

03 / 2025

DIRITTI & LAVORO

FLASH

idee e strumenti per il sindacato

WANTED

*Con il decreto sicurezza diventa reato la protesta pacifica.
A rischio (anche) le libertà sindacali*

La Cassazione
su diritto di sciopero e
azioni collettive

Consiglio di Stato e ANAC
su appalti pubblici e
contratti collettivi

I chiarimenti
del Ministero del lavoro
sul lavoro stagionale

La Cassazione
sui requisiti
per l'APE sociale

03

Aprile 2025

04

La tutela delle azioni collettive diverse dal diritto di sciopero secondo una recente sentenza della Corte di Cassazione: nuovi scenari per la tutela del conflitto collettivo

di *Giulio Cappelli*

07

Il nuovo “decreto sicurezza” e la repressione del dissenso

di *Alessandra Cozzolino*

09

ANAC e Consiglio di Stato danno una prima attuazione alle norme anti-dumping contrattuale del codice degli appalti

di *Ivan Petrone*

11

I chiarimenti del Ministero del lavoro sull'improprio ampliamento della nozione di “lavoro stagionale” operato dal Collegato lavoro

di *Giovanni Orlandini*

13

La Cassazione torna sull'APE sociale: ne ha diritto anche chi non ha percepito la NASPI

di *Luigi Pelliccia*

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

FLASH

A cura di

Centro Studi
"Diritti & Lavoro"

Direttore Scientifico

Prof. Giovanni Orlandini

Comitato di Redazione

Andrea Danilo Conte (PRESIDENTE)
Francesca Bassetti
Giovanni Calvellini
Giulio Cappelli
Giulia Frosecchi
Mariagrazia Lombardi
Ivan Petrone
Andrea Ranfagni
Marco Tufo

Progetto grafico

Dario D'Ovidio

Contatti

Centro Studi
Diritti & Lavoro

Piazza dei Rossi, 1
50125 - 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.

La tutela delle azioni collettive diverse dal diritto di sciopero secondo una recente sentenza della Corte di Cassazione: nuovi scenari per la tutela del conflitto collettivo

di
Giulio
Cappelli

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 9526 dell'11 aprile 2025, è intervenuta per precisare l'ambito di protezione garantito dall'ordinamento nazionale e dalle fonti internazionali in materia ad azioni di lotta sindacale non riconducibili all'esercizio del diritto di sciopero. La sentenza è di estremo interesse, perché la Cassazione supera la tradizionale prudenza della giurisprudenza nazionale nel riconoscere fondamento costituzionale alle forme del conflitto collettivo che, non implicando l'astensione dal lavoro, non sono riconducibili alla fattispecie dello "sciopero" cui rimanda l'art. 40 Cost. E lo fa rinvenendo tale fondamento sia nei principi costituzionali (in specie, nell'art. 39 Cost.) sia nelle fonti internazionali, che (a quanto consta) per la prima volta trovano una così estesa e convinta applicazione nella giurisprudenza di legittimità in materia sindacale.

I fatti oggetto della pronuncia in commento hanno avuto origine in un'azienda campana, dove la proprietà aveva stipulato con le organizzazioni sindacali un accordo di secondo livello, in cui le parti avevano convenuto la modifica dei turni di lavoro, a fronte del riconoscimento di una particolare indennità per la più gravosa disposizione oraria della prestazione. L'azienda aveva quindi proceduto al cambio di orario, omettendo tuttavia il riconoscimento dell'indennità aggiuntiva prevista. A fronte di questa

condotta datoriale, un gruppo di lavoratori aveva intrapreso una forma di protesta consistente nel continuare a svolgere le proprie mansioni secondo l'orario precedentemente osservato, non ottemperando alle direttive di modifica del turno. In conseguenza di ciò, il datore di lavoro, da un lato, continuava comunque a remunerare la prestazione svolta dai lavoratori che prestavano attività negli orari precedentemente concordati; dall'altro, muoveva loro singolarmente plurime contestazioni disciplinari per insubordinazione, al termine delle quali irrogava a ciascuno la sanzione del licenziamento. Uno di questi procedimenti, che vedeva coinvolto tra l'altro un rappresentante sindacale, veniva impugnato dall'interessato.

La vicenda processuale si presentava inizialmente in salita, poiché il Tribunale, in prima battuta, riconosceva la legittimità della condotta aziendale, avvalorando la tesi della sussistenza di una insubordinazione disciplinatamente rilevante. Chiamata a pronunciarsi in secondo grado la Corte d'Appello di Napoli, osservava in via preliminare che non si era in presenza di circostanze riconducibili all'esercizio del diritto di sciopero, come sostenuto dal ricorrente, poiché il comportamento degli operai non era stato preceduto dalla proclamazione da parte dei sindacati di uno stato di agitazione né vi era stata una vera e propria astensione dal lavoro, bensì una forma di protesta da parte di un gruppo di essi. Così facendo la Corte partenopea,

pur inquadrando la vicenda in un contesto di un conflitto collettivo e rilevando l'assenza dell'elemento soggettivo dell'insubordinazione, sussumeva il comportamento dei lavoratori nelle fattispecie disciplinari previste dal CCNL per non aver adempiuto esattamente alla prestazione di lavoro dovuta. Così facendo asseriva che dovesse trovare al più applicazione una forma di sanzione disciplinare conservativa e, pertanto, riteneva illegittimo il licenziamento e condannava la società alla reintegra dei lavoratori licenziati, nonché al pagamento di 12 mensilità a titolo risarcitorio. La società proponeva ricorso per Cassazione, mentre i lavoratori resistevano con controricorso, sostenendo la tesi del licenziamento ritorsivo, ritenuto conseguenza dell'esercizio di una protesta collettiva riconducibile alla categoria dello sciopero, seppur "atipico".

Nella sentenza richiamata in apertura, la Corte di Cassazione primariamente sottolinea la contraddizione in cui erano incorsi i giudici partenopei nell'aver riportato nell'alveo dei comportamenti sanzionabili sul piano individuale quelli che essi stessi avevano definito come condotte collettive. Inoltre, richiamandosi ad una solida architettura giurisprudenziale, essendo lo sciopero un diritto individuale a necessario esercizio collettivo che non prevede alcuna forma particolare per essere esercitato, afferma che non poteva trovare fondamento la censura operata in appello di un difetto di convocazione dello stesso.

