

01 / 2021

DIRITTI & LAVORO

FLASH

idee e strumenti per il sindacato

WE MUST DO IT!

*L'Italia ratifica la Convenzione n.190 dell'OIL
sull'eliminazione della violenza e delle molestie sul lavoro:
un dovere per istituzioni e imprese*



Il Tribunale di Bologna sul carattere discriminatorio dell'algoritmo usato da Deliveroo

La Consulta su rifiuto della conciliazione e condanna alle spese nel processo del lavoro

La legge di bilancio sulla tutela previdenziale dei part-timer verticali

01

Gennaio 2021

04

**Frank è “cieco”...
ma solo quando vuole lui**

di *Carlo de Marchis Gómez*

07

**La Consulta mette un argine alle “vittorie
di Pirro” del lavoratore:
nessuna condanna alle spese in caso di
rifiuto della proposta conciliativa**

di *Marco Tufo*

09

**Ratificata la Convenzione OIL n. 190:
un impegno per l'eliminazione
della violenza e delle molestie sul lavoro**

di *Francesca Bassetti*

12

**Quando il contenzioso paga:
riconosciuta anche per legge
l'anzianità contributiva annuale
per i part-time verticali**

di *Andrea Ranfagni*

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
Giulia Frosecchi
Ivan Petrone
Andrea Ranfagni
Marco Tufo

Progetto grafico

Dario D'Ovidio

Contatti

Centro Studi
Diritti & Lavoro
Via Lorenzo il Magnifico, 14
50129 - 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.

Frank è “cieco”... ma solo quando vuole lui

di
Carlo de
Marchis
Gómez

La decisione del Tribunale di Bologna pubblicata l'ultimo giorno del 2020 chiude simbolicamente un anno che ha rappresentato il momento di svolta per i lavoratori delle piattaforme del food delivery che assieme ad altri hanno identificato nell'immaginario collettivo i lavoratori della fase emergenziale che ha colpito il paese.

Alla sorprendente rilevanza mediatica del rider ha certamente contribuito oltre l'innegabile ruolo che tali lavoratori hanno svolto durante i periodi più duri del confinamento al quale siamo stati costretti, pure la serie di importanti decisioni giudiziarie che durante questo lungo anno trascorso, hanno inserito fondamentali tessere nel complesso mosaico di diritti che progressivamente si va delineando anche per i lavoratori della gig - economy.

E' per certi versi emblematico che l'inizio del 2020 sia stato accompagnato dalla nota decisione della Corte di Cassazione del 24 gennaio 2020 n. 1663 che ha spianato la strada al riconoscimento delle tutele previste per i lavoratori della nuova economia digitale stabilendo la piena equiparazione normativa attuata dall'art. 2 del d.lgs 81/15 e che la sua conclusione veda affermare che anche l'algoritmo chiamato “Frank” che ne gestisce il lavoro è in condizione di discriminare.

Questa è, infatti, la conclusione alla quale è pervenuto il Tribunale di Bologna nell'accogliere il ricorso ex art. 28 d.lgs 150/2011 promosso congiuntamente dalle organizzazioni sindacali Filcams, Nidil e Filt Cgil che

hanno contestato il sistema di assegnazione prioritario dei turni di lavoro adottato da Deliveroo perché ritenuto causa di una discriminazione collettiva indiretta in ragione della ingiustificata penalizzazione che subivano i rider che si astenevano dal rendersi disponibili nell'area prenotata in occasione di uno sciopero o in caso di assenza per motivi di cura.

Nell'analizzare la piattaforma informatica che gestiva il lavoro di consegna dei rider, il Tribunale ha confermato che la “logica” dell'algoritmo generava un modello di lavoro caratterizzato da un esasperato cottimo competitivo che, nel condizionare le possibilità di lavoro, determinava una forma di discriminazione indiretta nelle possibilità di accesso al lavoro vietata dall'art. 3 del d.lgs 216/03.

Sebbene la natura del rapporto di lavoro rimanga solo accennata e faccia da sfondo alla decisione, numerosi sono i profili di riflessione dell'ordinanza del giudice di Bologna, che si caratterizza per gli ampi richiami alla normativa eurolavorativa e l'approfondimento di temi complessi che spaziano dalla legittimazione delle organizzazioni sindacali in caso di discriminazione potenziale, alla attenuazione del regime probatorio, al danno punitivo, fino alla valorizzazione della reputazione digitale come forma di controllo e condizionamento delle possibilità di accesso al lavoro.

Se la decisione del Tribunale di Palermo lo scorso 24 novembre 2020 aveva messo “sotto la lente” il sistema delle statistiche che regolavano l'accesso al lavoro

onde affermare che il condizionamento del ranking reputazionale rappresentava una forma atipica di esercizio del potere disciplinare rilevante ai fini della qualificazione del rapporto, ora il Tribunale di Bologna ne analizza il meccanismo per affermare che il suo funzionamento produce anche un effetto discriminatorio indiretto in quanto non discerne le ragioni per le quali il rider non si conforma al modello imposto dalla piattaforma.

L'organizzazione del lavoro della nota multinazionale inglese si basava - come la maggior parte delle aziende del settore - su prenotazioni di sessioni di lavoro (i cd slot) decise dai rider che potevano tuttavia accedere al sistema in differenti orari a seconda della loro reputazione digitale.

Caratterizzato da un approfondito esame della platform work della nota multinazionale Deliveroo, peraltro non più in vigore dal novembre 2020, il provvedimento stabilisce che il canale privilegiato di accesso alle prenotazioni era basato su due pilastri che concorrono a determinare la reputazione digitale di ciascun rider: "affidabilità" rispetto alle sessioni prenotate e "partecipazione" alle sessioni ritenute di punta. Il punteggio è il frutto di una statistica che determina di volta in volta il cd "ranking reputazionale" del rider che condiziona l'orario nel quale il cicofattorino può accedere alle prenotazioni delle sessioni di lavoro.

