



# **TI RICHIAMO IO**

## **BUONE NOTIZIE** per i lavoratori dei call center e per il cambio appalto

---

Il Tribunale di Milano torna ancora sulle clausole sociali

---

Il rifiuto della prestazione e l'obbligo di sicurezza

---

Il termine per l'opzione risarcitoria nel licenziamento

---

Il nuovo assegno di disoccupazione

02

Febbraio 2016

01

**Il nuovo assegno di disoccupazione**

Arriva il decreto del Ministero

di Adele Pasquini

03

**Le clausole sociali negli appalti vanno rispettate**

Ma anche l'organizzazione aziendale...

di Ivan Petrone

05

**Call center e tutela occupazionale nei casi di cambio di appalto**

La novità della legge delega sui contratti pubblici

di Andrea Ranfagni

07

**Cassazione: termine di trenta giorni per l'opzione risarcitoria per licenziamento**

di Livia Irtinni

08

**Obbligo di sicurezza e diritto del lavoratore di rifiutare l'esecuzione della prestazione**

di Giovanni Calvellini

10

Flash

# **DIRITTI & LAVORO**

idee e strumenti per il sindacato

# **FLASH**

A cura di

**Centro Studi**  
***"Diritti & Lavoro"***

Direttore Scientifico

**Prof. Giovanni Orlandini**

Comitato Scientifico

**Avv. Andrea Danilo Conte**  
**Avv. Fabio Rusconi**

In redazione

**Giovanni Calvellini**  
**Livia Irtinni**  
**Ivan Petrone**  
**Adele Pasquini**  
**Andrea Ranfagni**

Progetto grafico

**Dario D'Ovidio**

Contatti

**Centro Studi**  
**Diritti & Lavoro**  
Via della Condotta, 12  
50122 - Firenze

web: *dirittilavoro.it*

email: *dirittilavoro@gmail.com*

Questo periodico è iscritto al  
Reg. Trib. n° 5725 del 07/05/2009

**Crediti fotografici**

Per le immagini senza crediti  
l'editore ha ricercato con ogni  
mezzo i titolari dei diritti fotografici  
senza riuscire a reperirli.  
È ovviamente a completa  
disposizione per l'assolvimento di  
quanto occorre nei loro confronti.

# IL NUOVO ASSEGNO DI DISOCCUPAZIONE

Arriva il Decreto del Ministero

di Adele Pasquini

**C**on la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto ministeriale 19 ottobre 2015, avvenuta solo lo scorso 18 gennaio, arriva finalmente il “Via” anche per l’Assegno di disoccupazione, più noto a tutti come ASDI. Tale prestazione, già nel testo del d.lgs. n. 22/2015 e rimasta per mesi congelata in attesa del provvedimento attuativo, rappresenta una delle novità (forse meno conosciute) introdotte dal Governo Renzi in materia di riordino degli ammortizzatori sociali. Ma andiamo per gradi. La legge delega che ha inaugurato l’ormai famoso Jobs Act (legge n. 183/2014) prefigurava la possibilità di introdurre un nuovo strumento di sostegno al reddito, da fruirsi successivamente alla prestazione di disoccupazione e destinato a lavoratori senza un impiego che si trovassero a far fronte a particolari situazioni economiche di bisogno. Uno specifico tentativo di affiancare alla tradizionale tutela previdenziale per la disoccupazione anche una forma di protezione assistenziale, fino ad oggi sconosciuta all’ordinamento italiano ma già utilizzata in Europa e in particolare presente nel sistema tedesco (c.d. Arbeitslosengeld II). È nel quadro appena descritto che prende forma il c.d. assegno di disoccupazione, ovvero la nuova prestazione assistenziale da attribuire ai soggetti disoccupati per un periodo successivo a quello di fruizione della Naspi. La rigorosa limitazione delle risorse a disposizione per finanziare tale nuovo istituto, ha tuttavia reso necessaria

l’individuazione di criteri di priorità nell’accesso, affidati a un decreto ministeriale che avrebbe dovuto essere adottato entro e non oltre novanta giorni dall’entrata in vigore del d.lgs. 6 marzo 2015, n. 22, ma che, come sopra accennato, è stato pubblicato solo lo scorso 18 gennaio.

## **AMBITO DI APPLICAZIONE: I BENEFICIARI DELLA NUOVA PRESTAZIONE**

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali è chiaro nel riservare il beneficio qui commentato a coloro che, entro il 31 dicembre 2015, abbiano fruito della NASpI per la sua durata massima (ovvero della Nuova Assicurazione Sociale per l’Impiego, per la cui disciplina si rinvia a Diritti&Lavoro Flash n. 3/2015). Ovviamente, al termine del suddetto periodo, i possibili beneficiari della prestazione dovranno necessariamente trovarsi (ancora) in stato di disoccupazione involontaria e - aggiunge il Ministero - dovranno far parte di un nucleo familiare in cui sia presente almeno un minore di 18 anni o, comunque, aver compiuto almeno 55 anni di età senza aver maturato i requisiti per il pensionamento di vecchiaia o anticipato. Quanto appena descritto non è tuttavia sufficiente a permettere l’accesso alla nuova prestazione. È, infatti, necessario che il soggetto disoccupato sia in possesso di una attestazione ISEE, in corso di validità, dalla quale risulti un valore

dell'indicatore pari o inferiore ad euro 5.000. Ecco spiegata la particolare "situazione economica di bisogno", cui il d.lgs. n. 22/2015 fa espresso riferimento nel descrivere astrattamente il soggetto beneficiario della nuova disciplina. Ma ancora non basta: un'ulteriore condizione per poter avvalersi dell'assegno di disoccupazione, è individuata nella sottoscrizione (nonché partecipazione) ad un progetto personalizzato finalizzato alla ricerca attiva di lavoro. Tale progetto, infatti, deve essere proposto dai Centri per l'Impiego e contenere specifici impegni in termini di partecipazione a iniziative e laboratori per il rafforzamento delle competenze professionali. Non mantenere quanto stabilito e concordato nel progetto personalizzato comporterà direttamente la decadenza dal beneficio, nonché, a fronte della mancata e ingiustificata presentazione alle convocazioni dei competenti servizi per l'impiego, la decurtazione di un quarto di una mensilità della prestazione.

