

Via A. De Gasperi n° 55  
80133 – Napoli

Prot. n° 2230/22  
Circolare N° 19/2010

OTTOBRE 2010  
A tutti i colleghi(\*)

✚ LA STRANA RISPOSTA AD INTERPELLO DEL MINISTERO DEL LAVORO IN ORDINE AI BENEFICI EX LEGGE 407/90 NEL CASO IN CUI UNA NUOVA ASSUNZIONE DOVESSE ESSERE DISPOSTA PER SOSTITUIRE UN LAVORATORE CON IL QUALE IL RAPPORTO SIA STATO RISOLTO PER GIUSTA CAUSA O PER MANCATO SUPERAMENTO DEL PERIODO DI PROVA.

**Nel Numero 26 della Rubrica "Formare...Informando" del 27 Ottobre scorso abbiamo dato informativa della risposta ad interpello del Ministero del Lavoro in materia di mancata concessione di benefici contributivi ex legge 407/90 qualora una nuova assunzione "agevolata" sia intervenuta entro il termine di 6 mesi dalla risoluzione del rapporto di lavoro di un dipendente avvenuta per giusta causa ovvero per mancato superamento del periodo di prova.**

Già in quella circostanza ci eravamo prefissati l'opportunità di un approfondimento nella presente circolare mensile.

Ed eccoci qui!!!

**Ma, siamo andati oltre in quanto dello studio condotto in subjecta materia dal nostro team abbiamo anche redatto un articolo di sintesi che abbiamo inviato alla rivista "LEGGIDILAVORO" della Fondazione Studi del nostro C.N.O. con la quale, spesso, dialoghiamo allorquando si susseguono "strane" o "stranite" interpretazioni.**

**Ricorderete, infatti, i nostri interventi in materia di "part-time in edilizia", "responsabilità solidale fra committente pubblico ed appaltatore", "misura dell'indennità di trasferta e limiti di assoggettabilità a contribuzione ed a tassazione" e, in ultimo, "sull'imposta sostitutiva del 10% e sulla dichiarazione da rendere ai lavoratori" a seguito della risoluzione n. 47/E dell'Agenzia delle Entrate.**

E già nel N. 26 della Rubrica "Formare...Informando" abbiamo premesso il nostro apprezzamento per la Direzione Generale delle Attività Ispettive, per il Dott. Pennesi e la sua equipe esprimendo, tuttavia, perplessità circa la risposta ad interpello, in informativa, in materia di fruizione di benefici ex legge 407/90.

Già, la legge 407/90, il cui art. 8, comma 9 rappresenta, ancora oggi, ad onta del suo prossimo ventesimo compleanno, l'unica norma che, al verificarsi dei requisiti previsti, consente di beneficiare **incondizionatamente** di agevolazioni contributive di lunga durata.

Ci risulta, infatti, che le altre poche disposizioni emanate, recanti facilitazioni contributive e/o fiscali, **subordinino l'effettiva fruizione delle stesse alla preventiva emanazione di decreti ministeriali (si veda quanto avviene - ex multis - per i contratti di inserimento stipulati in favore delle donne) e/o di autorizzazioni particolari entro limiti di spesa (id: credito d'imposta).**

Tutto ciò, ovviamente, determina l'impossibilità di *budgetizzare* in maniera adeguata il costo del personale, costringendoci a continue revisioni e/o ritrattazioni delle previsioni formulate.

**La 407/90, invece, é una delle poche certezze che riusciamo ad offrire alle aziende, nostre Clienti, nel complesso ma scarso quadro normativo di agevolazioni contributive.**

Ed è probabile che, in parte, sia stato proprio *l'affetto* nutrito nei confronti della predetta normativa, che ci ha indotto - unitamente alla perenne ed affannosa ricerca della certezza del diritto - a non aderire, neppure minimamente, alla recente interpretazione fornita dal Ministero del Lavoro.

