

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

N.7



DI GIONATA CAVALLINI PAG. 4

QUALE CONTRATTAZIONE COLLETTIVA PER I RIDER?

DOTTRINA

- ◆ La deliberazione dello stato di crisi nelle cooperative di lavoro: lo stato dell'arte e le criticità DI PAOLO PALMACCIO PAG. 7
- ◆ Licenziamenti collettivi: prevale l'intenzione o la materiale attuazione? DI MANUELA BALTOLU PAG. 9
- ◆ Rinunce e transazioni:

contenuto, impugnabilità e assistenza sindacale
DI SABRINA PAGANI PAG. 12

- ◆ Le agevolazioni virtuali DI LUCIANA MARI PAG. 14
- ◆ Evoluzione degli ammortizzatori sociali e del blocco dei licenziamenti PAG. 16
- ◆ Invecchiamento attivo

e sostegno ai giovani: una sfida aperta
DI ANTONELLA ROSATI PAG. 18

- ◆ **SPECIALE CONVEGNO**
Riflessioni sullo Statuto dei lavoratori dopo mezzo secolo di vigenza e un anno di pandemia. È necessaria una modifica strutturale o un semplice lifting? PAG. 22

RUBRICHE

- ◆ IL PUNTO PAG. 2
- ◆ SENZA FILTRO "Sviste" DI ANDREA ASNAGHI PAG. 30
- ◆ UNA PROPOSTA AL MESE
Dimissioni e diritto di ripensamento. Pochi pro e troppi contro DI ALBERTO BORELLA PAG. 33

SENTENZE

- ◆ Demansionamento in caso di cessione ramo d'azienda dichiarata illegittima DI DANIELA STOCHINO PAG. 38
- ◆ Licenziamento disciplinare, contestazioni pregresse e recidiva DI STEFANO GUGLIELMI PAG. 39
- ◆ Illegittimità del licenziamento se

il lavoratore, che ha optato per rimanere in servizio, non ha ancora raggiunto i requisiti per la pensione di vecchiaia DI CLARISSA MURATORI PAG. 39

- ◆ Legittimo il licenziamento collettivo quando le procedure sindacali sono

rispettate DI ELENA PELLEGGATA PAG. 41

- ◆ Quando il datore di lavoro rinuncia all'eterodirezione del "tempo-tuta", allora non vi è obbligo di remunerazione DI ANGELA LAVAZZA PAG. 42
- ◆ Lo stato di malattia del dipendente

non preclude la possibilità di svolgere attività con esso compatibili DI PATRIZIA MASI PAG. 43

- ◆ L'illecito utilizzo dell'auto aziendale può ledere il vincolo fiduciario DI ANDREA DI NINO PAG. 43



ISTITUITA LA QUINTA EDIZIONE DEL PREMIO LETTERARIO PAG. 45



SALUTI:

Rag. ROSALIA LO BRUTTO
Presidente Consiglio provinciale Ordine Consulenti del Lavoro Caltanissetta

Dr. POTITO DI NUNZIO
Presidente Consiglio provinciale Ordine Consulenti del Lavoro Milano

Dr. GIUSY SARACENO
Presidente Consiglio provinciale Ordine Consulenti del Lavoro Ragusa

RELAZIONANO

Prof. MICHELE TIRABOSCHI
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia - Coordinatore scientifico di ADAPT

TEORIA DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E STUDIO DELLA REALTÀ GIURIDICA EFFETTUALE

Dr. RICCARDO BELLOCCHIO
Consulente del Lavoro Milano, coordinatore CSR di Milano

LA SCELTA DEL CCL E I SUOI RIFLESSI NELLA VITA AZIENDALE

TAVOLA ROTONDA: LA CONOSCIBILITÀ DEI CCL

Modera
Rag. ANGELO VITALE
Centro Studi Consulenti del Lavoro Caltanissetta – Adapt Professional Fellow

Intervengono

Dr. POTITO DI NUNZIO
Presidente Consiglio Ordine CdL e del CSR di Milano
IL CONTRATTO COLLETTIVO E LA RAPPRESENTATIVITÀ: PROBLEMI APPLICATIVI

Dr. FILIPPO PAGANO
DIREZIONE CENTRALE ENTRATE INPS Dirigente Area Datori Di Lavoro (*)
INPS E I CCL: COMUNICAZIONI, CLASSIFICAZIONE E IMPONIBILE. LA RILEVAZIONE DELLA RAPPRESENTATIVITÀ

Dr. PIERLUIGI RAUSEI
Docente di Diritto sanzionatorio del lavoro – Dirigente dell’Ispettorato Nazionale del Lavoro (*)
IL CCL NELLE VERIFICHE ISPETTIVE

Dr. GIOVANNI PIGLIALARMI
Ricercatore presso il Dipartimento di Economia Marco Biagi Università di Modena e Reggio Emilia
COME RICONOSCERE I CONTRATTI C.D. PIRATA

Dr. PIETRO MARTELLO
Emerito Presidente Tribunale Sez. lavoro Milano - Direttore Editoriale rivista Lavoro Diritti Europa
IL CCL NELLA CARTA (COSTITUZIONALE) E NELLE CORTI (GIUDIZIARIE)

Avv. ANGELO ZAMBELLI
Co-managing partner Grimaldi Studio legale

Avv. NINO CORTESE
Foro di Ragusa
LA CONOSCIBILITÀ NEL PROCESSO DI LAVORO

Dr. ANDREA ASNAGHI
Consulente del Lavoro, coordinatore CSR di Milano
LA CONOSCIBILITÀ NEL SETTORE PRIVATO, IL PROBLEMA DEL CCL NELLE ESTERNALIZZAZIONI E LE PROPOSTE DEL CSR DI MILANO

(*) Le considerazioni svolte dal relatore sono frutto esclusivo del suo pensiero e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l’Amministrazione alla quale appartiene

A sinistra
la locandina
del Convegno.

Il tema è stato affrontato da più punti di vista e da più osservatori, quello:

- accademico a cura del **Prof. Michele Tiraboschi** e del **Dott. Giovanni Pigliarmini**,
 - della consulenza del lavoro, a cura dei Colleghi **Riccardo Bellocchio** e **Andrea Asnaghi**,
 - dell’avvocatura, a cura degli Avvocati **Barbara Grasselli** del Foro di Milano (intervenuta sostituendo l’Avv.to Zambelli) e **Nino Cortese** del Foro di Ragusa,
 - dell’Inps a cura del **Dott. Filippo Pagano**,
 - dell’Ispettorato del Lavoro a cura del **Dott. Pierluigi Rausei**,
 - della magistratura a cura del **Dott. Pietro Martello**,
- tutti coordinati dal Collega **Angelo Vitale** di Caltanissetta.

L’intero convegno sarà visibile sui canali youtube di ADAPT e chiedendo il *link* alla nostra segreteria dell’Ordine. Vi assicuro che ne vale la pena guardarlo e ascoltarlo.

La Redazione della nostra Rivista (alla quale va il mio sentito ringraziamento), a partire dal prossimo numero di settembre, proporrà la sintesi degli interventi dei vari relatori.

Concludo questo mio editoriale augurando a tutti i lettori, anche a nome del Consiglio e della Redazione, splendide vacanze ma soprattutto che siano riposanti e rigeneranti, perché dopo la pausa estiva avremo da gestire tutto ciò che scaturirà dal PNRR sperando che il Covid ci lasci in pace, anzi che ci abbandoni “definitivamente”.

QUALE CONTRATTAZIONE COLLETTIVA PER I RIDER?

IL CONTROVERSO CCNL RIDER UGL-ASSODELIVERY

I lettori di *Sintesi* ricorderanno forse che nell'ottobre del 2020 la Rivista, da sempre attenta al delicato e complesso tema dell'inquadramento giuridico dei rider, aveva dedicato un certo spazio alla notizia della sottoscrizione di un "Ccnl Rider", sottoscritto da Assodelivery (associazione di categoria dei principali player del food delivery) e dalla sigla sindacale Ugl Rider¹.

Accolto con entusiasmo da alcuni, che avevano evidenziato l'importanza di un accordo collettivo che comunque per la prima volta introduceva alcune tutele per i rider², il Ccnl era stato invece vivacemente criticato da altri, pronti a parlare di un contratto "pirata", o quantomeno "corsaro"³, che avrebbe determinato un arretramento dei diritti per i rider, consacrandone l'esclusione dalle tutele del lavoro subordinato.

Per la verità, in disparte il tema relativo alla bontà o meno dei contenuti dell'accordo (che è questione politico-sindacale), il problema giuridico ineriva alla sua efficacia derogatoria rispetto alle previsioni di legge in materia di collaborazioni etero-organizzate (art. 2, D.lgs. n. 81/2015, che come noto estende a tali collaborazioni la disciplina del lavoro subordinato) e di divieto di cottimo per i rider autonomi (art. 47-*quater*, D.lgs. n. 81/2015). In effetti, il Ccnl Ugl-Assodelivery era stato espressamente stipulato «ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, comma 2, lettera a, nonché dell'art. 47-*quater*, comma 1, del d.lgs. 81 del 2015», e dunque allo scopo di sfruttare le possibilità di deroga alla disciplina legale che tali norme attribuiscono ai contratti collettivi (ma non a tutti: solo a quelli stipulati da associazioni «comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»).

Che la sigla Ugl-Rider, unica firmataria dell'accordo lato lavoratori, presentasse i requisiti di «maggiore rappresentatività comparativa» necessaria per munire l'accordo di efficacia derogatoria era circostanza da molti contestata –*in primis* dai sindacati confederali– e, in effetti, anche chi scrive aveva avuto modo di rilevare che «in attesa che i firmatari del Ccnl siano in grado di convincere del contrario, la rappresentatività di Ugl Rider non pare sufficiente a determinare l'idoneità del Ccnl a derogare alle tutele di legge». Aveva poi destato scalpore l'iniziativa di alcune piattaforme, tra cui Deliveroo, che poco prima dell'entrata in vigore dell'accordo aveva comunicato ai propri rider che dal 1° novembre 2020 il loro rapporto sarebbe stato regolato dal Ccnl e che essi avrebbero dovuto prestarvi "adesione", mediante la stipula di un nuovo contratto individuale, a pena della cessazione del rapporto: «Se non firmerai il nuovo contratto di collaborazione entro il 2 novembre ... questa e-mail costituisce il preavviso formale della risoluzione del tuo attuale contratto»⁴.

IL PROVVEDIMENTO DEL TRIBUNALE DI BOLOGNA

A sposare la tesi della insufficiente rappresentatività della sigla Ugl-Rider provvede ora il Tribunale di Bologna che con decreto emesso ai sensi dell'art. 28 St. lav. ha accolto il ricorso per repressione della condotta antisindacale promosso da tre federazioni territoriali della Cgil (Nidil, Filcams e Filt) che avevano denunciato il carattere antisindacale dell'applicazione del Ccnl Ugl-Assodelivery ai rider (Trib. Bologna 30 giugno 2021, est. Palladino).

Si tratta peraltro di un'ulteriore sconfitta in giudizio per Deliveroo, dopo la sentenza del ➤

1. Il CCNL Rider UGL-Assodelivery. Luci e ombre di un contratto che fa discutere, in *Sintesi*, 2020, n. 7, pag. 5-9.

2. In tal senso i commenti del Segretario Generale UGL Capone, *Ccnl rider: primo contrat-*

to collettivo in Europa per tutelare la categoria, in *Lavoro Diritti Europa*, 14 gennaio 2021, nonché di P. Ichino, *Contratto per i rider. È davvero pirata?*, in *lavoce.info*, 21 settembre 2020.

3. F. Martelloni, *CCNL Assodelivery – UGL:*

una buca sulla strada dei diritti dei rider, in *questionegiustizia.it*, 22 ottobre 2020.

4. Riporta gli stralci della mail inviata ai rider l'articolo di S. Ciaramitaro, *Il ricatto firmato Deliveroo*, in *Collettiva*, 8 ottobre 2020.



QUALE CONTRATTAZIONE COLLETTIVA PER I RIDER?

Tribunale di Palermo, che aveva riconosciuto la natura subordinata del rapporto di lavoro di un *rider*⁵, e di un'altra decisione bolognese che aveva riconosciuto la natura discriminatoria dell'algoritmo di Deliveroo (denominato Frank)⁶.

Il provvedimento ha già fatto molto discutere⁷ e investe in realtà una pluralità di nodi problematici, di carattere sia teorico che fattuale, alcuni dei quali avrebbero forse potuto essere sviluppati in modo più completo (anche se è noto che il procedimento *ex art.* 28 St. lav. si caratterizza anche per la sua sommarietà).

Del tutto condivisibili le premesse teoriche da cui parte il Giudice felsineo: *in primis*, l'applicabilità dell'art. 28 St. lav. alle collaborazioni etero-organizzate, che era stata invece esclusa dal Tribunale di Firenze in una causa gemella⁸. Condivisibile anche la conclusione pratica del riconoscimento del carattere antisindacale della richiesta (anzi, dell'imposizione) fatta ai *rider* di aderire al Ccnl sotto minaccia di recesso (con conseguente illegittimità del recesso intimato a un *rider* dissenziente, che è stato riammesso in servizio).

Destano invece alcune perplessità le conclusioni del provvedimento laddove esso «accerta e dichiara l'illegittimità dell'applicazione ai *rider*, da parte di Deliveroo Italy s.r.l., del contratto sottoscritto da UGL Rider ed ordina a Deliveroo Italy s.r.l. di astenersi dall'applicare detto accordo ai propri *rider*».

In effetti, la categoria giuridica della illegittimità mal si attaglia agli atti negoziali plurilaterali, quali i contratti (individuali e collettivi). In generale, ognuno è libero di firmare ciò che vuole, trattandosi semmai di verificare se le manifestazioni di volontà formulate dalle parti di un contratto siano efficaci, e entro quali limiti, secondo le regole dell'ordinamento.

In questo senso, il punto non è se il Ccnl Ugl-Assodelivery sia "legittimo" o meno ma se le pattuizioni in esso contenute, raggiunte

dalle parti collettive, siano efficaci nei confronti dei lavoratori e soprattutto se presentino quella speciale efficacia derogatoria che il Ccnl tende espressamente ad assumere.

Si è detto che la legge riserva il potere di deroga solo alle associazioni «*comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*», e il provvedimento condivisibilmente riconosce l'insussistenza dell'inefficacia derogatoria del Ccnl sulla base dell'insufficiente rappresentatività della sigla Ugl Rider. Il punto per la verità viene toccato in modo assai fugace, forse sulla base del rilievo dirimente, già evidenziato al Ministero⁹, per cui poiché la norma parla di "organizzazioni sindacali", al plurale, non ha efficacia derogatoria quello sottoscritto da una sola sigla (in questo caso la Ugl Rider), a meno che, aggiunge il provvedimento, essa non sia largamente maggioritaria.

In ogni caso, le conseguenze della insufficiente rappresentatività di Ugl Rider non dovrebbero essere, ad avviso di chi scrive, la integrale non applicazione del Ccnl, quanto piuttosto l'applicazione della disciplina legale che le parti firmatarie avevano inteso derogare pur in assenza dei requisiti di legge – e dunque la disciplina della subordinazione per i *rider* etero-organizzati (in virtù del rinvio di cui all'art. 2, D.lgs. n. 81/2015) e il divieto di cottimo per i *rider* autonomi (art. 47-*quater*, D.lgs. n. 81/2015) –. Le norme di legge, quindi, stante l'inefficacia della deroga, dovranno trovare applicazione e prevalere rispetto alle clausole contrattual-collettive difformi, fermo restando che i contenuti del Ccnl privi di carattere derogatorio (e dunque le, invero poche, clausole di maggior favore) potranno ancora trovare applicazione.

IL CASO DEL CONTRATTO AZIENDALE JUSTEAT

Di tutt'altro segno la parabola di un altro *player* del settore *food delivery*, nonché principale *competitor* di Deliveroo, rappresentato dalla piattaforma JustEat. ➤

5. Trib. Palermo 24 novembre 2020.

6. Trib. Bologna 31 dicembre 2020.

7. Tra i commentatori, G. Bulgarini D'Elci, Ugl-rider non è rappresentativa, il contratto è

illegittimo, in *Il quotidiano del lavoro*, 5 luglio 2021; I. Ricciuti, Rider, la spinta decisiva all'evoluzione del diritto del lavoro arriva dalla loro battaglia, in *ilfattoquotidiano.it*, 21 lu-

glio 2021.

8. Trib. Firenze 9 febbraio 2021.

9. Ministero del Lavoro, circ. n. 17 del 19 dicembre 2020.



QUALE CONTRATTAZIONE COLLETTIVA PER I RIDER?

Nel marzo del 2021 la Società Takeaway, con Express Italy, facente parte del Gruppo JustEat, ha sottoscritto con le rappresentanze aziendali dei lavoratori dei trasporti (Filt-Cgil, Fit-Cisl e Uiltrasporti) e dei lavoratori atipici (Nidil-Cgil, Felsa-Cisl e Uiltemp) un accordo integrativo aziendale che stabilisce la disciplina quadro che sta regolando l'assunzione, con contratto di lavoro subordinato, di diverse migliaia di *rider*, molti dei quali già collaboravano con JustEat nell'ambito di collaborazioni formalmente autonome.

L'iniziativa di JustEat, che trova la propria genesi nella decisione, assunta a livello di gruppo, di adottare un modello organizzativo che prevede l'utilizzo della forma contrattuale del lavoro subordinato, ha avuto un certo risalto nella comunità degli studiosi e dei pratici delle relazioni industriali, posto che essa rappresenta un netto cambio di rotta rispetto all'approccio sinora tenuto dalle principali piattaforme operanti in Italia e, in particolare, rispetto ai contenuti del Ccnl Ugl-Assodelivery.

All'accordo JustEat sono già state dedicate iniziative seminariali (alcune disponibili online¹⁰) e pubblicazioni scientifiche¹¹, che hanno giustamente enfatizzato gli elementi di novità contenuti nell'accordo e, più in generale, il deciso cambio di paradigma che esso rappresenta, sintetizzabile nel riconoscimento di una nuova nozione di "subordinazione adattata"¹² alla quale vengono ricondotti i rapporti di lavoro dei rider di JustEat.

In effetti, mentre nella logica *rimediale* (e cioè dell'accertamento giudiziale *ex post*), la riqualificazione del rapporto ad opera del Giudice non presenta particolari problematiche applicative, in una logica *regolativa* (e cioè di definizione *ex ante* della forma contrattuale da applicare a un rapporto di lavoro) non era affatto semplice adattare le re-

gole e gli istituti del lavoro subordinato a dei rapporti di lavoro comunque caratterizzati da un certo margine di flessibilità spazio-temporale e di discontinuità.

Tale operazione di "adattamento" viene svolta dall'accordo aziendale sfruttando gli spazi lasciati alla contrattazione collettiva di secondo livello dalla normativa legale (in particolare per quanto concerne la disciplina dell'orario di lavoro, lo schema del lavoro a tempo parziale e l'utilizzo delle clausole elastiche) e dalla normativa del Ccnl Logistica e Trasporti, che già nel 2018 aveva inserito una sezione specificamente dedicata ai ciclofattorini, per i quali erano stati anche previste due nuove categorie di classificazione¹³.

Nel rispetto dei vincoli di legge e di Ccnl, l'Accordo JustEat riesce in effetti a definire un modello di organizzazione del lavoro in cui il riconoscimento delle tutele del lavoro subordinato (con particolare riferimento al superamento del cottimo e alle tutele previdenziali e assistenziali, grandi assenti degli schemi contrattuali precedenti) non si pone in contrapposizione con le esigenze di flessibilità aziendale, ma si colloca piuttosto in una dialettica per così dire "virtuosa", ben interpretata dalle parti firmatarie, ciascuna nel rispetto del proprio ruolo. In questo senso, è condivisibile quanto ha poi scritto uno dei "padri" dell'accordo, l'avvocato Giampiero Falasca, che «*i diritti e la gig economy possono convivere se funzionano le relazioni industriali*»¹⁴.

Se sarà tutto oro ciò che luccica ce lo dirà solo il tempo, e non è improbabile che nei prossimi mesi venga avvertita l'esigenza di apportare correttivi, in un senso o nell'altro. Nel frattempo, sarà interessante capire se l'iniziativa di JustEat premierà la piattaforma anche dal punto di vista del riscontro dei consumatori.

