

Pietro MARTELLO

Magistrato

Presidente della Sez . Lavoro del Tribunale di Milano

Commissione Lavoro del Senato della Repubblica

Audizione del 29 APRILE 2015

Ringrazio il Presidente e i Commissari per questa convocazione, cui rispondo con piacere e con senso del dovere.

Il dovere di dare il proprio contributo al buon operato delle Istituzioni.

Ritengo che ai Decisori Istituzionali (Parlamento e Governo) sono riservate le scelte di valori: quali diritti ampliare o comprimere; le tutele da accordare e la misura di esse; quali situazioni giuridiche accentuare e quali ridurre.

I Giudici hanno il compito di applicare le leggi al caso concreto, con l'obiettivo di dare effettività alle previsioni normative; cioè di far sì che esse trovino concreta attuazione, nella misura massima possibile.

Naturalmente, ciò fa salvo, anzi: comporta, il potere/dovere di interpretazione, che costituisce l'essenza della giurisdizione. Ben tenendo presente, comunque, che l'interpretazione deve restare nell'alveo dei principi generali dell'ordinamento giuslavoristico e dell'impianto della Costituzione.

Va posta la massima cura per evitare torsioni interpretative esasperate e, in quanto tali, non consentite, che possano portare a decisioni additive o creative di regole eccedenti o ultronee rispetto alla lettera e allo spirito della legge.

Tanto più il Giudice mantiene il suo (per altro necessario) intervento nei limiti dell'ordinamento giuridico, tanto più ne risulta rafforzata la sua funzione e valorizzato il suo ruolo.

Nello specifico, ritengo opportuno, doveroso, utile che il Giudice dia, nelle sedi competenti, l'apporto derivante dalla sua esperienza di applicazione delle leggi; lasciando, poi, agli interlocutori titolari della funzione legislativa di decidere se e in che misura tenere conto di quanto acquisito nell'interlocuzione al momento di adottare le scelte finali, che vanno rimesse alla sfera della politica.

Il mio modesto contributo parte, innanzitutto, dall'esperienza applicativa e dalla casistica particolarmente ampia di quello che è uno dei più importanti Tribunali del lavoro non solo per la quantità di cause annualmente trattate, ma anche perché opera in un territorio con altissima densità di imprese, con un tessuto produttivo particolarmente significativo per quantità di addetti e per qualità delle questioni che sorgono dai rapporti di lavoro individuali e dalle dinamiche collettive.

Sul piano quantitativo, pare sufficiente ricordare che le cause di lavoro costituiscono annualmente circa il 30% di tutte le cause civili del Tribunale di Milano: il che significa che ogni tre cause iscritte, una è di lavoro.

Il peso rilevante del contenzioso non impedisce, tuttavia, che il Tribunale del Lavoro di Milano realizzi delle performances ragguardevoli in termini di produttività e di efficienza.

Nell'anno 2014 la durata media del processo, in primo grado, è stata di poco più di cinque mesi (158 giorni) e i procedimenti pendenti erano stati iscritti, nella quasi totalità, nell'anno 2014 e nell'anno 2013.

Alla fine del primo trimestre dell'anno 2015 la durata media risulta ancora più bassa (151 giorni) e i procedimenti pendenti risalgono per la quasi totalità (97,26%) all'anno 2015 e all'anno 2014 (i procedimenti antecedenti il 1^a gennaio 2014, ammontano a poche unità, poco più del 2%)

Al dato quantitativo, fa riscontro anche un dato qualitativo di analogo rilievo: infatti le sentenze di primo grado sono impugnate in appello in misura alquanto ridotta (5-6%)

Ciò ho voluto esporre non per una mera esibizione di primati, ma perché ritengo che la prima tutela dei diritti è la celerità della decisione.

È interesse di tutte le parti del processo sapere con adeguata celerità se si ha ragione o torto.

