove afferma che la specifica disciplina prevista dall'art. 8 della L. n. 223/1991 resta in vigore, si riferisce soprattutto alla "acausalità" e "soggettività" di quel contratto.

- 4) **D:** Nell'ipotesi di contratto a tempo determinato "acausale" che può essere prevista dai contratti collettivi nel limite massimo del 6% (cfr. secondo periodo dell'art. 1, comma 1-bis del D. Lgs. n. 368/2001 come inserito dall'art. 1, comma 9 della legge n. 92/2012), la finalità e/o le ragioni organizzative di cui all'art. 5, comma 3 del D. Lgs. n. 268/2001 devono sussistere solo al momento della stipulazione del contratto di lavoro o devono persistere per tutto il periodo di durata dello stesso?

Può la contrattazione collettiva nazionale di categoria individuare ulteriori finalità e/o ragioni organizzative?

R: *Sembra preferibile l'interpretazione che richiede la sussistenza delle ragioni durante lo svolgimento del contratto. Diversamente sarebbe possibile prolungare fino a tre anni un rapporto di lavoro a tempo determinato "acausale" instaurato per ragioni di tipo organizzativo di durata estremamente limitata (pochi mesi).*

Risposta negativa deve essere data poi alla possibilità per il contratto nazionale di ampliare il novero delle finalità e/o ragioni organizzative che consentono il ricorso all'"acausalità".

In assenza di uno specifico demando in materia, si deve, infatti, ritenere che la contrattazione collettiva sia abilitata esclusivamente ad attivare questa ipotesi di "acausalità" e non anche ad ampliarne le condizioni previste dalla legge per farvi ricorso.

Tuttavia, è ipotizzabile che una simile operazione possa essere compiuta, al ricorrere dei presupposti richiesti dalla legge, ricorrendo alle intese con efficacia derogatoria della legge previste dall'art. 8 del D.L. n. 138/2011 convertito, con modificazioni, in legge n. 148/2011.

- 5) **D:** Il nuovo art. 1, comma 1-bis, del D.Lgs. n. 368/2001 prevede che l'"acausalità" con il limite complessivo del 6% dei lavoratori operi "in luogo" dell'"acausalità" del primo contratto/somministrazione a tempo determinato con durata massima di 12 mesi. Come si interpreta questa disposizione?

R: La norma introduce un principio di alternatività tra le due ipotesi di ricorso all'“acausalità”. Pertanto, a seguito dell'abilitazione dell'ipotesi del 6% da parte della contrattazione collettiva, il datore di lavoro dovrà scegliere a quale delle due agevolazioni ricorrere.

Ciò detto, va ricordato che questa scelta va operata a livello di unità produttiva, come previsto dalla stessa legge n. 92/2012, al termine dell'art. 1, comma 9, lett. b.

- 6) **D:** Da quando trova applicazione la nuova disciplina degli intervalli tra singoli contratti a termine?

Ad es. se il primo contratto a tempo determinato, di durata pari a 8 mesi, cessa il 2 luglio 2012 e si intende stipulare il successivo contratto a tempo determinato dopo il 18 luglio 2012, occorrerà rispettare l'intervallo di 20 giorni o quello di 90 introdotto dalla riforma?

R: Nel caso prospettato occorre rispettare il nuovo termine introdotto dalla legge n. 92/2012 (90 giorni).

In linea di principio, la durata dell'intervallo da rispettare deve essere determinata con riguardo alla disciplina vigente al momento della stipulazione del contratto successivo al primo.

Benché la norma nulla disponga al riguardo, consigliamo di non ricorrere ad altre fattispecie di lavoro a termine/somministrazione, durante il periodo di intervallo tra un contratto a tempo determinato e un altro, al fine di evitare che tale successione di fattispecie contrattuali possa essere considerata un'ipotesi di frode alla legge.

- 7) **D:** Se tra le parti è stato già stipulato un contratto a tempo determinato prima dell'entrata in vigore della riforma, possono le stesse parti ricorrere all'ipotesi di contratto a termine “acausale” prevista dal primo periodo dell'art.1, comma 1-bis del D. Lgs. n. 368/2001?

E se tra le stesse parti è stata conclusa una diversa fattispecie contrattuale ivi incluso un rapporto a tempo indeterminato ex art. 2094 c.c.?

R: Per quanto riguarda il primo quesito la risposta è negativa. Il dato normativo è chiaro nel prevedere che questa ipotesi di “acausalità” opera solo nel caso di “primo rapporto a tempo determinato [...] concluso fra un datore di lavoro o utilizzatore e un lavoratore”.

Per il secondo profilo relativo alle fattispecie contrattuali diverse dal contratto a tempo determinato, occorre rilevare che la circolare del Ministero del Lavoro n. 18/2012, da un lato, ritiene applicabile l'esclusione della causalità solo nel caso in cui tra le parti sia già intercorso “un primo rapporto di lavoro di natura subordinata” (escludendo così le collaborazioni a progetto), dall'altro afferma che “non appare coerente con la ratio della normativa estendere il regime semplificato in relazione ai rapporti in qualche modo già “sperimentati””.