10. Su youtube è disponibile la registrazione del seminario organizzato dalla Labour Law Community *Come nasce un contratto collettivo da prima pagina. Note a margine dell'accordo di Just Eat* (<https://www.youtube.com/watch?v=1rZCG132c0I>).

11. Si vedano i contributi recentemente

pubblicati nel n. 7/2021 della rivista open access *Labour Law Issues*.

12. L'espressione è di A. Ingraio, *Le parti e la natura dell'accordo di secondo livello che disciplina la "subordinazione adattata" dei ciclo-fattorini Just eat - Takeaway*, in *Labour Law Issues*,

2021, n. 7, p. 114 ss.

13. Ne avevamo parlato in *Riders: Milano segue Torino ma fuori dalle aule di giustizia qualcosa si muove*, in *Sintesi*, 2018, n. 9, p. 4 ss.

14. Così nel contributo dello stesso Falasca in *Labour Law Issues*, 2021, n. 7, p. 87.

La deliberazione dello stato di crisi nelle cooperative di lavoro: LO STATO DELL'ARTE E LE CRITICITÀ

Una delle norme che maggiormente danno luogo a polemiche quando si considera la regolamentazione della cooperazione di lavoro è l'articolo 6 della Legge 3 aprile 2001, n. 142¹, laddove prevede (comma 1 lett. d) ed e):

“... [omissis] ... d) l'attribuzione all'assemblea della facoltà di deliberare, all'occorrenza, un piano di crisi aziendale, nel quale siano salvaguardati, per quanto possibile, i livelli occupazionali e siano altresì previsti: la possibilità di riduzione temporanea dei trattamenti economici integrativi di cui al comma 2, lettera b), dell'articolo 3; il divieto, per l'intera durata del piano, di distribuzione di eventuali utili;

e) l'attribuzione all'assemblea della facoltà di deliberare, nell'ambito del piano di crisi aziendale di cui alla lettera d), forme di apporto anche economico, da parte dei soci lavoratori, alla soluzione della crisi, in proporzione alle disponibilità e capacità finanziarie ... [omissis] ...”.

In sostanza, in caso di crisi economica o finanziaria, l'assemblea ha facoltà di assumere con propria deliberazione un programma di rientro dalla crisi che – proporzionalmente alle capacità dei soci – può prevedere anche forme di apporto economico da parte degli stessi (mediante ad esempio riduzione delle retribuzioni correnti) ed in vigenza del quale

non può procedersi all'attribuzione di utili, o può stabilire una riduzione dei ristorni.

D'altra parte una siffatta disposizione ha una sua ragion d'essere nel momento in cui ci si soffermi sulla circostanza che in capo al socio di cooperativa di lavoro “coesistono più rapporti contrattuali e che, quindi, il lavoro cooperativo è luogo di convergenza di più cause contrattuali” come riconosciuto della stessa Cassazione, con la sentenza a SS. UU. n. 27436 del 20 novembre 2017, e cioè legate sia al rapporto di lavoro, sia al patto mutualistico, sia al patto sociale.

È pur vero che – l'esperienza insegna – una simile previsione si può prestare ad abusi nei confronti del socio, laddove la cooperativa non sia governata in modo propriamente “virtuoso”. Non a caso alla lettera d) si parla di temporaneità delle riduzioni dei trattamenti integrativi (e quindi anche del divieto di ripartizione di utili), ed alla e) la previsione degli apporti da parte dei soci è temperata dalla proporzione con le capacità finanziarie dei singoli.

Conferma ne sia come la Suprema Corte, da ultimo con ordinanza n. 2967/2021, abbia sempre ribadito l'elemento della temporaneità quale requisito essenziale per la deliberazione dello stato di crisi e del relativo programma di rientro, altrimenti soggetti ad annullabilità, inquadrando tale scelta quale modalità di temperamento e composizione degli interessi tutelati tanto dall'articolo 36, quanto dall'articolo 45 della Costituzione (si veda a tal proposito Cass. ►

1. Non a caso vi sono Disegni di Legge che ne propongono l'abrogazione.



LA DELIBERAZIONE DELLO STATO DI CRISI NELLE COOPERATIVE DI LAVORO: LO STATO DELL'ARTE E LE CRITICITÀ

n. 17250/2004)².

Ove detto elemento mancasse, infatti, si vedrebbe leso il principio dell'inderogabilità *in pejus* del trattamento economico stabilito dal Ccnl di riferimento (Cass. n. 25631/2020), individuato secondo i criteri di cui all'art. 7, co. 4 del D.l. n. 248 del 2007 (ribaditi da ultimo dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 51/2015).

Va inoltre ribadito come – stante l'autonomia dell'obbligazione contributiva *ex* articolo 38 della Costituzione, rispetto a quella retributiva di cui all'art. 36, e la conclamata indisponibilità della stessa³ – il versamento dei contributi assicurativi e previdenziali debba continuare ad essere assolto sulla base degli importi delle retribuzioni stabilite da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, come da articolo 1 della L. n. 389/1989 e non di quelli ridotti di cui alla deliberazione dello stato di crisi.

Ciò è stato confermato da ultimo dalla sentenza n. 15172/2019 della Suprema Corte, che ha richiamato a sua volta il principio di cui alla sentenza n. 17531/2016 secondo il quale è applicabile anche alle società cooperative il principio che l'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non possa essere inferiore a quello che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe dovuto in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale.

Questo lo stato dell'arte.

Se a fronte del quadro di tutele sopra delineato gli abusi continuano, la questione non si pone sulla correttezza o meno del

principio normativo e sull'opportunità della vigenza dello stesso, quanto sull'analisi delle modalità con cui lo stesso è utilizzato per eludere i diritti dei soci.

Pensiamo ad esempio ad un fenomeno diffuso in settori, come quello della logistica, di cooperative o gruppi di cooperative (talora legate in consorzi o contratti di rete) che assumono appalti a prezzi non economicamente sostenibili e finiscono con l'essere perennemente in stato di crisi (sancito da continue delibere di proroga dello stesso). Non di rado queste cooperative agiscono assumendo gli appalti a rotazione ed assorbendo i "soci"⁴ delle omologhe ormai compromesse e ridotte a scatole vuote. Spesso una analoga rotazione si osserva anche nelle nomine degli organi sociali. Spessissimo queste cooperative si scoprono legate tutte ad un medesimo soggetto.

In quale sede rinvenire i rimedi?

A chi scrive spiace doversi ripetere, ma qualunque correttivo è impensabile in assenza di un controllo in sede di revisione periodica (D.lgs. n. 220/2002) che valuti la coerenza tra le misure intraprese per far fronte allo stato di crisi e le modalità con cui la cooperativa viene gestita, verificando se e come la cooperativa operi di concerto con altri soggetti.

È inoltre necessario che rilievi e correttivi vengano proposti ed assunti con tempestività.

Diversamente, come spesso accade, lo stato di crisi finisce col trascinarsi nel tempo fino a giungere (talora dopo discutibili sostituzioni degli organi sociali che somigliano al "gioco del cerino") alla liquidazione coatta amministrativa o allo scioglimento d'ufficio di soggetti ormai inattivi e nella totale assenza di un qualsivoglia patrimonio da liquidare.

2. Si vedano anche Cass. n. 19235/2008 e n. 6390/2007.

3. Si veda da ultimo Cass. Ord.za n. 18371/2020.

4. L'uso delle virgolette è d'obbligo.

Licenziamenti collettivi: PREVALE L'INTENZIONE O LA MATERIALE ATTUAZIONE?

Licenziamento dei lavoratori per giustificato motivo oggettivo aggravava le imprese con oltre 15 dipendenti di adempimenti aggiuntivi rispetto alle altre aziende, in quanto le cessazioni devono essere obbligatoriamente precedute da una comunicazione alla Direzione territoriale del lavoro¹ ed al lavoratore, con cui si rende nota l'intenzione di licenziare (art.7, L. n. 604/66) e qualora, in base al dettato dell'art.24 della L. n. 223/1991, l'impresa intenda effettuare almeno 5 cessazioni nell'arco di un periodo di 120 giorni, deve essere posta in essere la procedura prevista per i c.d. licenziamenti collettivi.

Cosa accade quando un'azienda effettua la comunicazione preventiva alla D.t.l. per il licenziamento di oltre 5 lavoratori nell'arco di 120 giorni e, al termine del tentativo obbligatorio di conciliazione, alcune cessazioni si risolvono con accordo di risoluzione consensuale in luogo del licenziamento?

Ai fini dell'obbligo di cui all'art.24, L. n. 223/91, ha maggior rilevanza "l'intenzione" di procedere con oltre 5 licenziamenti per g.m.o. o, di contro, la reale fattispecie di cessazione intervenuta a posteriori?

La questione è di non poco conto considerati gli obblighi intrinseci nella procedura per licenziamento collettivo, sia relativamente all'esame e consultazione sindacale, che appesantisce la gestione degli esuberanti e ne allunga inevitabilmente la definizione, sia per il vincolo dell'applicazione dei criteri di scelta dei lavoratori da cessare individuati dall'art. 5 della L. n. 223/91.

Se ci limitassimo all'aspetto testuale dell'art. 24 della L. n. 223/91, il dubbio potrebbe essere immediatamente fugato: "Le disposizioni di cui all'articolo 4, commi da 2 a 12, e all'articolo

5, commi da 1 a 5, si applicano alle imprese che occupino più di quindici dipendenti e che, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, **intendano effettuare almeno cinque licenziamenti, nell'arco di centoventi giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia. Tali disposizioni si applicano per tutti i licenziamenti che, nello stesso arco di tempo e nello stesso ambito, siano comunque riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione.**"

"**Intendano effettuare**", appunto. È dunque sufficiente l'intenzione del datore di lavoro per far sorgere l'obbligo di attivazione della procedura.

Non la pensa così la Corte di Cassazione che, nella sentenza n. 15118 del 31 maggio 2021, afferma che se anche nell'arco di 120 giorni si proceda ad attivare almeno 5 procedure di conciliazione *ex art. 7, L. n. 604/1966*, qualora non tutte si concludano con licenziamento per giustificato motivo oggettivo, l'obbligo di attivare le procedure *ex art. 24, L. n. 223/1991* non sussiste.

Nel caso oggetto del giudizio, una lavoratrice impugnava dinanzi al Tribunale di Udine il proprio licenziamento per giustificato motivo oggettivo, lamentando, precisamente, la mancata attivazione della procedura di licenziamento collettivo, in quanto l'azienda aveva proceduto ad inviare alla D.t.l. competente, nell'arco temporale di 120 giorni, 9 comunicazioni preventive di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, di cui 7 si erano poi concluse con accordi di risoluzione consensuale.

Il Tribunale di primo grado respingeva il ►

1. Ora Ispettorato territoriale.



LICENZIAMENTI COLLETTIVI: PREVALE L'INTENZIONE O LA MATERIALE ATTUAZIONE?

ricorso della lavoratrice, mentre la Corte d'Appello di Trieste qualificava il licenziamento come collettivo, condannando il datore di lavoro a pagare alla lavoratrice un'indennità pari a 18 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre a rivalutazione monetaria, interessi di legge e spese di entrambi i gradi di giudizio.

Il datore di lavoro ricorreva allora in Cassazione, dichiarando l'insussistenza della violazione dell'art. 24 della L. n. 223/1991, fondata sull'errata equiparazione dell'*intenzione* di recedere, manifestata con l'invio della comunicazione obbligatoria preventiva, ad un licenziamento vero e proprio.

La Corte argomenta la sentenza affermando che l'espressione "*intenda effettuare almeno 5 licenziamenti*", di cui all'art. 24, L. n. 223/1991, va interpretata come una chiara manifestazione della volontà di recesso unilaterale, vincolata tra l'altro al fatto che i licenziamenti non possono essere intimati se non successivamente all'iter procedimentale di legge, mentre, l'espressione "*deve dichiarare l'intenzione di procedere al licenziamento per motivo oggettivo*" contenuta nell'art. 7 della L. n. 604/1966, è riferita all'obbligo di intraprendere la procedura di conciliazione dinanzi alla DTL e non configura, quindi, il licenziamento.

Prosegue la Corte citando l'interpretazione dell'art. 1, par.1, co.1, lett. a) della Dir. 98/59/CE, contenuta nella sentenza della Corte di Giustizia Europea, prima sezione, Causa C-422/14 del 11/11/2015, secondo la quale "*rientra nella nozione di "licenziamento" il fatto che un datore di lavoro proceda, unilateralmente ed a svantaggio del lavoratore, ad una modifica sostanziale degli elementi essenziali del contratto di lavoro per ragioni non inerenti alla persona del lavoratore stesso, da cui consegua la cessazione del contratto di lavoro*", escludendo da tale ambito tutte le situazioni in cui la cessazione del rapporto avvenga per motivazioni diverse, ancorché per iniziativa del datore di lavoro, quale, ad esempio, la risoluzione consensuale, in cui il consenso del lavorato-

re è *condicio sine qua non*.

Pertanto, come affermato dal datore di lavoro resistente, poiché ben 7 delle 9 procedure di cessazione del rapporto di lavoro avviate si erano poi concluse con accordi di risoluzione consensuale, le stesse non possono e non devono essere considerate come licenziamento, la cui intimazione, di fatto, non è avvenuta.

In conseguenza di ciò, non raggiungendo il numero minimo di 5 licenziamenti nell'arco di 120 giorni, l'obbligo di attivazione della procedura di cui all'art. 24, L. n. 223/91 non sussiste, in quanto trattasi di mere convocazioni atte ad esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all'art. 7 della L. n. 604/1966.

In sostanza, la Corte differenzia la situazione in cui, qualora in seguito alla manifesta volontà da parte del datore di lavoro di procedere alla cessazione del rapporto, le parti addiventano infine ad un accordo consensuale, che si presuppone comporti reciproco soddisfacimento degli interessi, dallo scenario che si verrebbe a configurare nel caso in cui, mediante la concreta intimazione del licenziamento, la cessazione del rapporto sarebbe unilateralmente imposta dal datore di lavoro e subita dal lavoratore, non condivisa, come invece accade nella risoluzione consensuale.

Ma la Corte non è sempre stata dello stesso parere: solo un anno fa, nella sentenza n. 15401 del 20 luglio 2020, si era espressa in senso esattamente contrario, interpretando la già citata Dir. 98/59/CE in maniera diametralmente opposta, sostenendo la tesi che anche le risoluzioni consensuali del rapporto di lavoro dovessero essere ritenute rilevanti alla stregua del licenziamento, in quanto riconducibili alla medesima riduzione del personale giustificante il ricorso ai licenziamenti direttamente derivante dall'iniziativa del datore di lavoro di procedere ad una modifica sostanziale degli elementi essenziali del contratto di lavoro per ragioni non inerenti alla persona del lavoratore stesso.

In precedenza, anche il Ministero del lavoro ➤

LICENZIAMENTI COLLETTIVI: PREVALE L'INTENZIONE O LA MATERIALE ATTUAZIONE?

ro nella circolare n. 3/2013 aveva sostenuto che “nel caso in cui la Dtl si accorga che il datore ha chiesto più di 4 tentativi di conciliazione per i medesimi motivi deve ritenere non ammissibile la procedura, invitando il datore di lavoro ad attivare quella di riduzione collettiva di personale prevista dalla legge 223/1991.”

In realtà, ancora soffermandoci solo sul testo, anche il contenuto della Dir. 98/59/CE lascia adito a pochi dubbi: *Per il calcolo del numero dei licenziamenti previsti nel primo comma, lettera a), sono assimilate ai licenziamenti le cessazioni del contratto di lavoro verificatesi **per iniziativa del datore di lavoro** per una o più ragioni non inerenti alla persona del lavoratore, purché i licenziamenti siano almeno cinque”.*

“Le cessazioni del contratto di lavoro verificatesi *per iniziativa del datore di lavoro*”, a parere di chi scrive, comprendono senza dubbio alcuno anche le risoluzioni consensuali, seppu-

re intervenute come esito della conciliazione, in quanto le stesse derivano da una sorta di “accomodamento” all’originaria intenzione di cessare il rapporto da parte del datore di lavoro, quindi per iniziativa dello stesso.

D'altronde l’obiettivo dello svolgimento dell’esame e della consultazione sindacale è proprio quello di evitare il licenziamento, ma nel momento in cui il datore di lavoro ne manifesta la volontà, o l’intenzione, che dir si voglia, non ha piena contezza di cosa potrà poi concretamente verificarsi al termine della procedura, ed è in tal senso che si orienta anche la citata direttiva europea in materia.

Del resto, anche lo stesso diritto del lavoratore a percepire la Naspi sorge sia in caso di licenziamento, che in caso di risoluzione consensuale a seguito di conciliazione art. 7, co. 7, L. n. 604/66, situazioni entrambe considerate come perdita involontaria del posto di lavoro.

RINUNCE E TRANSAZIONI: contenuto, impugnabilità e assistenza sindacale

Con la sentenza a margine (Cass., sez. Lavoro 9 giugno 2021, n. 16154) - che ha ad oggetto l'impugnazione da parte del lavoratore di una transazione dal medesimo sottoscritta in sede sindacale - la Cassazione ripercorre alcuni consolidati principi in merito ai criteri di inoppugnabilità di rinunce e transazioni, nonché alla sussistenza del medesimo negozio transattivo.

Al proposito, ricordiamo che l'art. 2113, co. 1, c.c. sancisce che *“le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'art. 409 c.p.c., non sono valide”*.

Peraltro, ai sensi del comma 4, art. 2113 c.c. citato, tale regime di inoppugnabilità non si applica alla conciliazione intervenuta ai sensi degli artt. 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater del codice di procedura civile, ovvero quando la conciliazione sia avvenuta: *i)* in sede giudiziale, durante una controversia di lavoro (art. 185 c.p.c.); *ii)* durante il tentativo facoltativo di conciliazione davanti alle Commissioni di conciliazione costituite presso gli ITL (art. 410 c.p.c.); *iii)* in sede sindacale, con l'assistenza di un rappresentante del lavoratore (art. 411, co. 3 c.p.c.); *iv)* nell'ambito di procedure di conciliazione o arbitrato in sede sindacale, presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative, ex art. 412 ter c.p.c.; *v)* in un procedimento di conciliazione e arbitrato irrituale ex art. 412 quater c.p.c..

La sentenza in esame coglie l'occasione per richiamare i seguenti principi.

EFFETTIVITÀ DELL'ASSISTENZA SINDACALE

In materia di atti abdicativi di diritti del lavoratore subordinato, le rinunce e le transazioni aventi ad oggetto diritti del prestatore di lavoro previsti da disposizioni inderogabili di legge o di contratti collettivi, contenuti in verbali di conciliazione conclusi in sede sindacale, non sono impugnabili, a condizione che l'assistenza prestata dai rappresentanti sindacali sia stata effettiva, così da porre il lavoratore in condizione di sapere a quale diritto rinuncia e in quale misura (Cass., 23/10/2013, n. 24024; Cass., 4/9/2018, n. 21617).

La compresenza del conciliatore e del lavoratore al momento della conciliazione lascia presumere l'adeguata assistenza del primo, in assenza di tempestiva deduzione e di prova (a carico del dipendente) che il rappresentante sindacale, pur presente, non abbia prestato assistenza di sorta (Cass., 3/9/2003, n. 12858).

SUSSISTENZA DEL NEGOZIO TRANSATTIVO: ELEMENTI ESSENZIALI

Dalla scrittura contenente la transazione debbono risultare gli elementi essenziali del negozio, ovvero la comune volontà delle parti di comporre una controversia in atto o prevista (la *res dubia*), la materia oggetto delle contrastanti pretese giuridiche delle parti, nonché il nuovo regolamento di interessi che mediante le reciproche concessioni viene a sostituirsi a quello precedente cui si riconnetteva la lite o il pericolo di lite (Cass., 4/5/2016, n. 8917).

OGGETTO DEL NEGOZIO TRANSATTIVO

L'oggetto dell'accordo transattivo deve essere identificato non già in relazione alle espressioni letterali usate dalle parti - non ➤



RINUNCE E TRANSAZIONI: CONTENUTO, IMPUGNABILITÀ E ASSISTENZA SINDACALE

essendo necessaria una puntuale specificazione delle contrapposte pretese – bensì in relazione all’oggettiva situazione di contrasto che le parti stesse hanno inteso comporre attraverso specifiche concessioni (Cass., 9/10/2017, n. 23482).