Il dato dell'esperienza applicativa, quindi, mi consente di fare alcune considerazioni, con riferimento ai profili principali dello schema di decreto legislativo A.G n. 158 (testo organico delle tipologie contrattuali e revisione della disciplina delle mansioni)

Molti dei soggetti, individuali e collettivi, che sono stati auditi dalla Commissione, sono, legittimamente, portatori di interessi, di istanze e di aspettative di parte.

Ciò non vale, naturalmente, per ciò che mi riguarda e, quindi, mi atterrò solo a considerazioni di natura tecnica, con l'unico obiettivo di favorire la coerenza interna delle norme dello schema di decreto legislativo A.G n. 158, nonché la coerenza di esse con i principi generali dell'ordinamento lavoristico, sia ordinario sia costituzionale.

PREMESSA.

Assolutamente apprezzabile è l'intento di ridurre le tipologie di contratti.

Un siffatto obiettivo, innanzitutto, conferisce certezza ai rapporti fra le parti, che in tal modo possono stipulare un contratto dove chiari sono i diritti e i doveri di ciascuna.

La riduzione del numero delle tipologie di contratto, inoltre, scoraggia l'uso fraudolento o simulatorio di tali strumenti negoziali. Frequente, è infatti, il ricorso a tali contratti per conseguire fini diversi da quelli che la legge loro ha attribuito.

Tale riduzione delle tipologie contrattuali, peraltro, è resa ancora più agevole dal nuovo quadro legislativo, che ha profondamente inciso sulla flessibilità in entrata e in uscita.

È noto, infatti, che la proliferazione delle figure contrattuali trova la sua origine e la sua spiegazione nell'intento del legislatore di fornire strumenti contrattuali idonei ad attenuare la rigidità (effettiva o percepita) dei contratti e dei rapporti di lavoro.

Le recenti modifiche normative in materia di contratti a termine e di acausalità, nonché in materia di licenziamento hanno grandemente attenuato la rigidità (anche solo percepita) dei rapporti e dei contratti di lavoro, per modo che è, di fatto e di diritto, venuta meno la principale ragione che sta alla base della proliferazione delle multiple figure contrattuali; e, quindi, ben si può procedere a una drastica riduzione di esse, fino a farne sopravvivere poche, pochissime.

Tale riduzione, nel conferire semplicità e chiarezza ai rapporti contrattuali di lavoro, ridurrebbe anche lo spazio per un uso improprio delle multiple forme di contratto e, correlativamente, per il ricorso alle tipiche modalità elusive degli obblighi del datore di lavoro nei confronti del lavoratore subordinato

In tal senso ampia è la strada da percorrere, al fine di compiutamente perseguire l'obiettivo posto dal comma 7, lett. a) dell'articolo 1 della legge 183 del 2014 che, come detto anche nella Relazione illustrativa al presente A.G, n.158, è quello di realizzare "*interventi di semplificazione, modifica o superamento delle... tipologie contrattuali*"

Premessa metodologica.

Nel predisporre le varie fattispecie normative, è opportuno considerare che la modalità più idonea per risolvere eventuali discordanze o dissensi fra le parti, è quella dell'autonomia collettiva.

L'autonomia privata e il suo strumento della contrattazione collettiva -sia nazionale sia aziendale- appare lo strumento più adatto per regolamentare l'assetto dei rapporti fra le parti, a raggiungere il migliore equilibrio e contemperamento dei diversi interessi.

Purché non si traduca in lunghi ed estenuanti rituali.

Un siffatto ruolo dovrebbe essere riconosciuto a organismi sindacali effettivamente rappresentativi (per evitare di incoraggiare "*sindacati di comodo*", privi di rappresentatività).

Nel testo in esame, peraltro, il ruolo dell'intervento delle organizzazioni sindacali è previsto in molte norme, ad es artt. 4, 29,34,

In tale ottica si può prevedere, in termini generali, una sorta di "*fase obbligatoria di trattativa*" (una specie di "obbligo a trattare") che non comporta certo un obbligo di stipulare.