Incrinati dunque due dei pilastri di diritto su cui si era fondata la sentenza impugnata, gli Ermellini proseguono ricostruendo la disciplina dello sciopero "anomalo", come nel caso degli scioperi a singhiozzo o a scacchiera, il quale trova tutela nell'art. 40, fermi restando i limiti esterni del danno alla produttività, illecito (per una disamina della differenza rispetto al danno alla produzione, lecito, vd Cass. 6787/24 in Bollettino n. 2 del 2024). Nel caso di specie però, nota la Corte, non essendoci stata un'astensione collettiva dal lavoro, quanto piuttosto una diversa distribuzione degli orari come forma di conflitto, la fattispecie astrattamente applicabile non è riconducibile al diritto di sciopero in senso stretto, giacché questo (come la stessa Cassazione ha da sempre ritenuto) implica necessariamente un'astensione dal lavoro. La condotta dei lavoratori va dunque considerata un'azione collettiva, cioè una modalità "attiva" di lotta sindacale. Ed è in questo passaggio che la Cassazione apre scenari inediti nella giurisprudenza in materia, giacché censura i giudici

partenopei per non aver considerato che *"la Costituzione e le fonti internazionali tutelano non solo lo sciopero ma anche l'azione collettiva e l'attività sindacale in cui essa si estrinseca; posto che il diritto di sciopero è soltanto una delle forme delle manifestazioni e delle forme di autotutela collettiva, in quanto parte della più ampia categoria di azione collettiva protetta dall'ordinamento"*. Insomma, qualsiasi manifestazione del conflitto collettivo trova il suo alveo protettivo nei principi costituzionali e internazionali, indipendentemente dalle forme ed i modi con cui si estrinseca.

Sul piano costituzionale, infatti, l'azione collettiva deve considerarsi comunque espressione della libertà sindacale, giacché *"nell'art. 39 della Costituzione è insita una libertà ampia che spazia dalla libertà di scelta delle forme organizzative a quella di scegliere le modalità della propria azione, se è vero che il sindacato ha nel conflitto la sua ragion d'essere"*. In questo modo la Cassazione compie finalmente un passo necessario per raccordare i principi costituzionali con quanto si ricava dalle fonti internazionali e dell'UE. Sotto quest'ultimo aspetto già l'art. 13 della Carta Comunitaria Europea dei Diritti Sociali Fondamentali dei Lavoratori del 1989 afferma *"il diritto di ricorrere in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive, comprende il diritto di sciopero"*, con una formula ripresa dall'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Stesso riconoscimento del diritto di sciopero come *species* del più ampio *genus* del diritto di azione collettiva si trova poi nell'art. 6.4 della Carta Sociale Europea, fonte del Consiglio d'Europa che vale da fonte interposta nel giudizio di costituzionalità ai sensi dell'art. 117, comma 1 Cost..

In virtù di quanto detto, acquista rilievo l'art. 4 della legge 604/1966, dovendosi considerare nulli i licenziamenti intimati a causa della partecipazione ad attività sindacali, per tali intendendosi appunto secondo l'orientamento della Corte, tutte quelle attività che siano dirette a far valere collettivamente posizioni e rivendicazioni dei lavoratori in contrapposizione al datore di lavoro. Nel caso di specie viene in particolare accertata la natura di rappresaglia datoriale attuata attraverso i licenziamenti nei confronti di lavoratori che hanno esercitato un loro diritto fondamentale. Conseguenza di ciò per i giudici è la definizione di ritorsività (e non di mera illegittimità) della natura dei licenziamenti.

Questa sentenza è, come detto, di estrema importanza, non solo per la soluzione del caso in questione, ma per gli scenari che essa apre per la futura evoluzione della giurisprudenza in materia. Ne esce infatti sconfessata

una tradizionale lettura dei principi costituzionali in materia di conflitto collettivo, condizionata dal letterale riferimento allo “sciopero” contenuto nell’art. 40 e incapace di valorizzare adeguatamente l’art. 39 Cost. L’ampia definizione delle condotte riconducibili nel campo dell’azione collettiva offre oggi uno schema di protezione alle varie forme di conflittualità sindacale. A partire dal c.d. sciopero delle mansioni, cui la fattispecie oggetto della sentenza è assimilabile, considerato illegittimo da un controverso orientamento giurisprudenziale.

Più difficile pensare invece ad un immediato riflesso per più accese modalità di lotta sindacale, come il picchettaggio o il blocco delle merci e della circolazione, ad oggi considerate fonti di responsabilità (anche) extra-contrattuale e che espongono i lavoratori anche a responsabilità penale (per altro inasprita dal “decreto sicurezza” commentato in questo numero del Bollettino).

La Corte di Cassazione, invero, su questo piano paga dazio ai suoi pregressi orientamenti, dal momento che distingue le forme “attive” di azione collettive lecite (quale quella in esame) da quelle illecite, quali “*il picchettaggio, l’occupazione d’azienda, il sabotaggio, il blocco delle merci*”

E’ però quanto meno auspicabile che, una volta riconosciuto anche in queste forme di azioni collettive un’espressione della libertà sindacale tutelata dalle sovraordinate fonti nazionali ed europee, si aprano prospettive per una loro più adeguata tutela, tanto più necessaria oggi per arginare la tendenza alla loro crescente criminalizzazione. **D&L**

FLASH

La Corte d’Appello di Firenze sanziona per discriminazione indiretta di tipo collettivo il regime orario che danneggia le lavoratrici impegnate nell’assistenza di figli e genitori anziani

Con la sentenza del 7 gennaio 2025 la Corte d’Appello di Firenze, Sezione Lavoro, ha fornito una importante applicazione della normativa in materia di discriminazioni di genere, qualificando come “discriminazione indiretta di tipo collettivo” la condotta di un’azienda che non aveva accolto le istanze di alcune lavoratrici volte a ridurre la pausa pranzo per poter uscire prima dal lavoro e assolvere ai compiti di cura dei figli piccoli e dei familiari anziani.

La sentenza, che riforma una decisione del Tribunale di Firenze, trae origine da un’azione promossa dalla Consigliera di parità contro un’azienda nella quale, dal 2018, era stato introdotto un regime uniforme di pause giornaliera che aveva portato tutti i dipendenti ad effettuare una lunga pausa pranzo dalle 13 alle 14,30, con conseguente uscita alle 18,30. Alcune lavoratrici, appunto, avevano chiesto di poter beneficiare di pause “pranzo” più corte, dalle 13 alle 13,30, in modo da poter uscire prima dal lavoro, ma la società aveva negato tali richieste.

La Corte d’appello fiorentina ha ritenuto che l’applicazione di una pausa così lunga in maniera “uniforme” sia una “discriminazione indiretta di tipo collettivo”, ovvero un comportamento apparentemente neutro, che, nei fatti ed oggettivamente, va a colpire lavoratrici onerate della cura familiare, quindi a produrre effetti discriminatori. Diversamente da quanto aveva sostenuto in primo grado il Tribunale di Firenze, la Corte ha ritenuto che uscire più tardi a causa della pausa “lunga” costituisca un “particolare svantaggio” e ciò grazie ad una lettura non “quantitativa” (che richiederebbe la prova di conseguenze negative “effettive” e “consistenti”), bensì “qualitativa” dello svantaggio, ovvero una “maggiore difficoltà” nella cura in cui si vengono a trovare le lavoratrici rispetto agli uomini.

