

LE AGEVOLAZIONI PER LE ASSUNZIONI DI LAVORATORI IN ASpI

Al vasto panorama delle assunzioni agevolate presenti nel nostro ordinamento lavoristico, il D.L. n. 76/2013, confermato, sul punto, dalla legge di conversione n. 99/2013, ne ha aggiunta una, particolare, che tende a favorire la ricollocazione dei lavoratori in "godimento ASpI (Assicurazione Sociale per l'Impiego)", come previsto dall'art. 7, comma 5, lettera b), che ha introdotto un nuovo comma, il 10 -bis, nel "corpus" dell'art. 4 della legge n. 92/2012.

La materia degli incentivi all'occupazione si presenta estremamente variegata e scollegata ed abbisognerebbe di un attimo di riflessione finalizzata ad una vera razionalizzazione: ciò si dice da anni ma, purtroppo, sulla spinta dell'emergenza nulla avviene in questa direzione.

Prima di entrare nello specifico del beneficio previsto per l'assunzione dei lavoratori che fruiscono dell'Assicurazione Sociale per l'Impiego, si ritiene opportuno partire dal dato normativo: "Al datore di lavoro che senza esservi tenuto, assuma a tempo pieno ed indeterminato lavoratori che fruiscono dell'ASpI... è concesso, per ogni mensilità di retribuzione corrisposta al lavoratore, un contributo mensile pari al 50% dell'indennità mensile residua che sarebbe stata corrisposta al lavoratore. Il diritto ai benefici economici di cui al presente comma è escluso con riferimento a quei lavoratori che siano stati licenziati nei sei mesi precedenti, da parte di impresa dello stesso o diverso settore di attività che, al momento del licenziamento, presenta assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli dell'impresa che assume, ovvero risulta con quest'ultima in rapporto di collegamento o controllo. L'impresa che assume dichiara, sotto la propria responsabilità, all'atto della richiesta di avviamento, che non ricorrono le menzionate condizioni ostative".

Alla luce di quanto sopra riportato non può che balzare agli occhi come l'Esecutivo, nella scrittura della disposizione, si sia ispirato al beneficio economico previsto per l'assunzione dei lavoratori in mobilità, ripetendo pedissequamente quanto già scritto nell'art. 8, comma 4, della legge n. 223/1991. Ovviamente, sarà l'INPS a dettare i chiarimenti amministrativi finalizzati al "godimento" dei benefici: tuttavia, prendendo lo spunto da quanto già affermato negli anni passati per i lavoratori in mobilità si può affermare che le agevolazioni non si applicano alle Pubbliche Amministrazioni individuate dall'art. 1, comma 2, del D.L.vo n. 165/2001, ed ai datori di lavoro che assumano i predetti lavoratori per operare in paesi extra comunitari, assicurati in base alla legge n. 398/1987 (circolare INPS n. 236 del 30 luglio 1994). I benefici dovrebbero riguardare anche le società cooperative e le imprese agricole (per queste ultime, in perfetto "pendant" con i lavoratori in mobilità, come chiarito con le circolari n. 39/1994 e n. 152/1995) e le assunzioni dei lavoratori a domicilio purchè, naturalmente, le stesse non siano state effettuate per sostituire lavoratori licenziati o sospesi per altra causa.

Ma chi sono i lavoratori che, potenzialmente, usufruiscono dell'ASpI, quali requisiti debbono possedere e poi, quali sono la base di calcolo, l'importo e la durata dell'indennità?

Tutte le risposte, oltre che dall'art. 2 della legge n. 92/2012, sono esaurientemente fornite e spiegate con dovizia di particolari dalla circolare INPS n. 142 del 18 dicembre 2012.

Destinatari della tutela sono tutti i lavoratori dipendenti, ivi compresi gli apprendisti (è venuta meno la disposizione contenuta nell'art. 19, comma 1, lettera c, della legge n. 2/2009 che li proteggeva parzialmente), i soci lavoratori di cooperativa (anche di quelle previste dal DPR n. 602/1970) ed il personale artistico, per effetto dei commi 2 e 69 del citato art. 2. Restano fuori "dall'ombrello ASpI" i dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni, gli operai agricoli (che "godono" di una specifica tutela) ed i lavoratori extra comunitari che prestano la loro attività nel nostro Paese con contratto di lavoro stagionale.