Tale fase potrebbe essere prevista come preconditione per adire il Giudice (condizione di procedibilità).

In tal modo, da un lato si rende non necessario un allargamento degli spazi di intervento del Giudice, il cui ruolo deve restare residuale, per il caso di mancato accordo fra le parti o di conflitto; dall'altro, si affida la risoluzione finale del contenzioso al soggetto istituzionalmente deputato a tale compito.

Solo a questo punto può, e deve, intervenire la giurisdizione, con il suo essenziale ruolo di risoluzione dei conflitti.

Infine, su un piano generale, va ricordato che un altro strumento importante per scoraggiare il ricorso ai contratti atipici con finalità elusive, è quello di garantire quanto più possibile una parità di trattamento fra i lavoratori assunti con tali contratti e quelli assunti con contratto di lavoro subordinato e a tempo indeterminato

CONTRATTO A TEMPO PARZIALE

Art 3, co. 1. Apprezzabile è condivisibile pare la semplificazione in materia di forma, con la precisazione che lo scritto è richiesto "*ai fini della prova*". L'abrogazione della complessa procedura prevista dall'articolo 8 del D. lgs. n. 61 del 2000, potrà avere positive ricadute sulla fase del contenzioso.

artt 4. Lavoro supplementare

comma 3. Positiva la previsione del consenso del lavoratore alla effettuazione di lavoro supplementare.

Nulla è detto circa le conseguenze di un eventuale suo rifiuto (ad esempio, se possa costituire giustificato motivo di licenziamento; ciò viene opportunamente fatto al comma 1 e al comma 9 dell'articolo 6 per il rifiuto di trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale o per il rifiuto di concordare variazioni dell'orario di lavoro)

Positivamente va considerato il ruolo rimesso (commi da 4 a 11) alla contrattazione collettiva.

Si rappresenta l'opportunità che in caso di stipula dell'atto scritto avanti alle commissioni di certificazione (vedi anche comma 10), sia prevista l'assistenza di una rappresentanza sindacale indicata dal lavoratore. Alcune sedi di certificazione non vedono, infatti, la presenza sindacale (ad esempio Ordine dei consulenti del lavoro)

Frequenti sono i casi di accordi conciliativi nei quali il lavoratore (specialmente se straniero, ma non solo) non capisce alcunché di quello che avviene e di quanto gli viene sottoposto per la firma.

In tali casi particolarmente importante è la presenza di una persona di fiducia del lavoratore, in primo luogo sindacalista, ma non solo e non necessariamente.

Art. 6. Commi 3 e 4. Apprezzabile è la previsione di trattamenti particolari per i lavoratori affetti da gravi patologie

Art.8. Sanzioni. La formulazione chiara delle conseguenze della stipulazione irregolare dell'orario a tempo parziale pare idonea a facilitare la definizione dell'eventuale contenzioso giudiziale; e, auspicabilmente, a prevenirlo.

Positivo pare il riferimento (in materia di determinazione delle modalità temporali di prestazione della vita lavorativa a tempo parziale) alla valutazione equitativa del Giudice in relazione alle particolari situazioni di fatto, difficilmente regolabile in via legislativa in termini generali e preventivi.

LAVORO INTERMITTENTE.

Il fenomeno del lavoro intermittente presenta un dato quantitativo alquanto limitato.

L'esperienza applicativa dello scrivente è particolarmente limitata e, quindi, non consente valutazioni di dettaglio.

Si può ragionevolmente prevedere che le esigenze in materia saranno soddisfatte con ricorso alla somministrazione o al part-time.

Art.15. Comma 1. Principio di non discriminazione.

L'avverbio "**complessivamente**" potrebbe ingenerare difficoltà interpretative. Si fa rinvio a quanto di seguito esposto con riferimento all'articolo 33 comma 1, quanto alla opportunità della sua soppressione.