Nel giungere a questa conclusione, la Corte ha avuto modo anche di precisare che il regime orario non è un dato neutro ai fini delle discriminazioni di genere. Richiamandosi alla giurisprudenza UE è stato evidenziato come l’orario di lavoro sia tra i fattori di discriminazione più significativi, proprio per le oggettive maggiori difficoltà che le lavoratrici madri hanno nell’adattarsi all’organizzazione datoriale; ciò in ragione degli impegni familiari di cui, di norma, esse si fanno maggiormente carico rispetto agli uomini, come dimostrato dalla Consigliera di parità sulla base di dati statistici. La conseguente presunzione di discriminazione non è stata superata dal datore di lavoro, che ha omesso di dimostrare che un trattamento uniforme della pausa pranzo fosse una misura necessaria e proporzionata per rispondere ad esigenze aziendali. Piuttosto è emerso come il regime orario “uniforme” non fosse giustificato da alcuna esigenza aziendale. L’ufficio nel quale erano impiegate le lavoratrici non era infatti aperto al pubblico e non aveva un collegamento con gli altri uffici tale da rendere necessaria un’apertura “in contemporanea”.

La sentenza, oltre ad accertare la discriminazione “indiretta di tipo collettivo”, ha condannato la società a rimuovere gli effetti della condotta, ordinando l’accoglimento delle istanze di riduzione della pausa pranzo. Ha altresì condannato la società a risarcire il danno in favore della Consigliera di parità.

Il nuovo “decreto sicurezza” e la repressione del dissenso

di
Alessandra
Cozzolino

L'11 aprile è entrato in vigore il decreto “sicurezza” (d.l. n.48, 11 aprile 2025), partendo dal disegno di legge 1660, in cui già si assisteva ad un propagandistico utilizzo del diritto penale in nome di una maggiore sicurezza e tutela dell'ordine pubblico.

Con il d.l. n.48 oltre alla configurabilità dei reati di resistenza, anche “passiva”, in carcere, nei CPR e negli hotspot, all'introduzione di sanzioni più gravose per chi protesta contro le grandi opere e al reato di occupazione abusiva di immobile, viene trasformato, nell'art.14, da illecito amministrativo a illecito penale il blocco stradale, con la pena della reclusione fino ad un mese (ma se commesso da più soggetti da sei mesi a due anni).

Fa discutere, innanzitutto, la scelta di utilizzare lo strumento del decreto legge, che deve essere giustificato da motivi di necessità ed urgenza, che in questo caso non sono specificati. In materia penale, l'uso del decreto legge risulta particolarmente pericoloso, in

quanto il diritto penale deve essere *extrema ratio* ed utilizzato nel rispetto dei principi di proporzionalità ed offensività.

La disciplina del blocco stradale, a partire dal d.lgs. n.66/1948, ha subito un percorso di riforme che ha portato all'aggravamento delle pene con il d.l. 113/2018 (convertito in legge n.132/18).

A seguito di tale disciplina, veniva punito ancora con sanzione amministrativa (art.1 bis d.lgs. 66/48 modificato dal d.l.113/2018) chi ostruiva la libera circolazione stradale con il proprio corpo, mentre (art.1) con la reclusione da uno a sei anni chi deponeva oggetti o congegni in una strada ordinaria o ferrata o chi, comunque, ostruiva o ingombrava quest'ultima, impedendo la libera circolazione stradale e veniva aumentata la pena (raddoppiata) laddove il fatto venisse realizzato da più soggetti (sul d.l. 113/2018, bollettino n.8/2018). Già in questa occasione, veniva in risalto la sproporzione delle pene, soprattutto in caso di concorso di persone; pene

fino ai 12 anni, quindi, di gran lunga superiore rispetto a molti illeciti contro l'incolumità personale.

Con il d.l. appena approvato, diventa illecito penale anche l'impedimento alla circolazione che avviene mediante l'apposizione del proprio corpo, così aggravando il sistema sanzionatorio previsto.

Si incide, in questo modo, sulle modalità di attuazione delle proteste e, quindi, anche sul diritto alla rivendicazione dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori. Il tema si intreccia, quindi, con l'art. 40 Cost., il diritto di sciopero.

Il blocco stradale risulta, infatti, una modalità di conflitto collettivo, utilizzato in particolari settori, come quello della logistica, del tessile e non solo, in cui frequentemente si usano forme di protesta come il picchettaggio, con cui si impedisce l'entrata dei lavoratori nell'unità produttiva.

Sul picchettaggio - forma di protesta considerata spesso al confine tra lecito ed illecito - è intervenuta in più occasioni la giurisprudenza che,

da ultimo, ha ritenuto il picchettaggio “ostruzionistico”, realizzato senza violenza o minaccia e che non arreca danno alla produttività, un’azione di conflitto pienamente lecita (Corte App. Milano n.168/2024 in relazione alla condotta di alcuni sindacalisti del “SI COBAS” nel settore della logistica).

Questa sentenza riprende sentenze meno recenti della Corte di Cassazione (n.4544/1978), in cui si era affermato che l’esercizio del diritto di sciopero comporta la legittimità delle azioni ritenute necessarie per la riuscita dell’astensione da lavoro, purché non siano lesi altri diritti primari.

Inoltre, anche in altri settori, la giurisprudenza ha affermato che la presenza ad un picchetto finalizzato ad ostacolare automezzi in entrata o in uscita dallo stabilimento industriale, senza violenza o minaccia, non risulta sintomo di pericolosità sociale (sent. n.3108/22 in cui il Consiglio di Stato si è pronunciato relativamente ad un foglio di via: ha sostenuto che, diversamente, il foglio di via obbligatorio potrebbe diventare strumento di repressione della libertà sindacale e del diritto di sciopero nonché una misura antidemocratica).

Già con il d.l. 113/2018, ci si è interrogati sul rapporto tra diritto di sciopero e reato di blocco stradale e, in alcuni casi, si è affermato che le nuove disposizioni non avrebbero potuto incidere sui diritti costituzionalmente garantiti, come il diritto di sciopero, considerato gerarchicamente superiore rispetto alla libera circolazione su strade (Giudice di Pace avverso un’ordinanza della Prefettura di Fermo).

L’introduzione dell’illecito penale del blocco stradale va rapportato con gli strumenti che il codice penale già fornisce in caso di violenza e

minaccia; in particolare, l’art. 610 c.p., punisce chi, con violenza e minaccia, costringe taluno nel fare, omettere o tollerare qualcosa, come potrebbe anche essere l’impedimento alla libera circolazione (la Cass. in più occasioni ha, infatti, ritenuto integrato il reato di violenza privata, ad es. con sentenza n.16149/22).

Tralasciando l’irragionevolezza per la quale la pena editale prevista dal nuovo reato di blocco stradale (ma anche la versione precedente) è superiore rispetto al reato di violenza privata, in cui gli elementi costitutivi sono violenza e minaccia, è possibile chiedersi quanto nel nostro ordinamento possa essere considerato conforme all’art.27 della Costituzione l’introduzione di una fattispecie penale, laddove le forme di protesta presentano di per sé la produzione di qualche tipologia di disagio, come può essere l’impedimento temporaneo della circolazione. Quest’ultimo è considerato lecito se temporaneo anche dal diritto europeo che riconosce il diritto all’azione conflittuale collettiva. La Corte Edu ha, ad esempio, ritenuto che temporanei blocchi del traffico, pur determinanti variazioni della circolazione, non costituiscono un danno tale per la collettività da giustificare la compressione dei diritti dell’art. 10 CEDU che garantisce la libertà di espressione (in altre occasioni, poi, è stato ravvisato un contrasto anche con l’art. 11 CEDU, relativo alla libertà di associazione).

