

Il Presidente

Avv. Fabio Rusconi

Commissione Lavoro del Senato

Nota di AGI a seguito dell'audizione del giorno 8 luglio 2013 sul DDL 890 di conversione del DL 76/2013

Facendo seguito all'Audizione svoltasi in data 8 luglio scorso e alla nota provvisoria già rimessa, AGI segnala sinteticamente i punti critici che, nella tecnica legislativa, in particolare degli artt. 7 e 9 del DL 76 /2013, danno luogo ad incertezze interpretative o applicative che la legge di conversione potrebbe evitare esprimendo con maggior chiarezza le scelte politiche relative agli istituti giuridici coinvolti.

1 - Circa la previsione del primo comma dell'art. 7, che modifica il comma 1 *bis* del D. lgs 368 del 2001 (così come modif. dalla l. n. 92 del 2012) nel senso di consentire ai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati da organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, di individuare altre ipotesi di contratto a termine acausale, il riferimento “*ad ogni altra ipotesi*” appare equivoco, prestandosi a varie interpretazioni, non essendo chiaro l'ambito della facoltà derogatoria dei contratti collettivi al regime legale.

AGI Avvocati Giuslavoristi Italiani

Via Lentasio, 7 – 20122 Milano

Tel. +39 02 58305930 – Fax +39 02 58326379

agipresidenza@giuslavoristi.it - segreteria@giuslavoristi.it

www.giuslavoristi.it

Il Presidente

Avv. Fabio Rusconi

2 – La ripetizione, nel nuovo comma 1 bis dell’art. 1 del D. lgs. 368/2001, come sostituito dall’art. 7 del presente DL, della limitazione del contratto acausale al “*primo*” rapporto a tempo determinato, lascia aperte le incertezze già rilevate nella nota provvisoria: in particolare non risulta sufficientemente precisato se il primo rapporto a tempo determinato si riferisca esclusivamente alla stipulazione di un primo contratto di lavoro subordinato, ritenendo irrilevante l’eventuale precedente stipulazione con lo stesso lavoratore di un contratto di lavoro a progetto o anche l’utilizzazione del lavoratore a tempo determinato nell’ambito di un contratto di somministrazione, ovvero se rilevino, ad escludere la legittimità della stipulazione di un contratto a tempo determinato acausale, tutti i tipi di rapporto di lavoro, anche autonomo, intercorsi in precedenza tra le parti, come ritenuto allo stato dalle interpretazioni maggioritarie.

3 - Sempre in materia di contratto a termine, l’abrogazione dell’art. 4, comma 2-*bis* (per cui il contratto a tempo determinato di cui all’art. 1, comma 1-*bis*, non poteva essere oggetto di proroga), se rende evidente che anche il contratto acausale possa essere prorogato, lascia nel vago quale sia il limite massimo della proroga. Infatti, abrogato il comma 2-*bis* dell’articolo 4 del D. lgs. 368 del 2001, restano in vigore i commi 1 e 2 del medesimo articolo 4, relativi alla disciplina della proroga, che prevedono che il contratto sia prorogabile una sola volta a condizione che la proroga sia richiesta da ragioni oggettive e si

AGI Avvocati Giuslavoristi Italiani

Via Lentasio, 7 – 20122 Milano

Tel. +39 02 58305930 – Fax +39 02 58326379

agipresidenza@giuslavoristi.it - segreteria@giuslavoristi.it

www.giuslavoristi.it

Il Presidente

Avv. Fabio Rusconi

riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato.

Una tecnica legislativa più chiara vorrebbe che, ferma restando l'abrogazione del comma 2-*bis* dell'art. 4, fosse inserita, nello stesso comma 1-*bis* dell'art. 1, regola espressa circa le (eventuali) condizioni della proroga del contratto acausale.

4 – Sono equivoci la finalità e gli effetti dell'esclusione dal campo di applicazione del D. lgs. 368 del 2001 dei rapporti a termine instaurati ai sensi dell'articolo 8, comma, 2 della l. n. 223 del 1991, specie dopo l'introduzione, nel regime del D. lgs. 368 del 2001 del contratto acausale. Posto che già in precedenza l'interpretazione prevalente riteneva che quella dell'art. 8 co. 2 L. 223/91 fosse ipotesi che legittimava la stipula di un contratto a tempo determinato acausale, l'odierna previsione desta incertezze e si presta a suscitare problemi vari.

