

I contratti di solidarietà di “tipo b” dopo i chiarimenti ministeriali (E. Massi)

A cura di : Eufrazio Massi (esperto in Diritto del Lavoro - relatore a corsi di formazione in materia di lavoro) il 21 novembre 2014

x

A distanza di 10 anni dalla emanazione della circolare n. 20/2004, il Ministero del Lavoro ha ritenuto necessario, scrivendo alle proprie articolazioni periferiche, di puntualizzare alcuni aspetti procedurali e di chiarire questioni applicative che, il massiccio ricorso ai contratti ex art. 5 della legge n. 236/1993, ha generato e che, in origine, erano stati pensati per ridurre del tutto o in parte il ricorso ai licenziamenti collettivi o ai licenziamenti plurimi per giustificato motivo oggettivo, dopo l'allargamento dell'istituto alle aziende sottodimensionate alle 15 unità.

In effetti la solidarietà di tipo B, figlia minore di quella pensata per le aziende industriali dall'art. 1 della legge n. 863/1984, che trae, ogni anno le risorse economiche attraverso “prelievi” effettuati dalla legge di Stabilità dal fondo per l'occupazione, ha avuto una crescita esponenziale alla quale ha, fortemente, contribuito la fase di stagnazione attraversata dal nostro Paese.

La circolare n. 28 del 14 novembre 2014 emanata dal Direttore Generale degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all'occupazione a correzione della precedente n. 26 del 7 novembre, annullata, ricorda, innanzitutto, quali sono i soggetti destinatari:

- a) Le imprese dimensionate oltre le 15 unità che non rientrano nel campo di applicazione individuato dall'art. 1 della legge n. 863 (ad esempio aziende commerciali con meno di 50 dipendenti) che abbiano avviato una procedura di mobilità o che intendano procedere a licenziamenti individuali plurimi per giustificato motivo oggettivo. Questi ultimi non possono essere più di 4 nell'arco temporale di 120 giorni, in quanto il superamento della soglia impone il ricorso alla procedura ex art. 24 della legge n. 863/1991, come si evince dalla stessa ordinanza del Tribunale di Milano del 16 ottobre 2014;
- b) Le imprese sottodimensionate ai 15 dipendenti, ma con almeno 2 lavoratori in forza (anche apprendisti, o lavoratori a tempo parziale) che, ovviamente, non rientrano nel campo di applicazione dell'art. 1 della legge n. 863/1984;
- c) Le imprese alberghiere e le aziende termali pubbliche e private operanti in località termali che, a prescindere dal numero dei dipendenti, presentano gravi sintomi di crisi occupazionali, ferma restando la possibilità di aprire la procedura collettiva di riduzione di personale se hanno in forza più di 15 lavoratori;
- d) Le imprese artigiane, con almeno due dipendenti: qui, però, l'intervento della solidarietà non è automatico in quanto la norma lo subordina al contributo dei fondi bilaterali che deve rappresentare almeno la metà di quello necessari.

Durante la sospensione ad orario ridotto, afferma la nota del Ministero, è possibile che i lavoratori svolgano delle attività formative, nel rispetto di alcune condizioni che debbono sussistere cumulativamente (e che gli organi di vigilanza sono tenuti a controllare per evitare un uso distorto o truffaldino dei contributi) e che sono tratte, per analogia, dal settore industriale ove la formazione durante la solidarietà ha un impatto maggiore rispetto ai contratti di tipo B:

- a) Adibizione dei lavoratori, nell'ambito delle ristrutturazioni o riorganizzazioni in corso, a compiti o mansioni differenti rispetto a quelle svolte in precedenza, con la sola eccezione dell'utilizzo di nuovi macchinari;
- b) Esistenza di un progetto formativo che preveda una combinazione tra aspetti teorici e pratici legati alle nuove mansioni ed alle nuove attrezzature;
- c) Presenza di un istruttore o di un tutor esperto nei momenti in cui avviene la formazione.

Dopo aver chiarito questi aspetti, la circolare 28 passa ad esaminare alcuni contenuti dell'accordo sindacale che, stipulato con le organizzazioni sindacali interne o di categoria, ha efficacia cogente anche nei confronti di chi non è iscritto a quella associazione che lo ha sottoscritto, senza alcuna necessità di verbalizzazioni individuali finalizzate all'accettazione della contrazione oraria. L'accordo, stipulato nel corso della procedura di mobilità, può avvenire sia in sede sindacale che in quella amministrativa (ad esempio, presso la Provincia o la Regione competenti ex

art. 3, comma 2, del D.L.vo n. 469/1997) e può riguardare l'impresa nel suo complesso, o singoli reparti od unità produttive. La riduzione dell'orario di lavoro può essere concordata su base giornaliera, settimanale o mensile.