SUSSISTENZA DELLA RECIPROCIÀ DELLE CONCESSIONI

La reciprocità delle concessioni necessaria alla qualificazione dell’accordo quale atto transattivo tra datore di lavoro e lavoratore deve poi essere intesa in correlazione alle pretese e contestazioni delle parti, non in relazione ai diritti effettivamente a ciascuna spettanti. Nel caso di specie, la reciprocità è integrata da un lato dall’accettazione da parte del lavoratore del licenziamento intimato e dalla rinuncia alla sua impugnazione, e dall’altro dall’erogazione da parte della società datrice delle somme indicate nell’atto medesimo.

ACCERTAMENTO DELLA NATURA DELL’ATTO TRANSATTIVO

Costituisce un apprezzamento di fatto, riservato al giudice di merito incensurabile in sede di legittimità (se adeguatamente motivato), l’apprezzamento della natura (novativa o conservativa) della transazione, così come del suo essere effettivamente un atto di transazione, e l’ampiezza del suo perimetro (Cass., 14/6/2006, n. 13717; Cass., 7/11/2018, n. 28448).

Tanto premesso, per quanto riguarda il giudizio oggetto della sentenza in esame, la Cassazione rigetta il ricorso del lavoratore, diretto

ad ottenere la dichiarazione di nullità del verbale di conciliazione sindacale per pretesa mancata assistenza effettiva all’accordo di un rappresentante sindacale. Dell’assistenza sindacale ricevuta, infatti, il lavoratore aveva lamentato come *“insufficiente la sua (N.d.A.: del sindacalista) sola presenza senza neppure essersi personalmente conosciuti prima, né aver da lui ricevuto informazione del contenuto dell’accordo e per non avere la Corte ammesso le prove orali dedotte, rilevanti ai fini di accertare l’invalidità dell’accordo per tale ragione”*.

Peraltro, poiché il lavoratore ha comunque sottoscritto l’accordo transattivo alla presenza del sindacalista, senza alcuna eccezione, e con accettazione finale dello stesso, il ricorso viene rigettato, e il lavoratore condannato alla rifusione delle spese legali e processuali.

Osserviamo infine che la sentenza non prende in alcuna considerazione l’orientamento interpretativo emerso con la pronuncia del Tribunale di Roma dell’8 maggio 2019, n. 4354, che ha suscitato qualche dibattito, in base alla quale la norma codicistica dell’art. 2113 c.c. attribuirebbe *“valenza di conciliazioni in sede sindacale solo a quelle conciliazioni che avvengano con le modalità procedurali previste dai contratti collettivi, e in particolare da quelli sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative”* ai sensi dell’art 413 *ter* c.p.c., e riconoscerebbe così solo a questo tipo di conciliazione in sede sindacale la prerogativa della inoppugnabilità ai sensi dell’art. 2113, co. 4.

LE AGEVOLAZIONI VIRTUALI

Un tema sempre attuale quando si dibatte di amministrazione del personale è quello delle agevolazioni contributive a favore dei datori di lavoro che assumono determinate categorie di lavoratori a determinate condizioni e per un determinato lasso di tempo.

Agevolare chi? agevolare cosa? questo non è ancora dato sapere.

Agevolare significa rendere più semplice una cosa, una azione rispetto all'ordinario.

A livello di metodo l'agevolazione non risolve il problema della disoccupazione, non si interroga sulle sue cause, non agisce in modo sistematico ma, di contro, episodico e disordinato e ai professionisti del settore appare più come uno strumento di propaganda politica che di politica attiva del lavoro.

Cosa sta accadendo attualmente, che possibilità sono state prospettate al datore di lavoro e soprattutto con che conseguenze?

In linea generale va rilevato che il concetto di beneficio contributivo richiama inevitabilmente il rapporto fra "regola ed eccezione" in quanto, a fronte di una disciplina generale che impone oneri di carattere economico-finanziario ad una generalità di soggetti, il beneficio si configura come una *eccezione* nei confronti di coloro che in presenza di specifici presupposti soggettivi sono ammessi ad un trattamento agevolato che riduce o elimina totalmente tali oneri contributivi, generando un risparmio che riduce il costo del lavoro.

Questo sconto a fronte di che cosa? È stato mai chiesto ai datori di lavoro che tipo di agevolazione vorrebbero per efficientare la gestione delle loro risorse umane? Non risulta sia il metodo applicato sinora.

È stato affermato, dal fronte politico, che "ora i datori di lavoro non hanno più scuse, con tutte le agevolazioni che sono state con-

cesse". Nessuna analisi del mondo e del mercato del lavoro, nella sua interezza e complessità, è stata fatta.

L'unico sforzo recentemente fatto è stato quello dell'emanazione di una norma, la Legge di Bilancio 2021 che prevede alcune tipologie di agevolazioni tra cui l'esonero per occupazione giovani per il biennio 2021/2022.

Questa disposizione prevede l'esonero contributivo a fronte dell'assunzione, di giovani che non abbiano compiuto i 36 anni di età, a tempo indeterminato o a seguito di trasformazione di contratto a tempo determinato in indeterminato pari al 100% per 36 mesi, elevabili a 48 mesi se ci si trova in particolari regioni svantaggiate del Sud e solo per i datori di lavoro che non abbiano proceduto nei sei mesi precedenti l'assunzione e nei nove successivi a licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo o licenziamenti collettivi nei confronti di lavoratori inquadrati con la medesima qualifica e nella medesima unità produttiva.

Non solo difficoltà a trovare l'eccezione - tutti i requisiti elencati devono essere soddisfatti - ma l'efficacia delle disposizioni è subordinata all'autorizzazione della Unione Europea.

Parimenti, la medesima norma prevede anche lo sgravio contributivo per l'assunzione di donne nel biennio 2021/2022, già previsto dall'art. 4 della L. n. 92/2012, per nuove assunzioni a tempo determinato ed indeterminato e le trasformazioni a tempo indeterminato di contratti a termine per donne di qualsiasi età, prive di un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi, residenti in regioni ammissibili ai finanziamenti nell'ambito dei fondi strutturali dell'Unione europea e nelle aree svantaggiate, nonché in relazione alle assunzioni di donne di qualsi- ➤

LE AGEVOLAZIONI VIRTUALI

asi età prive di un impiego regolarmente retribuito da almeno ventiquattro mesi, ovunque residenti, si ha l'agevolazione contributiva nella misura piena del 100%.

Ma oltre a queste condizioni si deve obbligatoriamente generare un incremento occupazionale netto calcolato sulla differenza tra il numero dei lavoratori in forza rilevato ciascun mese ed il numero dei lavoratori mediamente occupati nei 12 mesi precedenti.

Anche in questo caso l'efficacia delle disposizioni è subordinata all'autorizzazione della Unione Europea.

L'Unione Europea, in ottica di massima trasparenza, pubblica sul proprio sito web (<https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/>) le richieste degli aiuti di stato avanzate da ogni Stato membro, ivi comprese quelle conseguenti le misure di gestione dell'emergenza COVID-19.

Esaminando i dati 2021 si trova la notifica del 13 febbraio u.s. da parte dello Stato italiano relativa all'esonero contributivo alternativo alla cassa integrazione guadagni con causale COVID-19, nella medesima data lo Stato italiano ha notificato la richiesta di autorizzazio-

ne dell'incentivo Sud previsto dalla medesima Legge istitutiva dell'esonero giovani e donne, che risulta approvato cinque giorni dopo.

Nell'elenco non sono riportate le notifiche relative agli altri due incentivi, resta da capire se si tratta solo di un mancato aggiornamento del sito europeo, oppure se lo Stato italiano non ha ancora inoltrato la notifica.

Questa confusione burocratica è purtroppo la prassi tant'è che nei benefici che rimangono in vigore da precedenti norme permangono le difficoltà di applicazione dell'agevolazione contributiva vuoi per mancanza di fondi o completa inadeguatezza al mercato del lavoro dei soggetti agevolabili o situazioni talmente residuali e di nicchia che non trovano una reale applicazione pratica, ad esempio l'assunzione di percettori del reddito di cittadinanza.

Appare quindi molto chiaro che l'impianto delle agevolazioni contributive per rilanciare il mercato del lavoro da anni in affanno rimane per lo più nella dimensione virtuale non dando risposta alle istanze di datori e lavoratori e non soddisfacendo le necessità di un mercato del lavoro dinamico e globale.

Evoluzione degli ammortizzatori sociali E DEL BLOCCO DEI LICENZIAMENTI

Il Consiglio dei Ministri in data 30 giugno 2021 ha approvato il Decreto legge n. 99/2021 recante misure urgenti in materia fiscale, di tutela del lavoro, dei consumatori e di sostegno alle imprese. Gli interventi riguardanti il lavoro concernono in particolare la cassa integrazione e contestualmente il blocco dei licenziamenti.

Restano inalterate le misure in riferimento alle aziende rientranti nel campo di applicazione della cassa integrazione in deroga e del Fis, sia in relazione al blocco dei licenziamenti previsto fino al 31 ottobre 2021, sia in relazione al periodo di fruizione dell'integrazione salariale, previsto sino al 31 dicembre 2021.

Nello specifico, il D.l. n. 99/2021, per fronteggiare la particolare situazione di emergenza epidemiologica che ancora persiste nel nostro Paese, ha previsto che i datori di lavoro che hanno risentito maggiormente della crisi economica quali il settore del tessile, moda e calzaturiero e i datori di lavoro appartenenti all'industria che non possono ricorrere ai trattamenti di integrazione salariale di cui al D.lgs. 14 settembre 2015, n. 148, possano ricorrere ad un ulteriore periodo di cassa integrazione entro il

31 ottobre 2021 per le Cigo e entro il 31 dicembre 2021 per le Cigs, con contestuale proroga del blocco dei licenziamenti alle medesime date.

Considerato il susseguirsi delle norme in materia di integrazione salariale da Covid-19, si è reso necessario cercare di fare un punto della situazione riepilogando i tempi, le modalità e i settori interessati, in riferimento ai vari decreti legge emanati dal 2020 ad oggi e ancora in vigore, con un occhio di riguardo anche al blocco dei licenziamenti.

Proponiamo, pertanto, di seguito uno schema riepilogativo ripartito per tipologia di ammortizzatore sociale in uso nelle aziende, indicando le caratteristiche normative introdotte con i vari decreti emanati dal Governo, anche in riferimento alle procedure e ai requisiti oggettivi e soggettivi per il ricorso agli ammortizzatori e alle loro scadenze, compreso i termini relativi al blocco dei licenziamenti.

Nell'ambito del Centro Studi e Ricerche Unificato dell'Ordine provinciale dei Consulenti del Lavoro e dell'Ancl Up di Milano, hanno particolarmente collaborato alla predisposizione della tabella riepilogativa: Stella Crimi, Daniela Stochino e Enrico Vannicola. ➤



Consistenti del Lavoro
Consiglio Provinciale
dell'Ordine di Milano

SCHEMA AMMORTIZZATORI SOCIALI 2021



Associazione Nazionale Consistenti del Lavoro
Unione Provinciale di Milano

		NR. SETTIMANE	PERIODO	REQUISITI	BLOCCO LICEN.	CTRB ADD.LE	PROCEDURA SINDACALE	TERMINI PRESENTAZIONE DOMANDA INPS	DIPTI IN FORZA AL	COMPUTO SETTIMANE
AZIENDE CIGD										
A	L.178/2020 ART.1 CO.300	12 SETTIMANE	DAL 01/01/2021 AL 30/06/2021	COVID	31/03/2021	NO	AGEVOLATA COVID	AGEVOLATA COVID	01/01/2021	NO
B	D.L. 41/2021 ART. 8 CO. 2	28 SETTIMANE	DAL 01/04/2021 AL 31/12/2021	COVID	31/10/2021	NO	AGEVOLATA COVID	AGEVOLATA COVID	23/03/2021	NO
AZIENDE FIS O ALTRO ASSEGNO ORDINARIO (ES. FSBA)										
C	L.178/2020 ART.1 CO.300	12 SETTIMANE	DAL 01/01/2021 AL 30/06/2021	COVID	31/03/2021	NO	AGEVOLATA COVID	AGEVOLATA COVID	01/01/2021	NO
D	D.L. 41/2021 ART. 8 CO. 2	28 SETTIMANE	DAL 01/04/2021 AL 31/12/2021	COVID	31/10/2021	NO	AGEVOLATA COVID	AGEVOLATA COVID	23/03/2021	NO
E	D.L. 73/2021 ART. 40 CO. 1	26 SETTIMANE (RIDUZIONE ATTIVITÀ)	DAL 26/05/2021 AL 31/12/2021	CALO FATTURATO 50% I SEM. 2021 I SEM. 2019	ACCORDO FINALIZZATO AL MANTENIMENTO LIVELLO OCCUPAZIONALE	NO	ACCORDI COLLETTIVI AZIENDALI	D.LGS. 148/2015	26/05/2021	NO
AZIENDE CIGO										
F	L.178/2020 ART.1 CO.300	12 SETTIMANE	DAL 01/01/2021 AL 31/03/2021	COVID	31/03/2021	NO	AGEVOLATA COVID	AGEVOLATA COVID	01/01/2021	NO
G	D.L. 41/2021 ART. 8 CO. 1	13 SETTIMANE	DAL 01/04/2021 AL 30/06/2021	COVID	30/06/2021	NO	AGEVOLATA COVID	AGEVOLATA COVID	23/03/2021	NO
H	D.L. 73/2021 ART. 40 CO. 3 e 4	NEI LIMITI DEL D.LGS. 148/2015	DAL 01/07/2021 AL 31/12/2021	COVID	PERIODO FRUIZIONE CIGO	NO	D.LGS. 148/2015	D.LGS. 148/2015	ANZIANITÀ MINIMA 90 GIORNI	SI
I	D.L. 73/2021 ART. 40 BIS	13 SETTIMANE	DAL 01/07/2021 AL 31/12/2021	COVID solo se esaurite settimane punto H	PERIODO FRUIZIONE CIGO	NO	AGEVOLATA COVID	AGEVOLATA COVID	ANZIANITÀ MINIMA 90 GIORNI	NO
L	D.L. 73/2021 ART. 40 CO. 1	26 SETTIMANE (RIDUZIONE ATTIVITÀ)	DAL 26/05/2021 AL 31/12/2021	CALO FATTURATO 50% I SEM. 2021 I SEM. 2019	ACCORDO FINALIZZATO AL MANTENIMENTO LIVELLO OCCUPAZIONALE	NO	ACCORDI COLLETTIVI AZIENDALI	D.LGS. 148/2015	26/05/2021	NO
AZIENDE CIGO TESSILI										
G	D.L. 99/2021 ART. 4 CO. 2	17 SETTIMANE	DAL 01/07/2021 AL 31/10/2021	COVID	31/10/2021	NO	AGEVOLATA COVID	AGEVOLATA COVID	30/06/2021	NO
COMUNQUE ANCHE PER LORO VALGONO LE REGOLE PER LE ALTRE AZIENDE INDUSTRIALI E QUINDI IPOTESI H, I, L										

**MARCO GAMBACCIANI ANALIZZA IL FENOMENO DELL'INVECCHIAMENTO
DEMOGRAFICO DELLA POPOLAZIONE SUL MONDO DEL LAVORO**

Invecchiamento attivo e sostegno ai giovani: UNA SFIDA APERTA*

Il saggio dell'Autore illustra in che modo il diritto del lavoro sta affrontando il fenomeno dell'invecchiamento demografico e, in particolare, quello della popolazione attiva, sottolineando il carattere altalenante dei provvedimenti legislativi adottati.

Tale processo lancia infatti molte sfide ai responsabili delle politiche in relazione all'occupazione, alle condizioni di lavoro, agli standard di vita e al *welfare*, in quanto è all'origine di preoccupazioni sulla sostenibilità dei sistemi pensionistici e sull'offerta di lavoro.

La promozione di opportunità di lavoro per una forza lavoro che invecchia richiede nuove idee a livello aziendale, anche con il sostegno dei sindacati, nazionale e comunitario.

L'INVECCHIAMENTO DEMOGRAFICO E QUELLO DELLA POPOLAZIONE ATTIVA

In Italia, anche se in misura minore rispetto ad altri paesi europei, nel corso degli ultimi anni l'età media della popolazione attiva è progressivamente aumentata¹.

Le cause di questo fenomeno sono molteplici. Innanzitutto, quelle demografiche: l'aumento dell'età media dei lavoratori italiani è la conseguenza diretta dell'invecchiamento della popolazione dovuto ai progressi della medicina, all'efficienza del nostro sistema di *welfare* nel suo complesso e al tasso di natalità sempre più basso.

Ma anche le scelte del Legislatore hanno inciso sull'aumento dell'età media degli occupati, basti pensare all'aumento progressivo dell'età pensionabile e alla fine dell'epoca dei prepensionamenti, o ancora agli incentivi per favorire le assunzioni dei lavoratori più anziani e al blocco delle assunzioni nel

settore del pubblico impiego².

L'obiettivo è quello di trattenere in attività e valorizzare i c.d. *older workers* per renderli utili allo sviluppo del paese ed evitare che vengano stigmatizzati come costi sociali improduttivi³.

Tra l'altro, il prolungamento della vita lavorativa, oltre a garantire un tenore di vita più elevato e pensioni più congrue, contribuisce anche a contenere le spese assistenziali (una delle voci di bilancio più rilevanti) e per questo costituisce anche un preciso obiettivo delle istituzioni europee.

L'AUMENTO DELL'ETÀ PENSIONABILE E IL PROLUNGAMENTO DELLA VITA LAVORATIVA

Dagli inizi degli anni Novanta del secolo scorso il Legislatore italiano ha gradualmente innalzato l'età pensionabile soprattutto per esigenze di finanza pubblica, determinando come effetto anche il prolungamento della vita lavorativa⁴.

Attualmente, nell'ordinamento italiano, il diritto alla pensione di vecchiaia si consegue con almeno 67 anni di età e 20 anni di anzianità contributiva.

La legge, tuttavia, incoraggia i lavoratori a proseguire l'attività lavorativa fino all'età di 71 anni per effetto di adeguamenti automatici all'incremento della speranza di vita⁵.

A questo fine, sebbene lo spazio di flessibilità previsto dal Legislatore entro cui opera il meccanismo opzionale di incentivazione sia piuttosto limitato - soltanto 4 anni, da 67 a 71 anni di età - sono previsti coefficienti di trasformazione periodicamente aggiornati che assicurano al lavoratore prestazioni di importo superiore quanto più elevata ➤

* Sintesi dell'articolo pubblicato su *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1° dicembre 2020, n. 4, pp. 929-944 dal titolo *Invecchiamento demografico e diritto del lavoro*.

1. Da poco meno di 41 anni nel 2007 a 44 anni e mezzo nel 2018. Per tutti i dati aggiornati, cfr. ISTAT, *Il mercato del lavoro anno 2019*, 12 marzo 2020, in www.istat.it, e soprattutto ISTAT,

Invecchiamento attivo e condizioni di vita degli anziani in Italia, Roma, 2020.

2. V. FERRANTE, *Invecchiamento attivo e prolungamento attivo della vita lavorativa*, in *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale*, vol. III, Napoli, 2001, pag. 1192 ss., e più di recente M. MARTONE, *Il diritto del lavoro alla prova del ricambio generazionale*, in

Arg. dir. lav., 2017, pag. 1 ss.

3. B. BARABASCHI, *L'invecchiamento delle forze di lavoro quale sfida per gli active welfare regimes europei*, Milano, 2018.

4. Legge n. 355/1995 e art. 24, Legge n. 214/2011.

5. Art. 24, commi 4 e 16, Legge n. 214/2011. In proposito, vedi R. PESSI, *Ripensando il welfare*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2013, pag. 480.



INVECCHIAMENTO ATTIVO E SOSTEGNO AI GIOVANI: UNA SFIDA APERTA

è l'età del pensionamento fino al limite massimo previsto (e quindi minore è la presumibile durata del periodo di erogazione della pensione).

Un ulteriore incentivo, stavolta normativo, a protrarre il rapporto di lavoro oltre il raggiungimento del requisito anagrafico minimo è costituito dalla previsione dell'applicazione della tutela contro i licenziamenti illegittimi di cui all'art. 18 della Legge n. 300/1970 fino al limite massimo di flessibilità.

