

L'officina dei numeri

lavoro in ...breve

circolare informativa 5/2012

Studio Associato Picchio e Gorretta

Corso Felice Cavallotti 62 – 15121 – Alessandria

tel. 0131262842, fax 0131262581

e-mail: info@picgor.it

sito web: www.picgor.it

LEGGE 92/2012. E' ENTRATA IN VIGORE IL 18.7.2012 LA RIFORMA "FORNERO" CHE HA INTRODOTTTO SIGNIFICATIVE MODIFICHE NEL NOSTRO ORDINAMENTO GIUSLAVORISTICO.

Dallo scorso 18.7.2012 è entrata in vigore la legge 92/2012 (cd. riforma "Fornero"). Si tratta di un intervento legislativo molto ampio e complesso, che renderà necessario uno studio approfondito delle innumerevoli novità introdotte. Continuiamo la disamina delle principali novità introdotte dalla riforma.

LAVORO A PROGETTO: SCOMPARE IL PROGRAMMA DI LAVORO E SI RAFFORZA LA NATURA FINALISTICA DELL'ISTITUTO.

L'entrata in vigore della legge 92/2012 è intervenuta in profondità anche per quanto riguarda i contratti di lavoro a progetto. Recita il "nuovo" art. 61 del D.Lgs. 276/2003:

Articolo 61

Definizione e campo di applicazione

1. Ferma restando la disciplina degli agenti e rappresentanti di commercio, **i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione**, di cui all'articolo 409, numero 3), del codice di procedura civile, **devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore. Il progetto deve essere funzionalmente collegato a un determinato risultato finale e non può consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente**, avuto riguardo al coor-

dinamento con l'organizzazione del committente e **indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa. Il progetto non può comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi o ripetitivi**, che possono essere individuati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

2. Dalla disposizione di cui al comma 1 **sono escluse le prestazioni occasionali, intendendosi per tali i rapporti di durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare** ovvero, nell'ambito dei servizi di cura e assistenza alla persona, non superiore a 240 ore, con lo stesso committente, **salvo che il compenso complessivamente percepito nel medesimo anno solare sia superiore a 5.000 euro**, nel qual caso trovano applicazione le disposizioni contenute nel presente capo.

3 **Sono escluse dal campo di applicazione del presente capo le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali, esistenti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo**, nonché i rapporti e le attività di collaborazione coordinata e continuativa comunque rese e utilizzate a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciute dal C.O.N.I., come individuate e disciplinate dall'articolo 90 della legge 27.12.2002, n. 289. **Sono altresì esclusi dal campo di applicazione del presente capo i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e i partecipanti a collegi e commissioni, nonché coloro che percepiscono la pensione di vecchiaia.**

4. Le disposizioni contenute nel presente capo non pregiudicano l'applicazione di clausole di contratto individuale o di accordo collettivo più favorevoli per il collaboratore a progetto.

Le principali novità consistono:

- nella **scomparsa di ogni riferimento al "pro-**

gramma di lavoro" che, in precedenza, era alternativo al progetto, nel senso che si poteva stipulare un contratto di lavoro a progetto, individuando al posto di uno o più progetti specifici, un "programma di lavoro" che, nei fatti, era del tutto assimilabile a una mera prestazione lavorativa, svincolata dal raggiungimento di qualsivoglia risultato finale il cui conseguimento comportasse il termine del contratto e legata unicamente alla prestazione di un "fare", anche estremamente qualificato ma pur sempre riconducibile a una obbligazione di mezzi e non di risultato;

- nella previsione esplicita che **il contratto di lavoro a progetto non possa riguardare compiti meramente esecutivi o ripetitivi**, che "possono" essere individuati dalla contrattazione collettiva ma che, in difetto di contrattazione, potranno essere comunque individuati dal giudice. La norma è immediatamente precettiva e vieta tutti i lavori a progetto che comportino mansioni "meramente" esecutive e ripetitive: il rimando alla contrattazione collettiva serve a integrare le diverse fattispecie, attraverso una tipizzazione, solo eventuale, di "compiti" aventi le suddette caratteristiche;