Con la risposta ad interpello n° 37/2010, fornita a mezzo della nota prot. N. 25/I/0017281 del 15 Ottobre u.s. in materia di agevolazioni contributive ex art. 8 comma 9 della legge 407/90, il Welfare ha affermato che, pur in presenza dei requisiti previsti, non competono le agevolazioni di cui alla legge in questione **per le assunzione di nuovi lavoratori che vadano a sostituire altri lavoratori precedentemente assunti e licenziati per giusta causa e/o per mancato superamento del periodo di prova.**

Per il Ministero del Lavoro, la locuzione utilizzata dal Legislatore ("**per qualsiasi causa licenziati o sospesi**"), finalizzata a restringere il campo di azione dell'agevolazione *de qua*, ricomprenderebbe anche le due predette motivazioni di licenziamento in quanto – seppur legittimamente esercitate – sarebbero determinate da "**atti discrezionali**" del datore di lavoro.

Riteniamo che tale interpretazione sia **fortemente limitativa** in quanto si attiene unicamente alla lettera della legge nell'accezione più ristretta per cui, se da un lato può sembrare essere altamente "garantista" in quanto esclude ogni estensione del significato dei termini e di ogni analogia, dall'altro **si pone palesemente in contrasto con il quadro normativo complessivo e con la interpretazione giurisprudenziale in materia.**

**Delle due, l'una: o si tiene conto, in base ad una interpretazione letterale, di tutte le tipologie di licenziamento o sospensioni a prescindere da motivazioni oppure si ragiona su queste ultime alla luce della giurisprudenza consolidata.**

Andiamo per ordine al fine di un approfondimento *funditus*.

L'articolo 8 comma 9 della legge 407/90, come noto, riconosce in favore dei datori di lavoro in genere uno sgravio triennale dei contributi previdenziali ed assistenziali, la cui entità è variabile in funzione dell'area geografica e della natura giuridica del datore di lavoro, a condizione che quest'ultimo assuma a tempo indeterminato lavoratori che possano vantare, al momento dell'assunzione, **almeno due anni di iscrizione come inoccupati e/o disoccupati** al centro per l'impiego ovvero che risultino essere **sospesi dal lavoro e siano beneficiari, da almeno un biennio, di trattamento CIGS.**

Il Legislatore, inoltre, ha previsto che l'agevolazione in commento non spetta qualora le assunzioni aventi i requisiti previsti "**siano effettuate in sostituzione di lavoratori dipendenti dalle stesse imprese per qualsiasi causa licenziati o sospesi.**"

**La voluntas legis di tale limitazione è, senz'altro, da individuare nella finalità di evitare comportamenti fraudolenti e decisamente discriminatori da parte di improvvidi datori di lavoro che, al fine di beneficiare in maniera "perpetua" dello sconto previdenziale ed assistenziale, provvedono – al termine del periodo agevolato - a licenziare e/o sospendere (id: senza una giusta motivazione) i lavoratori già oggetto dell'agevolazione o comunque i lavoratori precedentemente assunti anche se non portatori della "dote" in esame per poi sostituirli con altri in possesso dei requisiti già richiamati per beneficiare degli sgravi.**

**Ergo, il legislatore si riferisce a lavoratori licenziati o sospesi che verrebbero sostituiti da altri in possesso di requisiti che danno luogo all'agevolazione contributiva.**

Definita la *ratio legis* della predetta preclusione, è necessario porre specificatamente l'attenzione sul significato della parola "*sostituzione*" e della locuzione "*per qualsiasi causa licenziati o sospesi*", il primo sotto l'aspetto temporale, il secondo per verificare se un licenziamento intimato per giusta causa ovvero per mancato superamento del periodo di prova (ipotesi sulle quali il Ministero era stato chiamato ad esprimersi con l'interpello in esame) possano essere considerati eventi impeditivi della fruizione dell'agevolazione.

Quanto alla portata temporale del termine "*sostituzione*", il Ministero precisa che la stessa debba essere individuata **nei sei mesi immediatamente precedenti**, di guisa che possa essere ammessa una nuova assunzione agevolata decorsi sei mesi dalla cessazione del precedente rapporto di lavoro, in analogia con quanto previsto in materia di diritto di precedenza in caso di riduzioni di personale ex art. 15 comma 6 della legge 264/1949 nel testo novellato dall'art. 6 comma 4 del D. Lgs. 297/2002, nonché conformemente all'indirizzo espresso dall'INPS con il messaggio n° 20607 del 30.05.2005.