In precedenza, invece, la legge prevedeva che, al raggiungimento dell'età legale di pensione, il datore di lavoro potesse recedere *ad nutum* dal rapporto di lavoro⁶.

Per alcune categorie di lavoratori, invece, il Legislatore concede la maturazione del diritto alla pensione in anticipo rispetto ai requisiti previsti per il conseguimento della pensione di vecchiaia, e anche di quella anticipata⁷.

Così è, per esempio, per i lavoratori adibiti ad attività particolarmente faticose (tra cui anche i c.d. lavori usuranti)⁸, per i c.d. lavoratori precoci (i lavoratori che hanno iniziato a lavorare prima del compimento di 19 anni di età)⁹, per i lavoratori esposti all'amianto¹⁰, per i lavoratori invalidi e non vedenti¹¹, per i lavoratori agricoli¹², per i lavoratori dello spettacolo¹³ e gli sportivi professionisti¹⁴, per le lavoratrici donne (con la c.d. opzione donna)¹⁵ e per i lavoratori addetti al comparto sicurezza, difesa, vigili del fuoco e soccorso pubblico¹⁶.

LE FORME DI PREPENSIONAMENTO E GLI ESUBERI DI PERSONALE

Da tempo il Legislatore italiano, sempre per necessità finanziarie, ha posto fine all'era dei prepensionamenti a carico del bilancio dello Stato.

Tuttavia, il nostro ordinamento appare ancora costellato di istituti simili ispirati da ragioni essenzialmente analoghe anche se si tratta, per ora, di misure sperimentali tem-

poranee, non aventi carattere strutturale.

In alcuni casi, tali misure riguardano soltanto categorie di lavoratori bisognose di tutela ossia i lavoratori disoccupati, i *caregivers*, gli invalidi e i lavoratori addetti a mansioni gravose (con la c.d. APE sociale)¹⁷.

In altri casi, invece, riguardano indistintamente tutti i lavoratori a prescindere dall'esistenza di effettive esigenze e, per questo, assomigliano molto a veri e propri prepensionamenti (come con la c.d. quota cento)¹⁸.

La stessa *ratio* di caldeggiare le uscite anticipate dal lavoro contraddistingue anche l'istituto dell'incentivo all'esodo dei lavoratori più anziani in ipotesi di eccedenze di personale.

In questo caso, per gestire esuberi di personale senza ricorrere a licenziamenti la legge prevede che, nelle imprese con più di 15 dipendenti, il datore di lavoro e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative possano stipulare accordi volti a incentivare l'esodo dei lavoratori che maturano il diritto alla pensione nei 4 anni successivi alla risoluzione del rapporto di lavoro¹⁹.

Con tali accordi, il datore di lavoro si impegna a corrispondere al lavoratore (che palesa la propria disponibilità) una prestazione di importo mensile pari alla pensione che spetterebbe in base alle norme vigenti e a versare all'Inps la relativa contribuzione figurativa fino al raggiungimento dei requisiti minimi per aver diritto alla pensione²⁰.

Per aver effetto, l'accordo deve essere validato dall'Inps, a cui il datore di lavoro deve presentare apposita domanda, unitamente a una fideiussione bancaria a garanzia degli obblighi assunti.

Sarà poi l'Inps a erogare materialmente la prestazione e ad accreditare la contribuzione figurativa, previo versamento da parte del datore di lavoro della relativa provvista²¹.

In sostanza, anche con tali disposizioni, il ►

6. Art. 4, co. 2, della Legge n. 108/1990.
7. Art. 24, co. 10-13, Legge n. 214/2011 e art. 15, Legge n. 26/2019.

8. Art. 24, co. 17, Legge n. 214/2011; art. 1, D.lgs. n. 67/2011; art. 1, co. 206, Legge n. 232/2016; art. 1, co. 47-148, Legge n. 205/2017. Per l'individuazione delle «mansioni usuranti», cfr. D.lgs. n. 374/1993 e D.M. 19 maggio 1999.

9. Art. 1, co. 199-205, Legge n. 232/2016 e art. 17, Legge n. 26/2019.

10. Art. 13, Legge n. 257/1992; art. 1, co. 277, Legge n. 208/2015; art. 1, co. 246, Legge n. 205/2017.

11. Art. 1, co. 6 e 8, D.lgs. n. 503/1992.

12. Art. 7, Legge n. 638/1981.

13. Art. 4, D.lgs. n. 182/1997; art. 24, co. 18, Legge n. 214/2011 e D.P.R. n. 157/2013.

14. D.lgs. n. 166/1997.

15. Art. 1, co. 222, Legge n. 232/2016; art. 16, Legge n. 26/2019; art. 1, co. 76, Legge n. 160/2019.

16. D.lgs. n. 165/1997.

17. Art. 1, co. 179-186, Legge n. 232/2016; art.

18. Legge n. 26/2019; art. 1, co. 473, Legge n. 160/2019.

19. Art. 14, Legge n. 26/2019.

20. Art. 4, co. 1-7 *ter*, Legge n. 92/2012.

21. Art. 4, co. 1 e 2, Legge n. 92/2012.

21. La prestazione erogata dall'Inps non è qualificabile come vera e propria pensione, ma piuttosto come sostegno al reddito, e per questo è assoggettata a tassazione ordinaria.



INVECCHIAMENTO ATTIVO E SOSTEGNO AI GIOVANI: UNA SFIDA APERTA

Legislatore, per gestire crisi aziendali riducendo le tensioni sociali, ha reintrodotto forme di prepensionamento ma questa volta a carico dell'azienda, attraverso il coinvolgimento delle parti sociali e senza incidere sul bilancio pubblico²².

Nella pratica l'istituto è stato finora poco utilizzato (tranne alcune grandi realtà aziendali, come Enel e Telecom).

Peraltro, va anche sottolineato che, nella prassi delle relazioni sindacali, lo stesso risultato era da tempo conseguibile – e già era stato più volte conseguito – con la stipula di analoghi accordi collettivi di incentivazione all'esodo (soprattutto nel settore bancario e delle assicurazioni, anche con l'intervento dei relativi fondi di solidarietà²³), senza che fosse necessaria l'ingerenza del Legislatore e la mediazione dell'Inps.

Sempre in materia di esuberanti di personale, infine, è diretta specificamente a tutelare i lavoratori più anziani la previsione che individua tra i criteri di scelta legali nei licenziamenti collettivi (applicabili in mancanza di appositi criteri previsti da accordo sindacale) quello dell'anzianità²⁴ inteso dalla giurisprudenza come anzianità di servizio in azienda (*last in, first out*)²⁵, perché è ritenuto più equo preservare dal licenziamento chi collabora da più tempo con il datore di lavoro ricompensando, oltre che la professionalità acquisita, anche la fedeltà all'azienda²⁶.

LE FORME DI FLEXIBLE RETIREMENT

Da qualche tempo anche in Italia si stanno collaudando forme di *flexible retirement*, dirette a facilitare un passaggio graduale del lavoratore da una vita lavorativa intensa al pensionamento.

Lo strumento utilizzato è quello del *part-time*, ossia una riduzione concordata dell'orario di lavoro dei lavoratori prossimi al pensionamento compensata da un sostegno economico per le ore di lavoro ridotte (sotto

forma di anticipo della pensione o di integrazione della retribuzione corrispondente al *part-time* o di altro tipo di indennità, anche con versamento della contribuzione previdenziale persa)²⁷.

In Italia queste forme di uscita graduale dal mondo del lavoro hanno avuto finora una applicazione molto limitata.

Attualmente l'ordinamento italiano prevede un nuovo istituto di carattere sperimentale denominato "contratto di espansione"²⁸.

Esso è applicabile (a differenza del precedente contratto di solidarietà espansiva) soltanto nell'ambito dei processi di reindustrializzazione e riorganizzazione di grandi imprese (più di mille dipendenti) finalizzati allo sviluppo tecnologico, da cui derivi l'esigenza di modificare le competenze professionali in organico.

In tale ambito, l'impresa può avviare una procedura di consultazione sindacale finalizzata a stipulare un contratto di espansione con il sindacato e il Ministero del Lavoro.

Tale contratto deve contenere un piano dettagliato delle assunzioni a tempo indeterminato programmate (anche tale misura, quindi, persegue specifiche finalità occupazionali) e l'indicazione del numero dei dipendenti in organico interessati dalla prevista riduzione dell'orario di lavoro²⁹.

Ove tali lavoratori si trovino a non più di 60 mesi dal conseguimento del diritto alla pensione (di vecchiaia o anticipata), e manifestino il loro consenso, l'impresa può procedere alla risoluzione del contratto di lavoro impegnandosi a corrispondere agli stessi una indennità mensile (comprensiva del trattamento di disoccupazione, ove spettante) fino alla data di raggiungimento del diritto alla pensione³⁰ (N.d.A.: si segnala che dopo la pubblicazione dell'articolo che qui si sintetizza, la normativa sul contratto di espansione è stata a più riprese modificata e ne è stato ampliato l'ambito di applicazione). ➤

22. P. SANDULLI, *L'esodo incentivato*, in M. CINELLI-G. FERRARO-O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Torino, 2013, pag. 563 ss.; M. MARTONE, *Il diritto del lavoro alla prova del ricambio generazionale*, cit., pag. 1 ss.

23. Art. 26, co. 9, lett. b), D.lgs. n. 148/2015.

24. Art. 5, co. 1, Legge n. 223/1991.

25. Tra le molte, Cass. 3 febbraio 2016, n. 2113; Cass. 19 maggio 2006, n. 11886; Cass. 10 luglio 2000, n. 9169, ed anche Corte Cost. 30 giugno 1994, n. 268.

26. M. GAMBACCIANI, *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, Roma, 2017, pag. 165 ss.

27. T. TREU, *Protezione sociale ed equilibrio intergenerazionale*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", IT, n. 374/2018, pag. 17.

28. Art. 41 del D.lgs. n. 148/2015, come sostituito dall'art. 26 *quater*, comma 1, della Legge n. 58/2019.

29. Art. 41, co. 2, del D.lgs. n. 148/2015, cit..

30. Art. 41, co. 5, del D.lgs. n. 148/2015, cit..



INVECCHIAMENTO ATTIVO E SOSTEGNO AI GIOVANI: UNA SFIDA APERTA

GLI STRUMENTI SUL MERCATO DEL LAVORO

L'ordinamento italiano prevede forme di tutela anche per il lavoratore anziano disoccupato. Innanzitutto, la legge prevede una forma di garanzia di sostegno al reddito del lavoratore anziano che ha perso involontariamente la propria occupazione, sia pure con durata e importi ridotti rispetto al passato, ossia l'erogazione della Naspi³¹.

Ma a essere risolutivi sono principalmente gli strumenti diretti a favorire la ricollocazione professionale del lavoratore anziano disoccupato, più esposto al rischio di non riuscire a trovare una nuova occupazione.

In particolare, la legge prevede specifici sgravi contributivi (riduzione del 50% dei contributi fino a 12/18 mesi) per i datori di lavoro che assumono, con contratto di lavoro anche a tempo determinato, lavoratori over 50 disoccupati da oltre 12 mesi (rientranti nella categoria dei soggetti considerati svantaggiati sul mercato del lavoro)³².

La legge agevola inoltre le assunzioni a termine dei lavoratori di età superiore a 50 anni escludendo tali contratti dal limite massimo (legale o contrattuale) di contratti a tempo determinato che ciascun datore di lavoro può stipulare³³.

Infine, seguendo la stessa logica, la legge favorisce anche la stipula del contratto di lavoro intermittente per i lavoratori che hanno più di 55 anni, eliminando la necessità di ogni tipo di causale³⁴.

Una funzione essenziale nella ricerca di una nuova occupazione dovrebbe essere svolta anche dall'innovativo strumento dell'assegno di ricollocazione³⁵.

Esso, infatti, deve garantire al lavoratore disoccupato un servizio di assistenza alla ricollocazione con l'affiancamento di un *tutor*, un programma di ricerca della nuova occupazione in una determinata area, anche con eventuali percorsi di riqualificazione professionale. Inoltre, è previsto che l'importo dell'assegno

di ricollocazione sia graduato in relazione al profilo di occupabilità (minore è quel profilo, maggiore è l'importo dell'assegno) e sia incassato dal soggetto erogatore del servizio (i centri per l'impiego o anche operatori privati accreditati) a risultato occupazionale ottenuto³⁶.

IL RUOLO DELLE IMPRESE

In Italia i progetti di *age management*, anche negoziati con le organizzazioni sindacali³⁷, sono ancora poco diffusi e limitati ad alcune grandi aziende³⁸.

E ciò nonostante l'innalzamento dell'età di pensionamento abbia reso quei progetti sempre più necessari.

Nell'ottica di rendere *age friendly* l'organizzazione del lavoro, essi riguardano soprattutto le modifiche dell'orario di lavoro con orari ridotti o più flessibili, la ricollocazione del lavoratore in mansioni più appropriate all'età e all'esperienza maturata (c.d. *re-employment*), la cura della salute e degli ambienti di lavoro, la cooperazione tra generazioni e il trasferimento del *know-how* (c.d. *reverse mentoring*), la formazione professionale continua (c.d. *lifelong learning*) e forme di *outplacement* mirato³⁹.

Mentre restano ancora sostanzialmente escluse da interventi e strategie di *age management* le politiche retributive.

Il rischio è l'effetto spiazzamento dei lavoratori *senior*, con costi del lavoro non sempre collegati al merito e alla produttività che inevitabilmente favoriscono politiche aziendali di esodo anticipato⁴⁰.

Per sostenere l'invecchiamento attivo si rende dunque necessario ripensare su larga scala anche alle politiche di *compensation* verso una maggiore personalizzazione, flessibilità e collegamento alla produttività⁴¹ nella piena consapevolezza che la revisione dei sistemi retributivi è un tema particolarmente delicato, anche per il collegamento tra retribuzione e prestazioni pensionistiche.

31. Art. 2, Legge n. 92/2012 e D.lgs. n. 22/2015.

32. Art. 4, co. 8-11, Legge n. 92/2012.

33. Art. 23, co. 2, lett. F), D.lgs. n. 81/2015.

34. Art. 13 del D.lgs. n. 151/2015.

35. Art. 23, D.lgs. n. 150/2015 e art. 9, co. 7, Legge n. 26/2019.

36. Art. 23, co. 5-7, D.lgs. n. 150/2015.

37. M. CORTI, *Active ageing e autonomia collettiva*. «Non è un paese per vecchi», ma dovrà diventarlo presto, in *Lav. dir.*, 2013, pag. 383 ss.

38. INAPP, *Età e invecchiamento della forza lavoro nelle piccole e medie imprese italiane*, Roma, 2017.

39. L. DI SALVATORE, *Organizzazione del lavoro e invecchiamento attivo*, in *Dir. Rel. Ind.* 2019, pag. 540 ss.; L. PERO, *Esperienze pilota di*

invecchiamento attivo in corso nelle aziende, in T. TREU (a cura di), *L'importanza di essere vecchi*, pag. 159 ss.

40. T. TREU, *Protezione sociale ed equilibrio intergenerazionale*, cit., pag. 16.

41. M. MARTONE, *A che prezzo. L'emergenza retributiva tra riforma della contrattazione collettiva e salario minimo legale*, Roma, 2019.



Riflessioni sullo Statuto dei lavoratori dopo mezzo secolo di vigenza e un anno di pandemia

È NECESSARIA UNA MODIFICA STRUTTURALE O UN SEMPLICE LIFTING?

■ *Riflessioni sul titolo III dello Statuto – Dell'attività sindacale con particolare riferimento all'art. 19*

Si propone in questo numero di Sintesi una panoramica delle tesi elaborate dai Relatori chiamati a riflettere sullo Statuto dei lavoratori alla *seconda tavola rotonda* del Convegno organizzato dall'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano e Ancl UP Milano lo scorso 18 maggio dedicata all'attività sindacale con particolare riferimento al titolo III dello Statuto dei lavoratori.

La seconda tavola rotonda, moderata dal **dott. Asnaghi**, è introdotta dal Presidente dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano, **Potito di Nunzio**, che lancia alcune "provocazioni". Innanzitutto, invita a riflettere se non sia giunto il momento che sia una legge a "fondare" la rappresentatività delle parti visto che gli accordi tra le parti non hanno prodotto sinora alcun risultato concreto se non il proliferare di contratti collettivi nazionali. Si chiede poi se non sia il caso di modificare l'art. 19 dello Statuto che istituisce le Rsa visto che le Rsu derivano da fonte negoziale e, anche se la giurisprudenza ha conferito loro tutte le prerogative delle rsa, restano pur sempre legate alla iniziativa delle parti. Ciò premesso, il punto di osservazione non può che innestarsi sul panorama italiano che è fatto per il 97% di aziende con meno di 10 dipendenti e nelle quali manca la rappresentanza sindacale. E sulla considerazione che sempre più presente è il fenomeno del *dumping* contrattuale.

Dagli accordi del 1993 gli assetti contrattuali si basano sui due livelli di contrattazione, quello nazionale e quello aziendale o di prossimità. Considerato il dato a cui prima

facevo riferimento, si è creato un divario retributivo enorme tra le piccole aziende (nelle quali il secondo livello di contrattazione è assente) e le medie e grandi imprese nelle quali la contrattazione di secondo livello garantisce integrazioni retributive importanti e non solo retributive. E non si può credere che il salario minimo di garanzia introdotto da alcuni contratti collettivi possa colmare il divario. Forse qualche riflessione anche su questo aspetto andrebbe fatta.

Oggi il *dumping* contrattuale è imputato alla attività dei c.d. sindacati pirata o sindacati "non leader", ma anche ai contratti di II livello. Per fare un esempio concreto: esiste un contratto di secondo livello, stipulato da un'azienda del settore della logistica e un sindacato nazionale che gode della maggiore rappresentatività comparata, che ha introdotto il divisore orario contrattuale a 195. Diventa facilmente intuibile come un'ora di lavoro costi, in questa azienda, sensibilmente meno rispetto alla generalità dei casi nei quali si applicano (i noti) divisori orari (173). Questa impresa, che applica il Ccnl leader, attraverso il contratto di secondo livello, fa, a mio parere, concorrenza sleale a tutti i suoi concorrenti che utilizzano esclusivamente il Ccnl di settore.

Tutto quanto sopra non può prescindere da una riflessione anche sul fenomeno delle cooperative: con la introduzione delle norme sulla somministrazione di lavoro ci si era forse illusi di poter mettere fine al problema del c.d. *body rental*. Ma così non è stato e ancora oggi abbiamo fenomeni di appalti ►



RIFLESSIONI SULLO STATUTO DEI LAVORATORI DOPO MEZZO SECOLO DI VIGENZA E UN ANNO DI PANDEMIA È NECESSARIA UNA MODIFICA STRUTTURALE O UN SEMPLICE LIFTING?

non coerenti con la normativa attuale.

Lanciando queste provocazioni e invitando alla riflessione sul fenomeno del *dumping*, il coordinatore della tavola rotonda lascia la parola al **prof. Tursi** (professore ordinario di Diritto del lavoro, Università Statale di Milano) al quale spettano le prime battute e a seguire all'**Avvocato Failla** (Partner Deloitte Legal, Dep. Employment & benefits), al **Dottor Passerini** (Direttore settore Lavoro, Welfare e capitale umano di Assolombarda) e al **Dott. Margaritella**, Segretario generale UIL Milano Lombardia.

Il **prof. Tursi**¹ sostiene la necessità di un intervento di legge sulla rappresentanza (negoziale ed aziendale) e afferma la opportunità, rispetto all'art. 19 dello Statuto dei lavoratori, di una operazione di *manutenzione* piuttosto che di un intervento radicale, di una *grande* riforma che tanti aspettano da quasi 60 anni.

Due, in particolare, sono i passaggi del pensiero articolato dal prof. Tursi che si ricordano. Innanzitutto, egli vede la necessità di un intervento sui concetti di rappresentatività e maggiore rappresentatività che si appoggi sugli schemi delineati dai (noti) accordi interconfederali.

L'intervento del prof. Tursi muove da alcune suggestioni (accompagnate da dubbi e perplessità da parte del Relatore): egli ricorda come taluni prefigurino il rilancio della concertazione/contrattazione *delegata*, ovvero la contrattazione oggetto di competenze devolute dalla legge e non oggetto di *autonomia propria originaria*, grazie alla rinnovata sensibilità sociale della Unione europea; si pensi a tale proposito alla questione del salario minimo (direttiva) e delle recenti vicende legate al PNRR e alle consistenze finanziarie ad esso collegate per l'Italia. Secondo il prof. Tursi dopo il prosciugamento della concertazione negli ultimi decenni del secolo scorso, *vi è ora acqua per far nuotare nuovamente non solo*

la concertazione, ma anche la contrattazione.