Le incertezze investono la disciplina del contratto a tempo determinato stipulato ex art. 8, co. 2 L. 223/1991, sia in ordine alla sua prorogabilità, sia in ordine ai requisiti di forma, sia in ordine alla possibilità, entro lo stesso periodo di mobilità, di un secondo rapporto tra le stesse parti, sia, ancora, in ordine al regime dell'eventuale prosecuzione di fatto del rapporto oltre la scadenza contrattuale: ipotesi tutte disciplinate dal regime del D. lgs. 368 del 2001, inapplicabile alla fattispecie.

AGI Avvocati Giuslavoristi Italiani

Via Lentasio, 7 – 20122 Milano

Tel. +39 02 58305930 – Fax +39 02 58326379

agipresidenza@giuslavoristi.it - segreteria@giuslavoristi.it

www.giuslavoristi.it

Il Presidente

Avv. Fabio Rusconi

Problemi applicativi possono poi derivare dalla possibilità, resa apparente dalla diversità di discipline, ma in realtà problematica alla luce delle restrizioni poste alla successione di contratti a tempo determinato dalla normativa della UE, che tra le stesse parti vengano stipulati due contratti, l'uno ex art. 8 L. 223/91 e l'altro ex art. 1, co. 1 bis, D. lgs. 368 del 2001, entrambi acausali.

5 – Circa il lavoro intermittente, resta l'incertezza, già rilevata nell'applicazione della L. 92/2012, se le 400 giornate si riferiscano al lavoratore o al rapporto specifico con il datore che si renderebbe responsabile della specifica sanzione. Nel primo caso resterebbe l'incertezza circa la conoscibilità, da parte del datore di lavoro, del dato afferente il lavoratore e ne deriverebbe giustificata diffidenza per l'uso dell'istituto.

Non è poi disciplinato il rilievo, nel computo delle giornate, dell'orario a tempo parziale, che potrebbe invece incidere fortemente nella considerazione dell'istituto (si consideri che il part-time è spesso computato pro rata a vari fini), né è chiaro quali siano gli effetti del contratto intermittente sulla disciplina dell'ASPI e della Mini ASPI.

6 - Per quanto riguarda il lavoro a progetto l'espunzione dall'art. 62 del D. lgs. 276 del 2003 dell'inciso “*ai fini della prova*” apre ad incertezze rilevanti circa gli effetti della violazione. Le incertezze sono sempre ragione di giustificata diffidenza verso l'uso dell'istituto e fonte di liti e divergenze giurisprudenziali (si può rammentare l'incertezza che caratterizzò, proprio in relazione agli

AGI Avvocati Giuslavoristi Italiani

Via Lentasio, 7 – 20122 Milano

Tel. +39 02 58305930 – Fax +39 02 58326379

agipresidenza@giuslavoristi.it - segreteria@giuslavoristi.it

www.giuslavoristi.it

Il Presidente

Avv. Fabio Rusconi

effetti della mancanza di forma, l'originaria previsione della L. 863/84 sul contratto a tempo parziale, che sfociò nella pronunzia di C. Cost. 210/1992).

7 – In merito al lavoro accessorio si ripropone, in relazione al limite reddituale, il medesimo problema del rilievo soggettivo o di relazione con lo specifico datore di lavoro già segnalato in rapporto al numero massimo di giornate in relazione al lavoro intermittente. E' poi enigmatica l'espunzione della precisazione della natura meramente occasionale dall'art. 70 del D. lgs. 276 del 2003.

8 – Quanto agli interventi dell'art. 9 del DL 76/2013 è rilevante quello sull'art. 29 del D. lgs. 276 del 2003.

Non è chiaro anzitutto il rifermento al lavoratore autonomo *tout court*: in particolare, se la norma intende riferirsi, come pare, ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.

Per altro verso, è fortemente criticabile l'esclusione della responsabilità solidale nel caso in cui il committente sia una pubblica amministrazione; e ciò, sia per la lesione dei diritti dei lavoratori, sia per l'effetto distorsivo della concorrenza.

La disposizione (che interviene su questione oggetto di pronunce giudiziali, allo stato rivolte in via maggioritaria ad affermare invece l'applicabilità del regime di solidarietà degli appalti alle pp.aa.) appare squilibrata, anche per la mancanza di un suo necessario temperamento.