#### **IMPORTO E DURATA DELLA PRESTAZIONE ASSISTENZIALE**

Per quanto riguarda la durata e misura del beneficio, l'ASDI, così come da sempre l'indennità di disoccupazione, viene erogato mensilmente a decorrere dal giorno successivo a quello del termine di fruizione della NASpI, per una durata massima complessiva di sei mesi.

Il provvedimento ministeriale qui commentato, in forza del d.lgs. n. 22/2015, ha riconosciuto la possibilità a ciascun cittadino di beneficiare dell'Assegno di disoccupazione per più di una volta, nel rispetto, tuttavia, di limiti temporali ben stabiliti: il soggetto richiedente, infatti, potrà usufruire della prestazione solo nel caso in cui non ne abbia beneficiato per un periodo pari o superiore a 6 mesi nell'anno precedente al termine del periodo di fruizione della NASpI o comunque per un periodo pari o superiore a 24 mesi nel quinquennio precedente il medesimo termine. Ovviamente, negli ultimi due casi descritti, il periodo complessivo della percezione dell'assegno non dovrà comunque superare il semestre. Quanto all'importo mensile della suddetta misura, già il decreto delegato stabiliva che la stessa avrebbe dovuto essere pari al 75 per cento dell'ultima indennità NASpI percepita (comprensiva degli assegni per il nucleo familiare). Importo, quest'ultimo, incrementato per carichi di famiglia, purché non superiore, in ogni caso, all'ammontare dell'assegno sociale (pari a circa 500 euro mensili).

#### **SI PARTE DA QUI MA NON BASTA**

Tutto sembra pronto per partire. La domanda di ASDI potrà, infatti, essere presentata all'INPS in via telematica dal primo giorno successivo al termine del periodo di fruizione della NASpI (entro il limite di decadenza di trenta giorni).

Il tutto dovrà essere effettuato secondo le modalità che a breve verranno rese note dallo stesso Ente previdenziale. Indubbiamente la misura appena descritta rappresenta (quantomeno astrattamente) una conquista di non poco conto: affiancare prestazioni di natura assistenziale all'ordinaria indennità di disoccupazione è sicuramente un buon punto di partenza per far fronte alla grave crisi occupazionale che ogni anno sembra colpire (sempre più) il nostro Paese. Un punto di partenza, però, che non può considerarsi quello di arrivo. Innanzitutto perché la disciplina, così come descritta, presta il fianco a critiche inevitabili sul piano della concretezza (basta pensare al fatto che tale prestazione è limitata a coloro che possono beneficiare della Naspi, con conseguente e ingiustificata esclusione di categorie di soggetti per i quali tale indennità non è prevista) e, in secondo luogo, perché l'importo di tale assegno rischia di essere piuttosto modesto. In merito a quest'ultimo aspetto, infatti, un disoccupato con stipendio mensile medio di Euro 1.500, percepirà nell'ultimo periodo di Naspi un'indennità pari a circa 600 euro al mese, con conseguente Assegno di disoccupazione non superiore a 450 euro mensili. Una piccola somma che, se aggiunta alla modesta durata dell'Assegno (6 mesi complessivi), renderà di scarsa utilità il piccolo sussidio riconosciuto a coloro che possono essere definiti "disoccupati di lungo periodo". Non resta dunque che aspettare i prossimi passi del legislatore per poter verificare "il futuro" di un istituto che sulla carta (e per il momento solo su quella) sembra avere spunti tutt'altro che da criticare. ■

# LE CLAUSOLE SOCIALI NEGLI APPALTI VANNO RISPETTATE

ma anche l'organizzazione aziendale...

di Ivan Petrone

Il Tribunale di Milano, con sentenza del 26 gennaio scorso, applica rigorosamente la clausola sociale prevista dal CCNL Multiservizi (art. 4) che, in caso di successione in un appalto *"a parità di termini modalità e prestazioni"*, impone l'obbligo di riassunzione da parte dell'impresa subentrante dei lavoratori in organico presso la cessante da almeno 4 mesi precedenti la procedura di cambio di appalto. Nel caso di specie la ricorrente aveva rivendicato il diritto di riassunzione pur avendo rifiutato la proposta di immissione in organico da parte dell'azienda subentrante a condizioni d'impiego diverse (e peggiori) rispetto a quelle di provenienza. Tale rifiuto, secondo i giudici milanesi, deve considerarsi legittimo e, quindi, non tale da inficiare il diritto alla riassunzione. La clausola sociale del CCNL è infatti chiara nel configurare un diritto dei lavoratori ad essere riassunti alle medesime condizioni godute presso l'appaltatore cessato, laddove l'azienda subentrante aveva invece proposto un'assunzione a diverse condizioni economico-contrattuali; in specie, il passaggio dallo status di lavoratore a quello di socio-lavoratore (pur esistendo lavoratori non soci in organico presso la subentrante), con conseguente onere economico della quota associativa e riduzione del trattamento economico complessivo. Da ciò il configurarsi di un inadempimento dell'obbligo posto dalla clausola sociale e la condanna all'assunzione a far data dal subentro nell'appalto e conseguente risarcimento del danno da mancata retribuzione.