Egli osserva che le centrali confederali, esaminando lo schema di *governance* multilivello della prima versione del piano in questione, hanno segnalato che il loro ruolo non fosse stato esplicitato adeguatamente e che non fossero stati definiti e garantiti i livelli di negoziazione. Le parti sociali, non a caso, hanno poi richiesto che tutti gli interventi, anche di sostegno alle imprese (ma non solo), prevedano *“l'applicazione dei contratti collettivi sottoscritti dalle oo.ss. maggiormente rappresentative a livello nazionale”*.

Il relatore avanza la seguente suggestione: si è così invocata l'attuazione dell'art. 39, parte seconda, della Costituzione per sostenere *in un quadro istituzionale* la partecipazione del sindacato alla *governance* del PNRR. Secondo il prof. Tursi è questo l'*input* più importante per alimentare una riforma del sistema di rappresentanza della contrattazione collettiva.

Ora i dubbi: pare al prof. Tursi che si finisca così per realizzare una sorta di *torsione funzionale* del contratto collettivo che, a ben vedere, non inerisce alla natura propria del contratto collettivo ma soltanto all'esercizio di poteri concessi dalla legge. Sembra che l'opportunità di una riforma della negoziazione, della contrattazione collettiva, a partire dal *cardine principale* di una riforma del genere che è quella di una ingerenza eteronoma nella definizione dell'ambito di applicazione dei contratti (e quindi della c.d. categoria contrattuale), non sia opportuno trasferirla sul piano della rappresentanza negoziale *tout court*, ma semmai sul piano della contrattazione o delle funzioni della contrattazione collettiva attuative di interessi generali o di interessi pubblici a mo' di stretta integrazione con la legge; si pensi ad esempio alle norme contrattuali che attuano rinvii legislativi e altre norme contrattuali che danno supporto a *input* che arrivano dalla legge (ad es. si pensi alla disciplina del- ➤

1. Sia concesso un riferimento a A. Tursi, *Note critiche sul dibattito in tema di riforma della rappresentanza e rappresentatività sindacale, e di efficacia del contratto collettivo*, [LDE](#), 8 luglio 2021.

RIFLESSIONI SULLO STATUTO DEI LAVORATORI DOPO MEZZO SECOLO DI VIGENZA E UN ANNO DI PANDEMIA È NECESSARIA UNA MODIFICA STRUTTURALE O UN SEMPLICE LIFTING?

la retribuzione nell'ambito delle cooperative, alla definizione della nozione di retribuzione imponibile ai fini contributivi, alla attuazione dei contratti collettivi come condizione per fruire di benefici economici, normativi e contributivi e si pensi soprattutto ai rinvii legislativi da attuare mediante contrattazione collettiva).

Tornando al PNRR e segnatamente alla seconda versione del piano scompaiono, in modo specifico, i temi del rafforzamento della contrattazione collettiva nazionale e delle regole della rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro. E invece quello che sta venendo fuori, coerentemente con quanto prefigurato poc'anzi, è che sarebbe opportuno limitarsi ad alcune operazioni di "manutenzione" focalizzate sulla individuazione del contratto collettivo rilevante per il calcolo dei contributi previdenziali, sul contratto collettivo da applicare ai fini del riconoscimento dei benefici normativi e contributivi previsti dalla legge, e più in generale sui contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative tutte le volte in cui la legge fa ad essi richiamo. Ci si è mossi, invece, con molta più cautela laddove si è trattato di ipotizzare una riforma della contrattazione collettiva funzionalizzata alla lotta contro i c.d. contratti pirata e anche quando si è trattato di affrontare il tema della attribuzione di efficacia *erga omnes*, nella logica attuativa dell'art 39 Cost., ai contratti collettivi.

Sul tema dell'*erga omnes* sia concessa una breve osservazione formulata dal Relatore: non si deve dimenticare che qualunque legislazione che voglia introdurre un principio di efficacia *erga omnes* del contratto collettivo presuppone la necessaria predeterminazione pubblicistica dell'ambito di applicazione, cioè di quella che è *la categoria*. Sul piano comparato si osserva che ove esiste l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo – Francia, Germania e Spagna (fra i paesi più importanti) – non esiste una legislazione sulla valenza *erga omnes* dei contratti

collettivi basata sulla rappresentatività o sulla maggiore rappresentatività o sulla adozione del criterio maggioritario (che resta, così il Prof. Tursi, un criterio politico non valido in ambito sindacale). Il rimedio adottato è un altro: si fa, invece, una valutazione di natura pubblicistica ad opera del ministero del lavoro che emana di caso in caso decreti ministeriali di attribuzione di efficacia *erga omnes* (anche in relazione a fenomeni di *dumping*).

Si cerca ora di esemplificare (si tratta di un esempio di *fantasia*) sul piano pratico quanto precede: se si attribuisce efficacia *erga omnes* al Ccnl stipulato dai sindacati comparativamente più rappresentativi della categoria della logistica e trasporti, si sta affermando *innanzitutto e prima di tutto* che esiste una categoria (ontologica) della logistica e dei trasporti. E si sta affermando quindi che non può avere efficacia *erga omnes* (o addirittura che non può esistere), un Ccnl stipulato per una categoria che intersechi, o costituisca un sottosettore, o viceversa ricomprenda in sé, quella della logistica e dei trasporti, quale, in ipotesi, rispettivamente, quella delle sole grandi imprese di logistica, o delle sole cooperative di padroncini, o delle sole cooperative di qualunque settore merceologico; con l'ulteriore conseguenza che la misurazione della rappresentatività dovrà effettuarsi con riferimento alla "prima categoria" e non alle altre. Questo per dire quale è la portata autoritaria, pubblicistica, eteronoma della applicazione dell'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo operando *ex ante* e cioè sulla qualità soggettiva degli attori e non *ex post* e cioè sulla base di una valutazione *apertamente* pubblicistica da parte delle pubbliche istituzioni. Ci sono delle radici teoriche ancora più contestabili di una impostazione del genere che si riassumono così: da almeno 40 anni la dottrina giussindacale che ritiene esistente un diritto sindacale "buono" e uno "cattivo".



RIFLESSIONI SULLO STATUTO DEI LAVORATORI DOPO MEZZO SECOLO DI VIGENZA E UN ANNO DI PANDEMIA È NECESSARIA UNA MODIFICA STRUTTURALE O UN SEMPLICE LIFTING?

Il diritto sindacale “cattivo” sarebbe quello che scaturirebbe dalla autonomia collettiva. Quello “buono”, sempre atteso e annunciato ma sempre rinviato, sarebbe quello che non deriva dal codice civile, dai principi privatistici: siamo (purtroppo) obbligati ad applicare il codice civile, le regole dei contratti, quando si va in giudizio e ci si arrende di fronte a questa necessità di applicare le uniche regole su recesso, disdetta, efficacia nel tempo del contratto collettivo e che sono quelle contenute nel codice civile.

Parte finale dell'intervento è la seguente: non è tanto una proposta legislativa quanto una giustificazione della riforma di cui si parlava, ovvero limitata ad una *manutenzione*.

Discorso diverso da quanto sinora detto va fatto quando si parla dell'utilizzo del *criterio selettivo della rappresentatività comparativamente maggiore* ai fini della contrattazione *ottriata*, cioè delegata oppure assunta come parametro per la determinazione del minimale contributivo o della retribuzione equa *ex art. 36 Cost.*; quella che non sorge dalle fonti vere dell'autonomia collettiva (il conflitto collettivo), ma che sorge da una delega legislativa.

Qui è l'ordinamento statale che detta le regole, la loro finalità, il loro campo di applicazione.

Non c'è quindi alcuna ingerenza eteronoma, perchè se c'è, è in un ambito *già* prefigurato dal Legislatore e non nell'ambito della contrattazione collettiva “originaria” (che non nasce, cioè, su *input* del Legislatore).

La prima riforma (proposta di recente in dottrina) che il prof. Tursi vede utile è quella dei concetti di rappresentatività e di maggiore rappresentatività utilizzando gli schemi segnati dagli Accordi interconfederali, dunque noti, ma con una importante precisazione che metterebbe fine ad un equivoco nel quale si vive da decenni: maggiore rappresentatività e rappresentatività comparativamente maggiore sono due concetti diversi.

La maggiore rappresentatività è la qualità di alcune organizzazioni sindacali che rispec-

chiano alcuni *indici* di rappresentatività indicati dal Legislatore così come integrati e misurati dal Testo unico e dagli Accordi interconfederali perchè questi sono requisiti abilitanti per svolgere determinate funzioni (ad esempio funzioni di rappresentanza in organismi collegiali). Non si tratta di scegliere un unico soggetto o colazione di soggetti, ma di fare una lista di sindacati *doc* meritevoli di legislazione promozionale, secondo il testo originario dell'art. 19.

Invece, la rappresentatività comparativamente maggiore è un concetto che serve solo *in ambito contrattuale* per individuare un solo contratto fra molti contratti collettivi (una pluralità) - che insistono, in tutto o in parte, sul medesimo ambito/categoria di applicazione -, da applicarsi non per virtù propria, bensì ai fini della contrattazione *ottriata*.

È un concetto, dunque, che serve come detto ai fini della contrattazione *ottriata*, per la determinazione della retribuzione imponibile ai fini previdenziali, per la determinazione della retribuzione dei soci lavoratori di cooperative e per la individuazione dei destinatari della legislazione sui benefici contributivi: non serve di per sè ai fini della efficacia del contratto collettivo.

Questa è la prima proposta.

Verrebbe così meno il problema “ridicolo” dello stabilire se c'è una differenza tra rinvii legislativi fatti a contratti stipulati *dai* sindacati comparativamente più rappresentativi o *da* sindacati comparativamente più rappresentativi. La “I” non cambia nulla!

Ai nostri fini occorre individuare *un contratto*; diversamente agire sarebbe un controsenso. Non possono esistere due o tre contratti collettivi stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi, perchè ove si introduce l'elemento della comparazione, solo “uno vince la gara”: non è che gli “altri” contratti non sono contratti collettivi, ma non sono “destinatari” del rinvio legislativo.

E la seconda proposta di manutenzione del prof. Tursi è la seguente ed è la più urgente: essa riguarda l'art. 19 sulle rsa. Il pasticcio ▶

RIFLESSIONI SULLO STATUTO DEI LAVORATORI DOPO MEZZO SECOLO DI VIGENZA E UN ANNO DI PANDEMIA È NECESSARIA UNA MODIFICA STRUTTURALE O UN SEMPLICE LIFTING?

derivante dal cortocircuito che è stato innescato dal combinato disposto del referendum abrogativo del 1995 e dalle sentenze della Corte Costituzionale che hanno salvato e poi manipolato il testo di risulta, è un pasticcio “indigeribile” e “irrazionalizzabile”.

Il cuore del problema non sta tanto nella *assurda equiparazione* tra la partecipazione alla trattativa e la stipula del contratto che è come dire che esiste una procedura legalizzata che presuppone una fase di negoziazione regolata da regole di ingaggio, entrata e uscita, e poi una parte successiva, della contrattazione, della firma etc.

Dal punto di vista legale il senso della rappresentatività consistente nella stipula del contratto sta nel *reciproco riconoscimento* e il grande errore che è stato fatto in questi decenni, e in cui è caduta (anche) la Corte (ma il problema nasce dal referendum!), sta nell'aver confuso la rappresentatività come effetto del reciproco riconoscimento (che è la regola base delle relazioni sindacali pluralistiche e libere) con la maggiore rappresentatività che è una valutazione legislativa che è stata introdotta al fine di selezionare i soggetti sindacali ammessi ai benefici dello Statuto.

E cioè: il vero criterio selettivo è quello della maggiore rappresentatività che andava benissimo, anzi era il più adatto all'art. 19 ed è quello che con il referendum è saltato; dopo di che il criterio del reciproco riconoscimento, e cioè la stipula del contratto collettivo, non è il criterio selettivo, bensì il criterio che riconosce una realtà: chi stipula l'accordo ha già i diritti sindacali per farlo (almeno in via potenziale).

Il vero criterio selettivo era quello abrogato dal referendum e la Corte ha seguito questa deriva verso l'assurdo affermando che “la partecipazione alle trattative” è un segno di rappresentatività.

Quale riforma va fatta? Occorre avere il coraggio di tornare parzialmente indietro e ripristinare la lettera a), adeguandola ai criteri di misurazione che deriverebbero dalla prima riforma di cui sopra (e cioè dai Testi

Unici). Dopo di che il problema posto dalla Corte Costituzionale, e risolto con lo stragemma della partecipazione alle trattative, sparisce perché se un sindacato non è firmatario del contratto ma è maggiormente rappresentativo (non “comparativamente più”), non ci sarà nessun problema ad ottenere le Rsa come accadeva prima.

Non si deve riscrivere il criterio introdotto dalla Corte Costituzionale per cui “firmatario” significa avere anche “aver partecipato alla contrattazione”: va introdotta la lettera a) rivista. Per fare questo non ci sono problemi o ostacoli costituzionali in quanto la Corte Costituzionale ha più volte stabilito che il mutamento del quadro politico e le circostanze di fatto possono portare ad un intervento di legge pure in presenza di un pregresso referendum con reintroduzione, nel caso in esame, seppur parziale, della lettera a).

Con ciò si risolverebbe un altro grosso problema delle rsa nelle imprese non sindacalizzate (che rende problematica l'attuazione anche della direttiva su partecipazione e consultazione dei lavoratori) e prive di contratto collettivo. Se la lettera a) viene reintrodotta, anche le rsa saranno possibili.

Altra questione che meriterebbe un ragionamento esteso è la seguente e concerne l'unità produttiva: alla luce di quanto si è già detto sullo sfaldamento della unità di luogo e di tempo del contratto di lavoro, ha ancora un senso ancorare la costituzione delle rsa nella unità produttiva?

Si inserisce ora l'**avvocato Failla** agganciandosi al tema del luogo di lavoro rivisto e analizzato alla luce degli eventi pandemici che rendono quanto mai attuale e necessaria una riflessione sullo Statuto dei lavoratori visto il *trend* organizzativo che si è innescato nelle aziende.

I tempi odierni sono caratterizzati dalla persistenza del fenomeno dello *smart working* fino ad approdare al *remote working* e oltre; si assiste oggi, infatti, a fenomeni che coinvolgono intere strutture aziendali che scompaiono let- ➤



RIFLESSIONI SULLO STATUTO DEI LAVORATORI DOPO MEZZO SECOLO DI VIGENZA E UN ANNO DI PANDEMIA È NECESSARIA UNA MODIFICA STRUTTURALE O UN SEMPLICE LIFTING?

teralmente in quanto *letteralmente* trasferiscono il (luogo di) lavoro presso l'abitazione del lavoratore. L'ufficio è *la* casa del dipendente. Queste trasformazioni sono frutto di accordi a carattere sindacale con i lavoratori. Secondo l'avvocato Failla il fenomeno descritto si inserisce in un *trend* inarrestabile.

Fenomeno, questo, che investe anche lo Statuto dei Lavoratori che, fra i tanti temi trattati, non si occupa però del diritto alla disconnessione, non si occupa di GIG economy. È assolutamente auspicabile che un eventuale intervento del Legislatore si allunghi sui prossimi 5/10 anni e che sia di ampio respiro.

Ma se il Legislatore non dovesse imboccare questa direzione resta sempre la porta aperta alle relazioni industriali che ben possono adattare le norme alle (descritte) mutate esigenze. Infine, il pensiero dell'Avvocato Failla corre allo *Statuto dei lavori*. È vero che resta la distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo ma l'esigenza di ricorrere al lavoro agile nel periodo di Covid ha portato in modo decisivo elementi nel lavoro subordinato che non gli sono propri, si pensi all'idea di lavorare per obiettivi (non serve più il divisore orario!), per risultati. Salta il concetto del tempo di lavoro.

Tornando così alle prime battute dell'intervento: lo Statuto c'è e non va abbandonato, ma occorre riconoscere che non riesce più a "coprire" un mondo del lavoro che va in altre direzioni. L'intervento da parte del Legislatore è ben accetto e auspicabile, diversamente non sfugge a nessuno il ruolo creativo e integrativo che può essere assunto e sviluppato dal mondo delle relazioni industriali, come già detto.

Il **dottor Passerini**, in rappresentanza di Assolombarda, apre l'intervento professando un certo pessimismo circa la possibilità che si faccia strada un modello che rilanci l'autonomia della contrattazione proprio in ragione di quanto ci insegna a proposito la Storia.

Dal '70 in poi l'autonomia contrattuale è stata via via compressa, mentre l'intervento

del Legislatore si è fatto sempre più opprimente e pervasivo (si pensi alla questione del salario minimo legale).

Accanto alla riduzione degli spazi lasciati alla autonomia fa, tuttavia, da contraltare un aumento del numero dei soggetti stipulanti i contratti collettivi. E qui il richiamo al fenomeno del *dumping* contrattuale si fa decisamente forte.

I contratti "pirata" generano una concorrenza sleale fra imprese definendo condizioni contrattuali – retributive e di lavoro – non eque ma che "tentano" le imprese che vi aderiscono piegate dalle difficoltà economiche e dalle crisi del mercato.

Assolombarda, ben conscia di quanto sta accadendo, è più volte intervenuta nel tentativo di arginare il fenomeno, come ricorda il dott. Passerini, snocciolando date e provvedimenti, convinto, tuttavia, che quanto è stato fatto sinora non è sufficiente. Non bastano gli accordi che poggiano su base volontaria. Non sarebbe auspicabile un intervento della legge in questo specifico caso a supporto dei modelli elaborati dalle parti sociali? e che faccia chiarezza sul tema della misurazione della rappresentanza?

Il dott. Passerini chiude l'intervento con una breve, ma intensa riflessione, su un altro tema che, a suo modo di vedere, trarrebbe giovamento da un intervento della legge: il salario minimo legale. Sarebbe infatti un buon strumento a tutela di tutti quei lavoratori che restano ancora oggi fuori dall'ombrello della contrattazione e che giacciono quindi in "un vuoto" per quanto concerne la definizione delle retribuzioni.

Si affianca il **dottor Margaritella**, in rappresentanza di Uil, esordendo che lo Statuto dei lavoratori resta come "cornice", ma i relativi contenuti devono essere maggiormente definiti e rinvigoriti. Il tema affrontato nello specifico dal dott. Margaritella tocca l'aspetto della sicurezza nei luoghi di lavoro. La necessità e l'importanza di svolgere attività di prevenzione e di controllo, così come di formazione e istruzione, in materia infor- ➤



RIFLESSIONI SULLO STATUTO DEI LAVORATORI DOPO MEZZO SECOLO DI VIGENZA E UN ANNO DI PANDEMIA È NECESSARIA UNA MODIFICA STRUTTURALE O UN SEMPLICE LIFTING?

tunistica restano una priorità e restano al centro dell'azione sindacale, che deve essere corroborata e rafforzata.

E a tal proposito i dati della ripresa economica, così il dottor Margaritella, sono fonte di grande preoccupazione: costi fondamentali - quali sono quelli per la sicurezza - non possono essere trascurati. Sulla sicurezza, materia per la quale tanto è stato fatto a livello sindacale, si deve trovare in seno al Legislatore una composizione delle varie proposte di riforma.

Altro tema toccato dal relatore riguarda ancora una volta il lavoro agile, nuova espressione del lavoro che ha subito un repentino mutamento a causa della pandemia. Lavoro agile in epoca Covid che si colloca fra il lavoro agile da Legge n. 81 e *l'emergency working*, lavoro che è una soluzione e non la soluzione, sottolinea il dott. Margaritella.

Anche laddove il lavoro agile viene accettato e condiviso, esso difetta tuttavia di un perimetro contrattuale entro il quale "muoversi". Pochi, infatti, sono i contratti che se ne occupano regolando, ad esempio, le pause, i riposi, il diritto alla disconnessione.

Sono tutti temi non trattati nello Statuto ma che si impongono oggi all'attenzione di tutti gli operatori del mondo del lavoro che devono altresì ragionare su altre forme di lavoro, altre forme di organizzazione del lavoro quale può essere, ad esempio, il *co-working*, o altre forme che agevolano, ad esempio, la mobilità dei lavoratori.