Al riguardo, facciamo presente peraltro che, secondo un'autorevole tesi interpretativa (prof. Maresca), occorre attribuire un significato più ampio alla parola

“rapporto”, con la conseguenza che il contratto a tempo determinato “acausale” rappresenta il primo rapporto lavorativo tra le parti.

Segnaliamo comunque che l'ipotesi del precedente rapporto a tempo indeterminato è espressamente affrontata dalla circolare del Ministero del Lavoro, che esclude la possibilità di stipulare tra le stesse parti un successivo contratto a tempo determinato “acausale”.

Restano, invece, esclusi eventuali periodi di tirocinio, i quali non costituiscono un rapporto di lavoro tra le parti, come espressamente previsto dall'art. 18, comma 1, lett. d) della legge n. 196/1997.

- 8) **D:** Il contributo addizionale dell'1,4 per cento previsto, a far data dal gennaio del 2013, dall'art. 2, comma 28, trova applicazione anche per i contratti a tempo determinato stipulati prima del 18 luglio 2012?

R: Sì. Se il contratto si protrae successivamente al 1° gennaio 2013, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere, a partire da tale mensilità il contributo addizionale. L'art. 2, comma 28 prevede, infatti, che il contributo addizionale opera “con effetto sui periodi contributivi di cui al comma 25 (ndr. 1° gennaio 2013)” indipendentemente quindi dal momento della stipulazione del contratto a tempo determinato.

- 9) **D:** In quali casi è possibile ricorrere agli intervalli ridotti tra un contratto a tempo determinato ed un altro?

R: Il Decreto Legge n. 83/2012 convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 134/2012, recependo una proposta emendativa avanzata da Confindustria con Cgil, Cisl e Uil, ha introdotto nuove ipotesi nelle quali è possibile accedere agli intervalli ridotti tra un contratto a tempo determinato ed un altro (20 giorni – per i contratti di durata fino a 6 mesi – 30 giorni – per i contratti di durata superiore).

Conseguentemente è possibile attualmente distinguere tre diverse ipotesi nelle quali trovano applicazione gli intervalli ridotti tra un contratto a tempo determinato ed un altro:

1. nell'ambito di uno dei processi organizzativi individuati dall'art. 5, comma 3 del D. Lgs. n. 368/2001 (ad es. avvio di una nuova attività, lancio di un prodotto o di un servizio innovativo etc.), i contratti collettivi interconfederali o di categoria, o in via delegata i livelli decentrati, possono prevedere l'applicabilità degli intervalli ridotti “stabilendone le condizioni”;
2. nelle attività stagionali previste dall'art. 5, comma 4-ter del D. Lgs. n. 368/2001, ovvero, tanto quelle previste dal D.P.R. 7 ottobre 1963 n. 1525, quanto quelle individuate dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative;
3. “in ogni altro caso previsto dai contratti collettivi stipulati ad ogni livello dalle

organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”.

Quest’ultima ipotesi rappresenta un’autonoma fattispecie nella quale trovano applicazione gli intervalli ridotti e non deve essere confusa con quella di cui al n. 1. Pertanto la contrattazione collettiva di cui al n. 3 è libera di individuare casi di applicazione dei termini ridotti anche al di fuori degli specifici processi organizzativi di cui al n. 1.

Consigliamo, ad ogni modo, di mettere in evidenza, in fase di redazione degli accordi collettivi di livello aziendale di cui al n. 3, il “caso” che giustifica il ricorso agli intervalli ridotti che può anche riferirsi alla particolarità dell’organizzazione e della struttura della singola realtà produttiva interessata.

Contratto di inserimento

- 1) **D:** L’art. 1, comma 15 della riforma prevede che le assunzioni con contratto di inserimento possano essere effettuate fino al 31 dicembre 2012, applicando la disciplina prevista agli articoli da 54 a 59 del D. Lgs. n. 276/2003. Qualora il contratto termini successivamente al 31 dicembre 2012 sarà possibile prorogarlo ai sensi dell’art. 57 del D. Lgs. n. 276/2003?

R: Sì, si applica il principio generale *tempus regit actum*. Pertanto al contratto di inserimento stipulato entro il 31 dicembre 2012 continua a trovare piena applicazione la disciplina prevista dal D. Lgs. n. 276/2003, ivi inclusa la disciplina delle proroghe, trattandosi della prosecuzione del medesimo contratto.

Apprendistato

- 1) **D:** L’art. 1, comma 17 della riforma modifica il T.U. dell’apprendistato (D. Lgs. n. 167/2011) sostituendo l’attuale formulazione dell’ipotesi per la quale è ammessa la durata massima di 5 anni, che parlava di “*figure professionali dell’artigianato*”, introducendo l’espressione “*per i profili professionali caratterizzanti la figura dell’artigiano*”.
- Come incide la modifica sulla risposta ad interpello del Ministero del Lavoro n. 40/2011? Restano ancora valide le indicazioni ivi fornite?