- nella previsione che **il progetto non possa consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente** (si noti il riferimento all'oggetto sociale e non all'attività sociale, per cui l'area del divieto si amplia notevolmente, venendo a coincidere con tutto quanto in astratto il committente potrebbe fare e non a quanto faccia effettivamente). Questa previsione è molto importante, in quanto esclude che possano essere considerati validi contratti che si sovrappongano non solo alla effettiva attività del committente, ma, anche, a tutte le potenziali attività che lo stesso potrebbe intraprendere in futuro in base all'oggetto sociale, desumibile dalla visura camerale. Tanto più ampio sarà l'oggetto sociale, tanto minori saranno – quindi – le possibilità di individuare progetti validi che non vi si sovrappongano;

- nella previsione della **necessità che i progetti** (uno o più) **siano "specifici"**, cioè non individuati con formule vaghe o riferimenti generici ma con particolare attenzione alla descrizione del progetto, alle sue finalità e scopi **e con la indicazione, puntuale, del risultato finale che le parti intendono perseguire** (risultato "funzionalmente" collegato al progetto, nel senso che il risultato deve costituire il punto di arrivo del progetto dedotto nel contratto).

Il progetto dovrà essere "determinato" dal committente e dovrà essere specificamente indicato nel contratto in modo puntuale e preciso e non con riferimento a clausole di stile o con formulazioni eccessivamente vaghe e generiche (cd.

"clausole di stile"). Diventa, quindi, essenziale individuare, per iscritto, nella stesura del contratto, con la massima precisione il progetto, descrivendolo nella maniera più precisa possibile ed enfatizzando gli aspetti specifici della sua esecuzione e i risultati che si intendono raggiungere. Ovviamente, nel definire il progetto, si dovrà tenere conto dell'oggetto sociale, per evitare pericolose sovrapposizioni.

La gestione del progetto, determinato dal committente, è demandata alla autonomia del lavoratore a progetto; in ogni caso, l'esecuzione del progetto deve essere "coordinata" con l'organizzazione del committente e indipendente dal tempo impiegato (questa ultima previsione pare sostanzialmente incompatibile con le, peraltro usuali nella prassi, modalità di pagamento con un corrispettivo orario, giornaliero o fisso mensile della prestazione). Idealmente, il compenso dovrebbe essere individuato "a corpo", cioè in relazione al conseguimento del progetto, oppure "a misura", ove il progetto consistesse in più fasi o nella ripetizione di una medesima fase. Da escludere compensi legati alla mera durata della prestazione, in quanto assimilabili alle modalità retributive proprie dei dipendenti; parimenti da evitare compensi forfettari che prescindano dalla realizzazione del progetto e compensino unicamente l'impegno lavorativo.

Sono **escluse** dal contratto di lavoro a progetto:

- le professioni intellettuali, a condizione che l'esercizio delle stesse debba obbligatoriamente essere reso esclusivamente da soggetti iscritti negli appositi albi preesistenti alla data di entrata in vigore del D.Lgs. 276/2003 (24.10.2003). Ovviamente, non rientra nell'esclusione un professionista iscritto ad un albo preesistente alla legge "Biagi" qualora svolga un'attività, diversa da quella da lui professionalmente esercitata, per la quale non sia necessaria l'iscrizione a un albo, come potrebbe essere un medico o un avvocato che realizza siti internet, corsi di formazione, libri di cucina o simili;

- le prestazioni rese da amministratori, sindaci e partecipanti a collegi o commissioni ovvero rese a favore di associazioni sportive dilettantistiche;

- le prestazioni rese da coloro che percepiscono una pensione di vecchiaia.

Sono, altresì, escluse le **prestazioni meramente occasionali** rese per una durata inferiore a 30 giorni per anno solare, ovvero 240 ore se trattasi di prestazioni di cura o assistenza alla persona a condizione che il corrispettivo percepito sia inferiore a 5.000 € annui.

Se non viene individuato un progetto specifico o non viene determinato un risultato finale da raggiungere al termine della prestazione, si finisce per stipulare tra le parti una mera prestazione di "fare" che, a partire dai contratti stipulati dal

18.7.2012, non è più ammessa, in quanto rientra nella nozione di "programma di lavoro", abrogata dalla riforma.