Da considerare, poi, nel caso di violenza e minaccia, la configurabilità dell’art.393 c.p. (esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone), piuttosto che la fattispecie più gravosa di cui all’art. 610 c.p., in quanto, in particolar modo se si tratta di proteste di lavoratori

nei confronti del proprio datore di lavoro, si potrebbe trattare di una rivendicazione di diritti da poter far valere in sede giudiziaria scaturenti dal rapporto di lavoro.

In tutte queste ipotesi di reato (*a fortiori*, nell’ultima introdotta), sembrerebbe possa esserci spazio per la configurabilità di una causa di giustificazione, pur se dibattuta in giurisprudenza. Si tratta dell’art. 51 c.p., ossia l’esercizio di un diritto, la cui applicazione, secondo la Corte di Cassazione, deve comunque tener conto dei cosiddetti limiti esterni, ossia i limiti che nascono dal contemperamento con altri principi costituzionalmente garantiti.

Ad ogni modo, resta la necessità di verificare non solo la sussistenza dell’elemento oggettivo, ma anche soggettivo, ossia il dolo specifico. Se, in passato, la Cassazione ha ritenuto irrilevante il movente dell’agente (Cass. 1986, Pret. Velletri), bisogna sottolineare che l’intenzione dei soggetti in sciopero potrebbe non essere l’impedimento della circolazione, il quale potrebbe essere solo strumentale alla rivendicazione dei propri diritti (la Cassazione ha, tuttavia, in alcuni casi, ritenuto configurabile l’elemento soggettivo laddove l’agente limiti l’altrui libertà di circolazione per il raggiungimento di fini ulteriori).

Il reato di blocco stradale introdotto dal nuovo decreto legge, quindi, sembra inserirsi in un preciso disegno volto alla repressione e alla criminalizzazione del dissenso, ma anche ad una marginalizzazione delle categorie sociali più deboli, presentando profili che possono violare il principio di proporzionalità, offensività e ragionevolezza sui cui si fonda il nostro sistema penale. **D&L**

ANAC e Consiglio di Stato danno una prima attuazione alle norme anti-dumping contrattuale del codice degli appalti

di
Ivan
Petrone

e disposizioni del nuovo codice dei contratti pubblici volte a contrastare il dumping contrattuale e a garantire tutele (almeno) equivalenti a quelle del c.d. CCNL *leader* cominciano a produrre effetti significativi, come dimostrano le prime controversie giunte all'attenzione dei giudici amministrativi e le indicazioni fornite in sede pre-contenziosa dall'ANAC.

Il riferimento è in particolare all'art.11 d.lgs. 36/23, norma che impone alle stazioni appaltanti di indicare negli atti di gara il CCNL che l'aggiudicatario è tenuto a rispettare, identificandolo in quello firmato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative ed avente un ambito di applicazione strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto. La portata di questa norma è stata chiarita dal recente "correttivo" al codice (d.lgs. 209/24), entrato in vigore lo scorso 31 dicembre (sul quale vd Bollettino n.1/25). Proprio sulle novità introdotte dal correttivo, ed in specie contenute nell'allegato 01, si è espresso l'ANAC con i pareri n. 32 e 75; mentre il Consiglio di Stato (sent. del 28 marzo 2025, n. 2605) ha deciso per la prima volta una controversia in merito all'applicazione dell'art.11.

Il Consiglio di Stato sulla natura imperativa dell'obbligo di indicare nell'offerta il CCNL applicato

La questione giunta all'attenzione dei Supremi Giudici amministrativi era stata sollevata da un'impresa (*rectius*, un raggruppamento temporaneo di imprese) esclusa dalla gara per non aver indicato nella propria offerta alcun CCNL. Il ricorrente riteneva che tale obbligo di legge non potesse considerarsi causa di esclusione, non essendo espressamente richiamato tra quelle elencate dall'art.10, comma 2 dello stesso codice. Secondo il Consiglio di Stato, invece, l'art.11 costituisce norma imperativa, la cui violazione giustifica l'esclusione dalla gara, non avendo l'elenco di legge carattere tassativo, come invece preteso dalla ricorrente.

Questa importante conclusione è tutt'altro che scontata, dal momento che il nuovo codice presenta non poche opacità in merito sia alla disciplina dettata dall'art.11, in cui sono omessi proprio i profili sanzionatori, sia al raccordo tra questa norma con le altre disposizioni del codice relative al costo del lavoro. I giudici amministrativi chiariscono che l'indicazione del CCNL costituisce inequivocabilmente un "elemento essenziale" dell'offerta, tale da renderla viziata, in quanto incompleta. L'art. 11, al contrario di quanto asserito dalla ricorrente, si raccorda con l'art. 41, che impone alle stazioni appaltanti di individuare i costi di manodopera, scorporandoli dall'importo assoggettato a ribasso. Entrambe queste disposizioni costituiscono "norme imperative inderogabili già solo in virtù della loro inequivoca formulazione testuale (oltre che degli obiettivi perseguiti, di garantire ai lavoratori più adeguate tutele sotto il profilo giuridico ed economico)". L'art.11 si raccorda poi con i successivi artt. 108, comma 9 e 110, comma 1, relativi alla valutazione in merito all'anomalia dell'offerta, che può

evidentemente derivare anche dall'applicazione di un CCNL diverso da quello indicato negli atti di gara.

Che la mancata indicazione del CCNL determini l'automatica esclusione dalla gara, non sanabile in sede di soccorso procedimentale o istruttorio, lo conferma infine l'art. 57 del codice, che, raccordandosi (di nuovo) con l'art. 11, prevede che *“i bandi di gara [...] tenuto conto della tipologia di intervento [...] devono contenere specifiche clausole sociali con le quali sono richieste, come requisiti necessari dell'offerta, misure orientate tra l'altro a garantire [...] l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore”*, come individuati da detta norma. Insomma, l'art. 11 assume una funzione di cerniere e di supporto a tutte le altre disposizioni del codice finalizzate a permettere il controllo sul trattamento economico e normativo da garantire ai lavoratori, già in sede di valutazione dell'offerta.

L'ANAC sulla selezione del CCNL e sul giudizio di equivalenza

Se la sentenza del Consiglio di Stato è importante nel chiarire l'efficacia vincolante dell'art. 11, i due pareri emessi dall'ANAC fanno invece chiarezza sulle nuove disposizioni contenute nell'Allegato 01, introdotto, come anticipato, dal c.d. correttivo del codice.