Strettamente correlati alla individuazione dei soggetti sono i requisiti di cui gli stessi debbono essere in possesso:

- a) stato di disoccupazione involontario, con esclusione delle dimissioni e delle risoluzioni consensuali, fatte salve le ipotesi delle dimissioni intervenute durante il periodo di tutela della maternità (dal concepimento fino ad un anno dalla nascita del bambino), di quelle verificatesi per giusta causa (mancato pagamento della retribuzione, molestie sessuali, mobbing, modifiche peggiorative delle condizioni di lavoro, notevoli variazioni delle condizioni di lavoro per effetto di cessione dell'azienda,, spostamento ad altra sede in palese violazione dell'art. 2103 c.c., comportamento ingiurioso del datore verso il dipendente), mentre per quel che riguarda le eccezioni alle risoluzioni consensuali sono fuori dalla casistica quelle intervenute a seguito di conciliazione ex art. 410 cpc durante il tentativo obbligatorio di conciliazione per licenziamenti con giustificato motivo oggettivo e quelle per rifiuto di un trasferimento ad altra sede della stessa azienda distante oltre 50 Km. dalla residenza e raggiungibile con mezzi pubblici in oltre 80 minuti (circolare INPS n. 108 del 10 ottobre 2006);
- b) un biennio di assicurazione contro la disoccupazione involontaria, con determinazione del periodo dal primo giorno nel quale il lavoratore risulta senza lavoro, ivi compresa quella dovuta ma non versata (principio di automaticità). Nel computo sono considerati utili i contributi figurativi per la maternità obbligatoria, i periodi di lavoro all'estero in paesi comunitari o che hanno convenzioni con l'Italia, l'astensione dal lavoro per malattia del bambino fino ad 8 anni nel limite di 5 giorni nell'anno solare;
- c) 52 settimane di contribuzione contro la disoccupazione nel biennio precedente l'inizio della disoccupazione (contributo DS o ASpI).

L'indennità di Aspi viene calcolata sulla base della retribuzione imponibile ai fini previdenziali comprensiva di tutti gli elementi e delle mensilità aggiuntive (si tratta della retribuzione esposta in uni-emens), divisa per il totale delle settimane di contribuzione e moltiplicata per un coefficiente fisso che è pari a 4,33. Individuata, in questo modo, l'indennità mensile, occorre effettuare un'altra operazione: essa è pari al 75% se (valore del 2013, rivalutabile ogni

anno) è pari od inferiore a 1180 euro mensili o, se superiore, incrementata del 25% della differenza tra la retribuzione mensile ed il predetto importo, con un limite non valicabile che è quello dell'importo massimo integrabile ex lege n. 427/1980 (per il 2013 è pari a 1152,30). L'importo si defalca del 15%, trascorsi 6 mesi di "godimento" e di un ulteriore 15% dopo un analogo periodo.

La durata, correlata all'età del lavoratore, tende, progressivamente a salire fino al 2016:

- a) 2013: 8 mesi per gli "under 50", 12 mesi per gli "over 50";
- b) 2014: 8 mesi per gli "under 50", 12 mesi per gli "over 50" fino a 54 e 364 giorni, 14 mesi per i soggetti di età superiore, nei limiti delle settimane di contribuzione degli ultimi 2 anni;
- c) 2015: 10 mesi per gli "under 50", 12 mesi per gli "over 50" fino a 54 anni e 364 giorni, 16 mesi per i lavoratori di età superiore, nei limiti della contribuzione riferita agli ultimi 2 anni;
- d) 2016: l'ASpI, entra a regime, in quanto il periodo transitorio termina al 31 dicembre 2015. per gli "under 55" l'indennità verrà corrisposta per un periodo massimo di 12 mesi, detratti i periodi già fruiti a titolo di ASpI o mini Aspi, nell'arco di un periodo precedente la data di cessazione del rapporto di lavoro pari al periodo massimo teorico di spettanza della prestazione. L'ASpI sale per gli "over 55" ad un periodo massimo di 18 mesi, nel limite della contribuzione degli ultimi 2 anni e con la detrazione delle indennità già fruiti anche a titolo di mini ASpI e sempre nell'arco di un periodo precedente al data di cessazione del rapporto del tutto uguale a quello appena evidenziato per gli "under 55".