Altro tema affrontato è quello della riforma degli ammortizzatori sociali e delle tutele. Temi che, secondo il Relatore, ben potrebbero rientrare nello Statuto dei lavoratori. Così come anche le politiche attive del lavoro e della formazione e la protezione dei lavoratori autonomi.

Infine, il dualismo caratterizzante gli anni '70, autonomia- subordinazione, non è più così chiaro e netto. Spesso i lavoratori autonomi, che lavorano "a partita IVA", sono lavoratori "sfruttati". Il tema è: come proteggerli in modo adeguato?

Sfuma, infine, l'intervento ancora una volta con il richiamo al fenomeno dei contratti pirata: la sfida è appena iniziata!

Chiude la tavola rotonda il Presidente dell'Ordine milanese, Potito di Nunzio, che riprende il proprio iniziale intervento, a margine delle relazioni che si sono succedute, invitando nuovamente a riflettere su alcuni passaggi. Innanzitutto, mette in rilievo l'esistenza di una pluralità di attori e l'esistenza di imprenditori che, purtroppo, non hanno una visione "buona" del "fare impresa" e che si lasciano "incantare" dal c.d. *shopping* contrattuale andando a "cercare" il contratto che "costa meno" con la compiacenza di qualche soggetto sindacale. Mette altresì l'accento sulla proliferazione del numero dei contratti collettivi in Italia che, ad oggi, ammontano a circa 900.

E si chiede, a proposito di salario minimo legale: perchè nessuno si è *scandalizzato* negli anni '80 quando fu introdotta obbligatoriamente per legge la retribuzione imponibile ai fini previdenziali? In effetti, in Italia già abbiamo un valido riferimento a detto importo minimo che ammonta a circa euro 7,35. Ci sono, tuttavia, contratti, avverte di Nunzio, che collocano le retribuzioni al di sotto di questo limite che viene comunque utilizzato per il versamento dei contributi all'Istituto di previdenza (mettendosi così in regola rispetto alle pretese Inps).

Ma ai lavoratori quanto resta in tasca? Quale retribuzione percepiscono? sicuramente ben al di sotto del limite di euro 7,35.

Di Nunzio esorta così a "non avere timore" del salario minimo legale, sottolineando che rapportarlo al suddetto importo può essere finanziariamente sostenibile (a differenza di quanto accadrebbe laddove si portasse l'importo del salario minimo legale a 9,5 euro, come da taluno prospettato, al quale si dovrebbero poi aggiungere tutte le incidenze!). Un'ulteriore riflessione punta al tema della semplificazione anche "transcontrattuale". Accade sovente che il dipendente stesso, ►

RIFLESSIONI SULLO STATUTO DEI LAVORATORI DOPO MEZZO SECOLO DI VIGENZA E UN ANNO DI PANDEMIA È NECESSARIA UNA MODIFICA STRUTTURALE O UN SEMPLICE LIFTING?

prima di cambiare lavoro, non faccia una comparazione tra la regolamentazione contrattuale che si prospetta con la nuova occupazione a fronte di quella che si appresta a lasciare. In tal modo non va a verificare quale dei due contratti è più conveniente, ad esempio comparando il trattamento di malattia previsto. Se ne rende conto soltanto con la ricezione delle prime buste paga. Ma non è accettabile, sottolinea di Nunzio, che su elementi minimi di sicurezza vi siano nei vari contratti differenze intollerabili. Questo è un problema enorme che i professionisti incrociano quotidianamente nel fornire assistenza alle aziende e viene da chiedersi, in modo del tutto provocatorio, se l'assetto contrattuale vigente non sia del tutto corretto. E, ripete, è troppo grande la differenza di salario che finisce per sussistere tra quanto previsto a livello di contrattazione nazionale e di II livello, differenza che arriva fino al

25%. E pure con l'introduzione dell'elemento di garanzia questo *gap* non si colma.

Tornando alla realtà delle imprese con pochi dipendenti non esiste un sindacato che sia in grado di gestire una crescita del potenziale retributivo. Non sarebbe bene avere una norma di legge che contrasti efficacemente il *dumping* contrattuale?

In merito al fenomeno dello *shopping* contrattuale di Nunzio ribadisce con forza che è inaccettabile che si lasci che talune aziende ne traggano vantaggio e che si tolleri che nella medesima azienda che occupa *anche* manodopera in appalto vi siano lavoratori che sono trattati in modo differente (e in modo meno favorevole) gli uni dagli altri. Ribadisce che le norme sul *body rental* non hanno risolto il fenomeno e se le parti sociali stentano a trovare un accordo, allora la strada maestra non resta che quella della legge.



{ SENZA FILTRO

Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**

“SVISTE”

Capita talvolta di assistere a decisioni giurisprudenziali decisamente poco condivisibili, non solo nei primi gradi di giudizio ma talvolta anche in Cassazione, pure a Sezioni Unite.

Sovviene al riguardo quell'osservazione, spesso rievocata in corsi sulla comunicazione, rispetto alla relativa giovinezza dello sviluppo del nostro cervello rispetto ad altri organi di governo decisionale, condizionati da istinto, sensazioni ed emozioni; è come se in linea evolutiva avessimo, come specie, imparato in milioni di secoli a ragionare “con la pancia” e solo da qualche manciata di secoli ad utilizzare quella che chiamiamo ragione. Sicché una motivazione o una spiegazione spesso non sono che il tentativo *ex post* di giustificare non ciò che appunto, dovrebbe essere il frutto di un equilibrato sillogismo *ex ante*, ma ciò che si forma in altri organi e che poi viene sottoposto ad una sorta di “*maquillage razionale*”.

Ed è interessante osservare anche le reazioni che suscitano le suddette pronunce, perché il meccanismo pseudologico di cui sopra rischia di continuare anche nei fruitori e commentatori di cui sopra, spesso con il meccanismo del clan, o se preferite, degli *ultras*, per cui viene accettato acriticamente, talvolta anche enfatizzato, ciò che porta acqua al proprio mulino, fa niente se sia giusto o sbagliato. Con il rischio, però, che l'acqua al mulino arrivi avvelenata, per la società sicuramente e talvolta anche per gli stessi gestori del mulino.

Oppure semplicemente si tratta di banali sviste (d'altronde, nessuno è perfetto), ma anche in tal caso è interessante notare come la miopia abbia talvolta un indice di diffusione peggiore della famigerata e temibile variante delta. In particolare, il meccani-

simo della svista rileva la sua portata in termini di conseguenze: un po' come investire un passante che stava attraversando sulle strisce perché, appunto, si guardava altrove o si era distratti, o anche – ed è il caso più classico – perché la concentrazione era incentrata solo su un particolare (la strada che si stava percorrendo) e non sul sistema-strada, di cui il mero percorso è solo una parte.

Esemplifichiamo con due casi non a caso. La sentenza n. 26294/2021 della Cassazione penale ha mandato assolto dal reato di esercizio abusivo della professione un centro servizi, radicato in tutta Italia, che forniva assistenza sul personale anche per attività riservate senza l'ausilio di un consulente del lavoro. In particolare, tale centro servizi era partecipato per il 70% da un'associazione di categoria e per il 30% dal soggetto che era imputato di abusivismo, ma con una ripartizione degli utili del centro servizi suddivisa in ragione dell'1% all'associazione e del 99% all'altro socio.

Ora, con tutto un ragionamento pseudologico, viene riconosciuto il ruolo e la riserva che la L. n. 12/79 affida ai Consulenti del lavoro in materia di amministrazione del personale (e su questo sono stati scritti degli apprezzamenti della sentenza incomprensibili per chi scrive, perché – come vedremo – la formale “lisciata di pelo” ha lasciato il posto, subito dopo, ad uno svuotamento di fatto della sostanza della norma). Ma viene posto in evidenza il passaggio della L. n. 12/79 per cui “*le imprese artigiane, nonché le altre piccole imprese, anche in forma cooperativa, possono affidare l'esecuzione degli adempimenti (nota: riservata) a servizi o centri di assistenza fiscale istituiti dalle rispettive associazioni di categoria. Tali* ▶



servizi possono essere organizzati a mezzo dei consulenti del lavoro, anche se dipendenti dalle predette associazioni”.

Risparmiando commenti sul tema che tale previsione rappresenterebbe un'agevolazione economica per dette piccole imprese (osservazione risibile a cui basterebbe rispondere con lo *slogan* “se pensi che un professionista sia caro, ti accorgerai di quanto costoso possa essere affidarsi ad un dilettante”) mi piacerebbe soffermarmi sul termine “categoria”, che secondo un dizionario significa “suddivisione che si ottiene ordinando o classificando secondo vari criteri ... ad es. l'insieme di coloro che, nei settori produttivi, esercitano *la medesima attività*”, o secondo un altro autore che definisce “un gruppo di persone distinto secondo... *l'attività che svolgono*”.

Dunque, nella L. n. 12/79 la *categoria* è condizione fondamentale per poter attivare la facilitazione (ammesso che lo sia) ivi prevista. Ma è chiaro che qualora io costituissi un'associazione denominata A.P.I.C.A.L.E (Associazione di Professionisti Imprese Commercio Artigiani Lavoratori autonomi Eccetera - notare bene l'Eccetera), se la radicassi su tutto il territorio nazionale con decine, forse centinaia, di piccole cellule di tale associazione che come unica condizione abbiano l'adesione, magari per pochi spiccioli, alla predetta congrega, avrei realizzato un meccanismo di aggiramento della L. n. 12/79 che a questo punto non avrebbe ragione di esistere o ne tradirebbe lo scopo. E cioè di affidare la delicata materia dell'amministrazione del personale solo a professionisti qualificati o, in via d'eccezione, a radicate e storiche Associazioni di categoria, perché no, magari con il requisito della maggiore rappresentatività sul territorio nazionale, e purché siano assistiti comunque da un consulente del lavoro. Infatti quel “possono”, frutto di immaginabili mediazioni politiche sul tema, dovrebbe leggersi come un “*possono se*” (ragioniamoci: quando mai una legge ti specifica una mera possibilità?).

Altre sentenze, molto più correttamente, hanno notato che la costituzione deve essere a cura diretta dell'associazione, mentre

nel caso di specie quello che sembra potersi ipotizzare è una mera contrattualizzazione di natura commerciale, in barba ai principi ispiratori della L. n. 12/79 (comunque da riformare profondamente). Ma il giudicante guardava solo la strada e ha steso la norma, che pure attraversava sulle strisce, dando così di fatto la patente di occuparsi di personale a chiunque, anche non dotato di competenza alcuna (per non parlare di deontologia), purché fautore di un meccanismo perverso e di costruzione furbesca. E pure a scopo lucrativo: i proventi di tale meccanismo nemmeno restano in associazione e vengono reinvestiti per gli scopi mutualistici della stessa. Ma di quali scopi mutualistici potremo poi mai parlare, se la categoria di cui parliamo è un insieme di datori accomunati da un unico obiettivo: fai la tessera, costa poco (anzi te la scalo dalla prima fattura), così ti posso assistere a prezzi di concorrenza (sleale, tuttavia l'ANAC si distingue per un assordante silenzio quando si parla di professioni). Ma sono sviste (innocenti? Chissà ...).

La seconda miopia di cui parliamo, e qui cambiamo genere, riguarda una sentenza di merito, seppure con rito d'urgenza (per cui qui per la svista qualcuno potrà invocare la fretta...), e precisamente della sentenza n. 13173 del 30 giugno 2021 del Tribunale di Roma.

Il caso, per quanto si apprende succintamente dalle notizie di stampa e dalla sentenza, invero stringata, riguarda un lavoratore posto in Cigo Covid per soppressione della mansione a cui era assegnato. Il Tribunale adito assegna invece al lavoratore il diritto alla retribuzione per tutto il periodo, con una ricostruzione che suggerirebbe un'urgente visita oculistica.

Tutti sappiamo che durante il periodo Covid è sussistito, e in molteplici casi sussiste tuttora, un generalizzato divieto di licenziamento che ha preso in considerazione tutti (ma proprio tutti) i casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, fra i quali sussiste anche la soppressione di una mansione.

Orbene, se di una mansione non ho più biso- ➤



gno, oppure se un lavoratore è diventato inidoneo alla mansione, e non ho altre mansioni alternative da affidargli, in questo periodo non ho potuto licenziarlo, restando come soluzione alternativa ... il metterlo in cassa fino alla fine dell'emergenza. Spero sia nota a tutti la correlazione fra cassa e periodo Covid, e specificamente fra cassa e divieto di licenziamento, (basta leggere i vari decreti). Ma per il giudice romano no, lui va a prendere la norma istitutiva della Cigo - che però qui poco ci azzecca, come direbbero dalle sue parti - da cui *"si ricava che la Cigo può essere concessa esclusivamente in situazioni in cui vi sia una oggettiva difficoltà aziendale nella regolare continuazione della propria attività produttiva"*. Siccome l'azienda ha dichiarato *apertis verbis* che nel periodo di Covid aveva aumentato il proprio fatturato, la crisi non c'era e pertanto non poteva utilizzare la cassa. Ora, al di là della discutibilità del ragionamento, pare agevole rilevare che, anche stando all'interno della logica distorta della sentenza, il divieto di licenziamento di una mansione eccedente o soppressa rappresenta una oggettiva difficoltà alla regolare continuazione della propria attività. O no?

Ancora ancora si potrebbe capire se il magistrato adito avesse fondato la propria sentenza obiettando rispetto all'asserita impossibilità aziendale di ricollocare il lavoratore (dato che qualche ombra, nelle pieghe della sentenza in commento, resta su questo aspetto).

Ma siccome tale concetto è rimasto inespresso nelle parole del magistrato (ma magari non nella sua pancia), egli ha passato il concetto assurdo che in periodo Covid non puoi né lasciare a casa un lavoratore eccedente (mercè il divieto di legge) né metterlo in cassa. Devi semplicemente man-ten-er-lo. E questo si collega al concetto di "posto di lavoro". Quante volte avrete sentito questa affermazione: "i posti di lavoro non si toccano"? Quanta staticità c'è nel concetto di "posto di lavoro", provate a rifletterci. Esattamente come per le poltrone parlamentari, il posto è qualcosa in cui sei seduto, abbarbicato, in cui qualcuno ti deve strappare a forza (e qualcun altro, con forza uguale contraria, si preoccupa

però di rimettertici, come si è visto). Perché serve al mantenimento della persona (e questo è espresso a chiare lettere dalla sentenza) e questo prevale su tutto. Sulla responsabilità, sul dovere, sull'utilità di un posto, sull'eticità di un'impresa, sulla logica. Datemi un posto di lavoro o vi solleverò il mondo.

Ma le sviste suddette, per quanto così distanti, raccontano una storia tristemente comune, in fondo. Cioè la mancanza di una cultura del lavoro, di un concetto di lavoro che sia insieme dignitoso (però a 360 gradi) e razionale.

Per cui le pratiche del lavoro possono essere lasciate in mano a soggetti improvvisati e furbi, senza alcuna deontologia che ne contraddistingua e ne vigili l'operato. Con risultati visibili a tutti.

Per cui l'associazione e l'appartenenza ad una categoria, che sarebbero cose buone e giuste, sono ridotte alla guisa della raccolta punti del supermarket.

Per cui il lavoro è un posto, senza spazio e senza tempo, senza logica o ragione, che serve giusto ad una rivendicazione, purchessia, e che va difeso ad ogni costo, con pregiudizi ideologici ed artifici giuridici. Senza nessuna considerazione se tale difesa strenua porta ad effetti-*boomerang* tragici, come quando per salvare un posto se ne perdono centinaia o si sprecano risorse importanti che potrebbero essere più intelligentemente allocate per finalità occupazionali serie e non fittizie.

E in mezzo a tutto ciò, non ragionamenti pacati e utili riflessioni ma ... tifo da stadio. E speculazione.

Vi confesso che fare il consulente del lavoro in un mondo in cui il lavoro non si capisce più bene cosa sia è difficile. Appassionante ancora, anzi forse adesso di più perché la riflessione sul lavoro diventa sempre più essenziale, ma difficile.

Diamoci la mano, fratelli di ogni dove e di ogni credo, per riportare un minimo di coerenza e razionalità, di dignità e di legalità, "in questi tempi sbandati".





{UNA PROPOSTA AL MESE

Dimissioni e diritto di ripensamento. POCHI PRO E TROPPI CONTRO

“E non è necessario perdersi in astruse strategie, tu lo sai, può ancora vincere chi ha il coraggio delle idee.”

(R. Zero, “il coraggio delle idee”)

Il diritto di ripensamento rappresenta una eccezione alla regola generale stabilita dall'art. 1326 c.c. secondo il quale “*Il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte*” e più specificatamente, per il tema che qui ci interessa, a quanto fissato anche dall'art. 1334 c.c. che così recita “*Gli atti unilaterali producono effetto dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati*”.

Di contro - visto il principio espresso dall'art. 1328 c.c. secondo il quale l'accettazione può essere revocata, purché la revoca giunga a conoscenza del proponente prima dell'accettazione - si sostiene anche che la revoca di un atto a carattere ricettizio sia possibile, oltre ovviamente nei casi in cui la controparte vi acconsenta, qualora la stessa giunga al destinatario prima dell'atto originario.

È peraltro possibile che ad una delle parti (o ad entrambe) venga attribuita contrattualmente la facoltà di recedere da un accordo già concluso, estinguendo così tutti gli impegni assunti con esso, senza che sia necessario il consenso dell'altra parte. Parliamo di quei casi in cui sono le parti ad aver disciplinato il diritto di recesso utilizzando gli istituti che l'ordinamento mette loro a disposizione al fine di regolare appunto, entro un certo lasso di tempo o nelle more dell'esecuzione del contratto, un possibile ripensamento.

Ci riferiamo *in primis* alle clausole penali *ex art.* 1382 c.c., alla caparra confirmatoria *ex art.* 1385 c.c. o alla caparra penitenziale di cui all'art. 1386 c.c.. In tutti questi casi si riconosce all'altra parte la possibilità di recesso dalle proprie obbligazioni avvalendosi di queste clausole che ne regolano tempi e risarcimento.

In altri casi è invece la stessa legge ad attribuire ad un contraente la possibilità di liberarsi dagli obblighi assunti in considerazione proprio della particolare tipologia del contratto sottoscritto. Il riferimento è ai contratti conclusi “*a distanza*” per i quali il Codice del consumo (D.lgs n. 206/2005) prevede il diritto di recesso del consumatore, il quale in quanto contraente debole, ha il diritto di recedere senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo, entro il termine di dieci giorni lavorativi.

In questo caso la possibilità di sciogliersi dal vincolo contrattuale è attribuita dalla legge in funzione di un “*diritto al ripensamento*”, quale bilanciamento verso una tipologia di vendita singolare che non consente la valutazione del prodotto dal vivo.

Si tratta nei casi sopra citati di recessi contrattuali che impongono un prezzo da pagare a chi intenda avvalersi del ripensamento. Nei casi di caparra avremo la perdita dell'importo prefissato; per i casi di vendita a distanza nel dover quantomeno sostenere l'onere e le spese ➤



di restituzione del bene acquistato (e sempre più spesso nemmeno quello).

Esiste però un caso - più unico che raro - in cui gli effetti di una volontà, legalmente ed efficacemente manifestata a terzi, possono essere annullati *ex lege* senza, per così dire, pagare dazio e nonostante il ripensamento, e lo vedremo, possa creare danni rilevanti al destinatario, che nelle more di un possibile annullamento potrebbe essere costretto a scelte onerose, assumendo impegni finalizzati a contrastare gli effetti negativi della volontà espressa dalla controparte contrattuale.

Parliamo del diritto di annullamento delle dimissioni del lavoratore previsto dall'**art. 26 del Decreto legislativo n. 151/2015** che dopo aver stabilito che le dimissioni e le risoluzioni consensuali del rapporto di lavoro sono fatte, a pena di inefficacia, esclusivamente con modalità telematiche, inviate sia al datore di lavoro sia alla Direzione territoriale del lavoro, dispone anche che, entro sette giorni dalla data di trasmissione del modulo telematico, il lavoratore ha la facoltà di revocare le dimissioni o la risoluzione consensuale con le medesime modalità telematiche con cui sono state rese.