R: In primo luogo occorre premettere che, anche a seguito dei chiarimenti forniti con la risposta all’interpello del Ministero del Lavoro n. 40/2011, per poter accedere al più lungo periodo di durata massima dell’apprendistato professionalizzante è in ogni caso necessario che l’attività professionale oggetto del contratto sia

caratterizzata da una sostanziale “artigianalità” nei contenuti e nelle modalità della prestazione.

Quanto al merito della domanda, la modifica non sembra incidere sull’interpretazione fornita dal Ministero del Lavoro con la risposta all’interpello n. 40/2011, ma anzi appare mirata a fornirle rango di legge.

- 2) **D:** Da quando operano le percentuali di conferma per l'apprendistato per poter procedere all'assunzione di nuovi apprendisti (Cfr. art. 1, commi 16, lett. d), e 19)? Occorre considerare anche i rapporti di apprendistato stipulati e conclusi prima del 18 luglio 2012?

R: *Come chiarito dalla circolare del Ministero del Lavoro n. 18/2012, per le assunzioni in apprendistato successive al 18 luglio 2012 le imprese dovranno fare riferimento ai rapporti di apprendistato che abbiano “confermato” a tempo indeterminato nel triennio precedente. Per il primo triennio di applicazione della norma andranno quindi considerati anche i rapporti stipulati e conclusi prima del 18 luglio 2012, ma con la percentuale “ridotta” del 30%; mentre a decorrere dal 18 luglio 2015, la percentuale del 50% dovrà essere verificata in relazione alle stabilizzazioni effettuate nei 36 mesi precedenti tale data.*

Lavoro intermittente

- 1) **D:** L’art 1, il comma 21, della riforma modifica la disciplina del lavoro intermittente “per periodi predeterminati nell’arco della settimana, del mese o dell’anno” sopprimendo la loro individuazione precedentemente operata dall’art. 37 del D. Lgs. 276/2003. A seguito della riforma, come potranno essere individuati tali periodi?

R: *La scelta del legislatore di sopprimere l’individuazione operata per via legislativa finisce per affidare tale compito all’autonomia privata. In particolare, tale possibilità risulta sicuramente esercitabile dalla contrattazione collettiva, ma il dato normativo non osta alla possibilità di procedere a tale individuazione anche nel contratto individuale di lavoro.*

Segnaliamo, tuttavia, che con la circolare n. 20/2012 il Ministero del Lavoro ha escluso quest’ultima possibilità ritenendo che da “una lettura sistematica del complessivo quadro normativo” è possibile dedurre una riserva della contrattazione collettiva all’individuazione dei cd. periodi predeterminati.

- 2) **D:** A seguito dell’entrata in vigore della riforma è ancora possibile stipulare un contratto di lavoro intermittente per le attività previste dal Regio decreto 6 dicembre 1923, n. 2657?

R: Sì. La riforma lascia infatti inalterato l'art. 40 del D. Lgs. n. 276/2003 e, conseguentemente, il Decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 23 ottobre 2004 che a sua volta rinvia al Regio decreto 6 dicembre 1923, n. 2657. In tal senso è anche la circolare n.20/2012.

Lavoro a progetto

- 1) **D:** Il nuovo art. 63, comma 2 del D. Lgs. n. 276/2003 introduce la previsione di un corrispettivo minimo a favore dei collaboratori a progetto ricavato dai minimi retributivi previsti dai contratti collettivi nazionali di categoria applicati nel settore di riferimento, ma *“a parità di estensione temporale dell'attività oggetto della prestazione”*. Come deve essere interpretata quest'ultima disposizione dal momento che, come noto, i collaboratori a progetto non sono tenuti al rispetto di un orario di lavoro?

R: *L'interpretazione preferibile è quella che tiene conto dell'estensione temporale media giornaliera della collaborazione e, sulla base di questa, riconosca al collaboratore un trattamento economico minimo equiparabile ad un lavoratore a tempo pieno o ad un lavoratore a tempo parziale.*

- 2) **D:** L'art. 1, comma 23, lett. g) della L. n. 92/2012, esclude la operatività della presunzione di subordinazione per *“le prestazioni di elevata professionalità che possono essere individuate dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”*. È possibile esercitare tale facoltà con il contratto collettivo aziendale?

R: Sì. Il dato normativo non esclude questa possibilità, ferma restando la necessità della stipulazione da parte delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Non è quindi sufficiente che l'accordo sia sottoscritto dalla sola RSU.

- 3) **D:** Quali sono i limiti del divieto di riproposizione dell'oggetto sociale nel progetto previsto dalla nuova formulazione dell'art. 61, comma 1 del D. Lgs. n. 276/2003?