Anche la determinazione del corrispettivo è stata modificata dalla legge di riforma:

Articolo 63

Corrispettivo

1. **Il compenso** corrisposto ai collaboratori a progetto **deve essere proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro eseguito e**, in relazione a ciò nonché alla particolare natura della prestazione e del contratto che la regola, **non può essere inferiore ai minimi stabiliti in modo specifico per ciascun settore di attività, eventualmente articolati per i relativi profili professionali tipici e in ogni caso sulla base dei minimi salariali applicati nel settore medesimo alle mansioni equiparabili svolte dai lavoratori subordinati**, dai contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria ovvero, su loro delega, ai livelli decentrati.

2. **In assenza di contrattazione collettiva specifica, il compenso non può essere inferiore**, a parità di estensione temporale dell'attività oggetto della prestazione, **alle retribuzioni minime previste dai contratti collettivi nazionali di categoria applicati nel settore di riferimento alle figure professionali il cui profilo di competenza e di esperienza sia analogo a quello del collaboratore a progetto.**

Viene introdotto una sorta di corrispettivo "minimo", alla cui individuazione si perviene attraverso un'opera di estensione dei minimi contrattuali dei lavoratori dipendenti dello stesso settore di attività, sia attraverso l'applicazione dei minimi previsti dalla contrattazione per mansioni "equiparabili", sia – in assenza di contrattazione - attraverso l'applicazione dei minimi "di riferimento" di figure professionali analoghe per profilo di competenza ed esperienza, occupate come dipendenti.

Al di là del riferimento ai minimi di contratto, la regola della **proporzionalità** alla quantità e qualità del lavoro prestato pare incompatibile con la previsione forfettaria di un compenso (mensile, periodico, annuo, per l'intera durata del contratto); parimenti, la previsione di un compenso che sia sganciato da ogni riferimento alla "qualità" del lavoro eseguito ma solo alla sua "quantità" oraria, è da ritenere ugualmente illegittima.

Del resto, a conferma di quanto sopra, la disposizione dell'art. 62 che impone l'indicazione, nel contratto di lavoro a progetto, del "*corrispettivo*

e i criteri per la sua determinazione" pare inconciliabile con una previsione forfettaria.

Infine, anche i requisiti formali sono stati modificati dalla legge di riforma:

Articolo 62

Forma

1. Il contratto di lavoro a progetto è **stipulato in forma scritta e deve contenere, ai fini della prova**, i seguenti elementi:

a) **indicazione della durata, determinata o determinabile, della prestazione di lavoro;**

b) **descrizione del progetto, con individuazione del suo contenuto caratterizzante e del risultato finale che si intende conseguire;**

c) **il corrispettivo e i criteri per la sua determinazione**, nonché i tempi e le modalità di pagamento e la disciplina dei rimborsi spese;d) le forme di coordinamento del lavoratore a progetto al committente sulla esecuzione, anche temporale, della prestazione lavorativa, che in ogni caso non possono essere tali da pregiudicare l'autonomia nella esecuzione dell'obbligazione lavorativa;e) le eventuali misure per la tutela della salute e sicurezza del collaboratore a progetto, fermo restando quanto disposto dall'articolo 66, comma 4.

Pertanto, le prestazioni di "coordinamento", "direzione", "supervisione" e simili, in quanto difficilmente ascrivibili ad uno specifico progetto e non finalizzate al conseguimento di un determinato risultato finale, ben difficilmente dopo la riforma potranno ancora validamente inserite in un contratto di lavoro a progetto.

Infatti, il progetto - nell'accezione che si ritiene sia quella voluta dal legislatore - deve essere:

- relativo a una attività "*non core*" (cioè non rientrante nell'oggetto sociale del committente);

- non essere meramente esecutiva o ripetitiva;

- essere riconducibile a uno o più progetti specifici, finalizzati al conseguimento di un determinato risultato, per cui - unitamente alla esplicita abrogazione di ogni riferimento al "programma di lavoro" contenuto nel D.Lgs. 276/2003 - una mera "attività", sia pure di elevatissimo livello, non corrisponde al requisito di un progetto che, secondo la mia interpretazione, crea un *quid novus* (sia esso un bene o un servizio) che si esaurisce al termine dell'attività del lavoratore (mentre i progetti che consistono in attività che "continuano" dopo la scadenza del contratto, proprio perché non possono esaurirsi, sono mere prestazioni di lavoro, ossia obbligazioni di mezzi, e non di risultato).