CONTRATO A TEMPO DETERMINATO.

In linea generale, si segnala l'opportunità di criteri restrittivi per la stipulazione di contratti a termine, in coerenza con i principi posti dalla normativa di delega di cui alla legge numero 183 del 2014, laddove si prevede "*la promozione del contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro*".

Lo schema di decreto in esame opportunamente riprende, integra e precisa le disposizioni di cui alla legge numero 78 del 2014 (che ha convertito il D.L. n.34), eliminandone taluni profili problematici.

Pare opportuno segnalare l'ipotesi (realistica) che, dopo un primo periodo di 36 mesi, venga stipulato un ulteriore contratto a termine avente ad oggetto mansioni pressoché simili a quelli in precedenza svolte o lievemente modificate.

In tale ottica sarebbe opportuno estendere a tutte le ipotesi di un ulteriore contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti (con riferimento anche alle ipotesi di cui all'art. 19), la disposizione di cui al comma 3 dell'articolo 17, mediante l'obbligo di stipulazione presso la Direzione territoriale del lavoro, adottando opportuni strumenti per evitare una reiterazione fraudolenta di contratti a termine.

Art. 17, comma 4. Apposizione del termine.

Si segnala che l'eliminazione dell'obbligo di atto scritto precedente o contestuale all'inizio del rapporto di lavoro potrebbe facilitare pratiche elusive nel ricorso a tale tipo di contratto.

Art. 21. Positiva appare la previsione di una quota percentuale; parimenti positivo è il rinvio alla previsione dei contratti collettivi.

Si segnala l'opportunità di semplificare l'individuazione del momento rispetto al quale va computato il numero dei lavoratori a tempo indeterminato. A tal fine potrebbe essere utile una semplificazione linguistica e concettuale, nel senso che, all'articolo 21, comma 1, si può sopprimere il penultimo periodo ("*in caso di inizio...*") e sarà sufficiente sostituire le parole "*al 1° gennaio dell'anno di assunzione*" con le parole "**al momento dell'assunzione**".

Art. 21, comma 4. La formulazione dello schema di decreto in esame prevede espressamente l'esclusione della trasformazione dei contratti in questione in contratti a tempo indeterminato.

In tal senso rimuove le incertezze che erano sorte dopo l'emanazione della legge n. 78 del 2012 (veniva ipotizzata, infatti, la possibilità di cumulare alla sanzione amministrativa anche la sanzione in forma specifica della trasformazione a tempo indeterminato).

Nella prospettiva di fornire al lavoratore una tutela, pur limitata, positiva pare la previsione dell'articolo 22 (diritti di precedenza) e dell'articolo 23 (principio di non discriminazione).

Art.26,co.1. Condivisibile, e coerente con le finalità di tutela del lavoratore, appare il rinvio al termine di cui all'articolo 6 della legge numero 604 del 1966. Parimenti, opportuna pare la previsione di un termine di 120 giorni per l'impugnazione. La precisazione circa il momento della decorrenza del termine per l'impugnazione certamente servirà a prevenire talune delle incertezze che determinano il contenzioso giudiziale.

Al tempo stesso, va segnalato che la decorrenza del termine dalla cessazione del singolo contratto potrebbe paralizzare (per un comprensibile *metus*) l'impugnazione da parte del lavoratore che, nel frattempo, abbia stipulato un successivo contratto a termine con lo stesso datore di lavoro.

Art. 26, co2. La disposizione di cui all'ultimo periodo ("*la predetta indennità...*") pone a carico del lavoratore gli effetti della durata del processo, ove questa sia maggiore di 12 mesi.

SOMMINISTRAZIONE

In materia si realizza una semplificazione del complessivo quadro normativo, come delineato dai numerosi interventi legislativi che si sono succeduti nel corso degli anni; il che verosimilmente avrà benefiche ricadute sul piano della prevenzione del contenzioso.