Incentivi di natura economica

Questa premessa relativa alla indennità di ASpI, seppur monotona nell'esposizione, si è resa necessaria per comprendere quale potrebbe essere, effettivamente, l'incentivo di natura economica che il datore di lavoro andrà a percepire a fronte dell'assunzione di un lavoratore con tali caratteristiche.

La norma si indirizza ai datori di lavoro che, senza esservi tenuti, assumono lavoratori in ASpI, a tempo pieno ed indeterminato e non sembra riguardare quelli che fruiscono del c.d. trattamento di "mini ASpI".

Il riferimento alla mancanza di un obbligo (tale è il significato da attribuire all'inciso "senza esservi tenuti") fa intendere che la determinazione del datore di lavoro all'assunzione è strettamente motivata da esigenze di natura produttiva e non da situazioni di costrizione "legale" tutelate anche dall' art. 4 della legge n. 92/2012 il quale non riconosce i benefici economici qualora risultino violate, ad esempio, norme di precedenza previste da leggi o contratti collettivi.

Di quanto appena detto bisognerà tener conto anche perché l'INPS, prima di procedere al riconoscimento dell'agevolazione, ne chiederà il rispetto. Infatti, il comma 12, alle lettere a) e b), afferma che gli incentivi non spettano se l'assunzione costituisce attuazione di un obbligo scaturente dalla legge o dalla contrattazione collettiva: i benefici non sono riconosciuti anche nel caso in cui, per il lavoratore avente diritto, venga utilizzata la tipologia della somministrazione o sia assunto in violazione di un diritto di precedenza legale o di natura contrattuale. Sull'argomento ha fatto chiarezza la circolare INPS n. 137 del 12 dicembre 2012 evidenziando, nell'ambito delle previsioni legali, le seguenti ipotesi:

- a) l'art. 15, della legge n. 264/1949, nella versione modificata dal D.L.vo n. 297/2002 che riserva un diritto di precedenza di natura generale per tutte le assunzioni sia a termine che a tempo indeterminato in favore dei lavoratori licenziati, negli ultimi sei mesi, per giustificato motivo oggettivo, correlato sia all'attività produttiva che all'organizzazione ed al funzionamento regolare dell'azienda e di quelli che sono stati oggetto di procedura collettiva per riduzione di personale;
- b) l'art. 5, comma 4 - quater, del D.L.vo n. 368/2001 che riserva un diritto di precedenza, di dodici mesi, nelle assunzioni a tempo indeterminato per le mansioni già espletate nei confronti di lavoratori che abbiano lavorato con uno o più contratti a termine per un periodo superiore a sei mesi. Identico diritto sussiste per i rapporti a termine di carattere stagionale (comma 4, quinquies): nella prima ipotesi, la facoltà di esercitare il diritto di precedenza va resa nota al datore di lavoro entro sei mesi dalla cessazione del contratto, mentre in presenza di rapporti stagionali la durata per l'esercizio del diritto è di tre mesi dalla fine del contratto (comma 4 - sexsies);
- c) l'art. 47, comma 6, della legge n. 428/1990 che prevede, in caso di cessione d'azienda (di ramo o parte di essa) un diritto di precedenza di dodici mesi (o termine più ampio previsto nell'accordo sindacale) in favore di quei lavoratori che non transitano immediatamente alle dipendenze del nuovo imprenditore.
- d) l'incentivo non spetta anche nell'ipotesi in cui, ponendo in essere una condizione elusiva, il datore di lavoro ricorra all'utilizzazione del lavoratore avente diritto alla riassunzione attraverso un contratto di somministrazione (comma 12, lettera b, secondo periodo).

