

04 / 2021

DIRITTI & LAVORO

FLASH

idee e strumenti per il sindacato

LA VOGLIA MATTA

*Continua il braccio di ferro sui licenziamenti.
Li vuole Confindustria ma anche
la Commissione Europea rema contro il blocco*

La Corte di giustizia contro il dumping
delle Agenzie di somministrazione

La Cassazione sul licenziamento del
lavoratore in malattia e sul contratto a
termine nelle società a controllo pubblico

I profili lavoristici
dell'Agenda digitale dell'UE

04 Maggio 2021

04

Altolà della Corte di giustizia al dumping contributivo operato delle Agenzie di somministrazione con sede all'estero

di Mariagrazia Lombardi

06

Decreto Sostegni-bis: niente proroga del divieto di licenziamento, ma possibilità di attivare la Cassa Straordinaria in Deroga. E intanto spunta il contratto di "rioccupazione"

di A. Ranfagni e I. Petrone

10

Contratti a termine illegittimi e società a controllo pubblico: dalla Cassazione un'altra beffa per i precari

di Giovanni Calvellini

12

Licenziamento, depressione e attività ricreativa

di Letizia Martini

14

I profili lavoristici dell'agenda digitale dell'Unione Europea

di A. Allamprese e S. Borelli

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
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.


 di
 Mariagrazia
 Lombardi

Altolà della Corte di giustizia al dumping contributivo operato delle Agenzie di somministrazione con sede all'estero

La Corte di Giustizia UE, con sentenza CGUE -784/19 "Team power Europe", depositata il 3 giugno u.s., è intervenuta sul complesso tema della tutela sociale da garantire a lavoratori somministrati nell'ambito di un distacco internazionale, emettendo un deciso monito contro le pratiche di c.d. *forum shopping* ed in generale alle distorsioni più gravi nell'uso dello strumento del distacco, e relative al *dumping* previdenziale.

Il caso concreto vedeva opposte un'agenzia interinale stabilita in Bulgaria e un direttore dell'Agenzia delle entrate dello stesso Paese, che secondo le regole nazionali è l'istituzione competente al rilascio di certificati A1 (ovvero del documento necessario per operare distacchi in altri Stati membri). Nel caso che ha originato la controversia poi approdata alla cognizione del Giudice europeo, l'autorità nazionale competente aveva rifiutato il rilascio dei certificati in parola per lavoratori assunti in Bulgaria ed immediatamente distaccati presso un'azienda utilizzatrice stabilita in Germania, sulla scorta di alcune considerazioni, ed in particolare del fatto che l'impresa fornitrice non esercitasse nessuna attività di somministrazione in Bulgaria, e tutto il suo fatturato dipendesse dall'effettuazione del servizio di somministrazione in altri Paesi UE.

Il giudice amministrativo bulgaro, adito dall'agenzia che si opponeva al provvedimento di diniego emesso dall'autorità nazionale, ha coinvolto l'interpretazione della CGUE, richiesta di acclarare la questione pregiudiziale se, in riferimento alle agenzie di somministrazione, le regole euro-unitarie sul distacco - che prevedono per le imprese che esercitano "attività abituale" nello Stato in cui sono stabilite la possibilità di inviare lavoratori ad aziende utilizzatrici stabilite in Stati Membri diversi, senza che

ciò comporti la necessaria iscrizione dei lavoratori in parola al sistema previdenziale dello Stato membro di destinazione - vadano interpretate nel senso che l'agenzia debba svolgere attività "di somministrazione" nello stato di stabilimento, e non mere attività relative alla gestione dei rapporti di lavoro.

In materia previdenziale, come noto, il principio di riferimento è quello cd *lex loci laboris*, espresso dall'art. 11, par. 3, lett a) del regolamento (CE) n. 883/2004, principio secondo cui la persona che esercita un'attività subordinata nel territorio di uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato membro.

In alcune situazioni particolari, tuttavia, l'applicazione della regola generale soffre eccezione, perché *"rischierebbe non già di evitare, bensì, al contrario, di creare, tanto per lavoratore quanto per il datore di lavoro e gli enti previdenziali, complicazioni amministrative che potrebbero ostacolare l'esercizio della libera circolazione delle persone rientranti nell'ambito di applicazione del suddetto regolamento"* (punto 35 della sentenza e giurisprudenza ivi citata). Tra tali eccezioni rientra l'istituto del distacco (di cui all'art. 12 del Reg 883/2004), secondo il quale la persona che esercita un'attività subordinata in uno Stato membro per conto di un datore di lavoro *"che vi esercita abitualmente le sue attività"* ed è da questo distaccata, per svolgervi un lavoro per suo conto, in un altro Stato membro rimane soggetta alla legislazione del primo Stato membro

Può pertanto rientrare nell'ambito di applicazione di tale disposizione il lavoratore distaccato il cui datore di lavoro ha un legame particolare con lo Stato membro in cui è stabilito, in quanto tale datore di lavoro *"esercita abitualmente le sue attività"* in tale Stato membro.