Pertanto, se ricorreranno le clausole di esonero previste dall'art. 61 del D.Lgs. 276/2003 (prestazione rese da soggetti iscritti ad albi esistenti prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 276/2003,

da amministratori o sindaci o da titolari di pensione di vecchiaia), il contratto non sarà soggetto alle disposizioni in materia di lavoro a progetto (artt. 61 e ss. D.Lgs. 276/2003) ma rientrerà nella nozione più ampia e meno definita di "collaborazione coordinata e continuativa" (in sostanza, i "vecchi" co.co.co.).

Si ricorda che le conseguenze in caso di contratto di lavoro a progetto stipulato senza il rispetto dei criteri e dei limiti sopra descritti consistono nella conversione in un rapporto di lavoro subordinato, con decorrenza dalla data di inizio della collaborazione. Per completezza, si riporta il testo della norma risultante dalla riforma:

Articolo 69

Divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici e conversione del contratto

1. I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, ai sensi dell'articolo 61, comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto.

2. Qualora venga accertato dal giudice che il rapporto instaurato ai sensi dell'articolo 61 sia venuto a configurare un rapporto di lavoro subordinato, esso si trasforma in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti. Salvo prova contraria a carico del committente, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, sono considerati rapporti di lavoro subordinato sin dalla data di costituzione del rapporto, nel caso in cui l'attività del collaboratore sia svolta con modalità analoghe a quella svolta dai lavoratori dipendenti dell'impresa committente, fatte salve le prestazioni di elevata professionalità che possono essere individuate dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

3. Ai fini del giudizio di cui al comma 2, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza del progetto e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano al committente.

La conversione del rapporto di lavoro a progetto comporterà sia l'obbligo di pagare la differenza di contribuzione sulle somme imponibili già assoggettate al contributo per la gestione separata, maggiorata delle sanzioni civili per omissione

contributiva. La conversione del rapporto determina, però, l'ulteriore conseguenza della diretta applicazione delle norme contrattuali previste per un lavoratore dipendente che svolga mansioni analoghe a quelle dedotte nel contratto.

Ne consegue che saranno dovute eventuali differenze retributive su istituti non previsti dal contratto di lavoro a progetto invalido, nonché ogni altro elemento retributivo indiretto e differito. Sulle predette differenze, se imponibili, saranno altresì dovuti i contributi previdenziali e relative sanzioni.

D IMISSIONI: FACSIMILE DI LETTERA PER INVITARE IL LAVORO A CONVALIDARE LE STESSE E FACSIMILE DICHIARAZIONE PER I GENITORI DI FIGLI FINO A TRE ANNI DI ETÀ'.

Con riferimento alla nostra circolare 4/2012, avendo già avuto i primi casi di dimissioni presentate dopo l'entrata in vigore della riforma, abbiamo riscontrato la necessità di ribadire i seguenti punti essenziali:

- 1) è sempre preferibile, ma non può essere imposto, che i lavoratori presentino le dimissioni volontarie **già convalidate** dalla Direzione Territoriale del Lavoro o dal Centro per l'Impiego territorialmente competente. In questo modo, si evita di dover attivare la procedura di convalida "forzosa", che rende necessario procedere con l'invio di un invito **formale** al lavoratore a voler provvedere alla convalida successivamente alla presentazione delle dimissioni. Residua sempre la possibilità di far apporre una specifica dichiarazione di convalida direttamente sulla copia cartacea della comunicazione telematica di cessazione del rapporto di lavoro. Questa possibilità, però, si può prestare a contestazioni nel caso in cui il lavoratore impugni la propria convalida apposta sulla comunicazione adducendo un vizio della volontà, ad esempio perché coartata da pressioni del datore;
- 2) nel caso in cui, però, il lavoratore non intenda presentare le dimissioni preventivamente convalidate, **occorre far pervenire al lavoratore**, a mezzo raccomandata AR (recapitata al domicilio dello stesso indicato nel contratto di lavoro o ad altro domicilio formalmente comuni-