Sappiamo tutti che il sistema delle dimissioni telematiche è nato con l'intento di contrastare il fenomeno delle "dimissioni in bianco", una pratica spregevole che avrebbe costretto un domani il lavoratore a subire un licenziamento mascherato da dimissioni (o da risoluzione consensuale) liberando così il datore di lavoro dagli oneri normativi ed economici che un licenziamento avrebbe comportato.

Fu quindi in sostanza l'esigenza di tutelare il lavoratore, quale parte debole e quindi coercibile nella sua volontà, ad imporre l'utilizzo di una procedura telematica che, lo ricordiamo, può essere svolta sia personalmente dallo stesso lavoratore oppure per mezzo di soggetti abilitati quali patronati, organizzazioni sindacali, commissioni di certificazione, enti bilaterali, consulenti del lavoro e sedi territoria-

li dell'Ispettorato nazionale del lavoro.

Il redattore della norma deve però essere stato morso dal tarlo che un datore di lavoro potesse in qualche modo costringere il lavoratore ad utilizzare questa nuova procedura telematica. Un inquinamento della volontà certamente possibile nei casi di utilizzo diretto da parte del lavoratore della procedura, non potendo escludere che qualche scaltro datore di lavoro possa riuscire a far compilare, in sua presenza, le dimissioni dal proprio dipendente "accompagnandolo" nella procedura *on line*.

Meno probabile, forse, che ciò possa accadere in una sede di certificazione, vista la funzione *super partes*, svolta dalla Commissione, di accertamento della scelta consapevole del lavoratore. Ancor più difficile ritengo che ciò possa avvenire nei casi in cui il lavoratore si rivolgesse a patronati, organizzazioni sindacali ed enti bilaterali, che per funzione tutelano i diritti della parte dimissionaria. Così come è poco probabile che ciò accada presso gli Ispettorati del lavoro dato che il controllo richiesto all'Ente è proprio di questo tipo: escludere qualsiasi costrizione.

Difficile in conclusione credere che la presenza del lavoratore in una delle tante sedi protette possa essere oggetto di imposizione esterna, salvo i rarissimi casi in cui si può parlare di vera e propria minaccia, fisica o psicologica rispetto ai quali, anche fosse, riteniamo improbabile che il lavoratore, nel breve spazio di tempo previsto dalla norma, sia in grado di esternare un ripensamento formale. Comunque sia, di fronte a queste situazioni il colpo di genio del Legislatore è stato quello di prevedere la possibilità di revocare la sua comunicazione.

Lo ripetiamo, è difficile credere che un lavoratore, costretto qualche giorno prima dal proprio datore a recarsi presso la Dtl a firmare le proprie dimissioni telematiche, abbia la forza a distanza di soli sette giorni di ritornarvi per revocarle. Davvero si pensa che in una settimana il lavoratore abbia ►



superato tutte le sue remore e paure e, una volta revocate le dimissioni, abbia la forza di ripresentarsi su quel luogo di lavoro dove qualcuno, il suo datore, pochi giorni prima era stato in grado di condizionarlo al punto da fargli dichiarare in “sede protetta” di voler volontariamente abbandonare un posto di lavoro che spesso rappresentava l'unica fonte di sostentamento familiare?

Oddio, nulla può essere escluso ma crediamo fermamente che un datore di lavoro che sia già riuscito una prima volta a costringere un proprio dipendente alle dimissioni mantenga ancora la forza, a distanza di così poco tempo, di imporgli di non procedere ad alcuna revoca.

A tal proposito non vorremmo con questa disamina e queste osservazioni aver insinuato un nuovo tarlo al Legislatore, che lo spinga a qualche ulteriore correttivo “amministrativo” a favore di quei lavoratori che nei sette giorni successivi alle dimissioni o alla risoluzione consensuale dichiarassero di non esser stati in grado di utilizzare la procedura di revoca proprio a causa del persistere del timore reverenziale del proprio datore di lavoro. Non sia mai.

Dicevamo del diritto di ripensamento che, considerato il quadro descritto, è da considerare - a parere di chi scrive - un vero e proprio fallimento delle presunte garanzie che avrebbe dovuto dare il sistema telematico delle dimissioni.

Ma quello che è veramente inaccettabile è che il Legislatore, per tutelare i limitati casi in cui un datore di lavoro sia effettivamente riuscito a estorcere delle dimissioni, voglia colpire indiscriminatamente tutti i datori di lavoro sani (dei quali evidentemente si continua a presupporre, anacronisticamente, la mala fede) esponendoli, come vedremo, a conseguenze organizzative ed economiche spesso gravi.

Il tutto alla faccia del requisito costituzionale di ragionevolezza della norma, in funzione del quale sarebbe auspicabile - sempre

per chi scrive - l'intervento della Corte Costituzionale ove emergesse che il bilanciamento di valori e interessi contrapposti nell'equilibrio definito dal Legislatore si presenti, dal punto di vista della Costituzione, non soddisfacente e si voglia ristabilire un equilibrio in cui il sacrificio di un diritto rispetto ad un altro/altri sia accettabile ovvero corrisponda al minimo necessario.

Andrebbe peraltro fatta notare la palese sperequazione nei casi di revoca, da parte del datore di lavoro, di un licenziamento qualora impugnato dal lavoratore. In questi casi la sua revoca, purché effettuata entro il termine di 15 giorni dalla comunicazione all'azienda dell'impugnazione del medesimo, comporta che il rapporto di lavoro si consideri ripristinato senza soluzione di continuità, con diritto del lavoratore alla retribuzione maturata nel periodo precedente alla revoca. Si noti bene: il datore che esprime un ripensamento è soggetto ad una penale piuttosto salata (60 giorni concessi per l'impugnazione più eventuali altri 15 fanno una bella cifra); il lavoratore manco deve chiedere scusa. Eccoci di fronte al solito *due pesi e due misure*.

Ma si è accennato anche alla pericolosità intrinseca di questo strumento, il ripensamento, a danno dei datori di lavoro onesti. Nessuno ha mai veramente pensato ad un utilizzo di tipo ricattatorio che la facoltà attribuita al lavoratore di tale revoca permetterebbe? Proviamoci. Si ipotizzi un'azienda con un solo lavoratore o, peggio ancora, con una decina di dipendenti nel settore edilizia, i quali si accordassero per presentare, tutti insieme contemporaneamente, nel medesimo giorno, le dimissioni telematiche.

Il datore di lavoro che nell'arco di una decina di giorni (il preavviso nell'edilizia è particolarmente breve) sa di ritrovarsi privo di personale dovrebbe darsi da fare, assumendo nuovo personale al fine rispettare gli impegni stabiliti nei vari appalti. Ma poiché è ►



sempre difficile trovare personale specializzato ed affidabile in così poco tempo specie tra i disoccupati, si troverebbe costretto a rivolgersi a soggetti occupati presso le imprese concorrenti, firmando (sempre che riesca a trovarli) promesse di assunzione ed offrendo non solo rapporti a tempo indeterminato ma anche economicamente più gratificanti rispetto il trattamento attuale.

Ora pensate se, la settimana dopo, i teorici dimissionari procedessero alla revoca delle dimissioni e, rientrati al lavoro, chiedessero un aumento economico minacciando di ripercorrere la medesima trafila *ad libitum*. Dimissioni e revoca. Che se ne farebbe l'azienda dei lavoratori neo assunti?

Ma al Legislatore deve essere anche sfuggita la possibilità che un lavoratore rassegni le proprie dimissioni con effetto immediato - pur conscio della trattenuta per mancato preavviso - e poi, nei sette giorni successivi proceda alla loro revoca e si ripresentasse al lavoro. In questa fattispecie la settimana non sarebbe ovviamente retribuita, ma il datore di lavoro avrebbe subito un danno connesso all'immediato abbandono del posto di lavoro senza poter esigere alcun risarcimento del danno, nemmeno quell'indennità sostitutiva del preavviso che gli sarebbe spettata ove la revoca non fosse sopraggiunta. Una sorta di sciopero, che minacciato di esser reiterato nei momenti più critici dell'attività potrebbe essere utilizzato dal lavoratore anche, ma non solo, per rivendicazioni economiche.

E poiché la mamma dei furbi è sempre incinta non si può escludere che un lavoratore, ad esempio un cameriere, a cui venisse rifiutata, legittimamente, una settimana di ferie nel periodo natalizio, se la prendesse di imperio ricorrendo a questo *escamotage*: dimissioni senza preavviso, sette giorni di "ferie" non retribuite e successiva revoca. Stesso *iter* anche solo per godersi quel gior-

no di permesso individuale negatogli dall'azienda.

Il tutto alla faccia di quella regola di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, prevista dall'art. 1375 c.c. a carico di entrambi i contraenti, il cui rispetto nei rapporti lavoristici pare sia richiesto dal Legislatore sempre e solo al datore di lavoro.

La proposta, per quanto detto, potrebbe svilupparsi su due direttrici:

- la prima è di riconoscere il diritto di ripensamento solo per le dimissioni presentate personalmente, senza quindi intermediari "istituzionali". Ma qui il rischio è che il datore di lavoro costringa il lavoratore all'utilizzo di una procedura piuttosto che l'altra (già adesso, prevedendo in qualsiasi caso la possibile revoca, si presume possa farlo), vanificando così la tutela che la norma invece vorrebbe offrire.
- la seconda, ed è quella maggiormente preferibile a parere di chi scrive, è quella di abrogare la norma una volta per tutte; un'inutile pantomima che serve a poco e, anche ove servisse, serve solo a qualche furbetto.

E già che ci siamo andrebbe sistemata anche una anomalia tecnica a cui abbiamo già fatto cenno in un precedente intervento su questa stessa rivista¹.

Si registra infatti l'impossibilità di procedere a nuove dimissioni tramite il sistema telematico qualora alla prima comunicazione di dimissione per la quale non si è sfruttata la possibilità di revoca (che qui, lo ribadiamo, chiediamo venga abrogata) non sia seguita la cessazione. In questi casi - così si legge nelle FAQ pubblicate sull'argomento dal Ministero del lavoro - sarebbe unico onere del datore di lavoro comunicare, quando sarà il momento, la data corretta di dimissioni tramite il modello Unilav.

In sostanza anche qualora le parti si accordassero per revocare gli effetti delle dimissioni presentate dal lavoratore - e nulla impedi-

1. Si veda in Sintesi, maggio 2019, *Un diamante è per sempre. Una dimissione telematica, pure*, di Borella A., pag. 9.





sce loro di farlo - il sistema non ha modo di recepire questa volontà, impedendo di fatto il *software* la presentazione di nuove dimissioni da parte dello stesso lavoratore nei confronti dello stesso datore di lavoro.

Facile intuire per un addetto al lavoro (per il Legislatore credo un po' meno) come la situazione si presti a possibili utilizzi illegittimi ad opera proprio di quel datore di lavoro le cui furberie si avrebbe voluto invece limitare con lo strumento telematico.

Ove, infatti, l'azienda riuscisse a forzare il lavoratore alla presentazione delle dimissioni telematiche, senza poi però risolvere il rapporto nell'immediato, si troverebbe nel cassetto della propria scrivania (virtuale) delle dimissioni pronte all'uso, da utilizzare un domani al momento del bisogno.

L'acquisizione su larga scala di dimissioni preconfezionate all'inizio del rapporto potrebbe addirittura diventare la regola, sfruttando la posizione di forza fisiologica datoriale quasi sempre riscontrabile nei primi mesi di svolgimento del rapporto di lavoro. Esattamente come qualcuno faceva, anni addietro, con le tanto esecrabili "*dimissioni in bianco*".

Non ci pare proprio questo un passo avanti.

Che fare? Detto che trascorsi sette giorni non sarebbe ovviamente ipotizzabile una cancellazione delle dimissioni ad opera del solo lavoratore (gli effetti si sono prodotti ed un ripensamento unilaterale non è più giuridicamente ammissibile), si potrebbe pensare ad una procedura *ad hoc* di annullamento del recesso che, a differenza dell'atto unilaterale di revoca, presuppone l'accordo, da acquisire amministrativamente, tra lavoratore e datore.

Senza arrivare ad imporre la presenza fisica dei due soggetti davanti ad un Ente terzo o *super partes*, si potrebbe, per esempio, pensare alla possibilità del lavoratore di accedere nuovamente alla medesima procedura ed inviare sempre via Pec una proposta di annullamento all'azienda la quale, con un *click* su un *link* indicato nel corpo della mail di revoca, confermerebbe la richiesta di entrambi di cancellazione dal sistema della pratica originaria.

Si permetterebbe così la corretta presentazione di nuove dimissioni telematiche. Non è così difficile.



ARGOMENTO

Demansionamento in caso di cessione ramo d'azienda dichiarata illegittima

Un lavoratore ricorreva al Tribunale di Napoli lamentando di aver subito un demansionamento da parte del proprio datore di lavoro, demansionamento proseguito poi anche con il cessionario del ramo d'azienda. Il Tribunale accoglieva la domanda del lavoratore e condannava cedente e cessionario in via tra loro solidale al risarcimento dei danni.

La Corte di Appello di Napoli confermava la decisione.

Ricorreva in Cassazione la società cedente impugnando la decisione ed affermando che non potesse esserle attribuita alcuna responsabilità con riferimento al periodo successivo alla cessione del ramo d'azienda.

Si costituiva il lavoratore precisando di aver presentato ricorso avverso la cessione del ramo d'azienda e che nel frattempo era intervenuta sentenza passata in giudicato che confermava la illegittimità della cessione.

La Corte di Cassazione con il provvedimento in esame ha accolto l'impugnazione richiamando una propria precedente pronuncia (Cass. 21161 del 07/08/2019) con la quale ha affermato che *“in caso di invalidità del trasferimento di azienda accertata giudizialmente, il rapporto di lavoro permane*

con il cedente e se ne instaura, in via di fatto, uno nuovo e diverso con il soggetto già, e non più, cessionario, alle cui dipendenze il lavoratore abbia materialmente continuato a lavorare, dal quale derivano effetti giuridici e, in particolare, la nascita degli obblighi gravanti su qualsiasi datore di lavoro che utilizzi la prestazione lavorativa nell'ambito della propria organizzazione imprenditoriale; ne consegue che la responsabilità per violazione dell'art. 2103 c.c., deve essere imputata a quest'ultimo e non anche al cedente.”

È stato precisato che in virtù della sentenza (passata in giudicato) che ha accertato la illegittimità della cessione del ramo d'azienda, il lavoratore, oltre all'originario rapporto di lavoro quiescente con impresa cedente, ha instaurato un rapporto di lavoro in via di fatto, comunque produttivo di effetti giuridici e quindi di obblighi in capo al soggetto cessionario che in concreto utilizza la prestazione lavorativa del ceduto nell'ambito della propria organizzazione imprenditoriale, tra i quali anche quello che discende dall'operatività dell'art. 2103 c.c., di conseguenza l'eventuale violazione di tale norma non può essere imputata al cedente che in concreto non utilizza la prestazione lavorativa.

Cass., sez. Lavoro,
20 maggio 2021, n. 13787

AUTORE
DANIELA STOCHINO
Consulente del Lavoro in Milano



ARGOMENTO

Licenziamento disciplinare, contestazioni pregresse e recidiva

La Corte di Appello di Ancona, pronunciando sul reclamo proposto dal lavoratore avverso la sentenza del Tribunale di Macerata nei confronti del datore di lavoro, ha dichiarato la illegittimità del licenziamento intimato e lo ha annullato.

La Corte di merito ha osservato che *“risulta rilevante che il lavoratore svolgesse di fatto mansioni rientranti nell’ambito di un inquadramento contrattuale superiore, rispetto a quello riconosciuto al lavoratore” e che “la misura espulsiva non risulta legittima neanche sotto il profilo della proporzionalità. I comportamenti contestati al lavoratore, non sono riconducibili a nessuna delle ipotesi tipiche del contratto collettivo poste a giustificazione del licenziamento, appaiono, invece, configurare una delle fattispecie previste legittimante l’irrogazione di una mera sanzione conservativa”*. Per la cassazione della sentenza il datore di lavoro ha proposto ricorso, il lavoratore ha resistito con controricorso.

La Suprema Corte rileva che nella missiva di licenziamento non veniva specificata alcuna particolare causa giustificativa, se non *“la gravità della negligenza del lavoratore nello svolgimento delle sue mansioni, anche alla luce delle molteplici contestazioni disciplinari comunicategli nel corso del 2014”* e sentenza che non rilevando le pregresse contestazioni disciplinari non ricorre la giusta causa del licenziamento,

negando quindi *“rilevanza di giusta causa di licenziamento ad una macroscopica recidiva ritualmente contestata e richiamata”*.

Quanto alla censura relativa alla contraddittorietà tra le ulteriori affermazioni relative alla gravità della condotta del lavoratore alla luce delle molteplici contestazioni disciplinari comunicate al predetto nel corso dell’anno 2014 (così nella missiva di licenziamento) ed alla ritenuta mancanza di rilevanza delle stesse ai fini considerati, la motivazione sul punto è particolarmente articolata e la decisione è supportata da una pluralità di considerazioni, tra le quali la riconducibilità dei comportamenti addebitati al lavoratore ad errori o mancanze di lieve entità nell’espletamento degli incarichi affidati allo stesso come, secondo la Corte, desumibile anche dalla mancata applicazione di sanzioni disciplinari nella maggior parte dei casi, e l’irrogazione della sola sanzione della multa per due di essi, lo svolgimento da parte del lavoratore di mansioni rientranti in un livello di inquadramento superiore a quello contrattuale riconosciuto, la non riconducibilità dei comportamenti contestati ad alcuna delle ipotesi tipiche del Ccnl applicabile poste a giustificazione del licenziamento, ma a fattispecie legittimante l’irrogazione di mera sanzione conservativa.

La Corte rigetta il ricorso.

Cass., sez. Lavoro,
24 giugno 2021, n. 18135

AUTORE
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

Illegittimità del licenziamento se il lavoratore, che ha optato per rimanere in servizio, non ha ancora raggiunto i requisiti per la pensione di vecchiaia

In seguito a pronuncia di illegittimità di un licenziamento *ad nutum* per raggiunti requisiti pensionistici (pensione di vecchiaia anticipata) nei confronti di un conducente di mezzi per il trasporto pubblico, cui seguivano reintegra e risarcimento del danno, la società datrice di lavoro ricorre in Cassazione.

Il caso riguardava un ultrasessantenne appartenente all’ex Fondo di previdenza per il personale addetto ai pubblici servizi di trasporto. Le due Corti del merito pronunciavano l’illegittimità del licenziamento in quanto il lavoratore, seppure avesse raggiunto il requisito dell’età anagrafica per il pensiona-

Cass., sez. Lavoro,
25 maggio 2021, n. 14393

AUTORE
CLARISSA MURATORI
Consulente del Lavoro in Milano





mento di vecchiaia anticipata relativo allo specifico Fondo previdenziale speciale ai sensi dell'articolo 3, co. 1, lett. b) del Decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 414, così come modificato dal D.P.R. 28 ottobre 2013, n. 157, vale a dire la possibilità di accedere a pensione di vecchiaia anticipata con un requisito anagrafico ridotto di 5 anni rispetto a quello in vigore tempo per tempo nel regime generale obbligatorio, non aveva presentato domanda di pensionamento, anzi aveva espressamente dichiarato la sua volontà di rimanere in servizio fino al raggiungimento dei requisiti della pensione di vecchiaia previsti dall'assicurazione generale obbligatoria, rinnovando anche tutte le patenti di guida necessarie per lo svolgimento delle mansioni affidategli fino a quel momento e per le quali era sempre stato dichiarato idoneo.

Secondo la Corte d'Appello la fattispecie in esame andava analizzata anche alla luce dell'articolo 1 del Decreto legislativo 21 aprile 2011, n. 67, recante disposizioni pensionistiche per i lavoratori addetti a lavorazioni particolarmente faticose e pesanti, dove in mancanza della presentazione di domanda di pensione non si poteva considerare sussistente il pensionamento. Pertanto, dal combinato disposto delle due norme i giudici del merito avevano pronunciato sentenza di illegittimità del licenziamento con tutela reintegratoria e risarcitoria.

Seppure la Corte di Cassazione arrivi alla stessa conclusione, respingendo quindi il ricorso della società, analizza differenzialmente la normativa sul tema.