Positiva appare la nuova definizione fornita dell'articolo 28, che contribuisce a semplificare la configurazione del contratto e l'individuazione dei suoi connotati e degli elementi del "*trilatero*".

Art. 29. Positiva, anche nell'ottica della prevenzione del contenzioso, pare l'introduzione del limite quantitativo del 10% rispetto al numero dei lavoratori a tempo indeterminato.

Anche per l'articolo 29, comma 1 (come per l'articolo 21, comma 1) si segnala l'opportunità di semplificare l'individuazione del momento rispetto al quale va computato il numero dei lavoratori a tempo indeterminato.

A tal fine potrebbe essere utile una semplificazione concettuale e linguistica, nel senso che all'articolo 29, comma 1, si può sopprimere l'ultimo periodo ("*in caso di inizio...*") e sarà sufficiente sostituire le parole "*al 1° gennaio dell'anno di stipula*" con le parole "**al momento della stipula**"

Quanto agli obblighi in materia di salute e sicurezza (che l'articolo 31, lett. C) e l'art 33, co. 4 sembrano porre a carico del somministratore), si richiama l'opportunità che essi vengano posti anche a carico dell'utilizzatore: ciò pare più coerente con il fatto che a quest'ultimo è affidato il potere direttivo e disciplinare, nonché la gestione nel concreto del rapporto di lavoro (art 28).

Potrebbe essere opportuno mitigare la rigidità del divieto di cui all'articolo 30, lett. b) e c) mediante la previsione di deroghe concordate con accordi sindacali.

Art. 32. Viene ancor meglio definita la differenza fra contratto di somministrazione (che intercorre tra somministratore e utilizzatore) e contratto di prestazione (che intercorre tra somministratore e lavoratore).

In tal senso opportuna pare la precisazione che a tempo indeterminato è l'assunzione relativa al rapporto tutto di lavoro fra somministratore e lavoratore.

Art. 33, co. 1. Parità di trattamento.

L'avverbio "**complessivamente**" potrebbe ingenerare dubbi interpretativi; pare più conforme a semplificazione l'abrogazione di tale avverbio (come per l'articolo 15, co. 1).

Peraltro, un siffatto concetto non appare nelle altre parti dello schema di decreto in esame, dove invece si recepisce il principio della completa equiparazione (per esempio artt. 5,23)

La completa parità di trattamento è, del resto, riconosciuta dal comma 3 in materia di servizi sociali e assistenziali; e dai commi 1 e 2 dell'articolo 34.

Art.37,co.1. Condivisibile, e coerente con le finalità di tutela del lavoratore, appare il rinvio al termine di cui all'articolo 6 della legge numero 604 del 1966. Ancor più opportuna, appare la precisazione circa il momento della decorrenza del termine per l'impugnazione: sicuramente servirà a prevenire talune delle incertezze che determinano il contenzioso giudiziale.

Non sussiste l'inconveniente segnalato in relazione all'articolo 26 comma uno, poiché nella fattispecie "*il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore*"

Art. 37, co 2 . La disposizione di cui all'ultimo periodo ("*la predetta indennità...*") pone a carico del lavoratore gli effetti della durata del processo, ove questa sia maggiore di 12 mesi.

Refuso: alla penultima riga, sostituire "**il quale**" con "**la quale**"

APPRENDISTATO.

Il contenzioso in materia di apprendistato è particolarmente limitato e, quindi, la casistica a disposizione dello scrivente presso il Tribunale del Lavoro di Milano non consente valutazioni fondate sull'esperienza applicativa.

Si evidenzia la necessità di evitare un ricorso abusivo a tale tipo di contratto e, in tal senso, sono degne di rilievo le previsioni dell'articolo 40 (forma scritta, piano formativo individuale ben definito, tutela per il caso di licenziamento illegittimo).

Positiva deve essere considerata, inoltre, la previsione di diverse tipologie di apprendistato (articoli 41,42 43) più aderenti alle nuove realtà organizzative e produttive.