AGI Avvocati Giuslavoristi Italiani

Via Lentasio, 7 – 20122 Milano

Tel. +39 02 58305930 – Fax +39 02 58326379

agipresidenza@giuslavoristi.it - segreteria@giuslavoristi.it

www.giuslavoristi.it

Il Presidente

Avv. Fabio Rusconi

Se infatti è evidente che, in tempi di “spendig review”, si cerchi di sottrarre le pp.aa. agli oneri aggiuntivi che nelle vicende di appalti, soprattutto di servizi, sono spesso determinati dalle azioni dei dipendenti impiegati nei medesimi appalti e dirette a far valere crediti rimasti insoddisfatti da parte dei loro datori di lavoro, è significativo osservare che tali frequenti contenziosi sono spesso il diretto effetto della sempre più forte deriva degli appalti, privati e pubblici quale terreno di una competitività giocata al ribasso e all’abbattimento dei costi e delle condizioni di lavoro. Deriva cui concorrono le condotte delle stesse pp.aa. le quali, strette dalle logiche di bilancio, mirano ad assegnare gli appalti al minor prezzo possibile (soprattutto col meccanismo del massimo ribasso, ma ciò avviene quasi sempre anche ove si adotti il metodo dell’offerta economicamente più vantaggiosa). Gli effetti sociali di tale situazione si aggravano spesso a causa degli scarsissimi controlli che le pp.aa. effettuano sulla regolarità lavoristica degli appalti in fase di esecuzione (per mancanza di personale, per mancanza di cultura tecnica, invero per scarsa convenienza a farlo dato il rischio di dover intervenire, anche eventualmente con provvedimenti di sospensione del contratto). E’ ovvio che simili tendenze espongono i lavoratori e gli enti previdenziali ad alto rischio di evasione dei diritti economici, normativi e contributivi; fenomeno che si verifica poi quasi sistematicamente nelle fasi finali degli appalti nelle quali le imprese di minore qualità, ove sappiano che l’appalto non verrà loro rinnovato, cessano sistematicamente di pagare le retribuzioni e non pagano i tfr.

AGI Avvocati Giuslavoristi Italiani

Via Lentasio, 7 – 20122 Milano

Tel. +39 02 58305930 – Fax +39 02 58326379

agipresidenza@giuslavoristi.it - segreteria@giuslavoristi.it

www.giuslavoristi.it

Il Presidente

Avv. Fabio Rusconi

Tale fenomeno, peraltro, crea gravi effetti distorsivi della concorrenza, a danno delle imprese più serie o di maggiore dimensione che non vogliono o non possono adottare simili tecniche, subendo dunque un handicap competitivo nelle gare di aggiudicazione degli appalti.

In tale contesto, l'applicazione del regime di responsabilità solidale costituiva l'unico meccanismo di scoraggiamento e compensazione di simili esiti. L'abrogazione (tale appare l'intervento odierno, a fronte di un'interpretazione quasi omogenea in senso inverso circa la previgente norma) del regime di solidarietà per le pp.aa., in sostanza, e senza in alcun modo contrastare tali fenomeni di distorsione, solleva le pp.aa. dai relativi costi, limitandosi a gravare i lavoratori delle conseguenze di appalti stipulati senza cautela e con sola mira di risparmio di costi.

La modifica, dunque, è come tale assai criticabile e richiederebbe miglior ripensamento.

AGI ritiene che uno sviluppo dell'ordinamento attento sia all'equità sociale sia ad una regolazione contraria a fenomeni distorsivi della concorrenza, a danno delle imprese più mature, suggerisca una opportuna modifica della lacunosa disposizione.

Anche nell'ottica di "risparmio" per il settore pubblico, che probabilmente ha determinato la modifica, pare possibile il contemperamento del meccanismo di solidarietà mirante:

a) a favorire un maggiore controllo delle pp.aa. committenti sulla regolarità lavoristica degli appalti pubblici,

AGI Avvocati Giuslavoristi Italiani

Via Lentasio, 7 – 20122 Milano

Tel. +39 02 58305930 – Fax +39 02 58326379

agipresidenza@giuslavoristi.it - segreteria@giuslavoristi.it

www.giuslavoristi.it

Il Presidente

Avv. Fabio Rusconi

b) a regolare il mercato degli appalti pubblici espellendo dallo stesso, temporaneamente o definitivamente, le imprese che si siano rese responsabili di significativi inadempimenti di obblighi verso i propri dipendenti (ciò che ad oggi non è assicurato dal sistema del Durc, che sotto questo profilo non si è rivelato strumento efficiente).