Nella sua giurisprudenza precedente, la CGUE aveva già stabilito che solo le agenzie di somministrazione che esercitano abitualmente attività significative nel territorio dello Stato membro in cui hanno sede possono beneficiare della regola particolare della iscrizione previdenziale dei lavoratori in uno stato diverso da quello in cui abitualmente prestano la loro attività, e che per stabilire se ciò avvenga, l'ente competente di tale Stato membro (l'INPS, dunque, in Italia) è tenuto ad esaminare il complesso dei criteri che caratterizzano le attività svolte da quest'impresa.

La stessa giurisprudenza ha annoverato fra tali criteri, esemplificativamente, il luogo della sede dell'impresa e della sua amministrazione, l'organico del personale amministrativo addetto rispettivamente nello Stato membro di stabilimento e nell'altro Stato membro, il luogo in cui i lavoratori distaccati sono assunti e quello in cui sono stipulati per la maggior parte i contratti con i clienti, la legge applicabile ai contratti di lavoro stipulati dall'impresa con i suoi lavoratori, da un lato, e con i suoi clienti, dall'altro, nonché il fatturato realizzato durante un periodo sufficientemente rappresentativo in ciascuno Stato membro considerato.

Poiché però tali criteri erano stati forniti in riferimento ad un contesto diverso da quello *sub judice* (cfr. la sentenza FTS, C202/97), la Corte viene sollecitata ad una articolazione più sofisticata degli argomenti sul tavolo, per determinare il diritto applicabile nel caso di un'agenzia di somministrazione che opera *esclusivamente* in paesi diversi da quello in cui è stabilita.

In particolare, il punto nodale della pronuncia risiede nell'interpretazione dell'espressione "attività abituale", nel caso in cui si discuta di un'agenzia di somministrazione, in considerazione del fatto che in tale circostanza le attività gestionali/amministrative non sono attività ancillari di un *core business* produttivo, ma sono al contrario e propriamente l'oggetto sociale dell'azienda.

Ebbene, la Corte di Giustizia, svolgendo compiutamente spunti già presenti nella sua attività nomofilattica del diritto euro-unitario e valorizzando il contesto della decisione (cfr. punto 43), pur riconoscendo che nel caso di specie le attività di selezione, assunzione e messa a disposizione di lavoratori interinali presso imprese utilizzatrici non possano essere considerate "mere attività

di gestione interna", ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 2, del regolamento n. 987/2009, ritiene tuttavia - con uno storico arresto al riguardo - che dette attività non siano sufficienti per considerare i lavoratori somministrati in Paesi diversi da quello di stabilimento come lavoratori in distacco. A tal fine, occorrerebbe invece, secondo la Corte, che essa svolga parimenti e "in maniera significativa" **attività di messa a disposizione di tali lavoratori nello Stato membro in cui è stabilita.**

La soluzione adottata, basata su un'interpretazione restrittiva dell'articolo 12, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004, imposta secondo la CGUE dalla portata eccezionale della norma citata rispetto al principio *lex loci laboris*, non nega la possibilità di differenziali previdenziali fra i vari stati UE. Infatti, il regolamento di sicurezza sociale 883/04 è inteso a coordinare, e non armonizzare, sistemi di sicurezza sociale diversi, nell'implicito presupposto di una loro permanente differenziazione e "coesistenza". In tal senso, la libertà di stabilimento consentirebbe alle imprese di beneficiare delle differenze di "costo" previdenziale dei lavoratori, ma - precisa la Corte - impedisce loro di approfittare di distorsioni patologiche del sistema e di dinamiche di vero e proprio *dumping*, inteso come pressione al ribasso fra sistemi sociali di Paesi diversi e generalizzata riduzione del livello di tutela fornito da questi ultimi.

L'approccio pur sempre latamente "mercantilista" della CGUE, che argomenta la sua posizione in primo luogo in riferimento alla distorsione della concorrenza in favore del ricorso al lavoro interinale rispetto alle imprese che assumono direttamente i loro lavoratori (di conseguenza iscritti al regime di sicurezza sociale dello Stato membro in cui lavorano), porta però la stessa ad un'interpretazione della normativa europea sulla sicurezza sociale che, benché volta a promuovere la libera circolazione dei lavoratori nonché, nel caso di distacco di lavoratori, la libera prestazione di servizi, non può agevolare la possibilità per le aziende di somministrazione di avvalersi della normativa dell'Unione in materia all'esclusivo scopo di trarre vantaggio dalle differenze esistenti tra i regimi nazionali di sicurezza sociale. E soprattutto in ciò si coglie il profilo più innovativo della sentenza rispetto ai consolidati principi sui quali, sino ad oggi, si è fondato il processo di integrazione del mercato unico.

di
A. Ranfagni
I. Petrone

Decreto Sostegni-bis: niente proroga del divieto di licenziamento, ma possibilità di attivare la Cassa Straordinaria in Deroga. E intanto spunta il contratto di “rioccupazione”

È arrivato il nuovo Decreto Sostegni, denominato anche “Decreto Sostegni - bis”. Nella Gazzetta Ufficiale del 25 maggio 2021, infatti, è stato pubblicato il d. l. n. 73/2021, adottato dal Governo Draghi per introdurre ulteriori misure urgenti connesse all'emergenza da Covid-19, anche concernenti il mondo del lavoro.