COLLABORAZIONI COORDINATE, CONTRATTO A PROGETTO, ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE.

Articoli 47, 49,50.

Opportuna pare la cancellazione di tali forme contrattuali sia perché non più necessarie a fronte e a seguito degli ultimi interventi normativi; sia perché, in via di fatto, di fatto sono state le più utilizzate per conseguire finalità elusive dei vincoli inerenti la subordinazione.

Già il Titolo del Capo I (*collaborazioni organizzate dal committente*) recepisce i dati derivanti dalla pluriennale esperienza di fatto e dal contenzioso sorto in materia; e cioè che -nel concreto e nella prassi- tali tipi di contratto celavano in realtà un rapporto di lavoro subordinato, dove il datore di lavoro esercitava i poteri di direzione, di vigilanza, disciplinare.

La normativa, in effetti, valorizza i risultati della pacifica giurisprudenza formatasi in materia di indici della subordinazione; risultati che ormai sono costantemente recepiti anche nelle prassi applicative. Opportuno in tal senso pare all'articolo 409 c.p.c. (articolo 49, contratti a progetto)

MANSIONI.

ART. 55. La riscrittura dell'articolo 2103 codice civile, alle mansioni "effettivamente svolte" sostituisce il parametro dello "stesso livello di inquadramento" di tali mansioni.

Viene meno il concetto di "equivalenza professionale" che viene sostituito dal semplice riferimento al livello contrattuale di inquadramento.

Si tratta di un oggettivo ampliamento che, verosimilmente, potrà determinare incertezze applicative e un conseguente contenzioso.

La materia è spinosa e delicata, in essa massimo è il rischio di squilibri, e la compressione della professionalità del lavoro e più in generale dei suoi diritti.

I preesistenti limiti dello *jus variandi* trovano spiegazione nella tutela di questi profili.

Occorre fare attenzione a contemperare le esigenze di flessibilità organizzativa aziendale e la tutela dei diritti del singolo, anche come diritti della persona, poiché l'esercizio della professionalità attiene anche alla realizzazione umana e personale del lavoratore.

La possibilità riconosciuta al datore di lavoro di assegnare, unilateralmente, a mansioni inferiori appare genericamente regolamentata.

Infatti, la sussistenza di una "*modifica degli assetti organizzativi aziendali*" sembra essere affidata a una sua valutazione unilaterale; con conseguente possibilità di contestazione circa l'esercizio di tale potere e, quindi, con possibile nascita di contenzioso.

Pare opportuno rilevare che la delega di cui alla legge numero 183 prevede, all'articolo 1, comma 7, lett. e) che la modifica della disciplina delle mansioni possa avvenire solo "*in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati sulla base di parametri oggettivi*".

Allo stato non è possibile individuare nella normativa di cui allo schema di decreto in esame, siffatti "**parametri oggettivi**", per modo che si segnali la possibilità che l' art. 55 non sia del tutto conforme al predetto criterio della legge delega.

L'individuazione di siffatti parametri oggettivi, invece, è resa più agevole dalla previsione del comma 4 dell'articolo 55, laddove si prevede un ruolo significativo per la contrattazione collettiva, anche aziendale.

Si noti che, in più sentenze, la Corte di Cassazione ha ritenuto legittimo il cosiddetto "*patto di demansionamento*", cioè l'assegnazione del lavoratore a mansioni inferiori su richiesta di quest'ultimo... quando ciò soddisfi un suo interesse.

Ciò può verificarsi anche, in presenza di ragioni idonei a fondare un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, a fronte del quale il lavoratore può accettare mansioni inferiori.

Mi scuso per la lacunosità e frammentarietà della mia esposizione, ma lo scarso tempo disponibile non mi ha consentito una ricerca più accurata e una riflessione più approfondita.

Spero tuttavia di essere stato di una qualche, pur minima, utilità.

Piero Martello