A) La prima direzione andrebbe percorsa prevedendo più efficaci obblighi di controllo sull'esecuzione dell'appalto (e prevedendo che le pp.aa. che non eseguano tali controlli rimangano obbligate solidalmente per i trattamenti dovuti ai lavoratori), e riformulando le disposizioni, già in parte esistenti, che prevedono la costituzione di una quota di riserva sul corrispettivo dell'appalto il cui pagamento può avvenire una volta verificato il corretto pagamento delle retribuzioni ai dipendenti.

Si possono anche immaginare meccanismi assicurativi (privati o di settore) a garanzia dei trattamenti da porre in capo alle imprese aggiudicatarie, che a quel punto fanno venire meno la responsabilità solidale della committente.

B) La seconda direzione potrebbe essere imboccata prevedendo disposizioni ad hoc, da aggiungere all'art. 29. Ad esempio, nel caso di appalto assoggettato alla disciplina del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, il giudice investito dell'azione svolta ai sensi della disposizione, in caso di accoglimento del ricorso dispone la trasmissione di copia della sentenza alla Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, la quale è obbligata a iscrivere l'impresa appaltatrice, che sia risultata inadempiente ai propri obblighi nei confronti dei lavoratori impiegati nell'appalto, in apposito registro.

AGI Avvocati Giuslavoristi Italiani

Via Lentasio, 7 – 20122 Milano

Tel. +39 02 58305930 – Fax +39 02 58326379

agipresidenza@giuslavoristi.it - segreteria@giuslavoristi.it

www.giuslavoristi.it

Il Presidente

Avv. Fabio Rusconi

L'impresa rimane iscritta in tale registro per un periodo di due anni, ovvero di tre anni nel caso in cui la condanna emessa nei confronti dell'ente committente ai sensi del primo comma, superi il 5% del valore dell'appalto nel quale erano impiegati i lavoratori. Il registro è reso pubblico sul sito della medesima Autorità. Ogni pubblica amministrazione o altro ente che deve affidare un appalto assoggettato alla disciplina del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 è tenuto a verificare tale registro e a escludere dalla procedura le imprese che vi risultino iscritte. E' ivi previsto che il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, adotti un regolamento per l'istituzione e la gestione del registro di cui ai commi precedenti, diretto a garantirne l'efficiente tenuta. Il regolamento disciplina i casi in cui l'iscrizione dell'impresa nel registro può essere sospesa o cancellata, anche in considerazione della eventuale sospensione dell'esecutività della sentenza in forza della quale l'impresa è stata iscritta nel registro. Un simile meccanismo avrebbe anche un rilevante effetto deflattivo, poiché molte imprese per evitare l'iscrizione sul registro e l'esclusione dagli appalti saranno spinte a conciliare le controversie.

Si ribadiscono, in chiusura, le osservazioni già espresse in sede di audizione dell'8 luglio 2013 e nella nota provvisoria già resa circa la necessità di procedere a tecniche redazionali dei provvedimenti legislativi che ne rendano più immediatamente intellegibile il contenuto, evitando, per esigenze di civiltà giuridica, i tempi e i costi relativi alla decifrazione dei testi mediante la

AGI Avvocati Giuslavoristi Italiani

Via Lentasio, 7 – 20122 Milano

Tel. +39 02 58305930 – Fax +39 02 58326379

agipresidenza@giuslavoristi.it - segreteria@giuslavoristi.it

www.giuslavoristi.it

Il Presidente

Avv. Fabio Rusconi

ricostruzione dei mille rimandi normativi. Sotto questo profilo l'elaborazione di Testi Unici, una volta che il decisore politico abbia assunto le sue determinazioni, costituirebbe un prezioso aiuto agli operatori.

La presente nota è stata elaborata con l'apporto del Comitato Scientifico di Agi.

Firenze / Milano, 12 luglio 2013

Per AGI – il Presidente

(avv. Fabio Rusconi)



AGI Avvocati Giuslavoristi Italiani

Via Lentasio, 7 – 20122 Milano

Tel. +39 02 58305930 – Fax +39 02 58326379

agipresidenza@giuslavoristi.it - segreteria@giuslavoristi.it

www.giuslavoristi.it