## L'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di riassunzione

La sentenza è in sintonia con il (maggioritario) orientamento giurisprudenziale che considera passibile di esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art.2932 c.c. le clausole sociali dei CCNL che identifichino il contenuto essenziale del diritto ad essere riassunti in maniera sufficientemente chiara da non lasciare margini di discrezionalità all'interprete. E questo, secondo i giudici milanesi, è il caso della clausola prevista dall'art.4 del CCNL Multiservizi (e di altri CCNL), la quale, nel sancire il diritto a passare alle dipendenze del nuovo appaltante alle stesse condizioni, permette di determinare con certezza contenuto e soggetti beneficiari del diritto. Come detto, è questa un orientamento maggioritario in giurisprudenza, anche se non mancano

casi nei quali al lavoratore è stato riconosciuto il mero diritto al risarcimento del danno da mancata riassunzione. Il CCNL, per altro, ammette possa non essere garantito il diritto alla continuità dell'occupazione qualora il nuovo appalto configuri diverse *"modalità, termini e prestazioni contrattuali"*, prevedendo in tal caso in capo all'appaltatore subentrante (anche se in ipotesi si tratti della stessa impresa precedente) un mero onere di consultazione sindacale *"al fine di armonizzare le mutate esigenze tecnico-organizzative dell'appalto con il mantenimento dei livelli occupazionali, tenuto conto delle condizioni professionali e di utilizzo del personale impiegato"*. Un obbligo il cui inadempimento integra un'ipotesi di condotta anti-sindacale ex art.28 Statuto dei lavoratori, ma che non dà origine a pretese azionabili dai singoli lavoratori.

## L'applicazione flessibile della clausola sociale

E dunque lo stesso CCNL in questo caso a farsi carico del problema degli effetti che una troppo rigida applicazione della clausola sociale può determinare in capo all'impresa subentrante, qualora questa presenti un'organizzazione produttiva e del lavoro tale da permetterle di eseguire l'appalto con un numero minore di lavoratori rispetto alla precedente appaltatrice.

In tal modo il CCNL da un parte cerca di risolvere a monte un problema che, a valle, si tradurrebbe nell'attivazione di procedure di mobilità da parte dell'impresa subentrante, dall'altra introietta i limiti all'esigibilità delle clausole sociali che la giurisprudenza amministrativa ormai consolidata ricava dalla libertà d'impresa costituzionalmente garantita

(ex articolo 41 della Costituzione) e dalle regole di mercato fissate dal Trattato sul funzionamento dell'UE (in specie, deducibili dall'art. 56 relativo alla libera prestazione di servizi).

I giudici amministrativi infatti hanno a più riprese riconosciuto la legittimità degli obblighi di riassunzione imposti dai bandi di gara agli aggiudicatari di appalti pubblici, fondandoli sull'art. 69 del codice dei contratti pubblici (d.lgs. 163/2006) che consente alle stazioni appaltanti di esigere *“condizioni particolari di esecuzione”* degli appalti attinenti (anche) ad *“esigenze sociali”* (Consiglio di Stato- Adunanza Plenaria, sentenza n.19/2013); ciò in sintonia con quanto affermato dalla stessa Corte costituzionale (sentenza n. 68/2011). Tuttavia l'obbligo di riassunzione non può essere letto rigidamente, senza tener conto cioè delle caratteristiche dell'organizzazione produttiva nella quale i lavoratori sono destinati ad essere ricollocati. L'aggiudicatario subentrante può quindi legittimamente non riassumere parte dei lavoratori se dimostra che il loro utilizzo è oggettivamente incompatibile con il proprio assetto organizzativo, dal momento che *“l'esigenza di dover rispettare la clausola sociale non può escludere una diversa organizzazione del lavoro e l'ausilio di nuovi strumenti tecnici o informativi, che non rendono più necessario l'utilizzo di tutto il personale già utilizzato”* (Consiglio di Stato, sentenza n. 2533/2013).

### **La clausola sociale nel (futuro) nuovo codice dei contratti pubblici**

Difficile pensare che sia possibile superare questi principi, anche considerando come l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (oggi, l'Autorità Nazionale Anti Corruzione) abbia più volte richiamato le stazioni appaltanti al rigoroso rispetto delle regole europee poste a presidio del mercato unico. Né lo scenario sembra destinato a cambiare per effetto della futura entrata in vigore del nuovo codice degli appalti, del quale il 3 marzo scorso il Consiglio dei Ministri ha approvato lo schema destinato a tradursi in decreto legislativo entro il prossimo 18 aprile.

La norma rubricata *“clausole sociali”* (art. 50 dello schema di decreto, che riproduce quanto già previsto dall'art. 1, comma 1, lett. ggg, legge n.11/2016), sancisce

l'obbligo per le stazioni appaltanti di prevedere nei bandi di gara, negli avvisi ed inviti *“clausole volte a garantire la stabilità dell'occupazione del personale impiegato e la salvaguardia delle professionalità”*, in particolare quando si tratta di appalti ad alta intensità di manodopera (intesi come quelli nei quali il costo della manodopera è pari ad almeno il 50% del costo totale del contratto). Tale obbligo non implica alcun vincolo in merito alle modalità con le quali il fine della stabilità possa essere perseguito.

Come si legge nella relazione allo schema di decreto, la clausola sociale può consistere infatti nella definizione da parte delle stazioni appaltanti di *“criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell'offerta, agli operatori economici che, in caso di aggiudicazione, si impegnino, per l'esecuzione dell'appalto, a utilizzare anche in parte manodopera o personale a livello locale, ovvero, in via prioritaria gli addetti già impiegati nel medesimo appalto”*. D'altra parte, l'esplicito richiamo che l'art.50 fa al doveroso rispetto *“del diritto dell'Unione”* e del principio di *“proporzionalità”* (oltre che di non discriminazione e trasparenza), suona come una conferma di quanto affermato dalla giurisprudenza in merito all'applicazione flessibile delle clausole, sul contenuto delle quali l'ANAC è chiamato a pronunciarsi -prima della pubblicazione del bando- al fine di vagliarne la legittimità.