Ma cosa succede se, per esigenze legate alla produzione il datore di lavoro deve derogare alla riduzione di orario?

La risposta, anche in questo caso, è fornita dal Dicastero del Lavoro sia attraverso un interpello, il n. 27/2012 che in una nota del 16 gennaio 2012. Se, a fronte di un maggior lavoro, il ricorso, strutturale, alla solidarietà è minore, è necessario che l'impresa, nel rispetto delle modalità fissate nell'accordo, comunichi la variazione alla Direzione territoriale del Lavoro. Se, invece, ci si trova di fronte ad un aggravamento della situazione aziendale che rende necessario un ricorso ancora maggiore alla solidarietà, occorre stipulare un nuovo contratto e presentare una nuova istanza.

A corollario di quanto appena detto si ricorda che non sono ammesse prestazioni di lavoro straordinario per i lavoratori posti in solidarietà, a meno che il datore di lavoro non provi straordinarie e imprevedibili esigenze strettamente correlate all'attività produttiva.

Uno degli effetti del raggiungimento dell'accordo è rappresentato, per le aziende interessate, dalla sospensione degli obblighi occupazionali ex lege n. 68/1999 per l'ambito provinciale in cui insiste il contratto, per la durata dello stesso ed in proporzione alla riduzione.

I lavoratori interessati alla solidarietà debbono avere almeno 90 giorni di anzianità che possono essere computati anche in sommatoria, qualora vi si stato un cambio di appalto o la cessione di azienda o di ramo di essa secondo le procedure individuate ex art. 2112 c.c. e ex art. 47 della legge n. 428/1990. La cessione del ramo d'azienda va considerata anche sotto un altro aspetto: quello in cui la stessa avvenga in costanza di un contratto di solidarietà. Il cessionario, può subentrare nella titolarità dello stesso, sottoscrivendo un accordo con le organizzazioni sindacali che partecipano alla trattativa del passaggio e ciò può avvenire in qualsiasi momento della procedura che è cadenzata da una serie di adempimenti legati al rispetto di limiti temporali, precisati all'interno dell'art. 47 della legge n. 428/1990. Ovviamente, appare oltremodo opportuno che tutto questo risulti anche nel verbale di chiusura della procedura.

Se il rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno rappresenta l'ipotesi classica, anche i prestatori titolari di un rapporto a termine (il contributo può esser chiesto fino alla scadenza), di un contratto di apprendistato (purchè la riduzione oraria non vada a scapito degli obiettivi formativi) possono essere inseriti nella lista dei dipendenti ad orario ridotto. Va, inoltre, precisato che il ricorso alla solidarietà non blocca né il consolidamento dell'apprendistato al termine del periodo formativo, né la conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, in quanto, afferma il Ministero, il numero dei soggetti autorizzati rimane invariato.

La utilizzazione della solidarietà in maniera continuativa fino a 24 mesi postula, necessariamente, prima di un nuovo eventuale intervento, la ripresa dell'attività che, secondo la circolare n. 20/2004, non può essere inferiore ad un mese. L'eventuale altra prosecuzione per 12 mesi (è bene ricordare come gli ammortizzatori sociali non possano essere "goduti" per un periodo superiore a 36 mesi nel quinquennio – quello attuale va dall'11 agosto 2010 al 1° agosto 2015 -) per le aziende sopra dimensionate alle 15 unità deve essere preceduta da una nuova procedura di mobilità, dopo la quale le parti si danno atto degli esuberi e riquantificano, con accordo, la riduzione di orario.

La salvaguardia dei livelli occupazionali, correlata alla reale tenuta produttiva dell'azienda, comporta anche una valutazione relativa al livello retributivo: qui il Ministero, mutuando quanto già presente nei contratti di solidarietà di tipo A, afferma che la riduzione si ritiene congrua se essa, riferita al singolo lavoratore, non supera la percentuale, pro capite (ossia per ogni singolo lavoratore), del 60% dell'orario a tempo pieno, su base annua (cosa che consente una riduzione flessibile, pur restando all'interno di un determinato monte orario). Se il parametro non è rispettato il contributo può, comunque, essere riconosciuto, sulla base di opportuni adeguamenti datoriali. Tale principio, riportato nella circolare n. 28, era già stato fatto proprio dal Ministero del Lavoro con l'interpello n. 27 del 13 settembre 2012.

Ma cosa succede se, nel corso della solidarietà, il datore di lavoro ha necessità di variare i nominativi dei lavoratori interessati?

La risposta, secondo la nota ministeriale, è precisa: senza riaprire la procedura di mobilità, va sottoscritto un accordo integrativo che va trasmesso sia alla Direzione territoriale del Lavoro che alla Direzione Generale degli Ammortizzatori e degli Incentivi all'Occupazione.