R: *L'art. 61, comma 1 prevede che “il progetto non può consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente” consolidando così un orientamento inizialmente espresso dal Ministero del Lavoro con la circolare n. 4/2008.*

Il divieto, come messo in evidenza anche dalla citata circolare del Ministero del Lavoro, deve essere inteso quale declinazione dell'obbligo di specificità di modo che il divieto intende escludere le legittimità di un progetto che si limiti meramente e, soprattutto, genericamente a riproporre l'attività economica svolta dall'impresa, per l'appunto il suo oggetto sociale. In questo senso, il divieto di riproposizione

dell'oggetto sociale integra e completa il principio di specificità del progetto nonché la previsione che il progetto "deve essere funzionalmente collegato a un determinato risultato".

Tanto precisato, deve essere invece escluso che il divieto intenda precludere tout court la possibilità di ricorrere al contratto a progetto per lo svolgimento di una attività che sia comunque riconducibile all'oggetto sociale dell'impresa.

Ad esempio, non riteniamo condivisibile l'interpretazione avanzata da una DTL secondo cui, dal momento che l'impresa committente ha come oggetto sociale "attività di consulenza in materia di accesso a finanziamenti europei", non sarebbe possibile stipulare un contratto di collaborazione avente come progetto lo svolgimento dell'attività di rendicontazione relativa a specifici progetti europei a favore di alcuni clienti, ancorché tale attività fosse svolta in totale autonomia da parte del collaboratore.

In questa ed in altre analoghe fattispecie, riteniamo in ogni caso estremamente opportuno ricorrere alla certificazione del contratto a progetto così da evitare rischi in caso di eventuali accertamenti ispettivi.

Altre prestazioni lavorative rese in regime di lavoro autonomo

- 1) **D:** Il nuovo art. 69 bis, comma 2, del D. Lgs. n. 276/2003 esclude l'operatività della presunzione prevista al comma 1 in due casi. Tali ipotesi devono ritenersi tra loro congiunte o disgiunte?

R: *Disgiunte. Per evitare la presunzione circa la natura parasubordinata del rapporto di lavoro sarà quindi sufficiente, secondo l'autorevole parere espresso in materia (Prof. Del Punta) che sussista il requisito delle competenze teoriche di grado elevato o delle capacità tecnico pratiche qualificate previsto dalla lett. a), oppure il requisito della soglia di reddito prevista dalla lett. b).*

In ogni caso, data la particolare severità delle conseguenze derivanti dal sistema delle presunzioni introdotte dalla riforma, è senz'altro consigliabile la redazione di uno specifico progetto anche in queste ipotesi di lavoro autonomo, escludendo così l'automatismo derivante dall'operare delle due presunzioni (cfr. art. 69 bis, comma 4, del D. Lgs. n. 276/2003).

Associazione in partecipazione

- 1) **D:** La riforma introduce un tetto massimo al numero di associati in partecipazione il cui apporto consista anche in una prestazione di lavoro. Più precisamente il nuovo art. 2549, comma 2 del c.c. prevede che: *"il numero degli associati impegnati in una*

medesima attività non può essere superiore a tre, indipendentemente dal numero degli associanti [...]”.

Come si definisce il perimetro della “medesima attività”? Ad esempio come si applica il limite massimo nelle ipotesi di *franchising*?

R: *Il concetto di medesima attività non coincide tout court con la nozione di medesimo affare, prevista dal codice civile.*

Sulla base di quanto era emerso nel corso delle giornate di studio avevamo sostenuto che ciò che consente di identificare un’attività” è anzitutto il grado di autonomia che la contraddistingue (sotto il profilo contabile, gestionale e funzionale). Di modo che, sarà possibile distinguere una diversa “attività” laddove vi sia un’organizzazione, paragonabile ad un’autonoma unità produttiva, che, in quanto tale, potrà fare “autonomo” ricorso all’associazione in partecipazione. Per questo motivo, i limiti quantitativi previsti per l’associazione in partecipazione non operano, in linea di principio, laddove la “medesima attività” sia condotta da un autonomo datore di lavoro, come nel caso del franchising.

Occorre aggiungere che una particolare attenzione va posta al principio dell’autonomia contabile sotto il profilo del diritto alla rendicontazione e, in particolare, deve essere possibile individuare una specifica rendicontazione dell’autonoma attività svolta. In questo senso depone anche l’art. 1, comma 30, della L. n. 92/2012.

Senonchè, da ulteriori approfondimenti svolti, in via informale, con il Ministero del Lavoro, sembra si possa sostenere che non sussiste il concetto di “medesima attività” solo quando l’associato sia organizzato in forma societaria, anche soltanto di persone.

Con l’occasione è utile precisare che l’onere di rendiconto previsto in capo all’associante deve essere adempiuto in maniera piena, mediante un documento redatto secondo i principi contabili, che risulti completo e intellegibile da parte dell’associato. Non sarebbe, ad esempio, sufficiente il documento che si limiti ad evidenziare la sola indicazione degli utili annui prodotti.

Prestazioni occasionali di tipo accessorio

- 1) **D:** Quali limiti reddituali operano per le prestazioni di lavoro accessorio compensate con i voucher richiesti prima del 18 luglio 2012?