Con il primo (delibera n. 32 del 5 febbraio) l'ANAC ha invitato una stazione appaltante ad escludere da una gara un'azienda che applicava il CCNL Metalmeccanico Artigianato invece del CCNL Metalmeccanico Industria indicato nel bando, con conseguenti consistenti differenze sull'importo del costo del lavoro. Una simile condotta avrebbe potuto invero giustificarsi qualora l'azienda avesse avuto realmente natura di azienda “artigiana”, dal momento che l'art. 3, comma 1 dell'Allegato 01 riconosce una presunzione di equivalenza tra CCNL *“sottoscritti congiuntamente dalle medesime organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative con organizzazioni datoriali diverse da quelle firmatarie del contratto collettivo di lavoro indicato dalla Stazione appaltante, attinenti al medesimo sottosectore a condizione che ai lavoratori dell'operatore economico sia applicato il contratto collettivo di lavoro corrispondente alla dimensione o alla natura giuridica dell'impresa”*. Questa disposizione è stata criticata da (parte del) fronte sindacale, legittimando offerte al ribasso possibili per le significative differenze salariali presenti nei diversi CCNL che insistono sul medesimo sottosectore. Un problema questo che ovviamente chiama in causa le federazioni sindacali che li sottoscrivono. Ciò detto, nel caso giunto all'attenzione dell'ANAC questa controversa disposizione non ha potuto trovare applicazione, perchè, come detto, l'azienda non era qualificabile come artigiana, mancandole le caratteristiche previste a tal fine dalla legge quadro in materia di artigianato (l. n. 443/85) e dalla giurisprudenza (Cass. 18723/18) (in specie, in ragione del superamento dei limiti dimensionali).

Nel censurare l'operato della stazione appaltante, l'ANAC evidenzia le significative differenze salariali tra il CCNL Metalmeccanico Industria e quello applicato dall'azienda, che avrebbero dovuto condurre ad un giudizio di anomalia dell'offerta. In tal modo, viene data concreta applicazione all'art. 4, comma 2 dell'Allegato 01, che elenca le voci del CCNL da considerare nel giudizio di equivalenza, indentificandole nelle sue “componenti fisse”; nel caso in esame, retribuzione tabellare e contingenza, EDR, tredicesima.

Le differenze retributive emerse dal confronto tra i due CCNL risultano consistenti, il che esclude la possibilità di poterli considerare equivalenti. In altri casi, però, un esito diverso potrebbe derivare dal confronto di due CCNL che, pur prevedendo trattamenti analoghi in relazione alle loro componenti fisse, hanno i trattamenti economici complessivi (il c.d. TEC) non coincidenti. Ed è questo un ulteriore profilo critico della disciplina configurata dall'Allegato 01.

Nel secondo parere (delibera n. 75 del 3 marzo), l'ANAC si confronta con il problema della selezione del CCNL da indicare negli atti di gara da parte della stazione appaltante. Il caso riguardava un appalto per prestazioni proprie dell'area socio-sanitaria (in specie, di trasporto in ambulanza) per regolare le quali la stazione appaltante aveva individuato il CCNL multiservizi. Nel ritenere da annullare in autotutela la gara, l'ANAC ripercorre l'iter procedurale prescritto dall'art. 2 dell'Allegato 01, precisando che il CCNL *“strettamente connesso all'attività oggetto dell'appalto, svolto anche in maniera prevalente”* (ex art. 11, comma 1) va individuato sulla base della specifica attinenza con i codici Ateco e tenendo conto delle effettive prestazioni e professionalità richieste per eseguire l'appalto. Il rigoroso rispetto di tali criteri, si impone in ragione della *ratio* sottesa agli obblighi previsti dall'art. 11, *“da ricercarsi nella duplice volontà del legislatore di apprestare un'adeguata tutela ai lavoratori impiegati nell'appalto e di garantire la corretta esecuzione della commessa”*. Tutto ciò, nel caso di specie, porta a ritenere non corretta l'indicazione del CCNL multiservizi in vece del CCNL cooperative socio-sanitarie (che, naturalmente, prevede un più alto costo del personale).

Insomma, l'ANAC, nei due pareri qui richiamati, conferma che il nuovo quadro legislativo, se pur non possa dirsi del tutto soddisfacente (giacché residuano margini per un possibile *dumping* contrattuale), fornisce senz'altro strumenti utili per contrastare le più dannose prassi contrattuali. Di ciò dovrebbe prendere atto il legislatore, se volesse affrontare la questione della concorrenza sul costo del lavoro anche al di fuori dell'ambito degli appalti pubblici. Ma è evidente che l'attuale quadro politico rende questa prospettiva a dir poco improbabile. **D&L**

I chiarimenti del Ministero del lavoro sull'improprio ampliamento della nozione di "lavoro stagionale" operato dal Collegato lavoro

di
Giovanni
Orlandini

Nel fornire indicazioni operative sul c.d. Collegato lavoro (l. 13 dicembre 2024, n. 203), il Ministero del lavoro chiarisce anche la portata della norma che ha ridefinito il concetto di attività stagionale (art.11, l. 203/24). Si tratta forse della disposizione più insidiosa dell'intera riforma, dal momento che amplia considerevolmente la possibilità di operare assunzioni a termine in deroga a tutti i vincoli previsti dal d.lgs. 81/15 (durata massima, causale, proroga, intervallo tra contratti, diritto di precedenza), che come noto non valgono per le attività stagionali.

L'art.11 è qualificato "*norma di interpretazione autentica*" dell'art. 21, comma 2, d.lgs. 81/15, ai sensi del quale nelle attività stagionali vanno comprese le attività (per lo più agricole) individuate con decreto ministeriale (cioè, ad oggi, il d.p.r. n. 1525/63), integrate dalle ipotesi previste dai CCNL (principalmente del terziario e del commercio). Ebbene, questa disposizione va oggi letta in modo da considerare "stagionali" anche "*le attività organizzate per fare fronte a intensificazioni dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno, nonché a esigenze tecnico-produttive o collegate ai cicli stagionali dei settori produttivi o dei mercati serviti dall'impresa*", come identificate dai contratti collettivi di cui all'art. 51 del d.lgs. 81/15 (ovvero anche aziendali). Si

potrebbe ritenere che nulla cambi, dal momento che resta il rinvio ai contratti collettivi firmati dalla organizzazioni comparativamente più rappresentative (o dalle loro rappresentanze in azienda), cui spetta ampliare l'elenco delle attività stagionali rispetto a quelle comprese nel decreto ministeriale. Così però non è, perché la riforma si è resa necessaria (nell'ottica del legislatore) per superare gli ostacoli frapposti dalla Cassazione ad un utilizzo disinvolto del rinvio di legge da parte della contrattazione, che aveva finito per qualificare "stagionali" attività che, prima dell'attuale riforma, non avrebbe potuto definirsi tali. Per i Giudici di legittimità, infatti, per attività stagionale deve intendersi un'attività aggiuntiva rispetto a quella normalmente svolta, e non dunque le cosiddette "punte di stagionalità" che rappresentano semplici incrementi della normale attività lavorativa (da ultimo, Cass. 25393/24).

Ecco dunque svelato il senso della riforma: legittimare *ex post*, con norma appunto di interpretazione autentica, quanto già previsto dai contratti collettivi, invitando per il futuro ad ampliare ulteriormente il ricorso allo "pseudo" lavoro stagionale, per derogare ai limiti di legge. In questo modo, il lavoro stagionale rischia, per lo meno in certi settori, di diventare la forma comune di contratto a termine, con conseguenti effetti di radicale precarizzazione del mercato del lavoro.

