

La “Riforma Fornero”. Prime riflessioni sui contratti flessibili *

***a cura di Giuseppe Cantisano, Direttore della Direzione Territoriale del Lavoro di Cosenza¹**

Premessa

La legge 92/2012, c.d. “Riforma Fornero” costituisce una vera e propria riforma del diritto del lavoro, comparabile per la sua rilevanza a quella di circa un decennio fa (“Riforma Biagi”). Per tale motivo, le considerazioni espresse in questo articolo non pretendono in alcun modo essere esaustive ma solo costituire un contributo al dialogo che si sta aprendo in questo scorcio di stagione. Sia la “Riforma Biagi” che quella “Fornero” sono entrambe destinate a rendere più europea la legislazione lavoristica tramite una accresciuta flessibilità del mercato del lavoro. Ma a differenza della seconda, la riforma Biagi si è concentrata sulla sola flessibilità “in entrata”, tramite una ricca casistica di forme contrattuali atipiche e flessibili, mentre la “Riforma Fornero”, potrà compensare una stretta sulla flessibilità “in entrata” con una apertura su quella “in uscita”.

Ma a ben guardare il contenuto della legge 92/2012 non è che la conclamata ed enfatizzata stretta sulla flessibilità “in entrata” si sia rilevata un gran che: infatti l’unico contratto soppresso è stato quello d’inserimento, mentre restano in piedi tutte le tipologie contrattuali flessibili introdotte con la legge 30/2003. L’autentica svolta che è destinata a far celebrare la Riforma Fornero come “storica” riguarda la flessibilità “in uscita”, attraverso la caduta della tutela reale, quale unica ed esclusiva sanzione della illegittimità del licenziamento individuale effettuato con riguardo ad un’impresa al di sopra dei limiti occupazionali previsto dall’art. 18 l. 300/1970 (Statuto dei lavoratori).

La Riforma Fornero non è uscita dal Parlamento così come vi era entrata. Presentata con 77 articoli, viene emendata al Senato; poi viene accorpata in 4 mega-articoli e passata alla Camera con altrettanti voti di fiducia. Così diventa la legge. 28 giugno 2012, n. 92, con un art. 1, sui contratti, di 69 commi, un art. 2 sugli ammortizzatori sociali, di 73 commi, un art. 3 sulle tutele in costanza di rapporto di lavoro, di 49 commi e un art. 4 di “ulteriori disposizioni”, di 79 commi. Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 3 luglio 2012, è entrata in vigore il 18 luglio 2012.

Le novità sulla flessibilità in entrata

L’intervento della riforma del lavoro sulla flessibilità in “entrata” è molto ampio e riguarda una pluralità di istituti, ridefinendone i confini di applicazione. La finalità è quella di rendere più certa l’applicazione delle diverse forme flessibili contrattuali e di evitarne gli utilizzi fraudolenti per mascherare rapporti di lavoro subordinato.

È fuori dubbio che i dati complessivi sull’utilizzo degli strumenti contrattuali “flessibili” portano a sostenere, con una forte e certa attendibilità, che molti tra questi siano instaurati in frode alla legge. Se guardiamo una delle ultime rilevazioni ISTAT, il quadro delinea un numero di contratti “atipici” vicino a 3

¹ Le considerazioni contenute nel presente articolo, sono frutto esclusivo del pensiero dell’Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l’Amministrazione di appartenenza.

milioni di unità: 2,364 milioni di dipendenti a tempo determinato, 385 mila collaboratori. Fra gli *over 35*, solo l'8% figura a tempo determinato mentre tra i dipendenti che hanno meno di 25 anni, invece, quasi il 47% è a tempo determinato, una percentuale che scende al 18% per chi è nella fascia d'età dai 25 ai 35 anni. Da notare è il dato degli *over 55* a tempo determinato che è solo del 6,3%. La "Riforma Fornero" mira a preservare gli usi virtuosi e a limitare gli usi impropri di tali strumenti con il solo scopo di abbattere il costo del lavoro attraverso l'elusione degli obblighi previsti per i rapporti di lavoro subordinato. Ad avviso dello scrivente la missione legislativa non può certo essere obiettata: il rispetto delle regole da parti di tutti renderebbe il mercato in equilibrio e non impatterebbe sulla "concorrenza" leale tra le imprese.