R: *L’art. 1, comma 33 della legge n. 92/2012 prevede che per i voucher richiesti prima di tale data “resta fermo l’utilizzo, secondo la previgente disciplina”, ivi inclusi quindi i precedenti limiti di reddito, nonché le ipotesi di utilizzo previste dalla precedente formulazione dell’art. 70 della L. n. 276/2003. Si ricorda, inoltre, che*

l'utilizzo di tali voucher dovrà essere effettuato entro il 31 maggio 2013.

- 2) **D:** Cosa si intende per imprenditore commerciale ai sensi dell'art. 70 del D. Lgs. n. 276/2003, come modificato dalla legge n. 92/2012?

R: *La definizione deve essere mutuata dall'art. 2195 del codice civile che, al primo comma, elenca le attività per le quali opera la qualifica ed al secondo comma espressamente prevede che "le disposizioni della legge che fanno riferimento alle attività e alle imprese commerciali si applicano, se non risulta diversamente, a tutte le attività indicate in questo articolo e alle imprese che le esercitano".*

È quindi all'elenco di attività previsto dall'art. 2195, primo comma, del codice civile che bisogna guardare per ricavare la nozione di imprenditore commerciale.

Data tale premessa, va chiarito il senso del passaggio della circolare del Ministero del Lavoro n. 18/2012, laddove afferma che: "l'espressione "imprenditore commerciale" vuole in realtà intendere qualsiasi soggetto, persona fisica o giuridica, che opera su un determinato mercato, senza che l'aggettivo "commerciale" possa in qualche modo circoscrivere l'ambito settoriale dell'attività di intermediazione nella circolazione di beni".

La precisazione ministeriale non risulta tesa a "superare" la definizione giuridica prevista dall'art. 2195 c.c., bensì solo ad evitare che l'espressione "imprenditore commerciale" venga interpretata in senso restrittivo o banalmente letterale, ossia nel senso di essere limitata ai soli "commercianti".

Procedura per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo

- 1) **D:** Occorre attuare la nuova procedura prevista dall'art. 7 della L. n. 604/1966, ai licenziamenti per giustificato motivo oggettivo intimati prima del 18 luglio 2012?

R: *No. La nuova procedura entra in vigore a decorrere da tale data e non può quindi trovare applicazione retroattiva.*

- 2) **D:** A seguito della comunicazione prevista dall'art. 7, comma 1, della L. n. 604/1966, può il datore di lavoro, nelle more del procedimento, sospendere il rapporto di lavoro?

R: *Sì, il datore di lavoro è libero di rifiutare la prestazione lavorativa, corrispondendo comunque al lavoratore la retribuzione.*

Questa interpretazione è supportata anche dall'art. 1, comma 41, della L. n. 92/2012, che fa riferimento al "periodo di eventuale lavoro svolto in costanza della procedura" il quale "si considera come preavviso lavorato".

Rileviamo, tuttavia, che, stante la retroattività degli effetti del licenziamento al momento della comunicazione di avvio del procedimento - per giustificato motivo oggettivo - le somme corrisposte nelle more del procedimento dovrebbero essere poi recuperate dal datore di lavoro.

In questa prospettiva, per evitare gli oneri legati al recupero di tali somme, e stante l'efficacia retroattiva del licenziamento, riteniamo che il datore di lavoro potrà procedere, durante la definizione della procedura, anche alla sospensione del rapporto di lavoro senza corrispondere la retribuzione.

- 3) **D:** In caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, in quale momento deve essere effettuata la comunicazione obbligatoria (di cui all'art. 21 della legge n. 264/1949), dato che l'art. 1, comma 41, della riforma prevede che gli effetti del licenziamento retroagiscono al momento della comunicazione di avvio della procedura ex art. 7 della legge n. 604/1966?

***R:** Nonostante gli effetti del licenziamento siano retroattivi, la comunicazione deve essere effettuata entro 5 giorni dal momento dell'eventuale intimazione del licenziamento all'esito della procedura. Occorre, infatti, considerare che la procedura è volta proprio "ad esaminare anche soluzioni alternative al recesso" e che solo qualora tale esame non abbia esito positivo, "il datore di lavoro può comunicare il licenziamento al lavoratore", mentre la comunicazione di avvio della procedura contiene solo "l'intenzione di procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo".*

Ne segue che è solo a decorrere dal momento dell'effettiva ed eventuale intimazione del licenziamento (ossia al termine della procedura) che si perfeziona il recesso e, conseguentemente, decorrerà il termine dei cinque giorni.

- 4) **D:** La procedura introdotta all'art. 7 della legge n. 604/1966 per i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo si applica anche ai dirigenti?

***R:** No, in quanto ai sensi dell'art. 10 della legge n. 604/1966 le disposizioni di questa stessa legge non si applicano ai dirigenti, ivi incluso quindi il nuovo articolo 7.*

- 5) **D:** Le ipotesi di sospensione degli effetti del licenziamento previste all'art. 1, comma 41 (maternità, paternità e impedimento derivante da infortunio occorso sul lavoro) sono tassative? Cosa succede nei casi di malattia?