La valutazione in merito alla legittimità ed alle modalità applicative della clausola sociale non cambia se essa è prevista dal CCNL stipulato dalle organizzazioni più rappresentative *“in vigore per il settore e per la zona”*, che l'appaltatore è chiamato ad applicare; un vincolo già presente nel vigente codice degli appalti (art.118, comma 6) e che il nuovo codice intende rafforzare limitando lo shopping contrattuale grazie al riferimento ai contratti *“il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente”* (art. 30 dello schema di decreto).

La novità del futuro codice degli appalti sta dunque nella generalizzazione dell'obbligo di prevedere l'utilizzo di clausole sociali a tutela dell'occupazione (non presente in questi termini nella normativa sino ad oggi vigente), piuttosto che nel rafforzamento della loro efficacia e vincolatività.■

# CALL CENTER E TUTELA OCCUPAZIONALE NEI CASI DI CAMBIO DI APPALTO

Le novità della legge delega sui contratti pubblici

di Andrea Ranfagni

**L**a legge delega sugli appalti recentemente adottata dal Parlamento (l. n. 11/2016; si veda per un breve commento il numero 1/2016 del Bollettino) contiene una previsione molto importante a proposito della tutela occupazionale nei casi di cambi di appalto relativi ad attività di call center.

Il riferimento è all'art. 1, comma 10, che, nonostante sia contenuto nell'ambito di una legge delega - come tale dettante solo principi e criteri direttivi ai quali dovrà attenersi il Governo nell'esercizio della delega - è disposizione di diretta applicazione, quindi già in grado di produrre i propri effetti.

Il tema della tutela occupazionale nei casi di cambio di appalto è molto importante già sotto un profilo generale. Esso è oggetto di ampio dibattito giurisprudenziale e dottrinale, tale da interessare vari livelli legislativi (europeo, nazionale, regionale e contrattuale collettivo).

La disposizione in commento si occupa di un settore particolare, ovvero quello delle attività di call center, le quali, come noto, sono state oggetto negli ultimi decenni di ampie forme di esternalizzazione del servizio, anche e soprattutto da parte delle PA (si pensi, ad esempio, ai servizi di call center presso l'INPS o presso le aziende sanitarie). Tipico il ricorso, nell'ambito di tali operazioni, alla stipula di contratti di appalto, con conseguente problematica per ciò che concerne i lavoratori coinvolti: garantire la prosecuzione dell'attività lavorativa quando scaduto il contratto, il servizio viene affidato ad una nuova impresa.

Sino ad oggi, tale problema è stato affrontato principalmente dalla contrattazione collettiva. Alcuni contratti, infatti, contengono disposizioni relative ai cambi di appalto, con previsioni di obblighi (più o meno sfumati) di riassunzioni dei lavoratori impiegati qualora subentri nell'affidamento una nuova impresa. E' il caso dell'art. 4, CCNL Multiservizi del 2011 o dell'art. 38, CCNL

Cooperative Sociali 2012 (per procedure non prevedenti un obbligo secco di riassunzione, ma un mero obbligo di consultazione sindacale, si veda l'art. 41-bis del CCNL Logistica e Trasporti del 2013).

A livello legislativo (sia nazionale, che regionale) si segnalano, invece, previsioni che possono garantire la tutela occupazionale solo indirettamente e limitatamente all'ambito degli appalti pubblici. Il vincolo per l'appaltatore subentrante può infatti derivare dall'eventuale clausola sociale prevista dal bando di gara come condizione di esecuzione dell'appalto, ai sensi dell'art. 69 del codice dei contratti pubblici adottato con il d.lgs. 163/06 (in merito, vedi l'articolo di Ivan Petrone su questo stesso numero). Lo stesso codice all'art. 118, comma 6, d.lgs. n. 163/2006, nell'obbligare le imprese aggiudicatrici dell'appalto ad applicare "integralmente" i trattamenti economici e normativi contenuti nei contratti collettivi sottoscritti dalle OO.SS. comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, relativi al settore cui l'appalto si riferisce, prospetta la possibilità di vincolare al rispetto della "clausola sociale" se prevista da tali contratti. Per la verità la giurisprudenza prevalente ha a lungo escluso che la parte del contratto collettivo relativa alle clausole sociali rientri tra i "trattamenti normativi" cui la norma fa riferimento. Tuttavia questo orientamento giurisprudenziale pare oggi contraddetto dal testo dell'art. 4, comma 1, del regolamento attuativo del codice dei contratti pubblici (D.P.R. n. 207/2010), il quale precisa come l'obbligo gravante sull'appaltatore riguardi "le norme e le prescrizioni" del contratto collettivo, senza distinzioni di sorta. L'art. 30 dello schema del decreto destinato a sostituire il vigente codice (approvato dal Consiglio dei Ministri il 3 marzo scorso) rafforza poi ulteriormente l'obbligo di integrale rispetto del Contratto collettivo, prevedendo che *"al personale impiegato nei lavori oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro"*

*stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*” e limita la possibilità di scelta del contratto applicabile richiamando “quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l’attività oggetto dell’appalto o della concessione svolta dall’impresa anche in maniera prevalente”. Resta comunque che, anche nel futuro quadro normativo, l’applicazione della clausola sociale dipenderà dall’esistenza della stessa nel CCNL applicabile.

L’art. 1, comma 10, della legge n. 11/2016, sembra a prima vista, seppur limitatamente al settore dei call center, fare un salto decisivo rispetto alle norme di carattere generali relative ai pubblici appalti ora richiamate.