Sulla base del sistema descritto i rider con maggior ranking, perché garantivano la presenza negli orari prenotati e nei giorni imposti dal sistema, potevano quindi prenotare prima degli altri, saturando - come è ovvio - le fasce orarie più appetibili e redditizie. I rider con minor ranking, penalizzati nelle possibilità di lavoro, venivano invece di fatto lentamente estromessi dal sistema che non consente loro di accedere tramite prenotazione alle occasioni di lavoro.

Il mancato rispetto di una prenotazione, a maggior ragione se riguardante una sessione di punta, determinava nella logica del sistema una doppia penalizzazione del punteggio che riduceva la statistica e, quindi, danneggiava il rider nelle sue possibilità future di lavoro.

L'ordinanza bolognese ha, quindi, affermato che la penalizzazione ingiustificata della cd reputazione digitale, derivata dalla indisponibilità del rider a collegarsi al sistema (il cd log in) entro i primi 15 minuti dall'inizio del turno prenotato nell'area assegnata ovvero per effetto della tardiva cancellazione della sessione (la cd late cancellation), soprattutto di una sessione considerata utile ai fini del parametro della "partecipazione", determina una forma di discriminazione.

Le esigenze meritevoli di tutela individuate dal giudice nelle necessità di cura, nello stato di malattia, nella tutela di disabili o di minori non vengono quindi considerate e pongono i rider riconducibili a tali fattori di potenziale rischio discriminatorio in una condizione di ingiustificata penalizzazione.

Il giudice ha analogamente ritenuto che l'esercizio del diritto di sciopero in un settore non essenziale, incompatibile con un preavviso della decisione di astenersi o con obbligazioni accessorie quali l'obbligo di loggarsi o cancellare una prenotazione viene anch'esso penalizzato dalla logica dell'algoritmo.

L'indifferenza del sistema alla diversità delle persone che gestisce costituisce, quindi, l'essenza della discriminazione digitale che si realizza quando l'algoritmo penalizza in modo eguale condizioni sostanzialmente diverse.

La "logica" che impone al programma di sanzionare con la perdita del punteggio generato dalla statistica il rider che si discosta dall'obbligo di loggarsi o prenotare una determinata sessione non gli consente di valutare la ragione per la quale il lavoratore non ha potuto o voluto collegarsi alla piattaforma o prenotare una determinata sessione.

Ma le persone non sono macchine e, quindi, correttamente il giudice ha ritenuto irrilevante quanto dedotto dalla società che opponeva che "la piattaforma non conosce e non vuole conoscere i motivi per cui il rider cancella la sua prenotazione o non partecipa ad una sessione prenotata e non cancellata".

L'indifferenza alle ragioni del rider non ha consentito alla società di evitare la condanna in quanto - osserva il giudice nella sua motivazione - "è proprio in questa "incoscienza" (come definita da Deliveroo) e "cecità" (come definita dalle parti ricorrenti)" del programma di elaborazione delle statistiche di ciascun rider che alberga la potenzialità discriminatoria dello stesso. Perché il considerare irrilevanti i motivi della mancata partecipazione alla sessione prenotata o della cancellazione tardiva della stessa, sulla base della natura asseritamente autonoma dei lavoratori, implica necessariamente riservare lo stesso trattamento a situazioni diverse, ed è in questo che consiste tipicamente la discriminazione indiretta".

Nell'accogliere il ricorso delle organizzazioni sindacali che deducevano la penalizzazione del diritto di sciopero il cui legittimo esercizio era indirettamente sanzionato dal sistema con la perdita del punteggio reputazionale, la decisione ha correttamente ritenuto del tutto irrilevante l'assenza di un intento discriminatorio nella

programmazione dell'algoritmo.

La discriminazione - come è noto opera in sé - a prescindere dall'intento del soggetto che la pone in essere (si veda anche Tribunale di Roma, 14 ottobre 2014 e la giurisprudenza della Corte di Giustizia cfr Corte Giust. 8 novembre 1990, C-179/88, Dekker, Corte Giust., 13 maggio 1986, C-170/84, Bilka, Corte Giust. 22 aprile 1997, C-180/95, Draehmpaehl, LG, 1997, 639)

La discriminazione attuata dal sistema è evidentemente indiretta in quanto - rileva l'ordinanza all'esito di una analisi del modello prenotazione - "appare provato che l'adesione ad una iniziativa di astensione collettiva dal lavoro è idonea a pregiudicare le statistiche del rider, giacché il rider che aderisce ad uno sciopero, astenendosi dall'attività lavorativa - ciò in cui consiste il comportamento materiale definibile come sciopero - e dunque non partecipando ad una sessione prenotata, verrà inevitabilmente a subire una diminuzione del suo punteggio sotto il profilo della affidabilità, ed eventualmente anche sotto il profilo della partecipazione, laddove la sessione prenotata si collochi nella fascia oraria 20.00-22.00 del fine settimana."

Il pregiudizio del programmatore, anche se inconsapevole, costituisce l'anima dell'algoritmo che organizza il lavoro e perpetua nel tempo la logica della massimizzazione del lavoro che è stata inserita nel suo codice madre.

Sebbene non sia la prima volta che i rischi di discriminazione digitale vengano analizzati, esistendo una ampia letteratura sul punto, il merito della sentenza del Tribunale felsineo è stato quello di avere finalmente - e forse per la prima volta - svelato in un'aula di tribunale i concreti rischi di emarginazione e i potenziali pericoli di discriminazione di particolari categorie di lavoratori che non rispondono alla logica di una macchina programmata per perseguire il mero profitto con un algoritmo "cieco", un po' "permaloso" e certamente poco attento ai valori sanciti dall'art. 41 Cost.

L'impiego delle tecnologie digitali consente, infatti, di esasperare la logica del profitto attraverso una organizzazione della forza lavoro che costringe i lavoratori della gig - economy a rendersi sempre più disponibili ad accettare le condizioni imposte dal sistema in una logica esasperata di cottimo competitivo.