***R:** Le ipotesi devono intendersi tassative in quanto costituiscono un'eccezione rispetto ad una regola generale. Nei casi di malattia, non opera quindi la sospensione. Diversamente verrebbe svuotata la portata nonché la ratio della norma.*

- 6) **D:** L'art. 7, comma 7, della L. n. 604/1966, prevede l'applicazione dell'ASpl in caso di esito positivo della conciliazione. Poiché l'ASpl entra in vigore dal 1° gennaio

2013 cosa accade alle conciliazioni concluse prima di tale data?

R: *Non sembra superabile il dato normativo che prevede l'entrata in vigore dell'ASpl a decorrere dal 1° gennaio 2013, né sembra possibile, in assenza di una specifica disposizione normativa, ricorrere all'istituto dell'indennità di disoccupazione. Resta quindi fermo l'attuale quadro normativo, in base al quale il lavoratore può accedere all'istituto dell'indennità di disoccupazione solo in caso di licenziamento.*

Con l'occasione riteniamo utile precisare che si deve ritenere rientri nella disponibilità delle parti lo svolgimento della procedura di cui all'art. 7 della legge n. 604/1966, (come emerge dal comma 6 dello stesso articolo che affida alle parti "di comune avviso" la possibilità di interrompere "la discussione finalizzata al raggiungimento di un accordo").

Ne consegue che, nell'ambito di un accordo transattivo, ma svolto "in sede sindacale", le parti ben possono disporre anche degli eventuali "diritti" scaturenti dall'applicazione della procedura di cui all'art. 7. Ne consegue, a sua volta, che nell'eventuale atto di rinuncia o transazione avente ad oggetto tutti i diritti, le ragioni ed azioni derivanti dal rapporto e dal licenziamento, le parti ben possono ricomprendere anche ogni diritto, ragione od azione che derivasse dalla mancata effettuazione della procedura.

In altre e più semplici parole: con l'atto di transazione si può "chiudere" ogni eventuale contenzioso derivante dal rapporto o dalla sua cessazione e, pertanto, anche l'eventuale "vizio formale" che potrebbe derivare dal non aver attivato la procedura. E' del tutto ovvio che la cautela impone di sottoscrivere l'atto di transazione contestualmente all'eventuale comunicazione di licenziamento effettuata senza il rispetto della procedura.

- 7) **D:** In caso di licenziamento intimato per superamento del periodo di comporto, ai sensi dell'art. 2110, comma 2, del codice civile, occorre svolgere la procedura prevista dal nuovo art. 7 dalla L. n. 604/1966?

R: *L'art. 7 della L. n. 604/1966, prevede che la procedura trova applicazione per il "licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui all'art. 3, seconda parte". A rigore, quindi, il licenziamento intimato ai sensi dell'art. 2110, comma 2, del codice civile, non è soggetto alla procedura.*

Riteniamo, tuttavia, preferibile consigliare di svolgere, anche in questo caso, la procedura, stante l'assimilazione, pur non uniforme nella giurisprudenza, del licenziamento per superamento del periodo di comporto al licenziamento per giustificato motivo oggettivo (cfr. Cass. n. 24899/2011; contra Cass. n. 1404/2012). Ciò anche al fine di evitare l'eventuale condanna al pagamento dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 18, comma 6, della L. n. 300/1970 (da 6 a 12 mensilità), che segue all'eventuale vizio formale della procedura.

- 8) **D:** Cosa accade in caso di mancata partecipazione delle parti alla procedura di cui all'art. 7 della legge n. 604/1966?

R: Il nuovo art. 7 prevede termini fissi per l'espletamento della procedura per i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo anche al fine di evitare che si possa strumentalmente differire il recesso.

In particolare, si prevede che il datore di lavoro possa procedere ad intimare il licenziamento al lavoratore:

a. se la DTL non provvede entro sette giorni alla convocazione delle parti per il tentativo di conciliazione;

oppure

b. se la procedura non ha avuto esito positivo entro 20 giorni dalla convocazione dell'incontro da parte della DTL.

Pertanto, la mancata partecipazione di una o entrambe le parti al tentativo di conciliazione non determina l'impossibilità di procedere al licenziamento.

In particolare, il datore di lavoro potrà intimare il licenziamento:

- immediatamente se, a seguito dell'incontro andato deserto, la DTL ritenga di poter concludere il procedimento formalizzando a verbale il fallimento del tentativo di conciliazione (ipotesi che riteniamo più teorica che pratica);
- in ogni caso, allo scadere del termine di 20 giorni dalla trasmissione della convocazione per l'incontro da parte della DTL: probabilmente si tratterà dell'ipotesi più frequente ma anche più "consigliabile".

Con riferimento a quest'ultima ipotesi, ricordiamo che la DTL ha comunque la possibilità di sospendere la procedura per un massimo di 15 giorni ma solo "in caso di legittimo e documentato impedimento del lavoratore".