Si afferma, infatti, che *“In caso di successione nel contratto di appalto con il medesimo committente e per la medesima attività di call center, il rapporto di lavoro continua con l’appaltatore subentrante...”*.

La previsione ha evidentemente una portata di vera e propria clausola a tutela dell’occupazione dei lavoratori coinvolti nell’appalto e vale per gli appalti di call center tanto pubblici, quanto privati. La previsione, inoltre, elimina il rischio, spesso frequente nella pratica, di esclusione dell’obbligo di riassunzione qualora il nuovo appaltatore applichi un contratto collettivo non contenente l’obbligo di riassunzione.

Proseguendo nell’analisi della previsione, però, ci si accorge che in realtà la clausola sociale in questione rischia di veder sminuire la propria portata. Se, infatti, da un lato, si prevede, la continuazione del rapporto con l’impresa subentrante, dall’altro lato, si afferma che ciò avverrà *“secondo le modalità e le condizioni previste dai contratti collettivi nazionali di lavoro applicati e vigenti alla data del trasferimento, stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali maggiormente rappresentative sul piano nazionale?”*. La norma, rinviando ai CCNL, sembra smentire la possibilità di configurare un passaggio diretto dei lavoratori alle dipendenze del nuovo appaltatore, visto che (per giurisprudenza pacifica) le clausole sociali di origine negoziale comportano sempre comunque la cessazione del rapporto di lavoro e la successiva riassunzione da parte del nuovo datore.

E’ evidente poi che la norma pone una serie di problemi applicativi della clausola sociale. In primo luogo, occorrerà capire quali contratti collettivi dovranno essere considerati, visto che la disposizione non specifica alcun parametro per individuarli (ad esempio, il settore cui si riferiscono le prestazioni di call center).

I limiti prospettati dal futuro codice degli appalti alla libertà di scelta del CCNL applicabile, saranno evidentemente utilizzabili anche in questo caso. Tuttavia essi, da una parte valgono solo per gli appalti pubblici, dall’altra rischiano di perdere efficacia se applicati alle attività di call center, che non sono interessate da specifiche forme di contrattazione collettiva, ma rientrano in settori più generali come quello delle telecomunicazioni o, se si guarda alle aziende che normalmente offrono tali servizi, nel multiservizi. A ben guardare, la libertà di scelta dell’appaltatore sembra essere confermata dall’espressione utilizzata dal comma 10, nel momento in cui fa riferimento ai contratti collettivi *“applicati”* dallo stesso, e non a quelli che a questi dovrebbero essere applicati.

Da escludersi pare invece la possibilità che, se non esiste un contratto applicabile o se questo non prevede la clausola sociale, la continuazione dei rapporti di lavoro con il nuovo appaltatore non si realizzi.

Il secondo periodo del comma 10 dell’art. 1, l. n. 11/2016, infatti,

contempla espressamente tale ipotesi stabilendo che *“In assenza di specifica disciplina nazionale collettiva, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con proprio decreto adottato sentite le organizzazioni datoriali e sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale, definisce i criteri generali per l’attuazione del presente comma”*.

Si prevede, quindi, una procedura concertativa al termine della quale il Ministero del Lavoro adotterà un decreto per definire quelle modalità e condizioni secondo le quali si realizzerà il passaggio di personale.

Il problema, tuttavia, rimane il parametro di riferimento per individuare il CCNL cui fare riferimento, da cui dipende, del resto, anche l’intervento “sussidiario” del Ministero appena citato. Solo *“in assenza di specifica disciplina nazionale collettiva”*, infatti, opera la procedura ministeriale. La possibilità che, in assenza di futuri chiarimenti circa la portata della norma, sussista un margine per l’impresa subentrante di applicare un contratto collettivo con condizioni di riassunzione più vantaggiose, in modo anche da evitare l’intervento sussidiario del Ministero, pare esserci. E ciò anche tenendo conto della libertà di associazione sindacale di cui all’art. 39, Costituzione, che, come noto, vale anche sotto il profilo della scelta aziendale del contratto collettivo da applicare.

La previsione in commento, in conclusione, se da un lato fa un passo importante sul fronte tutela occupazionale negli appalti (seppur solo quelli relativi ai servizi di call center), garantendo la continuazione dei rapporti di lavoro, dall’altro lato pone grosse problematiche sulle condizioni e modalità con le quali tale continuazione dovrà realizzarsi. Anche tenendo conto, come detto, che tale aspetto nella prassi è quello che maggiormente crea difficoltà, specialmente quando il nuovo appalto risulta ridotto rispetto al precedente, con conseguente pericolo di non mantenere tutta l’occupazione e tutte le precedenti condizioni contrattuali individuali (orario di lavoro, etc.).

Era lecito, pertanto, aspettarsi uno sforzo maggiore da parte del legislatore, il quale poteva chiarire direttamente come il passaggio al nuovo datore si realizza e, soprattutto, quali strumenti impiegare quando non è possibile garantire i soliti livelli occupazionali. Sul punto, tra l’altro, guardando alla disciplina contrattuale oggi vigente, ci si accorge di come essa si limiti a prevedere obblighi di confronto tra le parti, senza specificare particolari criteri da seguire nella gestione degli esuberanti.

Quanto, invece, alle modalità di realizzazione del passaggio, si prevede sempre una cessazione del rapporto di lavoro precedente e una “nuova” assunzione da parte dell’impresa subentrante, la quale è noto come spesso sfrutti l’occasione per introdurre nuove condizioni contrattuali, quali, ad esempio, il passaggio allo status di socio di una cooperativa o una modifica della collocazione oraria della prestazione lavorativa. Tutte condizioni che, nel pericolo di perdere il posto di lavoro, il lavoratore si trova spesso costretto ad accettare.