L'ordinanza del Tribunale di Bologna è il primo passo - si spera - verso la nuova frontiera della negoziazione del terzo millennio: contrattare l'algoritmo per renderlo "umano". ■

FLASH

Responsabilità penale del datore e responsabilità amministrativa dell'azienda in caso di infortunio sul lavoro: il punto della Cassazione

Con la sentenza n. 2848 del 25 gennaio 2021 la Cassazione penale fa il punto sui limiti della responsabilità del datore a fronte di condotte colpose del lavoratore e sui presupposti della responsabilità oggettiva dell'azienda ai sensi della legge 231/01 ("Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica"). La vicenda all'origine della causa riguardava un infortunio (perdita di quattro dita) avvenuto ad un lavoratore durante l'attività di pulizia svolta su una macchina pellettatrice in movimento. L'esonero da responsabilità del datore, ricorda la Cassazione, si verifica solo in caso di condotta "abnorme" del lavoratore, che consiste in un "comportamento imprudente che sia stato posto in essere da quest'ultimo del tutto autonomamente e in un ambito estraneo alle mansioni affidategli - e, pertanto, al di fuori di ogni prevedibilità per il datore di lavoro - o rientri nelle mansioni che gli sono proprie ma sia consistito in qualcosa di radicalmente, ontologicamente, lontano dalle ipotizzabili e, quindi, prevedibili, imprudenti scelte del lavoratore nell'esecuzione del lavoro". Nel caso di specie la responsabilità datoriale è dunque pacifica, essendo irrilevante l'eventuale negligenza o imprudenza del lavoratore dal momento che risultavano accertate le mancate misure prevenzionistiche che avrebbero potuto evitare l'evento; infatti, "nel campo della sicurezza del lavoro, gli obblighi di vigilanza che gravano sui garanti risultano funzionali anche rispetto alla possibilità che il lavoratore si dimostri imprudente o negligente verso la propria incolumità".

Il delitto di lesioni colpose imputabile al datore implica anche l'insorgere della responsabilità amministrativa oggettiva in capo all'azienda, ai sensi dell'art. 5 l. n. 231/01. Tale responsabilità si configura quanto i reati presupposti siano commessi "nell'interesse o nel vantaggio", anche non esclusivi, dell'ente, da persone che rivestano funzioni di rappresentanza, amministrazione, direzione o gestione (anche di fatto) oppure da dipendenti sottoposti alla direzione o vigilanza di uno di tali soggetti, non rispondendo l'ente solo qualora le persone predette abbiano agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

Come già chiarito dalle Sezioni Unite (Cass. S.U. 38343/2014), i termini "interesse" e "vantaggio", vanno intesi come alternativi, potendo una condotta essere posta in essere per perseguire un interesse dell'azienda, senza che questa poi ne ricavi un effettivo vantaggio. Nel caso di specie, l'interesse va considerato nella prospettiva patrimoniale dell'azienda: con riferimento ai reati di cui all'art. 25-septies della l. 231/01 (omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime colpose) l'interesse si identifica dunque nel "risparmio di risorse economiche conseguente alla mancata predisposizione dello strumentario di sicurezza" ovvero nell'"incremento economico conseguente all'aumento della produttività non ostacolata dal pedissequo rispetto della normativa prevenzionale".

La Consulta mette un argine alle “vittorie di Pirro” del lavoratore: nessuna condanna alle spese in caso di rifiuto della proposta conciliativa



di
Marco
Tufo

1. Il giudizio a quo

Con la sentenza n. 268 dell'11 dicembre 2020 la Corte Costituzionale ha proclamato un importante principio in materia di ripartizione delle spese processuali nel rito del lavoro, statuendo come il lavoratore che abbia rinunciato alla proposta conciliativa formulata dal Giudice in prima udienza e che poi risulti vittorioso per una somma pari o inferiore a quella oggetto della proposta non possa essere condannato alle spese ai sensi dell'art. 91, comma 1, secondo periodo, c.p.c.

Nel caso di specie, un lavoratore promuoveva giudizio presso la Sezione lavoro del Tribunale di Torre Annunziata per sentir condannare il datore di lavoro alla corresponsione in suo favore di differenze retributive. Alla prima udienza il Giudice, anche in ragione della disponibilità manifestata da parte convenuta, formulava proposta conciliativa per € 2.500 a spese compensate, la quale, tuttavia, veniva

rifiutata dal ricorrente. All'esito del giudizio, il Giudice di prime cure, pur accogliendo la domanda del lavoratore, gli riconosceva differenze retributive per € 900 e, pertanto, essendo tale somma inferiore a quella di cui alla proposta conciliativa rifiutata dal ricorrente, condannava quest'ultimo al pagamento delle spese processuali in favore del datore di lavoro.

La sentenza veniva dunque appellata dal ricorrente, il quale impugnava il capo accessorio relativo alle spese, per essere egli stato condannato a pagarle sebbene vittorioso.

2. Le questioni sollevate dal Giudice rimettente

La Corte d'Appello di Napoli, ritenendo che pregiudiziale alla propria decisione fosse vagliare la costituzionalità dell'art. 91, comma 1, secondo periodo, c.p.c., autonomamente e in combinato

disposto con l'art. 420, comma 1, c.p.c., sollevava questione di costituzionalità di fronte alla Consulta per violazione degli artt. 3, 4, 24, 35 e 117, primo comma, Cost.

Va precisato che l'art. 91, comma 1, secondo periodo, c.p.c. prevede che se il Giudice accoglie la domanda in misura non superiore alla proposta conciliativa da lui formulata in corso di causa, condanna la parte che ha rifiutato la proposta senza giustificato motivo al pagamento delle spese processuali maturate dalla formulazione di essa alla sentenza. L'art. 420 c.p.c. stabilisce invece al comma 1 che il rifiuto ingiustificato di una parte all'accettazione della proposta conciliativa formulata in prima udienza dal Giudice del lavoro costituisce comportamento da lui valutabile ai fini del giudizio.