Consapevole di questo rischio, il Ministero del lavoro invita allora la contrattazione collettiva a *“chiarire specificamente - non limitandosi ad un richiamo formale e generico della nuova disposizione - in che modo, in concreto, quelle caratteristiche [individuate dall’art.11 del collegato lavoro] si riscontrino nelle singole attività definite come stagionali, al fine di superare eventuali questioni di conformità rispetto al diritto europeo”*. La clausola 5.1 della direttiva 1999/70, infatti, impone agli Stati di prevenire gli abusi nell’utilizzo dei contratti a termine, prescrivendo di condizionarli all’esistenza di ragioni obiettive (ovvero temporanee), qualora manchino limiti in relazione alla durata o al numero complessivo di contratti attivabili. Le indicazioni del Ministero non sono però sufficienti a preservare la riforma da dubbi di compatibilità con i principi di diritto dell’UE, dal momento che simili dubbi già sussistevano riguardo all’originaria nozione di lavoro stagionale: i principi fissati nella direttiva 1999/70, infatti, dovrebbero servire ad evitare la possibilità di reiterazione senza limiti di contratti a termine con lo stesso lavoratore, che invece sia la vecchia sia (*a fortiori*) la nuova disciplina giustifica.

In attesa che la questione giunga (auspicabilmente) all’attenzione dei giudici europei, spetterà comunque alla giurisprudenza nazionale confrontarsi con il nuovo quadro normativo: in ultima analisi alla stessa Cassazione, platealmente smentita dall’iniziativa del legislatore, ma anche, forse, alla Corte costituzionale. Il legislatore, infatti, qualifica come *“di interpretazione autentica”* una disposizione che tale non è, proprio perché tesa a sovvertire la portata della vigente disciplina. Se ne dovrebbe ricavare allora la sua illegittimità costituzionale, in ragione dell’improprio effetto retroattivo che essa intende produrre.

Ancora una volta, dunque, è affidato ai giudici il compito di rimediare alle intemperanze del legislatore e ripristinare qualche (pur debole) argine alla precarizzazione del mercato del lavoro. Il che non è una buona notizia per la democrazia. **D&L**

FLASH

I chiarimenti del Ministero del lavoro sulla mini-riforma della somministrazione operata dal Collegato lavoro

Con la circolare n. 6 dello scorso 27 marzo il Ministero del lavoro fornisce le prime indicazioni anche sulle modifiche apportate dal “collegato lavoro” alla disciplina della somministrazione di lavoro (art.10, l. 203/24). Si tratta di modifiche non sostanziali, in parte dovute all’esigenza di armonizzare la normativa con il diritto dell’UE. A questo fine risponde in particolare l’abrogazione dell’ultimo inciso dell’art. 31, comma 1 (introdotto nel 2022), che fino a giugno 2025 permetteva di superare il limite massimo dei 24 mesi di durata delle missioni presso il medesimo utilizzatore, in caso di assunzione a tempo indeterminato da parte dell’agenzia. In sostanza si è anticipata di 6 mesi la cessazione di tale deroga al regime generale, che prevede la costituzione del rapporto in capo all’utilizzatore in ogni caso di superamento del limite dei 24 mesi. Si è così inteso recepire quanto affermato dalla Corte di giustizia in merito all’obbligo degli Stati di garantire il carattere temporaneo della somministrazione, ponendo limiti alle missioni presso il medesimo utilizzatore (JH c. KC C-681/18 e Daimler, C-232/20). Si chiariscono poi profili di diritto transitorio, precisando che per i rapporti in essere al momento dell’entrata in vigore della nuova disciplina, ovvero il 15 gennaio 2025, si conteggiano nel calcolo dei 24 mesi solo le missioni avviate successivamente a tale data. D’altra parte, le missioni già avviate prima dell’entrata in vigore della riforma giungeranno a loro scadenza naturale senza incorrere nella sanzione della conversione del rapporto ed il periodo di missione successivo a tale data va scomputato dal calcolo dei 24 mesi.

La circolare fornisce poi una ricognizione delle ipotesi di utilizzo dei lavoratori somministrati a termine esclusi dal limite del 30% rispetto ai dipendenti a tempo indeterminato dell’utilizzatore, dal momento che il collegato lavoro le ha ampliate comprendendovi tutte quelle già previste per le assunzioni a termine: avvio di nuove attività; start-up innovative; svolgimento di attività stagionali; svolgimento di specifici programmi o spettacoli; sostituzione di lavoratori assenti; lavoratori over 50 (nuovo art. 31, comma 2, d.lgs. 81/15). A ciò si somma l’eliminazione della causale per i contratti di durata superiore ai 12 mesi con disoccupati oltre 6 mesi, lavoratori svantaggiati o molto svantaggiati (nuovo art. 34, comma 2, d.lgs. 81/15), categoria che comprende, tra gli altri, lavoratori fino a 24 anni o con più di 50. E’ questa, evidentemente, la parte della riforma più opinabile, perché amplia significativamente la possibilità di utilizzare lavoratori in somministrazione, vanificando l’apparente irrigidimento del regime sanzionatorio della somministrazione a tempo indeterminato imposto dall’UE.

La Cassazione torna sull'APE sociale: ne ha diritto anche chi non ha percepito la NASPI



Premessa

Com'è noto, l'art. 1, co. 166/178, della legge n. 232/2016 (come novellato dall'art. 1, co. 162, della legge n. 205/2017) ha istituito -in via sperimentale fino al 31.12.2019- l'anticipo finanziario a garanzia pensionistica (APE), più nello specifico un prestito corrisposto a quote mensili -per 12 mensilità- a un soggetto in possesso di specifici requisiti fino alla maturazione del diritto alla pensione di vecchiaia, da restituirsi con rate di ammortamento mensili per una durata di venti anni.

A loro volta, i commi dal 179 al 186 del medesimo art. 1 hanno istituito l'APE Sociale, anch'essa sempre in via sperimentale (al momento fino al 31.12.2025, come previsto dall'art. 1, co. 175, della legge n. 207/2024), a favore dei soggetti iscritti all'AGO, alle forme sostitutive ed esclusive della medesima e alla cd Gestione Separata. A questi, al compimento del requisito anagrafico di 63 anni e cinque mesi (fino al 2023 erano sufficienti soltanto 63 anni), è infatti riconosciuta una indennità per una durata non superiore al periodo intercorrente tra la data di accesso al beneficio e il conseguimento dell'età anagrafica prevista per l'accesso alla pensione di vecchiaia.

L'APE Sociale non è quindi una pensione, ma appunto un'indennità economica erogata mensilmente (fino a un massimo di 1.500 euro), a favore dei lavoratori che si trovano in condizioni tali da non poter continuare l'attività lavorativa fino alla maturazione dell'età pensionabile.