Di tutto ciò, ribadiamo, non si è occupato l’intervento normativo in commento. E a poco sembra servire l’utilizzo dell’espressione per cui il rapporto “continua” - che lascerebbe intendere una sorta di continuità giuridica del rapporto di lavoro - nel momento in cui, come detto, le condizioni e le modalità del passaggio sono rimesse alla contrattazione collettiva o al decreto ministeriale.

Da segnalare, infine, come l’ultimo periodo dell’art. 1, comma 10, d.lgs. n. 163/2016, preveda l’obbligo per l’ente pubblico o privato che intende stipulare un contratto di appalto relativo ai servizi di call center di informare le RSA e le strutture territoriali delle OO.SS. maggiormente rappresentative sul piano nazionale. ■

# CASSAZIONE: TERMINE DI TRENTA GIORNI PER L'OPZIONE RISARCITORIA PER LICENZIAMENTO

di Livia Irtinni

Con sentenza n. 203 dell'11 gennaio 2016, la Corte di Cassazione ha stabilito che il decorso dei 30 giorni previsti dallo Statuto dei lavoratori per optare in favore dell'indennità sostitutiva di 15 mensilità non inizia solo con la comunicazione da parte della cancelleria del deposito della sentenza di reintegra, ma anche con la lettura del dispositivo in udienza oppure con la notifica della pronuncia a cura della controparte fanno decorrere tale termine.

Com'è noto, l'art. 18, comma 5, Statuto dei Lavoratori prevede a favore del lavoratore che abbia ottenuto una sentenza di reintegrazione nel posto di lavoro di rinunciare, in modo unilaterale e insindacabile, alla ripresa dell'attività lavorativa, chiedendo, in alternativa, la corresponsione di 15 mensilità della retribuzione globale di fatto percepita ed una tale richiesta deve essere presentata entro il termine perentorio di 30 giorni dalla "comunicazione del deposito della sentenza, o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione". A tal proposito, di recente la Corte di Cassazione si è espressa sulla possibilità di considerare valide, ai fini del decorso del termine di 30 giorni, alcune forme di comunicazione diverse dal

deposito della sentenza, unica modalità espressamente citata dallo Statuto dei lavoratori insieme all'invito da parte del datore di lavoro. Nel caso affrontato dalla Corte, un lavoratore reintegrato aveva esercitato l'opzione e, non avendo ottenuto il pagamento delle 15 mensilità, aveva chiesto e ottenuto un decreto ingiuntivo, ma tale provvedimento era stato revocato dal Tribunale prima e dalla Corte di Appello poi, secondo i quali il diritto di opzione non era stato esercitato tempestivamente perché alla formale comunicazione della sentenza andava equiparata la conoscenza della sentenza che il lavoratore avesse comunque acquisito e, nel caso di specie, vi era stata la notifica della sentenza effettuata prima ancora della comunicazione da parte della cancelleria dell'avvenuto deposito.

Anche secondo la Cassazione, che ha sposato la tesi dei giudici di merito, è essenziale che la scelta del lavoratore di optare per le 15 mensilità sia una scelta consapevole e ciò che rileva è quindi l'effettiva conoscenza del provvedimento reintegratorio, mentre assumono minor rilievo gli aspetti formali inerenti la comunicazione del deposito di detto provvedimento.

In sostanza, ciò che conta è il momento in cui il lavoratore sia effettivamente venuto a conoscenza del provvedimento reintegratorio e del suo contenuto, a prescindere dall'essere intervenuta o meno una formale comunicazione del relativo deposito.

In ogni caso, tiene a precisare la Corte, non si tratta di ammettere che la comunicazione possa essere sostituita da una conoscenza "aliunde" del provvedimento giudiziale, occorrendo comunque una conoscenza che sia qualificata, e cioè che si sia verificata attraverso un atto formale come nel caso di notificazione oppure di lettura del dispositivo in udienza.

Questo quindi il principio di diritto enunciato: "ai fini del decorso del termine di decadenza di cui all'art. 18 comma 5 SL per il pagamento dell'indennità sostitutiva della reintegra, assume rilevanza la conoscenza -effettiva e completa- da parte del lavoratore della sentenza di declaratoria di illegittimità del licenziamento, a prescindere dalla comunicazione di avvenuto deposito della stessa da parte della cancelleria, potendo avere il valore di questa anche la notificazione della sentenza, ai fini esecutivi della stessa nel capo relativo al risarcimento del danno da licenziamento illegittimo". ■

# OBBLIGO DI SICUREZZA E DIRITTO DEL LAVORATORE DI RIFIUTARE L'ESECUZIONE DELLA PRESTAZIONE

di Giovanni Calvellini

La tutela dell'integrità psico-fisica dei lavoratori è garantita dalla Costituzione (artt. 2, 32, 35 e 41 Cost.) come principio assoluto.

Il codice civile, all'art. 2087, impone al datore di lavoro di adottare tutte le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei propri dipendenti. È così previsto in capo al datore un obbligo di sicurezza inserito nel contenuto obbligatorio del contratto di lavoro subordinato, al quale corrisponde un diritto soggettivo indisponibile del lavoratore.

Tale obbligo generico necessita ovviamente di essere specificato in modo da individuare tutte quelle misure di prevenzione che concretamente - in relazione alle peculiarità del caso - debbono essere adottate dall'imprenditore allo scopo di tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore. Con tale obiettivo, in più occasioni il legislatore è intervenuto a dettare regole che oggi sono perlopiù raccolte nel d.lgs. n. 81/2008, ovvero nel c.d. Testo unico sulla sicurezza.