In particolare, secondo la Corte rimettente l'art. 91, comma 1, c.p.c. si poneva in contrasto con tutto l'impianto normativo lavoristico (interno, CEDU e UE), compreso quello processuale, che trova ragione di esistere nella necessità

di colmare il gap socio-economico tra lavoratore e datore di lavoro, e ciò perché avrebbe finito per obbligare il lavoratore ad accettare la proposta conciliativa formulata dal Giudice per evitare il rischio di essere poi condannato alle spese, laddove, all'esito del giudizio, fosse stata accolta la domanda ma per un importo pari o inferiore a quello oggetto della proposta. Dunque, la scelta di conciliare la controversia non sarebbe stata libera e la finalità dell'istituto sarebbe risultata snaturata rispetto allo scopo di garantire al lavoratore una pronta tutela e di non dover attendere i lunghi tempi della giustizia. In altre parole, il sistema delineato dalla disposizione processual civilistica censurata avrebbe leso il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva del lavoratore, discriminandolo come parte debole del rapporto "in spregio al favor del lavoro sul piano costituzionale".

3. La decisione della Consulta

Partendo dalle questioni di costituzionalità che investono l'art. 91, comma 1, secondo periodo, c.p.c., la Consulta le dichiara inammissibili. Secondo la Corte Costituzionale la Corte d'Appello di Napoli aveva infatti formulato la propria censura sulla base di un errore interpretativo, consistente nel ritenere applicabile la disposizione citata al processo del lavoro. La Consulta, invece, chiarisce come tale articolo sia del tutto incompatibile col processo del lavoro in sostanza per le stesse ragioni evidenziate dalla Corte d'Appello: l'art. 91, comma 1, secondo periodo, c.p.c. prevede un meccanismo

sanzionatorio nei confronti di chi rifiuti la proposta conciliativa non formulata dal Giudice ma dalla controparte, il che, oltre a non corrispondere al caso concreto al vaglio del Giudice rimettente - in cui a formulare la proposta era stata l'autorità giudiziaria -, indurrebbe il lavoratore a conciliare sempre, rinunciando ai propri diritti e mettendo in discussione il principio del favor che caratterizza la normativa processual-lavoristica.

Secondo la Consulta la disposizione appositamente congegnata per il processo del lavoro, in caso di rinuncia di proposta conciliativa stavolta sì formulata obbligatoriamente dal Giudice in prima udienza, è invece l'altra norma oggetto dell'ordinanza di rimessione della Corte d'Appello, ossia l'art. 420 c.p.c. Tale censura, quindi, per la Corte Costituzionale è ammissibile ma non fondata. Infatti, l'art. 420 c.p.c. consente al Giudice di valutare il rifiuto ingiustificato della proposta conciliativa da lui formulata ai fini del giudizio ma non di condannare alle spese l'autore di tale condotta, stante l'invalidità del principio di soccombenza (salvo espressa previsione legislativa o abuso del processo ex art. 88 c.p.c.). Dunque, mediante tale disposizione il Giudice potrà - senza alcun automatismo, essendogli attribuita solo una facoltà - tener conto del rifiuto della proposta conciliativa anche per decidere sulle spese, fino a disporre la totale compensazione ma mai potendo arrivare alla condanna della parte vittoriosa, e pertanto, a fortiori, del lavoratore ricorrente che abbia visto accogliere la propria domanda, diversamente dall'art. 91 c.p.c.

4.

Il monito della Consulta: contro la tendenza espansiva dei principi processual-civilistici verso il rito del lavoro

La pronuncia in commento ribadisce un principio che nel processo del lavoro sembrava oramai dimenticato, quello del favor del lavoratore. Le regole del rito civile, infatti, non sono di per sé idonee, se non temperate da quelle specifiche del rito lavoristico, a tutelare la parte debole del rapporto di lavoro, in quanto pensate per un procedimento in cui attore e convenuto si collocano sullo stesso piano.

Eppure, negli ultimi anni si è assistito a un'espansione incontrollata dei principi del rito civile a discapito di quelli processual-lavoristici, in particolare in materia di spese. L'uso non infrequente dell'art. 91, comma 1, secondo periodo, c.p.c., infatti, aveva finito per rendere del tutto ineffettivo l'intero impianto normativo lavoristico, essendo evidente che il lavoratore, di fronte al rischio di essere condannato alle spese anche se vittorioso, si trovava costretto ad accettare proposte conciliative aventi ad oggetto somme irrisorie, attese le difficoltà di avere "ragione piena" in un processo, quello del lavoro, in cui l'onere della prova è tutto a carico del lavoratore.

La Consulta, allora, sebbene con una sentenza di rigetto, ha opportunamente "richiamato all'ordine" la magistratura del lavoro, ricordandole che l'effettività del principio del favor passa dalla sua corretta applicazione "nel processo", sede elettiva di attuazione del diritto del lavoro. ■

Ratificata la Convenzione OIL n. 190: un impegno per l'eliminazione della violenza e delle molestie sul lavoro

di
Francesca
Bassetti

Italia è il quarto Paese ad aver ratificato, con la legge n. 4 del 15 gennaio 2021, la Convenzione dell'OIL (Organizzazione Internazionale del Lavoro) sull'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro (C-190), adottata dalla Conferenza Internazionale del Lavoro il 21 giugno 2019. La Convenzione entrerà in vigore il 25 giugno 2021, dopo 12 mesi dalla ratifica del secondo Stato membro, e per l'Italia sarà vincolante 12 mesi dopo la registrazione della ratifica da parte del Direttore Generale dell'Organizzazione.

Il nuovo strumento si affianca, non sovrapponendosi, alla Convenzione n. 111 del 1958, in materia di discriminazione nell'impiego e nelle professioni, tutt'oggi in vigore e ratificata da 175 degli Stati membri, tra cui l'Italia.