- cato al datore di lavoro) ovvero a mezzo consegna a mano con apposizione di pugno del lavoratore della data e della firma "per ricevuta", apposito **invito a convalidare le dimissioni entro sette giorni dalla ricezione** dell'invito stesso;
- 3) a tale riguardo, abbiamo predisposto un facsimile, che si allega alla presente circolare, da inviare preferibilmente a mezzo raccomandata AR, unitamente a copia della comunicazione telematica di cessazione, **al più presto** e comunque **tassativamente entro 30 giorni dal ricevimento delle dimissioni** non convalidate del lavoratore. Il consiglio è di spedire **subito** l'invito, previa effettuazione della comunicazione telematica, anche se il periodo di preavviso debba ancora essere lavorato. Il **mancato rispetto del termine di 30 giorni comporta l'inefficacia delle dimissioni** presentate e la conseguente prosecuzione del rapporto di lavoro senza interruzione;
 - 4) ovviamente, il facsimile allegato **non dovrà essere utilizzato nel caso in cui il lavoratore presenti dimissioni già convalidate**;
 - 5) un secondo aspetto da tenere in particolare conto riguarda la necessità di **accertare se il lavoratore dimissionario sia genitore di un figlio di età non superiore a tre anni** (la norma recita, testualmente: "... durante i primi tre anni di vita del bambino o nei primi tre anni di accoglienza del minore adottato o in affidamento..."). Talvolta, la circostanza è pacifica e facilmente accertabile: ad es. quando la lavoratrice si è astenuta per maternità in costanza di rapporto di lavoro ovvero il genitore ha chiesto la fruizione di congedi parentali, nel caso di presentazione di dichiarazione di responsabilità per le detrazioni fiscali, di presentazione di domanda di assegni familiari o permessi ex legge 104/1992 oppure nel caso di assenze non retribuite per malattia dei figli o in ogni altro caso in cui la circostanza possa essere legittimamente a conoscenza del datore di lavoro;
 - 6) nei casi in cui, tuttavia, il datore di lavoro non sia certo della presenza o meno di figli di età fino a tre anni, è essenziale che si procuri una dichiarazione del lavoratore dimissionario che attesti la presenza o meno di tale situazione. Infatti, nel caso in cui le dimissioni intervengano nei primi tre anni di vita del bambino, è **necessaria la convalida esclusivamente presso il servizio ispettivo della Direzione Territoriale del Lavoro** e non si applicano le altre procedure per la convalida. Le dimissioni saranno comunque inefficaci fino a quando il lavoratore dimissionario non le avrà presentate debitamente convalidate;
 - 7) nel caso in cui il datore di lavoro non si sia procurato la dichiarazione della presenza o meno di figli di età inferiore a tre anni, in caso di successiva impugnazione delle dimissioni da parte del lavoratore che ne contesti l'efficacia per tale circostanza, non vi sarà alcuna possibilità di farne valere comunque l'efficacia, adducendo la mancata conoscenza della circostanza, in quanto il suo accertamento è onere del datore di lavoro. Viceversa, qualora fosse il lavoratore ad avere rilasciato una dichiarazione mendace, in caso di impugnazione riteniamo vi siano ragioni sufficienti per poter approntare una efficace difesa. La dichiarazione è contenuta nel facsimile dell'invito a convalidare le dimissioni; nel caso in cui il lavoratore si presenti con dimissioni già convalidate, alleghiamo ulteriore facsimile da far sottoscrivere al momento della consegna delle stesse;
 - 8) si ricorda, infine, che *"salvo che il fatto costituisca reato, il datore di lavoro che abusi del foglio firmato in bianco dalla lavoratrice o dal lavoratore al fine di simularne le dimissioni o la risoluzione consensuale del rapporto, è punito con la sanzione amministrativa da euro 5.000 ad euro 30.000."*

CONTRATTO DI INSERIMENTO: ABROGAZIONE.

La riforma ha interamente abrogato le disposizioni del D.Lgs. 276/2003 in materia di contratto di inserimento. Perciò, a fare data dal 1.1.2013 non sarà più possibile stipulare nuovi contratti di inserimento, mentre quelli attualmente in essere continueranno fino alla scadenza. La legge consente di stipulare nuovi contratti di inserimento fino al 31.12.2012. Stante la peculiare formulazione della norma (che consente "nuove assunzioni" ma nulla dice della proroga dei contratti esistenti) si deve ritenere che i contratti di inserimento già in essere al 18.7.2012 e con scadenza anteriore al termine massimo di 18 mesi, **non** potranno essere prorogati.