Contratto a termine

Entrando nel merito dei singoli interventi modificatori, la prima forma contrattuale sotto osservazione è sicuramente il contratto di lavoro a termine. Con questa Riforma non si è intervenuti solo sul regime sanzionatorio delle violazioni come avvenuto con la l. 183/2010, ma anche sui presupposti della legittimità per la stipula. È stato previsto, infatti, che il primo contratto possa essere privo di causa. Questa è una novità assoluta nel nostro ordinamento, in termini così generali mentre era già stata introdotta per i settori del trasporto aereo, dei servizi aeroportuali e nei servizi relativi alla concessione postale. È sempre richiesta la forma scritta e il termine non può essere apposto nei casi vietati dall'articolo 3 del D. Lgs. 368/2001 e cioè per sostituire lavoratori in sciopero, nelle unità produttive nelle quali siano in corso riduzioni di orario di lavoro, nelle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi. Il contratto non può superare la durata di un anno e deve trattarsi del primo rapporto tra le parti. Il contratto non può essere reiterato o prorogato. Dopo la scadenza del primo contratto senza causa, resta salva la possibilità di stipulare altri contratti a termine ma nel rispetto delle previsioni del D.Lgs. 368/2001. Altra novità importante è l'aumento dei periodi di proroga del contratto dopo la scadenza, per 30 o 50 giorni, a seconda che il contratto abbia durata inferiore o superiore a 6 mesi (prima erano rispettivamente 20 e 30 giorni). È stata però introdotta la necessità di una comunicazione preventiva al centro per l'impiego. Sono stati pure allungati gli intervalli per la stipula di una successione di contratti a termine. I periodi sono passati da 10 a 60 giorni e da 20 a 90 giorni a seconda che il contratto scaduto sia di durata superiore o inferiore a 6 mesi. Di conseguenza, il legislatore è intervenuto anche sui termini di impugnazione, da una parte aumentando a 120 giorni il termine per l'impugnazione del contratto, che decorre dalla scadenza dello stesso, dall'altra riducendo a 180 giorni il termine per la proposizione dell'azione giudiziaria. Infine, i contributi aumentano dell'1,4% per finanziare l'assicurazione sociale per l'impiego (aspi), il nuovo sistema di tutela contro la disoccupazione.

Lavoro intermittente e lavoro accessorio

Il lavoro intermittente, o lavoro a chiamata (*job on call*), non è mai stato visto con favore, in ragione della possibilità che tale forma contrattuale possa prestarsi ad abusi. Il lavoratore non ha una garanzia di impiego stabile ma viene chiamato dal datore di lavoro e può rifiutare la chiamata in cambio di una indennità di disponibilità. Con la legge di riforma è stato parzialmente ridefinito il campo di applicazione ed è stato introdotto un obbligo di comunicazione preventiva alla Direzione territoriale del lavoro per prestazioni superiori a 30 gg.

Il lavoro occasionale di tipo accessorio ha visto una radicale modifica della disciplina contenuta nella legge Biagi, finalizzata a limitarne di fatto l'utilizzo. È stato generalizzato il limite di 5.000 euro del compenso annuo ed è stato soppresso l'elenco delle attività di natura occasionale che potevano essere prestate con il lavoro accessorio. Questo al fine di uniformare la disciplina dei vari settori, salvaguardando però la

peculiarità del lavoro agricolo, interessato solo da poche modifiche. È stata ridefinita anche la disciplina dei *voucher* che dovranno essere orari, numerati progressivamente e datati.

Lavoro a progetto e prestazioni d'opera

Il legislatore della riforma ha modificato la disciplina in materia di prestazione d'opera, collaborazione coordinata e quantitativa e lavoro a progetto. Tali modifiche hanno la finalità di distinguere le fattispecie, indicando i presupposti della configurabilità dell'una o dell'altra con criteri oggettivi, in modo da dare certezza, per quanto possibile, alla disciplina da applicare. La nuova normativa, però, si applica solo ai contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della legge, mentre per i contratti in corso dovrà decorrere un periodo di 12 mesi, durante il quale le parti potranno adeguare la disciplina del rapporto alle nuove disposizioni.

Prestazioni d'opera e Co.Co.Co.

Il nuovo art. 69- bis del D. Lgs. 276/2003, introdotto dalla legge di riforma, prevede che le prestazioni di lavoro rese da un soggetto titolare di partita IVA sono considerate rapporti di collaborazione coordinata e continuativa qualora ricorrano almeno due dei seguenti presupposti (nella prima versione del disegno di legge bastava accertarne soltanto uno solo per eccepire la non genuinità del rapporto di lavoro autonomo):

- 1) che la collaborazione abbia una durata complessivamente superiore a 8 mesi nell'arco dell'anno solare (nella prima versione era 6 mesi);
- 2) che il corrispettivo derivante da tale collaborazione costituisca l'80% dei corrispettivi complessivamente percepiti dal collaboratore nell'arco dello stesso anno solare (nella prima versione la percentuale presuntiva era del 75%);
- 3) che il collaboratore disponga di una postazione fissa di lavoro presso una delle sedi del committente.

Il lavoro autonomo che non rientrerà nell'ambito dei parametri economici e temporali fissati dalla norma, sarà ricondotto automaticamente nello schema della collaborazione coordinata e continuativa, con l'ulteriore conseguenza che se la collaborazione non rientri nei casi previsti dall'art. 61 del D. Lgs. 276/2003, subirà altresì il regime sanzionatorio contenuto nell'art. 69 del medesimo decreto (conversione del rapporto in lavoro subordinato a tempo indeterminato). La presunzione che il rapporto di lavoro autonomo sia configurabile come rapporto di collaborazione coordinata e continuativa non opera in due ipotesi:

- 1) la prima è quella nella quale la prestazione lavorativa sia connotata da elevata competenza teorica o capacità tecnico-pratiche e il reddito del prestatore sia non inferiore a 1,25 volte il livello minimo imponibile ai fini del versamento dei contributi previdenziali di cui all'art. 1, co.3, l. 233/1990;
- 2) la seconda è quella nella quale il titolare di partita IVA svolge un'attività professionale per la quale sia necessaria l'iscrizione a un ordine professionale, ovvero ad appositi registri, albi, ruoli o elenchi professionali e per l'esercizio della quale l'ordinamento detta specifici requisiti e condizioni.