L'OIL, come noto, è una Agenzia delle Nazioni Unite, già fondata nel 1919 nell'ambito della Società delle Nazioni, attiva nel campo del diritto del lavoro, la cui principale missione è quella di promuovere e monitorare

il rispetto di standard lavorativi nei Paesi membri. I membri attuali sono 187 nazioni, facenti parte di tutti i continenti. La Conferenza Internazionale del Lavoro, l'organo che adotta le convenzioni, è composto da quattro rappresentanti per ogni Stato membro e detti rappresentanti non provengono solo dal Governo (che ha due rappresentanti), ma anche dalle organizzazioni di lavoratori e datori di lavoro (esse esprimono un rappresentante ciascuno), il che rende l'OIL l'unica organizzazione internazionale a composizione trilaterale.

Le Convenzioni adottate dalla Conferenza sono trattati internazionali aperti alla ratifica degli Stati membri, pertanto vincolanti solo se ratificate. La ratifica della Convenzione 190, dunque, obbliga l'Italia ad adeguarsi agli standard di tutela dalla stessa indicati, nonché a tutti gli adempimenti connessi alle procedure di verifica dell'attuazione. Le Convenzioni non hanno però efficacia orizzontale, cioè nei rapporti tra privati, ma vincolano appunto lo Stato che ha deciso di aderirvi all'attuazione

ed al rispetto delle norme ivi previste, nonché lo sottopongono alla verifica e monitoraggio da parte dell'OIL. Ciò non significa che la loro ratifica non produca effetti nell'ordinamento giuridico. Per gli effetti della nostra Costituzione, infatti, ai sensi dell'art. 117, comma 1, le norme interne devono essere conformi ai "vincoli derivanti dagli obblighi internazionali", tra i quali rientrano anche quelli previsti dalle Convenzioni OIL. Le Convenzioni ratificate assumono in questo modo valore di "fonti interposte", nel senso che la loro violazione da parte del legislatore nazionale configura un vizio di costituzionalità sindacabile dalla Corte costituzionale.

La Convenzione C-190 mira a proteggere lavoratori, indipendentemente dal loro status contrattuale, includendo le persone in formazione, tirocinio e apprendistato, i lavoratori cui è stato terminato il rapporto di lavoro, i volontari, nonché le persone in cerca di lavoro ed i candidati al lavoro. Sono incluse anche "le persone che esercitano autorità, doveri o responsabilità propri di un datore di lavoro", riconosciuti anch'essi quali possibili bersagli di violenza e molestie. La protezione è rivolta a tutti i soggetti ma, in più passaggi, la Convenzione ribadisce che un particolare riguardo deve essere dato alle problematiche di genere, in quanto le donne sono più facilmente soggette a violenza o molestie correlate al lavoro.

Per "violenza e molestie" si inten-

dono le pratiche ed i comportamenti, definiti "inaccettabili", o la minaccia di porli in essere, "che si prefiggano, causino o possano comportare un danno fisico, psicologico, sessuale o economico", inclusa la violenza e le molestie di genere, tali ultime intese quali quelle che colpiscono in modo specifico gli appartenenti ad un genere, tra cui le molestie sessuali.

Il concetto di "mondo del lavoro" è delineato in modo particolarmente ampio, includendovi non solo il luogo pubblico o privato in cui si svolge la prestazione, ma anche i luoghi in cui è ricevuta la retribuzione, quelli destinati alla pausa, a servizi igienico-sanitari o spogliatoi, fino ai percorsi di andata e rientro dal lavoro, gli spostamenti o viaggi di lavoro, i luoghi in cui si svolgono la formazione o gli eventi e attività sociali correlate con il lavoro, nonché gli alloggi messi a disposizione dai datori. Tra i "luoghi" dai quali la violenza e le molestie devono essere eliminati vi è anche un luogo non fisico, lo spazio, per così dire, delle "comunicazioni di lavoro, incluse quelle rese possibili dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione".

L'art. 4 obbliga gli Stati ratificanti a "promuovere e attuare il diritto di tutti ad un mondo del lavoro libero dalla violenza e dalle molestie". Tale scopo deve essere raggiunto con misure che non si limitino al divieto, all'eliminazione ed alla sanzione, ma che diano particolare importanza alla prevenzione, attraverso il coinvolgimento delle parti sociali e la valutazione

dei rischi nel luogo di lavoro, la formazione ed informazione dei lavoratori, la garanzia di strumenti di tutela effettivi per il ricorso ed il risarcimento in favore delle vittime, nonché il monitoraggio delle politiche attuate e l'attribuzione di specifici poteri di indagine agli organi ispettivi. Quella che si propone è, in altre parole, una strategia globale che coinvolga non solo il Governo ma anche i datori di lavoro ed i lavoratori, nonché le loro organizzazioni. La Convenzione dedica gli articoli successivi, in particolare, alle misure di protezione e prevenzione, a quelle in materia di verifica dell'attuazione e monitoraggio ed, infine, a quelle in materia di orientamento, formazione e informazione, così rendendo evidente l'approccio già sottolineato, teso sì a reprimere le violenze e molestie in essere ma soprattutto a creare le condizioni perché tali fenomeni non si perpetuino attraverso l'affermazione di una cultura lavorativa e sociale che li rifiuti in radice.

Il nostro diritto nazionale, naturalmente, prevede già una serie di norme volte a contrastare violenze e molestie correlate al lavoro, in particolare con l'apparato di norme di derivazione europea contenuto nei decreti legislativi n. 215 del 2003 (il quale ha un campo di applicazione anche più ampio rispetto al mondo del lavoro), n. 216 dello stesso anno e n. 198 del 2006 (quest'ultimo è in particolare, come noto, il documento che contiene il consolidamento delle