L'obbligo stabilito dall'art. 2087 cod.civ. non esaurisce però il suo contenuto nel disposto delle regole positivamente previste, ma si proietta anche al di là di queste. Così la giurisprudenza ha elaborato il canone della "massima sicurezza tecnicamente fattibile", secondo il quale il datore non deve subordinare la sicurezza a criteri di fattibilità economica e produttiva ed è tenuto ad allineare il proprio assetto organizzativo e produttivo ai risultati raggiunti dal progresso scientifico e tecnologico.

Per giurisprudenza costante la violazione da parte del datore di lavoro dell'obbligo di sicurezza legittima i lavoratori a non eseguire la prestazione eccependo l'inadempimento altrui (ex plurimis, Cass. 7 maggio 2013, n. 10553; Cass. 10 agosto 2012, n. 14375; Cass. 18 maggio 2006, n. 11664; Cass. 9 maggio 2005, n. 9576). Infatti, in generale, nei contratti a prestazioni corrispettive l'inadempimento di una delle parti legittima il rifiuto dell'altra di eseguire la prestazione dovuta (art. 1460 cod.civ.). Parametro di legittimità di detto rifiuto è però la conformità a buona fede: così l'eccezione inadimplenti non est adimplendum può essere proposta solo quando il comportamento inadempiente dell'altra parte risulti "grave" e il rifiuto di eseguire la propria prestazione sia determinato da ragioni corrispondenti agli obblighi di correttezza che l'art. 1175 cod.civ. impone alle parti in relazione alla natura del contratto e alle finalità da questo perseguite.

Applicando tali considerazioni generali alla materia della sicurezza sul lavoro, si ricava quindi che, in caso di non adeguata predisposizione da parte del datore di misure di prevenzione idonee alla tutela dell'integrità psico-fisica dei propri dipendenti, questi ultimi

possono rifiutarsi di eseguire la propria prestazione lavorativa quando ciò li esporrebbe ad un rischio grave, immediato e inevitabile. In tale ipotesi l'astensione dal lavoro costituirebbe infatti una reazione proporzionata (all'inadempimento dell'obbligazione di sicurezza) della controparte datoriale.

Dunque, vista la rilevanza anche costituzionale dei beni presidiati dall'art. 2087 cod. civ., l'ordinamento deve assicurarne la tutela (in ambito civile), non solo con azioni volte all'adempimento dell'obbligo di sicurezza o alla cessazione del comportamento lesivo, ma anche riconoscendo al titolare di quei beni (il lavoratore) un potere di autotutela contrattuale attraverso la possibilità di avvalersi dell'eccezione di inadempimento, nel rispetto - ovviamente - dei limiti stabiliti per quest'ultima.

L'art. 44, d.lgs. n. 81/2008 (ma già in precedenza l'art. 14, d.lgs. 626/1994) codifica tale approccio giurisprudenziale, stabilendo che "il lavoratore che, in caso di pericolo grave, immediato e che non può essere evitato, si allontana dal posto di lavoro o da una zona pericolosa, non può subire pregiudizio alcuno e deve essere protetto da qualsiasi conseguenza dannosa". La previsione di un "diritto di resistenza" per il lavoratore in caso di inadempimento del datore all'obbligo di sicurezza trova peraltro riscontro anche in altre esperienze giuridiche dell'Europa continentale: ci si riferisce, in particolare, alla Spagna (art.19 dell'Estatuto de los trabajadores) e alla Francia (art. L4131-1 del Code du Travail), dove è riconosciuto esplicitamente un diritto del prestatore di astenersi dalla prestazione in caso di grave e immediato pericolo per la propria vita o salute.

Significativa, nella formulazione dell'art. 44 cit., è l'affermazione secondo la quale il lavoratore "non può subire pregiudizio alcuno e deve essere protetto da qualsiasi conseguenza dannosa". Ciò implica (oltre all'irrilevanza disciplinare del rifiuto di lavorare) che, pur a fronte della mancata esecuzione della prestazione lavorativa, il dipendente mantiene il diritto ad essere retribuito. La giurisprudenza dominante, peraltro, ha fatto discendere tale conseguenza direttamente dal riconoscimento della natura contrattuale dell'obbligo ex art. 2087 cod.civ., poiché il lavoratore non deve subire degli effetti negativi per causa di un inadempimento del datore (Cass. 1 aprile 2015, n. 6631).

In questo stesso solco si colloca anche una recentissima pronuncia della Suprema Corte (Cass. 19 gennaio 2016, n. 836), con la quale è stato rigettato il ricorso della società datrice avverso la sentenza della Corte d'Appello di Torino che aveva condannato la stessa a pagare le somme trattenute dalla retribuzione di alcuni lavoratori che si erano astenuti dalla prestazione per il ricorrere di rischi per la loro incolumità.

Più nello specifico, il caso riguardava alcuni lavoratori, addetti alla linea di assemblaggio di portiere di autovetture, che avevano interrotto l'attività lavorativa dopo l'ennesimo episodio di distacco (e conseguente caduta di pezzi) delle portiere stesse dagli agganci di linea. Le anomalie nel sistema erano state segnalate più volte, ma mai la datrice aveva provveduto alla messa in sicurezza dell'impianto, sin quando - per l'appunto - i lavoratori non decidevano di sospendere l'attività.

Intervenuta la squadra di manutenzione che effettuava le dovute riparazioni, i lavoratori riprendevano immediatamente il lavoro; l'azienda però qualificava il rifiuto di eseguire la prestazione come sciopero e, pertanto, tratteneva ai propri dipendenti la retribuzione corrispondente al fermo di un'ora e 45 minuti. Di qui la causa.