Contratto di lavoro a progetto

Con la riforma viene eliminato il riferimento al "programma di lavoro o a una fase di esso" e si incentra l'attenzione sul risultato finale dell'attività del collaboratore. Viene chiarito, finalmente, che il progetto non può consistere nell'esecuzione di compiti meramente esecutivi o ripetitivi. Il campo di corretta applicazione del lavoro a progetto, pertanto, continua a restringersi. È prevista la possibilità di recedere per giusta causa

o con preavviso (solo per il collaboratore), se previsto nel contratto individuale. È previsto anche un compenso minimo garantito. Ad avviso di chi scrive, l'intervento porta chiarezza ed è stato reso necessario dall'abuso che è stato fatto dell'utilizzazione del contratto a progetto molto spesso travolto prima in sede ispettiva e poi nei tribunali.

Disposizioni antielusive

Come già accennato, nel lodevole intento di evitare abusi, è stata fatta un'interpretazione autentica dell'art. 69 D.Lgs. 276/2003, chiarendo che la mancata individuazione del progetto determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato, senza possibilità di prova contraria. La sanzione è dunque rafforzata. Ma non è tutto. Nel nuovo art. 69 bis è stato previsto che si presumono di natura coordinata e continuativa le prestazioni lavorative rese dai titolari di partita IVA al ricorrere dei requisiti esaminati. La prova contraria può essere data dal committente. Quindi per effetto della doppia presunzione è facile che un contratto di lavoro autonomo stipulato in mancanza dei requisiti sopra richiamati, debba essere considerato come Co. Co. Co. e di conseguenza, mancando il progetto, in lavoro subordinato. La prima presunzione (da lavoro autonomo a collaborazione coordinata e continuativa a progetto), lo ripeto, ammette la prova contraria; la seconda (da collaborazione a progetto a lavoro subordinato) no. In sostanza, è di notevole importanza per le parti del rapporto di lavoro determinare prima dell'instaurazione del rapporto l'oggetto della prestazione e le modalità della sua esecuzione, al fine di sapere con relativa certezza se la fattispecie che vanno a realizzare possa essere inquadrata nella disciplina del contratto d'opera. Se così non fosse, sarà bene chiarire se sia riconducibile a uno specifico progetto, onde evitare la sorpresa di ritrovarsi vincolate a un rapporto di lavoro subordinato, senza possibilità di provare il contrario.

Associazione in partecipazione

È stata modificata la disciplina del contratto di associazione in partecipazione, come prevista dall'art. 2549 codice civile. Anche in questo caso, l'intervento è finalizzato ad evitare l'utilizzo di tale tipologia contrattuale in modo fraudolento, per mascherare un rapporto di lavoro subordinato. La legge fa propri alcuni risultati della giurisprudenza e assegna rilievo allo svolgimento di un'attività poco qualificata, alla mancata partecipazione agli utili e all'omessa consegna del rendiconto ai fine della prova della natura subordinata del rapporto. Si introducono anche limiti quantitativi all'utilizzo di associati in partecipazione con apporto di lavoro (non più di tre associati per la medesima attività, salvo rapporti di stretta parentela o affinità con l'associante) e si introduce la presunzione di subordinazione, salvo la prova contraria.

Considerazioni conclusive

Volendo tentare di tirare le fila e volendo cercare di individuare la finalità dell'impianto riformatore si può sicuramente affermare che dietro l'introduzione di alcuni vincoli di tipo formalistico per l'utilizzo delle forme flessibili vi è l'intento di incoraggiare la "flessibilità buona" e, allo stesso tempo, scoraggiare la flessibilità "cattiva" attraverso le forme di lavoro rese maggiormente precarizzanti in questi dieci anni. Il progetto di riforma bonifica la precarietà attraverso un pregiudizio di illegittimità di alcune forme che non superano il vaglio ispettivo degli indicatori presuntivi della subordinazione e imponendo al datore di lavoro l'inversione dell'onere della prova.

Come sinteticamente detto la legge Fornero ha riformato per la prima volta dopo 40 anni il nucleo centrale del diritto del lavoro. I suoi obiettivi sono allineare la nostra disciplina al modello prevalente nel resto d'Europa, contrastare il precariato, ridisegnare l'intero sistema degli ammortizzatori sociali. Soltanto i prossimi mesi e anni ci potranno dire se l'operazione compiuta avrà avuto successo, oppure no.