norme relative alle pari opportunità tra uomo e donna). La nozione di molestie ivi contenuta parifica detti atti ad una discriminazione, con l'applicazione del relativo apparato di tutela anche giurisdizionale, riferendosi ai "comportamenti indesiderati" posti in essere per uno dei motivi di discriminazione vietata dalle normative citate "aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo". La nozione predetta, rispetto a quella proposta dall'OIL, ha forse il limite di essere circoscritta alle (pur ampie) ipotesi di discriminazione espressamente previste, ma ha il pregio di non richiedere che vi sia o vi possa essere un "danno", come invece nella nozione internazionale, valorizzando già l'instaurazione di un "clima" che possa condurre al potenziale verificarsi del danno. Da tale punto di vista, dunque, appare che la tutela nazionale possa intervenire in un momento anche precedente rispetto a quello cogente per la Convenzione, probabilmente proprio per la fonte qualificata della molestia, in sé già ritenuta lesiva di diritti fondamentali. D'altra parte, la definizione della Convenzione potrebbe spingere il legislatore a riflettere sull'opportunità di identificare, fondendo uno specifico apparato di tutela, ipotesi di molestie che vadano al di là del riferimento alle fonti di discriminazione, includendovi, almeno per i casi in cui sia dedotto un danno almeno potenziale, le istanze cui ad

oggi rispondono le categorie ancora solo giurisprudenziali del mobbing o dello straining, che sono evocabili a sostegno di richieste risarcitorie.

Senza poter qui discutere ogni aspetto della legislazione italiana alla luce degli obblighi posti dalla Convenzione, ci si limita a segnalare che meriterebbe una riflessione la sua piena attuazione sotto il profilo della valutazione/prevenzione dei rischi a livello aziendale. L'art. 28 d.lgs. 81/2008 stabilisce già che in sede di valutazione dei rischi e redazione del relativo documento il datore di lavoro debba valutare anche i rischi da stress lavoro-correlato (però solo in parte relazionali) o "quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro" ed indubbiamente ha effetto sulla predetta valutazione l'obbligo di protezione generale del datore di lavoro posto dall'art. 2087 cc, che si estende ai fenomeni di molestie, ed infatti evocato dalla giurisprudenza nella costruzione delle categorie sopra ricordate. L'art. 9 della Convenzione, tuttavia, imponendo allo Stato di adottare "leggi e regolamenti che richiedano ai datori di lavoro di intraprendere misure adeguate e proporzionate al rispettivo livello di controllo in materia di prevenzione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro, ivi compresi la violenza e le molestie di genere", elenca una serie di provvedimenti utili a tale scopo, non vinco-

lanti ma raccomandati "nella misura in cui sia ragionevolmente fattibile" la loro adozione a livello nazionale. Tra essi, sarebbe interessante valutare l'obbligo di adozione ed attuazione, da parte del datore di lavoro, anche in consultazione con le lavoratrici e i lavoratori e i loro rappresentanti, di una politica in materia di violenza e di molestie a livello aziendale o di erogare ai lavoratori informazioni e formazione specifica in materia di rischi identificati nella violenza e molestie nel mondo del lavoro. ■

Quando il contenzioso paga: riconosciuta anche per legge l'anzianità contributiva annuale per i part-time verticali



di
Andrea
Ranfagni

La lotta paga anche quando condotta nelle aule giudiziarie: finalmente anche la legge riconosce espressamente il diritto ad un'anzianità contributiva annuale per i part-time verticali.

Si chiude così positivamente una battaglia di diversi anni portata avanti, con il supporto del sindacato, da lavoratori appartenenti a differenti settori lavorativi, ma tutti accomunati dalla titolarità di un contratto part-time che vede l'effettuazione dell'attività lavorativa solo in alcuni periodi dell'anno, oltre che dall'ingiusto mancato riconoscimento di 52 settimane annuali utili per il raggiungimento dei requisiti di anzianità lavorativa per l'accesso al diritto a pensione.

Con la l. n. 178/2020 (cosiddetta Legge di Bilancio 2021), più precisamente con il comma 350 dell'art. 1, viene infatti espressamente affermato il principio per cui a prescindere che si lavori o meno in certi periodi, per tutta la durata del contratto part-time verticale il dipendente ha diritto ad un'anzianità contributiva pari alla stessa durata del contratto.

In tal senso, occorre precisare che quello di cui si sta parlando è il periodo di tempo (calcolato in settimane) utile per andare in pensione. Per accedere, infatti, al trattamento pensionistico è necessario un requisito cosiddetto "anagrafico", cioè legato all'età dell'aspirante alla pensione, ed un requisito "contributivo", ovvero legato al numero di anni di anzianità contributiva.

Il diritto riconosciuto con la Legge di Bilancio 2021 ai part-time verticali incide sul secondo e consente così ai titolari di tale contratto di avere un'anzianità contributiva pari all'intera durata del contratto, che, se a tempo indeterminato, quindi presente tutti gli anni, sarà pari a 52 settimane (ovvero il numero di settimane presenti in un anno).

Se, quindi, si è lavorato 20 anni con la tipologia contrattuale in questione, l'anzianità contributiva sarà di 20 anni e non, come prima, in misura inferiore e pari ai periodi di effettivo lavoro nei 20 anni.

Già in precedenti numeri del Bollettino avevamo dato atto della presenza di un contenzioso a livello nazionale volto al riconoscimento della prerogativa in questione.

L'INPS, infatti, ha sempre riconosciuto un numero di settimane di contribuzione pari a quelle effettivamente lavorate, a prescindere così che il contratto di lavoro fosse vigente anche nelle settimane di non lavoro. Circostanza, quest'ultima, che peraltro aveva portato l'INPS stessa a non riconoscere l'indennità di disoccupazione nei periodi di non lavoro, proprio perché, appunto, esistendo comunque un contratto di lavoro, sarebbe mancato lo "stato di disoccupazione" (requisito necessario per accedere oggi alla Naspi).

Il motivo del perché l'INPS non riconosceva il diritto in questione era legato alla presenza di una normativa nazionale che espressamente riconosceva contributi solo per i periodi di lavoro.

FLASH

Legge di bilancio 2021: incentivi alle assunzioni e prepensionamenti

La legge di bilancio 2021 (l. n. 178/2020) contiene diverse disposizioni in materia di lavoro e di previdenza, oltre a quella relativa all'anzianità assicurativa del parte timer commentata in questa pagina. Le principali misure sono ovviamente finalizzate al sostegno all'occupazione.