La predetta interpretazione, senz'altro condivisibile in quanto in linea con il contesto normativo e giurisprudenziale attualmente esistente, **ci induce ad una ulteriore riflessione** che ci porta ad aggiungere un ulteriore significato al termine "sostituzione".

Con la recente **sentenza n° 20005 del 22 settembre scorso la Corte di Cassazione, sezione lavoro, ha stabilito**, sebbene in materia di agevolazioni per assunzione di lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, **che "in caso di assunzione avente per oggetto l'attribuzione di superiore qualifica professionale rispetto a quella posseduta dai lavoratori licenziati individualmente per riduzione di personale nei sei mesi immediatamente precedenti non sussiste in capo agli stessi un diritto di precedenza ancorché detta assunzione sia effettuata dal medesimo datore di lavoro che ha operato il recesso"**.

In sostanza, gli Ermellini hanno statuito che **una riassunzione con qualifica diversa, ancorché avvenuta nel periodo in cui il lavoratore disoccupato è titolare del diritto di precedenza, non può essere ostativa alla fruizione dei benefici ex legge 223/1991 in quanto il lavoratore viene riassunto per soddisfare un'esigenza diversa del datore di lavoro** attraverso l'espletamento di mansioni totalmente diverse da quelle svolte nel precedente rapporto.

Ne deriva che, anche in materia di sgravi contributivi ed assistenziali di cui alla legge 407/90, debba potersi applicare il medesimo principio di tal che **la "sostituzione" del lavoratore - per essere ostativa alla fruizione delle agevolazioni ex legge 407 - debba avvenire entro sei mesi dal licenziamento e/o sospensione di un lavoratore e sia effettuata per svolgere le medesime mansioni del lavoratore sostituito.**

In mancanza delle siffatte condizioni, **necessariamente coeve**, l'assunzione del nuovo lavoratore consentirà di beneficiare dello sgravio triennale.

Per completezza di informazione in materia di diritto di precedenza è evidente, così come richiamato dallo stesso Ministero che il beneficio di cui alla legge 407/90 è, in ogni caso, condizionato al rispetto delle disposizioni previste dall'art. 5, commi 4-*quater* e 4-*quinqües*, del D. Lgs. 368/2001, in materia di assunzione di lavoratori con contratto a tempo determinato per lo svolgimento delle medesime mansioni rispettivamente per le attività stagionali e qualora lo stesso lavoratore sia stato titolare di più rapporti a termine per una durata complessiva superiore a mesi sei.

Quanto, invece, alla portata della locuzione "**per qualsiasi causa licenziati o sospesi**" il Ministero, **ancorchè non si comprenda il perché**, richiama il contenuto del messaggio 20399 del 27.05.2005, statuendo che **non sono da ricomprendere nella predetta espressione le dimissioni e le cessazioni dei rapporti intervenute per fine del termine apposto al contratto.**

**Il Ministero, a livello di ortodossia giuridica, non ha tenuto conto che le dimissioni e la scadenza del termine sono semplicemente una causa di risoluzione del rapporto di lavoro ma non possono essere annoverate fra i licenziamenti veri e propri.**

Nelle dimissioni, il rapporto di lavoro si risolve per atto del lavoratore, nel mentre, in tema di scadenza del termine vi è stata, a monte, una concorde e congiunta manifestazione di volontà tesa a ritenere concluso il rapporto dopo un certo lasso di tempo.

Tuttavia, il Ministero - interpretando in maniera decisamente restrittiva la locuzione in commento - precisa testualmente che "**dalla lettera della disposizione normativa, non sembrerebbero ammesse ipotesi diverse da quelle già individuate dall'istituto per derogare alla disposizione che sancisce l'inapplicabilità del beneficio in caso di sostituzione, ivi compresa la risoluzione del rapporto di lavoro per giusta causa o per mancato superamento del periodo di prova**".