Sotto l'aspetto degli obblighi derivanti dalla contrattazione collettiva, la nota dell'Istituto cita il caso, molto ricorrente nelle disposizioni che regolamentano i cambi di appalto, in base al quale (si veda, ad esempio, il CCNL per le imprese di pulizia multi servizi) l'azienda subentrante, a parità di condizioni contrattuali preesistenti, è tenuta ad assumere il personale in forza presso l'azienda "cedente", in forza da un determinato periodo (almeno quattro mesi).

Per quel che concerne, invece, la dizione normativa relativa "all'assunzione che costituisce un obbligo stabilito da norme di legge", la circolare n. 137, opportunamente, esclude gli incentivi

previsti dall'art. 13 della legge n. 68/1999, finalizzati a favorire l'occupazione di personale disabile con particolari gravi handicap psico-fisici sulla base del concetto che le agevolazioni sono previste da una disposizione speciale che deroga rispetto alla regola generale fissata dall'art. 4, comma 12, lettera a). Ciò non toglie, tuttavia, che l'incentivo sul quale si sta riflettendo, possa esser riconosciuto per l'assunzione di un disabile, in soprannumero, con il 46% di invalidità cosa che non fa usufruire all'imprenditore "assumente" il beneficio previsto dall'art. 13 della legge n. 68/1999.

Le disposizioni relative a diritto di precedenza meritano, ad avviso di chi scrive, alcuni approfondimenti.

Il primo concerne le ipotesi legali: l'elencazione effettuata dalla circolare INPS n. 137/2012 non esaurisce la gamma delle ipotesi: infatti un diritto di precedenza alla ritrasformazione del rapporto da tempo parziale a tempo pieno esiste, ad esempio, in favore di quei lavoratori che, per seguire terapie oncologiche o salva vita, hanno ridotto il proprio orario di lavoro. Ebbene, in presenza di un miglioramento delle condizioni, gli stessi hanno diritto a trasformare nuovamente il rapporto a tempo pieno (art. 12 -bis del D.L.vo n. 61/2000). Sulla stessa linea va ricordato come il successivo art. 12 -ter, introdotto dalla legge n. 247/2007, abbia riconosciuto un diritto di precedenza ai lavoratori già in forza a tempo parziale, allorché il datore di lavoro intenda effettuare assunzioni a tempo indeterminato e pieno, ovviamente per le stesse mansioni. Altro diritto di precedenza, sia pure di portata minore, che va preso in considerazione è quello dall'art. 5, comma 2, del D.L.vo n. 61/2000 previsto in favore di un lavoratore a tempo parziale qualora il datore di lavoro proceda ad assunzione a tempo pieno, in ambito comunale di altro lavoratore in possesso della medesima (o equivalente) qualifica: tale diritto scatta soltanto se la previsione è contenuta nel contratto individuale.

Il secondo chiarimento riguarda la natura del diritto di precedenza. Il Legislatore ha distinto l'ipotesi del licenziamento ove lo stesso scatta "ex lege" da quelle riferibili, ad esempio, ai contratti a termine ove è necessario un comportamento "attivo" del lavoratore il quale deve manifestare la propria volontà al datore di lavoro, per iscritto (pur se la norma nulla dice circa le modalità) entro un determinato arco temporale. Il diritto di precedenza è un diritto disponibile se nella sfera giuridica dell'interessato e, come tale, può essere oggetto di rinuncia, come dimostrano anche i contenuti di numerosi verbali di accordo raggiunti sia in sede aziendale, che amministrativa o sindacale. Ovviamente, ai fini del godimento di eventuali incentivi relativi ad una nuova assunzione, il datore di lavoro, a fronte di eventuali contestazioni o chiarimenti da parte dell'Istituto previdenziale, dovrà dimostrare l'inesistenza di qualsiasi diritto di precedenza, sulla base, ad esempio, di una rinuncia del soggetto interessato.

La terza questione da chiarire riguarda gli effetti che il mancato rispetto del diritto di precedenza e, quindi, il non riconoscimento degli incentivi, ha sul rapporto di lavoro instaurato.

Il rapporto resta in piedi, a tutti gli effetti: ciò che non è riconosciuto è soltanto il beneficio contributivo, con la conseguenza che il datore paga la "contribuzione usualmente prevista" e non "gode" della quota di ASpI prevista dal nuovo comma 10 - bis dell'art. 4.