Chi, nel biennio 2021-22, assume **"giovani"** di età inferiore a 36 anni a tempo indeterminato (o ne trasforma il rapporto a tempo indeterminato) beneficia di un **esonero contributivo totale** per un periodo massimo di 36 mesi e nel limite massimo di 6.000 euro annui (art. 1 comma 10); la durata del beneficio è aumentata a 48 mesi, qualora l'assunzione avvenga in Abruzzo, Molise, Campania, Basilicata, Sicilia, Puglia, Calabria o Sardegna. L'incentivo spetta anche alle cooperative per i rapporti instaurati con i soci assunti ai sensi della legge 142/2001, mentre non spetta per l'assunzione di dirigenti, apprendisti, lavoratori intermittenti e per qualsiasi rapporto di lavoro di natura non subordinata. Sono esclusi dal beneficio i datori che abbiano proceduto a licenziamenti individuali o collettivi nei 6 mesi precedenti o che vi procedano nei 9 mesi successivi all'assunzione.

Medesimo esonero contributivo è previsto in caso di assunzione di **donne lavoratrici** non occupate o di trasformazione del loro rapporto di lavoro a tempo indeterminato (comma 16-19); lo sgravio è del 50% in caso di assunzione a termine. L'accesso a questo incentivo è però limitato dalla condizione per cui le assunzioni devono comportare un incremento occupazionale netto calcolato sulla base della differenza tra il numero dei lavoratori occupati rilevato in ciascun mese e il numero dei lavoratori mediamente occupati nei 12 mesi precedente; sul calcolo della base occupazionale possono poi incidere le diminuzioni del numero degli occupati verificatesi in società controllate, collegate o facenti capo, anche per interposta persona, allo stesso soggetto.

Entrambi gli incentivi sono condizionati all'approvazione della Commissione europea, in quanto aiuti di Stato temporaneamente giustificati dall'emergenza Covid 19.

A finalità occupazionali risponde anche la proroga per tutto il 2021 della sperimentazione dei c.d. **contratti di "espansione"** (ex art. 41, d.lgs. 148/15, novellato dal c.d. "decreto crescita"), che viene estesa alle aziende con almeno 500 dipendenti (in luogo di 1000); la soglia dimensionale scende a 250 dipendenti se le nuove assunzioni si accompagnano al **prepensionamento** di lavoratori con meno di 5 anni dall'età pensionabile (art. 1, comma 349). Il costo del prepensionamento è ulteriormente ridotto per le aziende che occupano più di 1.000 dipendenti, in caso di impegno ad assumere un lavoratore ogni 3 lavoratori "prepensionati".

In materia **previdenziale**, prorogata (al 2023) la c.d. isopensione (prepensionamento, sulla base di accordo sindacale, dei lavoratori che maturano i requisiti minimi per il pensionamento nei 7 anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro) (comma 345), l'opzione donna (per chi ha maturato i requisiti entro il 31.12.2020) (comma 336) e l'Ape Sociale (per chi maturerà i requisiti entro il 31.12.2021) (comma 339).

Tale normativa è però stata da tempo dichiarata non conforme al diritto comunitario dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in quanto determinava una ingiustificata, quindi illegittima, disparità di trattamento tra lavoratori part-time verticali e lavoratori part-time orizzontali, oltre che tra i primi ed i lavoratori full-time. I part-time orizzontali, infatti, proprio perché lavorano tutto l'anno, hanno sempre visto riconosciuta dall'INPS un'anzianità contributiva annuale.

Tuttavia, alcuna ragione poteva giustificare ciò, se non l'essere titolari di un contratto part-time verticale. Motivo, questo, ritenuto però illegittimo in quanto vige, proprio in ragione del divieto di discriminazione a danno del part-time previsto dal diritto dell'UE. Lavorare solo in alcuni periodi dell'anno, infatti, è solo e soltanto una modalità di esecuzione del contratto part-time. Quindi, utilizzare l'"inattività" per giustificare il mancato riconoscimento dell'anzianità contributiva significa trattare diversamente il lavoratore solo perché titolare di un part-time verticale, così violando il suddetto divieto di discriminazione.

Nonostante l'orientamento del Giudice europeo e nonostante il recepimento che del medesimo è stato fatto poi dai Giudici italiani (anche dalla Corte di Cassazione), l'INPS è sempre rimasta sulla propria originaria posizione, giustificando il mancato riconoscimento del diritto con la presenza della normativa nazionale ricordata. Da qui le numerose cause introdotte dai lavoratori davanti al Giudice del lavoro, al fine di far disapplicare la normativa italiana perché contraria al diritto comunitario, con conseguente riconoscimento dell'anzianità contributiva rivendicata.

Oggi, finalmente, la legge recepisce l'orientamento dei Giudici italiani ed europei. La questione può pertanto dirsi adesso chiusa. E' comunque grazie a coloro che hanno attivato le cause in questione che il Parlamento ha introdotto la normativa nazionale: la battaglia è stata alla fine vinta, con il riconoscimento di un sacrosanto diritto.

Per completezza, si precisa che il comma 350 dell'art. 1, Legge di Bilancio 2021, prevede anche che per i part-time verticali il numero di settimane da accreditare ai fini del trattamento pensionistico sarà determinato

per intero, ovvero per un numero di settimane pari all'intera durata del contratto, solo se la retribuzione media percepita sarà pari almeno al minimale contributivo. Diversamente, verrà riconosciuto un numero di settimane inferiore all'anno.

Per comprendere tale previsione, occorre ricordare che a seguito della Riforma Dini del 1995, il sistema di calcolo dell'importo della pensione è "contributivo", ovvero legato al numero di contributi versati, anch'essi quantificati in settimane e moltiplicati per i coefficienti di legge.

Si distinguono così le settimane di contribuzione utili per il diritto a pensione,

ovvero quelle necessarie ai fini della maturazione del requisito contributivo necessario (unitamente a quello anagrafico) per accedere al trattamento pensionistico, e le settimane di contribuzione utili per la "misura" del trattamento pensionistico.