La Corte di Cassazione, condividendo le argomentazioni del Giudice d'appello di Torino, ha respinto il ricorso della datrice ed ha affermato il principio secondo cui "in caso di violazione da parte del datore di lavoro dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., non solo è legittimo, a fronte dell'inadempimento altrui, il rifiuto del lavoratore di eseguire la propria prestazione, ma costui conserva, al contempo, il diritto alla retribuzione in quanto non possono derivargli conseguenze sfavorevoli in ragione della condotta inadempiente del datore".

Nel caso di specie, poi, la gravità dell'inadempimento datoriale era desumibile - tra l'altro - dalla circostanza, riconosciuta dall'azienda medesima, che la caduta di una portiera avrebbe potuto provocare seri danni all'addetto che ne fosse stato investito.

A fronte del grave inadempimento dell'imprenditore all'obbligo di sicurezza, l'astensione del lavoratore dalla prestazione non può essere configurata quindi come sciopero, ma va più correttamente inquadrata - nella prospettiva del sinallagma contrattuale - come rifiuto di esecuzione della prestazione ai sensi dell'art. 1460 cod.civ. e, quindi, come eccezione inadimplenti non est adimplendum; il che comporta la conservazione da parte del prestatore d'opera del diritto alla retribuzione anche per il tempo della sospensione.■

**FLASH****L'ESATTA DEFINIZIONE DEI "CARICHI DI FAMIGLIA"**

Cosa deve intendersi con la locuzione "carichi di famiglia" è stato di recente chiarito dalla Corte di Cassazione, con la sentenza n. 275/2016, la quale è stata investita della questione su azione di una lavoratrice che aveva impugnato la mancata trasformazione del rapporto di lavoro da part time a full time che per prassi aziendale veniva riservata ai lavoratori con maggiore anzianità e maggiore carico di famiglia. Secondo la Corte, in particolare, il concetto di "carichi di famiglia" non può basarsi unicamente ed astrattamente sul numero di figli a carico, senza cioè tenere conto anche del carico economico che ciò comporta e dunque delle condizioni economiche e patrimoniali dell'intero nucleo familiare, bensì occorre tener conto anche di queste ultime.

Basando il proprio ragionamento anche sulla recente giurisprudenza di legittimità (cfr. C. Cass. n. 15210/2015 con riferimento al criterio dei carichi di famiglia di cui all'art. 5 L. n. 223/1991), la Cassazione ha quindi affermato che il riferimento ai "maggiori carichi di famiglia" deve tenere conto delle condizioni economiche dell'intero nucleo familiare perché l'intento della normativa è proprio quello di tutelare la situazione reddituale del lavoratore part time dall'aggravio economico derivante sia dal numero di familiari a carico, sia dal relativo onere economico.

**ORDINANZA TRIBUNALE DI TORINO DI RIMESIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE SU ART. 92 COMMA 2 CPC.**

Con ordinanza del 30 gennaio 2016 il Tribunale di Torino, in funzione di Giudice del Lavoro, ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 92 comma 2 del c.p.c., così come modificato dall'art. 13 del D. L. n. 12 settembre 2014, n. 132 e dalla L. di conversione 10 novembre 2014, n. 162, perché ha ritenuto che impedire al giudice di compensare le spese, al di fuori delle tre ipotesi oggi previste, limiti il diritto di azione per la difesa dei propri diritti. A tal proposito, infatti, è innegabile che le modifiche apportate all'art. 92 comma 2 c.p.c. dalla L. n. 162/2014 abbiano determinato l'irrigidimento della previsione secondo cui chi soccombe nel giudizio è tenuto a rimborsare le spese del processo, dal momento che scompare la previsione di carattere "aperto", che da sempre ha contrassegnato il regime della compensazione delle spese di lite, rappresentata un tempo dai "giusti motivi" divenuti poi, con la riforma del 2009, "gravi ed eccezionali ragioni" per lasciare invece posto ad una previsione di tipo tassativo, ristretta peraltro a due soli casi (oltre a quello della soccombenza reciproca) e cioè "assoluta novità della questione trattata" e "mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti", al di fuori dei quali non è consentito al giudice la compensazione delle spese di lite.

Di fatto, la regola del carico delle spese sulla parte soccombente è stata resa sostanzialmente assoluta dalla pressoché totale sterilizzazione della norma dell'art. 92 comma 2 c.p.c.; norma quest'ultima che, fino alle ultime modifiche, fungeva da meccanismo capace di adeguare la regola generale dell'art. 91 c.p.c. al caso concreto.

Se poi le predette modifiche restrittive vengono rapportate alle peculiarità del processo del lavoro risulta chiaro che le stesse hanno l'effetto, da un lato, di privare irragionevolmente il Giudice della essenziale funzione di giustizia, ovvero quella di adeguare la pronuncia alle peculiarità del tipo processuale, alle condizioni personali ed alle circostanze concrete del caso di specie, dall'altro, quello di determinare una limitazione del diritto all'effettività dell'accesso alla giustizia in danno del lavoratore, che in certi casi trovandosi privo di lavoro (es. a seguito di un licenziamento) o di retribuzione (es. a seguito di inadempimento datoriale su pagamenti di stipendio) deve preventivare il rischio oggettivo che, introducendo una causa a controprova (e quindi senza disporre di elementi idonei a dargli piena cognizione della legittimità o meno del provvedimento datoriale che lo ha riguardato), sia condannato a pagare le ingenti spese di soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c.

A fronte di tali premesse, il Giudice remittente si chiede se tale restrizione sia conforme ai principi di ragionevolezza, di uguaglianza, del giusto processo, nonché del diritto di agire giudizialmente di cui all'art. 24 Cost. oppure se invece l'elevato rischio di pagamento delle spese processuali che ne deriva non abbia l'effetto distorsivo di disincentivare la tutela giudiziale di una legittima pretesa.