Inoltre, la mancata partecipazione di una o entrambe le parti alla procedura costituisce un comportamento valutabile dal giudice ai sensi del comma 8 del nuovo articolo 7 della legge n. 604/1966 tanto per la condanna alle spese di lite (artt. 91 e 92 c.p.c.) quanto per la determinazione dell'ammontare dell'indennità risarcitoria qualora ritenga che il licenziamento sia illegittimo (art. 18, comma 7, legge n. 300/1970).

Conseguenze del licenziamento illegittimo – nuovo art. 18 della legge n. 300/1970

1) **D:** Da quando opera la nuova disciplina dell'art. 18 della L. n. 300/1970?

R: In base al principio del tempus regit actum, la nuova disciplina troverà applicazione ai licenziamenti intimati dal 18 luglio 2012 di cui sia eventualmente

accertata l'illegittimità.

- 2) **D:** Il comma 6 della nuova formulazione dell'art. 18 prevede che in caso di licenziamento affetto da un "vizio di forma" (ivi inclusa l'assenza di motivazione scritta), il giudice, su domanda del lavoratore, può accertare l'eventuale ulteriore difetto "sostanziale" di giustificazione del licenziamento. In tal caso, potrà trovare applicazione il diverso regime previsto per quest'ultima più grave violazione.

Su chi grava l'onere della prova?

Sussistono delle differenze, sotto il profilo dell'onere della prova, con l'ipotesi, prevista dal successivo comma 7, di accertamento giudiziale della diversa natura (discriminatorio – disciplinare) del licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo?

R: *Nell'ipotesi prevista dal comma 6 dell'art. 18, il lavoratore deve sollevare la questione con la domanda giudiziale, ma, in base al principio generale previsto dall'art. 5 della L. n. 604/1966, spetta al datore di lavoro l'onere della prova circa la sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento.*

Diversamente nell'ipotesi prevista dal comma 7, è il lavoratore ad essere onerato della prova circa la sussistenza di una diversa qualificazione della giustificazione alla base del licenziamento, specie se ritiene trattarsi di un licenziamento discriminatorio.

- 3) **D:** La nuova formulazione dell'art. 18 della L. n. 300/1970, prevede l'obbligo di reintegrazione in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo solo per le ipotesi di illiceità dello stesso per "la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento". Le modifiche introdotte dalla riforma come incidono sul c.d. obbligo di *repechage*?

R: *Sebbene il riferimento al fatto dovrebbe, in linea di massima, escludere la sanzione della reintegrazione nell'ipotesi di mancato assolvimento dell'obbligo di *repechage*, la questione rappresenta senza dubbio una delle principali criticità della riforma e troverà probabilmente soluzione solo in sede giurisprudenziale.*

Resta inteso che è senz'altro consigliabile che nella lettera di licenziamento venga dedotta anche l'impossibilità di adibire il lavoratore ad altre mansioni.

Occorre, inoltre, sottolineare che una significativa opportunità è rappresentata dalla procedura prevista dal nuovo art. 7 della L. n. 604/1966, laddove le parti sono tenute "ad esaminare anche soluzioni alternative al recesso".

*È ragionevole concludere che il lavoratore potrà/dovrà indicare eventuali posizioni che potrebbe ricoprire nell'ottica del *repechage*. Di qui, a mente della migliore giurisprudenza della Corte di Cassazione, in sede di eventuale successivo contenzioso giudiziario, il datore di lavoro dovrà provare l'adempimento dell'obbligo di *repechage*, nei limiti delle allegazioni precedentemente operate dal lavoratore.*

- 4) **D:** Quale disciplina trova applicazione in caso di licenziamento disciplinare intimato

sulla base di una condotta non tipizzata dal contratto collettivo o dal codice disciplinare applicabile?

R: In questo caso, qualora il giudice dovesse ritenere illegittimo il licenziamento disciplinare per difetto di proporzionalità, di regola trova applicazione il regime dell'indennità risarcitoria compresa tra le dodici e le ventiquattro mensilità.

La reintegrazione opera, infatti, solo nel caso in cui il fatto contestato al lavoratore sia espressamente punito con una sanzione conservativa dai contratti collettivi ovvero dai codici disciplinari applicabili.

Contributo aggiuntivo in caso di licenziamento

- 1) **D:** L'art. 3 comma 31 prevede che "in tutti i casi di interruzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, diverso dalle dimissioni, sarà a carico del datore di lavoro una somma pari al 50% del trattamento mensile iniziale di ASPI per ogni 12 mesi di anzianità aziendale negli ultimi 3 anni". Tale somma è dovuta anche in caso di risoluzione consensuale o, al contrario, è possibile equiparare tale ipotesi alle dimissioni?

R: Al riguardo è opportuno attendere le istruzioni dell'INPS, anche in considerazione del fatto che tale formulazione, se interpretata letteralmente, comprenderebbe casi in cui la risoluzione del rapporto prescinderebbe da qualsiasi volontà dell'azienda (es. morte del prestatore).

Assunzioni incentivate

- 1) **D:** L'art. 4, comma 11 della riforma prevede che la disciplina delle assunzioni incentivate trova applicazione "nel rispetto del Regolamento (CE) n. 800/2008". Che valore occorre attribuire a questo ampio riferimento? Quali sono le sue conseguenze pratiche?