Ergo, il Ministero, in uno con l'INPS, attribuisce **carattere derogatorio, alla disposizione ex legge 407/90, delle dimissioni e scadenza del termine che, invero nulla hanno a che vedere con il licenziamento e la sospensione dal lavoro.**

In ogni caso, la motivazione addotta risiede nel fatto che, secondo il Welfare, il licenziamento per giusta causa, così come il recesso per mancato superamento del periodo di prova,

troverebbero fondamento nella **discrezionalità imprenditoriale** del datore di lavoro e, pertanto, non risponderebbero ai requisiti richiesti ai fini dello sgravio contributivo ai sensi dell'art. 8 comma 9 della legge 407/90.

Tale prospettazione necessita di essere valutata alla luce di quanto statuito – in maniera granitica – sia dalla Giurisprudenza di Legittimità, sia di Merito in materia di licenziamento per giusta causa.

Quanto alla prima, appare opportuno citare, fra le tante, la recente sentenza della **Cassazione Civile, sezione lavoro, n° 14586 del 22 Giugno 2009** che ha affermato: "**in caso di licenziamento per giusta causa, ai fini della proporzionalità fra fatto addebitato e recesso, viene in considerazione ogni comportamento che, per la sua gravità, sia suscettibile di scuotere la fiducia del datore di lavoro e di far ritenere che la continuazione del rapporto si risolva in un pregiudizio per gli scopi aziendali, essendo determinante, ai fini del giudizio di proporzionalità, l'influenza che sul rapporto di lavoro sia in grado di esercitare il comportamento del lavoratore che, per le sue concrete modalità e per il contesto di riferimento, appaia suscettibile di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento e denoti una scarsa inclinazione ad attuare diligentemente gli obblighi assunti, conformando il proprio comportamento ai canoni di buona fede e correttezza**".

Quanto alla giurisprudenza di Merito, abbiamo selezionato – nel rispetto della "par condicio" – tre sentenze espressione delle differenti zone geografiche della nostra Penisola.

**Tribunale di Novara, sezione lavoro, sentenza del 17 Giugno 2010 n° 36** con la quale è stato statuito che: "**nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato, la dipendenza da alcool non è di per sé motivo sufficiente a far venire meno la fiducia del datore di lavoro, essendo necessario accertare di volta in volta la condotta del dipendente, nella concretezza dello svolgimento del rapporto, così come per ogni altro lavoratore, alla stregua degli ordinari criteri stabiliti dalla legge e dal contratto collettivo, al fine di valutare la legittimità o meno della sanzione irrogata (Nella specie, la sentenza di merito, ha ritenuto legittimo il licenziamento irrogato ad una figura apicale quale il dirigente di movimento di una stazione ferroviaria, il quale essendo investito di mansioni delicate, è tenuto ad assolvere agli obblighi connessi alla prestazione in modo puntuale e rigoroso)**".

**Tribunale di Roma, sezione lavoro, sentenza del 28 Gennaio 2009** statuyente che: "**é legittimo il licenziamento per giusta causa irrogato alla lavoratrice che formi ed inserisca in siti Internet materiale pornografico ed annunci contenenti offerte di prestazioni sessuali che identifichino la propria qualità di hostess e la compagnia aerea datrice di lavoro**".

**Tribunale di Reggio Calabria, sezione lavoro, sentenza del 27 aprile 2010** che ha affermato: "**il lavoratore che assuma, benché a titolo gratuito, l'incarico, ulteriore rispetto alle proprie mansioni, di riscuotere e gestire denaro per conto del datore di lavoro, ha l'obbligo di adempiervi secondo il modello del bonus pater familias, obbligo la cui violazione costituisce giusta causa di licenziamento**".

Il contenuto delle predette sentenze ci porta – senza indugio – a considerare il licenziamento intimato per giusta causa più che un "**atto discrezionale**" del datore, così come classificato dal Ministero, "**un atto dovuto avvenuto ad impulso del datore di lavoro**", nel senso che esso sia l'unica possibilità concreta a disposizione del datore per porre fine ad una relazione lavorativa di cui sia venuta meno, **per causa ascrivibile esclusivamente a comportamento del lavoratore**, l'essenza fondamentale su cui la stessa si erge: **la fiducia e la correttezza**.