La circolare n. 28 chiarisce, con nettezza, un problema estremamente importante che, sovente, crea difficoltà alle aziende richiedenti ad agli organi di vigilanza deputati ai controlli: quello della retribuzione lorda di riferimento. Essa è quella “denunciata all’INPS”, relativa ai 12 mesi antecedenti la richiesta di riduzione di orario, defalcata dalle eventuali voci di lavoro straordinario. Questo concetto di “stabilità nell’erogazione” deve essere seguito anche per la determinazione delle ore retribuite relative, ad esempio, alla quattordicesima mensilità.

Se un lavoratore è già stato in trattamento integrativo salariale o ha “goduto” di altro ammortizzatore sociale nei 12 mesi precedenti, il riferimento va fatto sull’ultimo periodo di retribuzione piena antecedente al primo periodo di integrazione salariale, seguendo la linea interpretativa fornita dalla Direzione Generale per l’Attività Ispettiva con la nota n. 8781/2009. Se, invece, nei 12 mesi precedenti la presentazione della domanda non c’è stato alcun imponibile previdenziale riferito all’anno, sarà necessario prendere in considerazione il primo mese utile riparametrandolo per 12 mesi.

Ma, quale ruolo svolge la Direzione territoriale del Lavoro prima, durante e dopo l’ammissione al contributo di solidarietà disposto Dalla Direzione Generale degli Ammortizzatori Sociali e degli Incentivi all’occupazione, nei limiti delle disponibilità finanziarie?

Dopo la presentazione dell’istanza, va verificata sia la legittimità della documentazione che la sussistenza delle cause della eccedenza di personale sulla base degli indicatori economici e finanziari. Successivamente, gli ispettori, con cadenza trimestrale, calcolano la effettiva riduzione di orario nelle unità produttive coinvolte, mostrando particolare attenzione sia alla presenza di attività formative che alla constatazione che non siano stati adottati dall’imprenditore comportamenti difformi a ciò che richiede la norma.

Un caso, purtroppo, frequente è quello rappresentato dalla cessazione dell’attività di impresa nel corso della solidarietà: qui, la questione, fermi restando altri aspetti della vicenda suscettibili di ulteriori valutazioni, va segnalata alla Direzione Generale competente, acquisendo le coordinate bancarie dei singoli lavoratori ed individuando unicamente le quote loro spettanti che sono erogate direttamente dall’INPS al quale i dati sono stati trasmessi dal Dicastero del Lavoro. In sostanza, il datore di lavoro “cessato” nulla percepisce di quanto a lui, teoricamente, spettante, salvo il caso in cui abbia anticipato la quota spettante ai lavoratori e quella propria: in questa ipotesi gli ispettori debbono quantificare l’ammontare da restituire al datore di lavoro.

Il contratto di solidarietà “stoppa” per tutta la sua durata i licenziamenti dei lavoratori interessati (fatta, ovviamente, salva la “giusta causa”): è questa una garanzia che scaturisce dall’obiettivo che si è posto il Legislatore: “evitare in tutto o in parte i licenziamenti ipotizzati con l’apertura della procedura collettiva di riduzione di personale”. La circolare n. 28 afferma che la “solidarietà” “blocca” anche i recessi di lavoratori non interessati alla solidarietà, con una conseguenza di natura amministrativa: la perdita della propria quota di contributo (25%, rispetto al complessivo 50%) in relazione ai dipendenti licenziati, quondanche fosse stata anticipata. Tale concetto, che peraltro riprende anche un indirizzo giurisprudenziale, può ben essere richiamato (anche con la “minaccia” della perdita della propria quota di contributo) per le piccole realtà ove i lavoratori “interessati o non interessati” alla riduzione di orario svolgono, sovente, mansioni del tutto simili od equivalenti, riesce difficile pensare, però, che tale criterio possa essere allargato laddove le unità produttive non interessate alla solidarietà sono molto differenti, ma anche le qualifiche sono profondamente diverse.

In ordine a quanto evidenziato è opportuno ricordare ciò che affermò la Cassazione (Cass., 23 gennaio 1998, n. 637) sul contratto di solidarietà ex art. 1 della legge n. 863/1984: “ Il contratto di solidarietà preclude al datore di lavoro, durante la sua vigenza, solo il licenziamento collettivo (programmato al fine dell’esuberanza di personale) e non anche il licenziamento individuale, anche plurimo, per giustificato motivo oggettivo ex art. 3 della legge n. 604/1966, non rilevando, salvo che il datore di lavoro abbia assunto con tale contratto obbligazioni ulteriori rispetto a quelle tipiche o ex lege, l’anteriorità della situazione concretante il giustificato motivo anzidetto alla stipulazione dello stesso contratto”.