All'evidenza si configura quindi come misura "ponte" che accompagna il lavoratore dalla cessazione dell'attività alla pensione di vecchiaia, senza oneri contributivi a carico del beneficiario e che è calcolata in misura corrispondente alla pensione maturata fino al momento della domanda, ma comunque non superiore al tetto massimo mensile stabilito; non è inoltre soggetta a rivalutazione, né a contribuzione figurativa, e non può essere cumulata con redditi da lavoro.

Per poter accedere all'indennità di che trattasi, il lavoratore deve soddisfare specifici requisiti, tra i quali: **a)** almeno 63 anni e 5 mesi e almeno 30 anni di anzianità contributiva (per i c.d. lavori gravosi, il requisito contributivo sale a 36 anni o a 32 anni in alcune categorie particolari -ad esempio, per gli operai edili-; **b)** cessazione dell'attività lavorativa -sia dipendente che autonoma- e, al momento della domanda, assenza di titolarità di diretta. Le donne possono beneficiare di una riduzione del requisito contributivo pari a 12 mesi per ciascun figlio, fino a un massimo di due anni, come misura di parziale compensazione dei carichi di cura.

La norma individua quattro categorie principali di beneficiari, accomunate da una condizione di "svantaggio" o fragilità: **1)** i disoccupati: lavoratori licenziati, dimissionari per giusta causa o coinvolti in risoluzioni consensuali nell'ambito di

procedure di crisi, che abbiano terminato i relativi ammortizzatori sociali da almeno tre mesi; **2)** i *caregiver* familiari: coloro che, da almeno sei mesi, assistono coniuge o parenti conviventi di primo grado con disabilità grave, ai sensi dell'art. 3, co. 3, della legge n. 104/1992; **3)** gli invalidi civili: lavoratori con una riduzione della capacità lavorativa pari o superiore al 74%, certificata da apposita commissione medica; **4)** gli addetti a mansioni gravose: lavoratori che hanno svolto mansioni faticose o rischiose per almeno sei anni negli ultimi sette, o sette negli ultimi dieci, con un'anzianità contributiva di almeno 36 anni (32 per operai edili).

Alla luce del fatto che la legge n. 207/2024 non ha apportato modifiche alla norma di riferimento, per le domande rimangono ferme le indicazioni fornite dall'Inps con la circolare n. 35/2024; gli interessati potranno quindi presentare domanda di riconoscimento entro il 31.03.2025, 15.07.2025 e, comunque, non oltre il 30.11.2025. La legge del 2024 ha inoltre confermato l'incumulabilità reddituale, introdotta dalla legge di bilancio per il 2024, pena la decadenza dal beneficio, con redditi da lavoro dipendente o autonomo o con redditi superiori a 5.000 euro lordi annui per lavoro autonomo occasionale.

Sempre in tema, più nello specifico con riguardo al calcolo del trattamento di che trattasi in caso di cumulo, la recente sentenza n. 8076 del 27.03.2025 della Corte di cassazione ha riconosciuto la preminenza della legge (art. 1, co. 181, della legge n. 232/2016) e, quindi, l'APE Sociale deve essere pari alla pensione che il lavoratore prenderebbe in quel momento se andasse in pensione, calcolata applicando i principi e le disposizioni previste per la fattispecie in oggetto, incluse quelle specifiche sul cumulo. A tal fine, se il calcolo dell'anzianità totale maturata nelle diverse gestioni, porta al criterio retributivo (perché si superano i 18 anni al 31.12.1995), l'APE seguirà il medesimo metodo (sempre nel rispetto del tetto massimo di 1.500 euro).

Conseguentemente, ad avviso della Corte regolatrice, un DPCM, in quanto fonte secondaria, non può derogare al suddetto metodo di calcolo e, quindi, il suo riferimento al "*pro quota*" deve essere inteso come una norma sulla ripartizione interna dei costi tra le varie gestioni dell'Inps coinvolte e non un criterio per determinare l'importo lordo spettante al cittadino.

La connessione con la previa fruizione della Naspi. La posizione della Corte di cassazione.

Con la sentenza n. 24950/2024 la sezione lavoro della Corte di cassazione ha avuto modo di affermare che il diritto all'APE Sociale, mentre -tra gli altri- prevede il requisito dello stato di disoccupazione, non postula viceversa che il soggetto destinatario dell'intervento indennitario abbia anche beneficiato dell'indennità di disoccupazione (*id est*, la Naspi).

Ad avviso della Suprema Corte, infatti proprio il richiamo alla cessazione della fruizione dell'indennità di disoccupazione evidenzia alla base dell'intervento previdenziale di sostegno uno stato di bisogno della persona, che evidentemente il legislatore ritiene meritevole della tutela e della protezione con la prestazione di che trattasi. E ciò tanto più in considerazione che il soggetto beneficiario maggiormente della tutela in esame è proprio il soggetto che non ha fruito neppure dell'indennità di disoccupazione.

Più recentemente, la Corte di cassazione è nuovamente tornata sulla problematica di che trattasi con la sentenza n. 7846 del 25.03.2025 che in questa sede vorremmo meglio approfondire.

I fatti

La Corte d'appello di Napoli, in riforma della pronuncia di *prime cure*, aveva rigettato la domanda di un lavoratore tesa a conseguire l'indennità per APE Sociale, in particolare ritenendo che la fruizione dell'indennità di disoccupazione nei tre mesi precedenti alla domanda amministrativa costituisse requisito indefettibile per l'accesso all'indennità di che trattasi e, sul presupposto incontrovertito che l'istante non ne avesse beneficiato in occasione di entrambi i licenziamenti intimatigli, ha reputato che la mera condizione di disoccupazione non giovasse allo scopo. Da qui il conseguente ricorso per cassazione.

Il lavoratore soccombente nel gravame di merito ha così proposto un ricorso contenente due motivi di censura, con i quali veniva denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 3, co. 2, e 97 Cost. (per avere la Corte territoriale ritenuto che

l'accesso all'indennità di che trattasi fosse subordinato alla circostanza che -pur in possesso dei requisiti dell'età anagrafica, dell'anzianità contributiva e dello stato di disoccupazione conseguito per avvenuta intimazione di licenziamento- l'interessato avesse concluso integralmente da almeno tre mesi la fruizione della prestazione di disoccupazione).

Va premesso che la sentenza in commento ha accolto il ricorso, cassato la sentenza impugnata e rinviato la causa alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione. Nel merito, le doglianze sono state infatti ritenute fondate, nei termini che seguono.

Richiamata la norma di legge di riferimento, il collegio di legittimità rileva che, più in particolare, nell'interpretare la disposizione di cui all'art. 1, co. 179, lett. a), della legge n. 232/2016 (secondo la quale l'indennità di che trattasi spetta a coloro che *“si trovano in stato di disoccupazione a seguito di cessazione del rapporto di lavoro per licenziamento, anche collettivo, dimissioni per giusta causa o risoluzione consensuale nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, ovvero per scadenza del termine del rapporto di lavoro a tempo determinato a condizione che abbiano avuto, nei trentasei mesi precedenti la cessazione del rapporto, periodi di lavoro dipendente per almeno diciotto mesi hanno concluso integralmente la prestazione per la disoccupazione loro spettante da almeno tre mesi e sono in possesso di un'anzianità contributiva di almeno 30 anni”*) con la richiamata sentenza n. 24950/2024 vi è già stato modo di chiarire che il diritto all'indennità richiede bensì, tra gli altri requisiti, la condizione di disoccupazione del beneficiario, ma non anche che questi abbia in concreto anche fruito dell'indennità di disoccupazione, prevedendo soltanto che, ove quest'ultima sia stata percepita, debbano essere trascorsi almeno tre mesi dalla sua cessazione (v. *supra*).