**Lo dimostra il fatto che, ex art. 2119 c.c., al lavoratore non è concesso il preavviso e, dunque, trattasi di una deroga al "vero ed unico" licenziamento ex art. 2118 c.c.**

La diversa qualificazione operata dal Ministero nella esaminanda risposta ad interpello, da cui deriverebbe la impossibilità ad usufruire dello sgravio ex legge 407/90 in ipotesi di sostituzione dei lavoratori licenziati per giusta causa, porta ad una interpretazione apagogica della norma.

Una interpretazione, cioè, **ab absurdo** o **reductio ad absurdum** o **ipotesi del legislatore razionale**, per dirla secondo la classificazione operata da Giovanni Tarello, che porta alla

assurdità riferita alle conseguenze pratiche della sua applicazione, absurdità riassumibile nel vecchio detto: *oltre al danno la beffa!!!*

Il datore, in sostanza, non solo avrebbe ricevuto un grave danno dal comportamento del lavoratore contrario, nelle sentenze esaminate, addirittura alla legge, alla comune morale ed al buon costume ma risulterebbe ulteriormente svantaggiato dal fatto di non poter usufruire delle agevolazioni in esame per l'assunzione di nuovi lavoratori che andrebbero a sostituire i precedenti, immeritevoli di continuare il rapporto lavorativo stante il loro sconsiderato ed irresponsabile comportamento.

La medesima valutazione può essere effettuata per la ipotesi del licenziamento intimato per mancato superamento del periodo di prova: anche, in tal caso, la inidoneità alla mansione, ex art. 2096 c.c., per causa ascrivibile al lavoratore rappresenta, infatti, un atto dovuto. A ciò si aggiunga, peraltro, in tale ultima ipotesi che, l'apposizione di una condizione risolutiva al rapporto (quale è il periodo di prova), comporta che lo stesso non risulta ancora essere definitivamente stabilizzato.

Ad adiuvandum, infine, si deve osservare che entrambe le ipotesi **non danno luogo a diritto di precedenza nel caso di assunzione, in sostituzione, di lavoratori entro i 6 mesi successivi.**

Ci auguriamo che il Ministero, così come già accaduto in tema di trasferta esente (interpello 14 del 2 aprile 2010), possa tempestivamente cambiare il proprio orientamento in *subiecta materia* e che non sia necessario l'intervento della Magistratura, si veda l'intervento dei Tribunali di Milano e di Busto Arsizio che hanno confutato la errata interpretazione fornita con la risposta ad interpello n° 35 del 15 maggio 2009 in materia di sussistenza della responsabilità solidale ex art. 29 del D.Lgs. 276/2003 della pubblica amministrazione.

Ai nostri assistiti, penalizzati dalla interpretazione in esame, manifestiamo, nelle more, la nostra più completa vicinanza ed indirizziamo il nostro incoraggiamento utilizzando la celebre frase, che prendiamo in prestito dal grande **André Gide**: "***lavorate e lottate e non accettate mai qualcosa di negativo che potete cambiare***".

Ad maiora!!

**Ordine Provinciale  
Consulenti del Lavoro di Napoli  
il Presidente  
F.to Dott. Edmondo Duraccio**

**A.N.C.L. U.P. NAPOLI  
il Presidente  
F.to Rag. Maurizio Buonocore**

**A.N.C.L. U.P. di Napoli  
Centro Studi "O. Baroncelli"  
il Coordinatore  
F.to Dott. Vincenzo Balzano**

**A.N.C.L. U. P. di Napoli  
Centro Studi "O. Baroncelli"  
Il Responsabile della Divisione "LAVORO"  
F.to Dott. Francesco Capaccio**

**(\*) DOCUMENTO INTERNO RISERVATO ESCLUSIVAMENTE AGLI ISCRITTI ALL'ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO DI NAPOLI. E' FATTO DIVIETO, PERTANTO, DI RIPRODUZIONE ANCHE PARZIALE. DIRITTI RISERVATI AGLI AUTORI**