Nel caso dei part-time verticali, quindi, ai fini del "diritto" le settimane saranno pari a quelle di vigenza del contratto, quindi a prescindere dalla retribuzione percepita. E qui, si è detto, sta la novità legislativa.

Ai fini, invece, della "misura" della pensione, le settimane di contribuzione potranno essere inferiori all'intero numero di settimane di vigenza del contratto ove la

FLASH

Legge di bilancio 2021: le altre novità

Come noto con la legge di bilancio 2021 viene prorogato il **blocco dei licenziamenti** fino al 31 marzo (art. 1, comma 309- 311). Il divieto di procedere a licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo e a quelli collettivi per motivi economici (con sospensione delle procedure in corso) non si applica in caso di: cessazione definitiva dell'attività dell'impresa conseguente alla messa in liquidazione della società senza continuazione, anche parziale, dell'attività, sempre che non si configuri un trasferimento d'azienda o di un suo ramo ex art. 2112 c.c.; fallimento, quando non sia previsto l'esercizio provvisorio dell'impresa, ovvero ne sia disposta la cessazione; in caso di risoluzioni del rapporto incentivate da un accordo collettivo aziendale stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, per i lavoratori che aderiscono all'accordo beneficiando della Naspi.

Prorogato fino al 31 marzo anche il termine entro il quale i contratti a **tempo determinato** possono essere rinnovati o prorogati (non oltre 12 mesi e per una sola volta) anche in assenza delle ragioni di carattere temporaneo previste dall'articolo 19, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 (comma 279).

Alla proroga del blocco dei licenziamenti si associa la concessione di ulteriori 12 settimane di **CIG Covid** (comma 299-303, 305-308, 312-314), da usufruire tra il 1° gennaio 2021 e il 31 marzo 2021 per i trattamenti di cassa integrazione ordinaria e tra il 1° gennaio 2021 e il 30 giugno 2021 per i trattamenti di assegno ordinario e di cassa integrazione in deroga. I periodi di integrazione precedentemente richiesti e autorizzati ai sensi dell'art. 12 del "primo" decreto "Ristori" (d.l. 137/2020) collocati, anche parzialmente, in periodi successivi al 1° gennaio 2021 vengono imputati alle 12 settimane aggiuntive. Un ulteriore periodo di 90 giorni di trattamento di integrazione salariale nel periodo compreso tra il 1° gennaio e il 30 giugno 2021 è concesso per i lavoratori dipendenti agricoli a tempo indeterminato.

In relazione ai c.d. "**lavoratori fragili**", si prolunga al 28 febbraio 2021 l'equiparazione del periodo di assenza dal servizio al ricovero ospedaliero; in particolare, ciò vale per i lavoratori dipendenti pubblici e privati in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico-legali, attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, ivi inclusi i lavoratori in possesso del riconoscimento di disabilità con connotazione di gravità. Sempre fino al 28 febbraio si conferma che i lavoratori fragili svolgano di norma la prestazione lavorativa in modalità agile, anche attraverso l'adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento, come definite dai contratti collettivi vigenti, o lo svolgimento di specifiche attività di formazione professionale anche da remoto (secondo quanto precisato nel messaggio INPS n. 171 del 15 gennaio 2021).

Nell'ambito delle politiche di conciliazione, viene incrementato di 50 milioni di euro il Fondo per le politiche della famiglia (di cui all'art. 19, comma 1, del D.L. n. 223/2006) da destinare al sostegno e alla valorizzazione delle misure organizzative adottate dalle imprese per favorire il rientro al lavoro delle **lavoratrici madri** dopo il parto. Spetterà ad un decreto interministeriale definire le modalità di attribuzione delle risorse.

Novità infine per i **congedi di paternità**: è elevato per il 2021 da 7 a 10 giorni la durata del congedo obbligatorio di paternità (comma 363), si prevede che il padre possa astenersi per un ulteriore giorno in accordo con la madre e in sua sostituzione in relazione al periodo di astensione obbligatoria spettante a quest'ultima (comma 364) e viene esteso il congedo (obbligatorio e facoltativo) ai casi di morte perinatale (comma 25).

retribuzione non sia stata pari al minimale contributivo.

Sul punto, pare che non si potesse fare diversamente. E' un meccanismo questo che, seppur poco vantaggioso (quindi opinabile), vige per tutti i tipi di lavoratori, compresi i part-time verticali: e per questo non ha carattere discriminatorio.

Sempre il comma 350, art. 1, Legge di Bilancio 2021, infine, prevede che il riconoscimento in concreto del diritto all'anzianità contributiva pari all'intera durata del contratto part-time verticale avverrà d'ufficio, quindi senza domanda degli interessati, per coloro che alla data di entrata in vigore della stessa legge sono titolari della tipologia contrattuale in questione. Stesso discorso per coloro che stipuleranno contratti part-time verticali da ora in poi.

Per coloro, invece, che hanno avuto contratti già scaduti alla data di entrata in vigore della Legge di Bilancio 2021, sarà necessario presentare apposita domanda all'INPS.

Per questi ultimi, comunque, la presenza di un'eventuale sentenza emessa dal Giudice del lavoro a seguito di contenzioso, in periodo antecedente alla stessa Legge di bilancio 2021 e di riconoscimento del diritto in questione deve ritenersi già di per sé essere sufficiente senza necessità di presentare un'apposita domanda amministrativa.

Lo stesso dovrebbe valere per coloro che ancora non hanno una sentenza, ma hanno già avviato (sempre in data antecedente alla Legge di Bilancio 2021) l'azione in giudizio, che in virtù della normativa sopravvenuta dovrebbe necessariamente chiudersi con l'accoglimento del ricorso e rimborso delle spese legali sostenute. Anche considerando che, come ricordato, la normativa previgente doveva già considerarsi contraria al diritto dell'UE. ■