R: A livello pratico, si tratta sostanzialmente delle stesse limitazioni già previste per il contratto di inserimento, ovvero:

- l'assunzione deve realizzare un incremento netto dell'organico dell'impresa interessata rispetto alla media dei dodici mesi precedenti;
oppure
- deve riguardare posti resi vacanti in seguito a dimissioni volontarie, invalidità, pensionamento per raggiunti limiti d'età, riduzione volontaria dell'orario di lavoro o licenziamento per giusta causa e non in seguito a licenziamenti per riduzione del personale.

- 2) **D:** Tra le ipotesi di assunzione incentivata vi è quella delle donne di qualsiasi età “*prive di un impiego regolarmente retribuito*” da almeno 24 mesi ovunque residenti (cfr. art. 4, comma 11).

Cosa si intende per “*prive di un impiego regolarmente retribuito*”? Deve intendersi comprensivo sia della disoccupazione che dell’inoccupazione?

R: *Il chiarimento sulla effettiva portata di tale definizione è in corso di elaborazione da parte dell’Inps e del Ministero del Lavoro.*

Tutela della maternità e della paternità e contrasto delle dimissioni in bianco

- 1) **D:** L’art. 4, comma 20, in materia di dimissioni in bianco, prevede che all’invito del datore di lavoro al dipendente per la convalida, debba essere allegata copia della ricevuta di trasmissione della comunicazione di cessazione del rapporto di lavoro. In molti casi, tuttavia, la cessazione del rapporto di lavoro non è immediata, ma interviene successivamente nel tempo (ad es. dimissioni con preavviso, risoluzione consensuale con uscita differita nel tempo).

L’onere di allegazione della comunicazione obbligatoria opera anche in questi casi?

R: *L’art. 21 della legge n. 264/1949 prevede che la comunicazione della cessazione del rapporto di lavoro deve essere effettuata “entro i cinque giorni successivi”. Quindi il dato normativo ammette la possibilità di effettuare tale comunicazione anche prima della effettiva cessazione del rapporto. Ciò consente di adempiere senza particolari problemi all’onere di allegazione, che deve quindi ritenersi sussistente anche nei casi di cessazione del rapporto di lavoro differita nel tempo.*

- 2) **D:** L’art. 4, comma 21, in materia di revoca delle dimissioni, prevede che nei sette giorni di cui al comma 19, il lavoratore ha facoltà di revocare le dimissioni o la risoluzione consensuale. La revoca può essere comunicata in forma scritta.

In considerazione del fatto che si utilizza il verbo “potere”, ci si chiede se si tratti di un vero e proprio potere/facoltà oppure di un potere/dovere.

R: *L’interpretazione sostenuta dalla circolare del Ministero del Lavoro n. 18/2012 è nel senso che la revoca deve essere effettuata in forma scritta così da garantire una maggiore certezza del diritto.*

- 3) **D:** Per quali rapporti di lavoro opera la disciplina della convalida o della sottoscrizione delle dimissioni e delle risoluzioni consensuali prevista dall’art. 4, comma 17 e seguenti della legge n. 92/2012?

R: *A rigore, la nuova disciplina delle dimissioni riguarda solo i rapporti di lavoro*

subordinato. Ciò non solo in base al principio generale della applicabilità del sistema delle tutele solo a tali rapporti, ma anche sulla base del dato letterale delle disposizioni che fanno riferimento al datore di lavoro e non al committente.

Riteniamo, tuttavia, preferibile, specie in fase di prima applicazione delle disposizioni, procedere, laddove non costituisca un problema di rilievo, alla convalida o alla sottoscrizione anche per i rapporti di parasubordinazione.

Infatti, a seguito della limitazione del diritto di recesso da parte del committente, operata proprio dalla legge n. 92/2012 (cfr. art. 1, comma 23, lett. e), il rischio - che in precedenza non si poneva - che il collaboratore possa prospettare di essere stato indotto a sottoscrivere delle "dimissioni in bianco" può, ora, potenzialmente presentarsi anche con riferimento a questi rapporti di lavoro.

Assunzioni obbligatorie

- 1) **D:** L'art. 4, comma 27, della L. n. 92/2012 modifica l'art. 4 della L. n. 68/1999 in tema di assunzioni obbligatorie. All'esito della modifica legislativa, restano ancora esclusi dalla base di computo i contratti di apprendistato?

R: *Sì. Anche all'esito della riforma resta fermo quanto previsto in via generale dall'art. 7, comma 3, D. Lgs. 167/2011, in base al quale "Fatte salve specifiche previsioni di legge o di contratto collettivo, i lavoratori assunti con contratto di apprendistato sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti."*

Pertanto, dato che l'art. 4 della L. n. 68/1999 nulla dice con riferimento agli apprendisti, l'assenza di una loro specifica inclusione nella base di computo lascia inalterato il principio generale della non computabilità previsto dal Testo Unico dell'apprendistato.