Secondo la sentenza in commento, a sostegno di una tale interpretazione è stato appunto evidenziato che la lettera della norma non istituisce alcuna correlazione positiva tra la percezione dell'indennità di disoccupazione e la fruizione dell'APE Sociale.

Differenti sono infatti i requisiti contributivi per l'accesso alle due prestazioni; né è prevista alcuna continuità tra di esse, tanto che, *ex adverso*, qualora sia stata percepita l'una deve trascorrere almeno un trimestre per poter beneficiare dell'altra.

Orbene, è proprio tale correlazione -all'evidenza meramente negativa- ad indurre a ritenere che il riferimento alla cessazione da almeno tre mesi della fruizione dell'indennità di disoccupazione valga semplicemente ad evidenziare un particolare stato di bisogno della persona che il legislatore ha ritenuto meritevole di tutela e protezione e che, ovviamente, è tanto più rilevante allorché non si sia nemmeno fruito dell'indennità di disoccupazione.

A ben vedere, una tale interpretazione merita di essere pienamente ribadita e, quindi, resistere alle censure mosse dall'Inps, escludendo anzitutto che, per detta via, l'accesso alla prestazione indennitaria di che trattasi possa essere consentita anche a coloro che, pur avendo maturato il diritto di usufruire delle prestazioni a tutela della disoccupazione, omettano di richiederle in via amministrativa.

In piena coerenza con il principio di legittimità -più volte ribadito (in tal senso, *ex multis*, Cass. n. 11965/2024)- di indisponibilità delle prestazioni previdenziali, che comporta l'impossibilità di rimettere alla scelta discrezionale dell'assicurato la determinazione del periodo di godimento del trattamento a sostegno del reddito, deve piuttosto ritenersi che l'accesso all'APE Sociale da parte di coloro che non hanno fruito dell'indennità di disoccupazione sia possibile solo sul presupposto che essi non ne avessero diritto: vuoi in relazione all'attività lavorativa esercitata, vuoi per non essere in possesso del prescritto requisito contributivo.

Del resto, non può non rimarcarsi che la diversa interpretazione propugnata dall'Inps indurrebbe facilmente sospetti di illegittimità costituzionale dell'art. 1, co. 179, lett. a), della legge n. 232/2016, *“non potendo logicamente giustificarsi la disparità di trattamento degli assicurati a fronte di una situazione di bisogno che, per coloro che non hanno potuto avere accesso alla tutela per la disoccupazione, è perfino più grave di coloro che, invece, hanno potuto beneficiarne.”*

Ma vi è di più perché, sotto questo profilo, non irrilevante appare il fatto che la cesura di almeno tre mesi tra la fruizione dell'indennità di disoccupazione e l'accesso all'APE Sociale sia stata successivamente soppressa dall'art. 1, co. 91, della legge n. 234/2021 e, quindi, lungi dal confermare la sussistenza di un qualche legame imprescindibile tra le prestazioni a tutela della disoccupazione e l'accesso all'indennità in esame, la modifica legislativa pone semmai rimedio ad un *vulnus*

di cui, a ben guardare, “*potevano dolersi coloro che avessero cessato di fruire delle prestazioni per la disoccupazione, che dovevano irragionevolmente attendere almeno tre mesi, senza alcun tipo di sostegno al reddito, prima di poter richiedere l'indennità per cui è causa.*”

Ad avviso della sentenza in commento, contrari argomenti possono eventualmente desumersi dal fatto che una tale interpretazione potrebbe comportare un ampliamento della platea dei potenziali beneficiari, con conseguente aggravio di spesa e pregiudizio per la verifica periodica delle risorse finanziarie disponibili.

A ben vedere, infatti, sebbene l'art. 38, co. 2, Cost., rimette alla discrezionalità del legislatore la determinazione dei tempi, dei modi e della misura delle prestazioni sociali sulla base di un razionale contenimento con la soddisfazione di altri diritti, anch'essi costituzionalmente garantiti, e nei limiti delle compatibilità finanziarie (v. Corte cost. n. 426/2006), nondimeno il valore dell'equilibrio finanziario non può però occupare una posizione privilegiata nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali (v. Corte cost. n. 264/2012) e che, quindi, in ultima analisi, “*non sono certo l'eguaglianza e la solidarietà a poter essere sacrificate alle esigenze dell'equilibrio di bilancio, ma è piuttosto l'equilibrio di bilancio a dover essere perseguito in modo tale da rispettare i principi di eguaglianza e solidarietà (arg. ex Corte cost. n. 275 del 2016).*”

Muovendo da tutto quanto detto la sentenza in commento enuncia il seguente principio di diritto al quale la Corte d'appello di Napoli dovrà attenersi nel successivo giudizio di riassunzione: “*l'art. 1, comma 179, lett. a), l. n. 232/2016, si interpreta nel senso hanno diritto all'indennità ivi disciplinata non solo coloro che hanno in precedenza fruito dell'indennità di disoccupazione, ma anche coloro che, pur trovandosi in condizione di disoccupazione e in possesso degli ulteriori requisiti anagrafici e di anzianità contributiva ivi descritti, non hanno fruito dell'indennità di disoccupazione perché non spettante.*”

Sotto un profilo più strettamente processualistico è interessante richiamare la questione preliminare che la Corte di legittimità ha affrontato, dichiarando l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità delle censure, sollevate dall'Inps sul rilievo che il ricorrente non versava in condizione di disoccupazione nei tre mesi precedenti la domanda amministrativa concernente l'indennità per ASPI Sociale per essere stato soggetto a un licenziamento dichiarato poi illegittimo con sentenza del Tribunale di Benevento.

Sul punto è stato ritenuto sufficiente rilevare che detta pronuncia di merito del giudice del lavoro, nel dichiarare illegittimo il licenziamento, ha ordinato alla datrice di lavoro la riassunzione ovvero il pagamento dell'indennità risarcitoria, applicando quindi la tutela c.d. obbligatoria prevista dall'art. 8, della legge n. 604/1966, in ragione del quale, nella giurisprudenza di legittimità, è com'è noto consolidato il principio di diritto secondo cui l'eventuale riassunzione non comporta la ricostituzione *ipso iure* (ed *ex tunc*) del rapporto di lavoro, come nel caso di cui all'art. 18 della legge n. 300/1970, bensì soltanto una ricostituzione *ex nunc* ove la proposta datoriale di dar vita ad un nuovo rapporto venga accettata dal lavoratore (v., in tal senso, Cass. n. 2846/2002), situazione questa di cui nella fattispecie oggetto di scrutinio non v'era traccia alcuna. **D&L**