Proseguendo nella disamina, il Legislatore ricorda come (comma 12, lettera c) le agevolazioni non spettano "se il datore di lavoro o l'utilizzatore con contratto di somministrazione abbiano in atto sospensioni dal lavoro connesse ad una crisi o riorganizzazione aziendale, fatti salvi i casi in cui l'assunzione, la trasformazione o la somministrazione siano finalizzate all'acquisizione di professionalità diverse da quelle dei lavoratori sospesi oppure siano effettuate presso una diversa unità produttiva".

L'ipotesi prevista alla lettera c) è, indubbiamente, diversa dalle precedenti, nel senso riguarda non l'impresa nel suo complesso ma le singole unità produttive. Detto questo, si può affermare che la stessa ricorra in presenza di un trattamento integrativo salariale straordinario (ristrutturazione, riorganizzazione, riconversione, crisi aziendale con ripresa dell'attività produttiva) o di solidarietà (sia di tipo A - aziende industriali o che sono interessate dalla CIGS -, che di tipo B - quelli previsti ex art. 5 della legge n. 236/1993 -), mentre paiono restare fuori le ipotesi coperte da integrazione salariale ordinaria ove le motivazioni del ricorso all'istituto, attesa anche il breve arco temporale di intervento, possono, talora, essere determinate da motivi contingenti o estranei alla stessa situazione di crisi produttiva.

Il riferimento alle professionalità diverse va, ad avviso di chi scrive, inteso nel senso che le professionalità interessate debbono essere "sostanzialmente" diverse da quelle possedute dai lavoratori in integrazione salariale e non di "mera facciata", dettata da un mansionismo contrattuale, nei fatti equivalente.

L'ultima ipotesi di "non riconoscimento" è prevista dalla lettera d) del comma 12 e riprende un concetto già presente nel nostro ordinamento sin dai tempi dell'art. 2 della legge n. 451/1994 e che l'art. 7, comma 5, del D.L. n. 76/2013 ripete pedissequamente: "gli incentivi non spettano con riferimento a quei lavoratori che siano stati licenziati, nei sei mesi precedenti, da parte di un datore di lavoro che al momento del licenziamento, presenti assetti proprietari coincidenti con quelli del datore di lavoro che assume ovvero risulti con quest'ultimo in rapporto di collegamento o controllo; in caso di somministrazione tale condizione si applica anche all'utilizzatore".

Qui, è evidente come valgano le regole determinate dalla prassi che, nei casi dubbi, ha portato alla verifica delle posizioni "proprietarie" e "societarie", anche in relazione ai rapporti di natura parentale. In altri casi per i concetti di colleganza e controllo (ma per il problema di riferimento si ritiene un criterio del tutto residuale, atteso che comporterebbe una serie di valutazioni abbastanza complicate) si può far riferimento anche alle ipotesi dell'art. 2359 c.c. (pur se non richiamato espressamente come nell'incentivo previsto dall'art. 1 del D.L. n. 76/2013) che recita:

“Sono considerate società controllate:

- a) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
- b) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
- c) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa”.

Ai fini dell'applicazione delle lettere a) e b) vanno computati anche i voti spettanti alle società controllate, alle società fiduciarie ed alle persone interposte, mentre non vanno calcolati i voti spettanti per conto di terzi. Sono, invece, considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume allorché nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti o un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati.

Dopo essersi soffermati sulle ipotesi di “non riconoscimento” del bonus economico, è necessario effettuare altre considerazioni.

La prima riguarda l'assunzione del lavoratore in “godimento AspI”. Essa deve essere, oltre che a tempo indeterminato anche a tempo pieno, essendo esclusa qualsiasi forma di rapporto a tempo parziale, cosa, invece, possibile per le assunzioni dei disoccupati da oltre ventiquattro mesi, secondo una nota chiarificatrice del Ministero del Lavoro espressa nel lontano 4 marzo 1993.