Prima di tutto la fattispecie oggetto di analisi è riconducibile all'articolo 4, co. 2, Legge 11 maggio 1990, n. 108, secondo cui l'articolo 18, Legge 20 maggio 1970, n. 300 trova applicazione anche per tutti i lavoratori ultrasessantenni che, raggiunti i requisiti pensionistici, abbiano optato per la prosecuzione del rapporto di lavoro ai sensi dell'articolo 6 del Decreto legge 22 dicembre 1981, n. 791.

Si aggiunge che mentre il Decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 414 fa riferimento al Fondo di previdenza per il personale addetto ai pubblici servizi di trasporto in generale, il Decreto legislativo 21 aprile 2011, n. 67 è

adottabile per i lavoratori addetti a lavorazioni particolarmente faticose e pesanti, non legate esclusivamente al personale viaggiante in senso lato, ma solo ai conducenti di veicoli, di capienza complessiva non inferiore a 9 posti, adibiti a servizio pubblico di trasporto collettivo e che abbiano svolto detta attività per un ben determinato periodo di tempo (articolo 1, co. 2 del medesimo Decreto). Inoltre, la norma in esame, ai fini della pensione anticipata, prevede anche un requisito minimo di anzianità contributiva non previsto dal Decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 414.

Pur tuttavia, secondo costante giurisprudenza di Cassazione, soltanto la maturazione del diritto alla pensione di vecchiaia può incidere sul regime del rapporto di lavoro, consentendo al datore un recesso *ad nutum* ammissibile e, nel caso di specie, l'aver comunicato alla società la volontà di rimanere in servizio, rappresenta certamente un fatto impeditivo per operare il recesso da parte datoriale.

L'opzione di restare in servizio pone un vincolo alla libera recedibilità del datore di lavoro evitando che si creino tra lavoratori dipendenti disparità di trattamento in base al settore di appartenenza (in tal senso Corte Cost. n. 226 del 1990 e Cass. n. 3907 del 1999).

La pronuncia della Cassazione viene inoltre osservata alla luce dell'articolo 24, co. 4 del Decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201 secondo cui: *“Per i lavoratori e le lavoratrici la cui pensione è liquidata a carico dell'Assicurazione Generale Obbligatoria (di seguito AGO) e delle forme esclusive e sostitutive della medesima, nonché della gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, la pensione di vecchiaia si può conseguire all'età in cui operano i requisiti minimi previsti dai successivi commi. Il proseguimento dell'attività lavorativa è incentivato, fermi restando i limiti ordinamentali dei rispettivi settori di appartenenza, dall'operare dei coefficienti di trasformazione calcolati fino all'età di settant'anni (...).”*

In seguito a tale analisi la Corte di Cassazione afferma un principio di diritto secondo cui un lavoratore ultrasessantenne, appartenente al fondo speciale del personale viaggiante di cui al Decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 414, ➤



pure in possesso dei requisiti per l'accesso alla pensione di vecchiaia anticipata, che dichiarò espressamente di voler proseguire l'attività lavorativa, non può essere licenziato *ad nutum*,

pena l'applicazione dell'articolo 18 Legge 20 maggio 1970, n. 300.

Il ricorso viene pertanto respinto con soccombenza del datore di lavoro.

ARGOMENTO

Legittimo il licenziamento collettivo quando le procedure sindacali sono rispettate

La vicenda prende il via nel 2016 quando, a seguito della grave crisi di mercato, del calo del fatturato e dell'incremento delle perdite, la società datrice di lavoro aveva avviato una prima procedura di riduzione del personale per circa tremila lavoratori dislocati presso le sedi di Roma, Napoli e Palermo, successivamente revocata con accordo sindacale del 31/5/2016.

Con comunicazione del 5/10/2016, in ragione del complessivo aggravamento della situazione di crisi aziendale la società aveva avviato una ulteriore procedura di licenziamento collettivo sulla base della L. n. 223 del 1991 che contemplava la chiusura dal dicembre 2016, dopo la scadenza del contratto di solidarietà attivato a maggio, delle Divisioni 1 e 2 del sito di Roma (con conservazione della *Business Unit* "ricerche di mercato") e dell'intera unità produttiva di Napoli, considerato che queste sedi riportavano in media, perdite mensili pari, rispettivamente, ad Euro 785.000 ed Euro 288.000.

La successiva trattativa sindacale aveva condotto ad un accordo in data 22/12/2016 che prevedeva un rinvio del licenziamento sino al 31/1/2017 per l'unità di Napoli ed il recesso immediato per gli addetti alla sede romana. Si trattava di accordo sottoscritto da tutte le parti sociali, con esclusione soltanto delle Rsu di Roma, il cui atteggiamento contrario all'accordo non era tuttavia ostativo, per la rappresentatività garantita dai firmatari di tutti i lavoratori interessati.

Impugna il licenziamento la lavoratrice, già soccombente nei primi due gradi di giudizio, sottolineando in quattro punti principali le motivazioni:

1) Nel primo punto dichiara una violazione

della Legge n. 223/1991 art.4, co.9 e una violazione e falsa applicazione dell'art. 434 c.p.c., perché la società, nella comunicazione di avvio della procedura, non aveva esplicitato il criterio delle esigenze tecnico produttive, comunicando solo i punteggi di anzianità di servizio e carichi familiari per i lavoratori che aveva deciso di licenziare in anticipo, senza evidenziare il confronto dei licenziati con i 75 non licenziati sul sito di Roma.

- 2) Nel secondo motivo prospetta violazione e falsa applicazione della L. n. 300/1970, art. 13 e della L. n. 223/1991 art. 4, co.9, per non aver rilevato l'omessa informazione su trasferimenti e strumenti di integrazione salariale in relazione alla possibilità di trasferimento di 75 lavoratori, comunicata dalla società soltanto con la lettera di licenziamento.
- 3) Con il terzo motivo, denuncia la violazione della L. n. 223/1991, art. 4, co. 3 definendo contraddittoria la motivazione su trasferimenti e ammortizzatori sociali ritenuti contemporaneamente compatibili o incompatibili con la situazione concreta: mentre per gli ammortizzatori sociali si programmava la prosecuzione per Palermo, per Roma e Napoli se ne deduceva l'insostenibilità.
- 4) Con il quarto motivo denuncia la violazione della L. n. 223/1991, art. 5, co. 1, definendo illogici e irragionevoli i criteri di scelta applicati e della affermata impossibilità di ovviare ai licenziamenti mediante trasferimenti dei lavoratori. Secondo la lavoratrice, la Corte di merito ha considerato effettivamente sussistenti i motivi addotti dalla società per giustificare la delimitazio-

Cass., sez. Civ.,
26 maggio 2021, n. 14677

AUTORE
ELENA PELLEGATTA
Consulente del Lavoro in Milano





ne dell'ambito di applicazione dei criteri di scelta ai soli dipendenti delle sedi coinvolte dalla procedura di licenziamento di cui è causa, non avvedendosi della contraddittorietà degli stessi.

Si pronunciano in merito ai quattro punti gli Ermellini definendoli non fondati.

Alla base del ragionamento della Suprema Corte deve esserci il principio orientativo unanimemente condiviso secondo cui la cessazione dell'attività è una scelta dell'imprenditore, che costituisce esercizio incensurabile della libertà di impresa garantita dall'articolo 41 Cost. e la procedimentalizzazione dei licenziamenti collettivi che ne derivano, secondo le regole dettate per il collocamento dei lavoratori in mobilità, ha la sola funzione di consentire il controllo sindacale sulla effettività di tale scelta.

Poiché in caso di licenziamenti collettivi l'intervento delle organizzazioni sindacali

è antecedente il licenziamento stesso, ne deriva che i residui spazi di controllo devoluti al giudice in sede contenziosa non riguardano più gli specifici motivi di riduzione del personale, ma la correttezza procedurale dell'operazione (compresa la sussistenza dell'imprescindibile nesso causale tra il progettato ridimensionamento e i singoli provvedimenti di recesso).

Quindi, avendo verificato la correttezza delle procedure sindacali nella informazione dei lavoratori, nella determinazione dei criteri di scelta, che seguono il principio di razionalità e non discriminazione, e nella legittima limitazione della platea dei lavoratori interessati, in quanto il progetto di ristrutturazione aziendale si riferiva in modo esclusivo ad un'unità produttiva e agli addetti ad essa, dotati di professionalità specifiche ed infungibili rispetto alle altre, la Suprema Corte respinge il ricorso e conferma il licenziamento.

ARGOMENTO

Quando il datore di lavoro rinuncia all'eterodirezione del "tempo-tuta", allora non vi è obbligo di remunerazione

La vertenza nasce dalla richiesta di alcuni dipendenti della società S..... Spa, di vedersi riconoscere la retribuzione anche per il tempo impiegato nell'indossare e nel dismettere gli abiti da lavoro e gli altri dispositivi di protezione individuale (c.d. "Tempo-tuta").

La Corte territoriale aveva accertato che la S..... non imponeva ai lavoratori modalità di vestizione e svestizione; in tal modo la società datore di lavoro aveva rinunciato ad esercitare il proprio potere di eterodirezione in riferimento al tempo-tuta e quindi nessun obbligo retributivo gravava quale corrispettivo per tale attività.

Nel rapporto di lavoro subordinato il tempo necessario ad indossare l'abbigliamento di servizio, il c.d. "tempo tuta", costituisce tempo di lavoro soltanto se qualificato da eterodirezione, se il datore di lavoro indica il tempo, il modo e il luogo in cui deve avvenire la vestizione e la svestizione.

In difetto, l'attività di vestizione rientra nella diligenza preparatoria già inclusa nell'obbliga-

gazione principale del lavoratore.

La Corte di Appello, nel caso di specie, aveva accertato che non vi era la prova dell'imposizione del datore di lavoro dell'obbligo ai lavoratori di indossare gli abiti di lavoro negli appositi spogliatoi aziendali, ben potendo gli stesse recarsi al lavoro e far ritorno a casa indossandoli.

La Corte territoriale aveva escluso l'elemento dell'eterodirezione quale potere direttivo ed organizzazione equiparabile al tempo lavoro da cui si genera l'obbligo di remunerazione.

La Suprema Corte afferma l'infondatezza della tesi difensiva dei lavoratori a fronte di un accertamento di fatto del giudice di appello pienamente coerente all'orientamento consolidatosi in sede di legittimità.

Il ricorso è rigettato perché la motivazione del provvedimento impugnato si presenta immune da vizi logici ed argomentativi, oltre ad essere aderente al principio di diritto già espresso dalla giurisprudenza di legittimità.

Cass., sez. Lavoro,
23 marzo 2021, n.15763

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro in Milano





ARGOMENTO

Lo stato di malattia del dipendente non preclude la possibilità di svolgere attività con esso compatibili

La Corte di Appello di Napoli in data 28/02/2018, confermando la sentenza pronunciata dal Tribunale di Napoli, aveva dichiarato illegittimo il licenziamento di un lavoratore che durante il periodo di assenza dal lavoro per malattia era occupato in altre attività valutate compatibili con la patologia di natura neurologica dello stesso, condannando la società alla reintegra nel posto di lavoro ed al risarcimento del danno.

La società proponeva ricorso per Cassazione per due motivi:

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1175, 1375 e 2104 c.c. in quanto il lavoratore durante il periodo di malattia assumeva un comportamento incompatibile con il proprio stato di salute violando i principi di correttezza e buona fede sanciti dagli articoli citati e ipotizzando che l'attività esterna fosse sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia.
2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 18, co. 4 e 5, L. n. 300/1970 modificata dall'art. 1, co. 42, lettera a), L. n. 92/2012 contestando il reintegro in azienda del lavoratore motivato dal fatto che lo svolgimento di attività extra-lavorativa du-

rante i periodi di malattia costituisce illecito disciplinare.

La Corte, per quanto attiene le motivazioni del ricorso descritte al motivo 1 e sulla base dell'analisi degli elaborati medico-legali, afferma che il comportamento assunto dal lavoratore nel periodo di malattia risulta compatibile con la patologia di natura depressiva che impedisce sì lo svolgimento della normale attività lavorativa del lavoratore, ma non l'impossibilità assoluta nello svolgere altre attività, in particolar modo quelle a carattere ricreativo che vedevano impegnato il lavoratore, escludendo, pertanto, che la patologia di natura neurologica fosse frutto di una progettazione fraudolenta, né che detti comportamenti potessero ostacolare la guarigione o il rientro in servizio dello stesso. In merito al secondo motivo di ricorso la Corte dichiara l'insussistenza del fatto e quindi la sua irrilevanza dal punto di vista giuridico. La Corte per i motivi su esposti rigetta il ricorso, dichiarando l'illegittimità del licenziamento intimato al dipendente che svolge attività ricreative durante l'assenza per malattia causata da un disturbo depressivo e obbliga l'azienda al reintegro nel posto di lavoro ai sensi dell'art. 18, quarto comma.

Cass., sez. Lavoro,
13 aprile 2021, n. 9647

AUTORE
PATRIZIA MASI
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

L'illecito utilizzo dell'auto aziendale può ledere il vincolo fiduciario

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 11644 del 4 maggio 2021, ha affermato che è legittimo il licenziamento del lavoratore che, in possesso di autovettura aziendale, cerchi di "mascherare la realtà, denunciando un falso sinistro" a seguito dell'illegittimo utilizzo della stessa. I fatti vedono, nel concreto, il dirigente me-

dico di un'azienda unità sanitaria locale ("AUSL") dissimulare un sinistro, avvenuto la sera dell'11 gennaio 2017, alla guida della propria auto aziendale, con lo scopo di occultare l'uso improprio della stessa, dichiarando nella denuncia aziendale che esso era avvenuto la mattina seguente, in circostanze differenti, quando egli aveva effettivamente ►

Cass., sez. Lavoro,
4 maggio 2021, n. 11644

AUTORE
ANDREA DI NINO
Consulente del Lavoro in Milano



necessità del mezzo per ragioni servizio.

Ciò costituiva, tra le altre, ulteriori violazioni alle norme interne all'azienda in merito all'utilizzo dei veicoli aziendali, come l'esclusività rispetto ai compiti d'ufficio, il divieto di detenere l'auto presso la propria abitazione privata, l'obbligo di compilare il libretto di marcia, etc.

A seguito di tale condotta, il datore di lavoro operava un recesso in tronco, motivato non tanto dall'utilizzo con modalità irregolari del mezzo aziendale, quanto nell'aver il dipendente tenuto l'azienda all'oscuro dei fatti attinenti all'incidente, cercando di mascherare la realtà mediante la denuncia di un falso sinistro.

Sul punto, la Corte territoriale ha ritenuto che fosse indubbio che l'unico incidente che aveva coinvolto il lavoratore fosse quello della sera dell'11 gennaio, essendo inverosimile che potessero essersi verificati due sinistri sullo stesso mezzo ad appena dodici ore di distanza. Tale eventualità era stata, inoltre, smentita dall'istruttoria.

A seguito del ricorso operato dal lavoratore avverso la sentenza di secondo grado, la Cassazione – nella disamina dei fatti analizzati nei primi due gradi di giudizio – ha osservato, anzitutto, come l'affermazione “inverosimile” utilizzata dalla Corte di Appello abbia due ordini di lettura: in particolare, detta corte potrebbe aver sostenuto che non fosse possibile il verificarsi dei due incidenti, oppure che non fosse probabile che ciò fosse accaduto.

“Poiché è palese che una tale impossibilità non è predicabile” – ha osservato la Suprema Corte – “è evidente che la lettura della motivazione debba essere l'altra, ovvero sia che la Corte ha ritenuto poco probabile che il lavora-

tore avesse fatto due incidenti con lo stesso mezzo a distanza ravvicinata di tempo”.

Tale costruzione probabilistica, per quanto sintetica e contratta, non può comunque dirsi illogica, pertanto “*va da sé che non vi sia stata violazione delle regole sull'onere probatorio, avendo in sostanza la Corte ritenuto provato che l'incidente fosse stato solo uno e solo quello, pacificamente verificatosi, del giorno precedente*”.

In merito all'avvenuto licenziamento, la Corte territoriale ha ritenuto che l'illecito non fosse da riportare alle ipotesi del codice disciplinare applicato riferite al mero “*occultamento da parte del dirigente di fatti e circostanze relativi ad illecito uso, manomissione, distrazione o sottrazione di somme o beni di pertinenza dell'amministrazione o ad esso affidati*”, bensì alla più grave fattispecie che contempla l'ipotesi di “*atti e comportamenti [...] seppure estranei alla prestazione lavorativa, posti in essere anche nei confronti del terzo, di gravità tale da non consentire la prosecuzione neppure temporanea del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 2119 c.c.*”.

La Suprema Corte ha osservato come, d'altra parte, una cosa sia “*il mero occultamento di un danno al mezzo*”, mentre “*altra e più grave cosa è l'aver cercato di mascherare la realtà, denunciando un falso sinistro*”.

Su tale ricostruzione fattuale – a dire dei giudici della Cassazione – la Corte territoriale ha incentrato la propria valutazione di gravità e di proporzionalità dell'accaduto rispetto alla sanzione applicata dall'azienda: il comportamento del lavoratore è stato, in concreto, idoneo a ledere il nesso fiduciario. La Corte di Cassazione ha quindi rigettato il ricorso presentato dal lavoratore, condannandolo al pagamento delle spese di rito.



V Premio Letterario Consulenti del Lavoro Provincia di Milano

L'Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano ha istituito la **Quinta Edizione di "Il lavoro tra le righe - Premio letterario Consulenti del Lavoro Provincia di Milano"**, riconoscimento annuale per le migliori pubblicazioni in materia di lavoro.

[Regolamento e termini per la presentazione delle opere.]

Il concorso è articolato in sei sezioni:

1 Amministrazione del personale

Argomenti di amministrazione del personale, ossia gestione dei rapporti di lavoro (opere monografiche e manuali completi).

2 Diritto del lavoro

Dottrina e analisi della giurisprudenza del lavoro (opere monografiche o manuali o collane sul diritto del lavoro, previdenziale, assicurativo e sindacale, escluse le tesi di laurea).

3 Riviste e periodici

Pubblicazioni periodiche (mezzo stampa od online) su argomenti esclusivi in materia di lavoro e giuslavoristici.

4 Saggistica sul lavoro, relazioni industriali, risorse umane e nuove tecnologie

Opere monografiche su gestione del capitale umano, aspetto organizzativo e socio economico del personale, industry 4.0, intelligenza artificiale ecc.

5 Romanzo sul lavoro

Narrativa in genere, romanzi, racconti, che hanno come tema principale o correlato il lavoro in ogni sua forma.



6 Menzione Speciale

Ad insindacabile giudizio del Comitato Direttivo, un'opera, una rivista (anche telematica), una newsletter, un'iniziativa editoriale, una collana, un centro di ricerca o un autore (anche non partecipanti al Premio) che si distinguono per utilità, puntualità, precisione, innovazione, ricerca nel campo del lavoro.

i I testi proposti devono essere stati pubblicati tra il 1 gennaio 2020 e il 31 marzo 2021.

Le opere, presentate dall'Autore o dall'Editore, verranno analizzate da un Comitato Direttivo e da una Giuria composti da Consulenti del lavoro facenti parte del Centro Studi e Ricerche Unificato dell'Ordine Consulenti del lavoro di Milano e A.N.C.L. - Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro, Unione Provinciale di Milano.

✉ Le opere (libri, testi, riviste, pubblicazioni) dovranno essere spedite all'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano, oppure, in caso di e-book e/o pubblicazioni in formato digitale andranno inviati all'email:

cpo.milano@consulentidellavoro.it

! Consegna entro il 15 luglio 2021.

Per le riviste, potranno essere inviati da due a un massimo di cinque numeri a scelta riguardanti il periodo considerato.

📍 Sulla busta, o nell'oggetto dell'email, dovranno essere riportate la sezione di appartenenza e la seguente indicazione:

Centro Studi e Ricerche
Consulenti del Lavoro di
Milano - PREMIO LETTERARIO
CONSULENTI DEL LAVORO
PROVINCIA DI MILANO
Via Aurispa 7 - 20122 Milano

PDF Vista l'attuale emergenza sanitaria, per poter permettere al maggior numero di colleghi di leggere i testi si prega, ove possibile, di inviare anche il testo in formato PDF o versione ebook.

🏆 Verrà assegnato un premio per ogni sezione, salvo diversa decisione della Giuria e ad insindacabile decisione della stessa e del Comitato Direttivo.