La seconda concerne l'ampiezza dell'agevolazione: essa sarà tanto maggiore, quanto più il lavoratore sarà all'inizio della fruizione, essendo strettamente correlata alle mensilità non ancora corrisposte, con la conseguenza della maggiore appetibilità del soggetto appena licenziato (o dimessosi consensualmente per effetto della conciliazione avvenuta in forza dell'art. 7 della legge n. 604/1966): ovviamente, tutto ciò vale da un punto di vista teorico, essendo preminenti altre considerazioni che fanno riferimento alle capacità professionali e potenziali del lavoratore in un'ottica di necessità aziendale.

La terza riflessione riguarda la percentuale riconosciuta al datore di lavoro assumente e le modalità di corresponsione: essa è pari al 50% dell'indennità mensile residua che sarebbe stata corrisposta al lavoratore: essa dovrebbe essere riconosciuta (ma su questo come su altri punti occorrerà attendere il pronunciamento dell'Istituto) attraverso l'istituto del conguaglio con la contribuzione mensile.

La quarta considerazione non può prescindere dal fatto che l'agevolazione economica presuppone la regolarità contributiva con l'integrale rispetto dell'art. 1, comma 1175, della legge n. 296/2006 che è espressamente richiamato (unitamente al comma 1176) dalla circolare INPS n. 137/2012 e che riguarda l'applicazione della parte economica e normativa del CCNL applicato e, se esistenti, degli accordi di secondo livello. Per completezza di informazione

si ricorda come il documento unico di regolarità contributiva sia stato disciplinato con DM 24 ottobre 2007 (G.U. n. 279 del 30 novembre 2007) e come, in un certo senso, quanto previsto dalla legge n. 296/2006, sia stato anticipato per le imprese artigiane, commerciali e del turismo dall'art. 10 della legge n. 30/2003, rispetto alle quali, con circolare n. 4/2004, il Ministero del Lavoro fornì la prima indicazione, tuttora valida, sul significato da dare alla frase "rispetto integrale degli accordi e contratti collettivi". Il Dicastero del Welfare distinse chiaramente tra parte economica e normativa scaturente dalla pattuizione collettiva e "parte obbligatoria" (es. iscrizione all'Ente bilaterale) scaturente da quest'ultima, esprimendo l'avviso che l'adesione imposta a tale organismo risulterebbe in palese contrasto con i principi di libertà sindacale, tutelati dall'art. 39 della Costituzione, oltre che con i principi del diritto comunitario che tutelano la concorrenza. Tale indirizzo venne fatto proprio anche dall'INPS con la circolare n. 74/2005.

La quinta considerazione riguarda il rispetto del "de minimis" potendosi far rientrare tale agevolazione economica nell'ampio ventaglio degli aiuti di Stato, richiamati dal Regolamento CE n. 1998/2006 della Commissione del 18 dicembre 2006: in assenza di una esplicita formulazione normativa, sarà necessario attendere gli approfondimenti dell'INPS.

A differenza dell'incentivo previsto all'art. 1 del D.L. n. 76/2013, per l'assunzione agevolata dei percettori di ASpI, non viene citato alcun obbligo incrementale, rispetto all'organico medio degli ultimi dodici mesi. La cosa non è nuova essendo già stata prevista, ad esempio, per il beneficio previsto dall'art. 4, comma 8, della legge n. 92/2012, in favore delle aziende che assumono "over 50" disoccupati da oltre un anno (50% di sgravi contributivi per 18 mesi se il rapporto è a tempo indeterminato che scendono a 12 se il contratto è a termine).

Da ultimo, una breve considerazione sull'ultima frase del nuovo comma 10 - bis della legge n.92/2012, come formulato dal D.L. n. 76/2013: si afferma che il datore di lavoro deve dichiarare l'assenza di condizioni ostative all'atto della richiesta di avviamento. Probabilmente si tratta di un refuso scaturente dalla penna di chi ha scritto la disposizione, in quanto la richiesta di avviamento (se si fa eccezione per gli avviamenti nominativi del personale disabile) non c'è più nel nostro ordinamento da circa un ventennio, essendo, poi stata razionalizzata nella versione attuale, a partire dalla fine del 2007, attraverso la comunicazione anticipata di assunzione che va inviata telematicamente al centro per l'impiego prima della costituzione del rapporto.