La partita che si è giocata intorno al nuovo decreto era grossa: posto che in ballo c'era la proroga o meno del noto divieto di licenziamento per giustificato motivi economici (ovvero dei licenziamenti collettivi o individuali per giustificato motivo oggettivo) vigente dall'inizio della Pandemia, cioè dal 17 marzo 2020. Purtroppo, questa partita si può dire sia stata al momento vinta da Confindustria e non dai sindacati, posto che la proroga del divieto non è stata prevista. Per le aziende ricadenti nel campo di applicazione della CIG Ordinaria, quindi, il divieto in questione scadrà il 30 giugno 2021.

Si ricorda, comunque, che per le aziende ricadenti nel campo di applicazione dell'Assegno Ordinario e della CIG in deroga, il divieto prosegue, come da precedenti disposizioni contenute nel primo Decreto Sostegni (d.l. n. 41/2021), sino al 31 ottobre 2021.

Per controbilanciare il venir meno del divieto di licenziamento per le aziende ricadenti nella CIG Ordinaria, è stata però introdotta la possibilità di accedere “in deroga” alla Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria.

CIG Straordinaria in deroga e esonero del contributo addizionale per CIGO e CIGS

L'art. 40 del d.l. n. 73/2021 prevede che le aziende, appunto, per le quali scadrà il divieto di licenziamento con decorrenza 1° luglio 2021, in alternativa agli strumenti tradizionali della CIG Ordinaria non Covid, CIG Straordinaria non in deroga e non Covid, di cui al d.lgs. n. 148/2015, possano accedere ad una forma di Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria “in deroga”.

Il provvedimento vale, teoricamente, soprattutto per coloro che alla CIG Straordinaria di cui al d.lgs. n. 148/2015 non possono accedere e, ovviamente, vale per quelle aziende che presentano esuberi “strutturali”, quindi vicine al licenziamento.

Conformemente a quella che è la *ratio* da sempre della CIG Straordinaria, infatti, la finalità di questo strumento è quella di mantenere i livelli occupazionali, nella speranza che poi, alla fine della stessa cassa, gli esuberi siano rientrati.

Prima condizione per poter usufruire dello strumento in questione è che l'azienda interessata abbia subito nel primo semestre del 2021 un calo di fatturato di almeno il 50% rispetto al primo semestre del 2019 e venga sottoscritto un contratto collettivo con le OO.SS.

Da quest'ultimo punto di vista, si può evidenziare una prima differenza rispetto alla CIG Straordinaria non

FLASH**Importante sentenza di merito contro il recesso dal CCNL e lo shopping contrattuale**

in deroga, posto che, secondo la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 148/2015, l'accordo sindacale non è condizione per fruire dell'integrazione salariale.

La durata dell'integrazione in questione è poi di 26 settimane, fruibili entro il 31 dicembre 2021. Si prevede altresì che la riduzione oraria non possa essere superiore all'80% dell'orario giornaliero, settimanale e mensile dei lavoratori interessati dall'accordo collettivo. Per ciascun lavoratore, invece, la riduzione oraria complessiva non può essere superiore al 90% nell'arco dell'intero periodo per il quale l'accordo collettivo stesso è stipulato.

Sempre l'art. 40, d.l. n. 73/2021, poi, prevede che il trattamento retributivo su cui calcolare l'integrazione salariale non tiene conto degli aumenti retributivi previsti da contratti collettivi aziendali nel periodo di 6 mesi antecedenti la stipula dell'accordo collettivo in forza del quale l'azienda accede alla CIGS in deroga.

Si configura dunque un trattamento economico peggiorativo rispetto alla CIGS non in deroga e ciò unitamente ad un'altra differenza, ovvero che la misura dell'integrazione sarà in questo caso pari al 70% della retribuzione persa, anziché all'80% come invece previsto dal regime "normale" della cassa. Non solo, ma si prevede anche che l'integrazione salariale si ridurrà in proporzione agli eventuali aumenti retributivi derivanti sempre da accordi collettivi aziendali, che quindi "assorbiranno" la stessa integrazione.

Nell'art. 40, d.l. n. 73/2021 si prevede poi che nel caso in cui si assista ad incrementi di lavoro, è possibile l'aumento dell'orario ridotto, quindi una diminuzione della riduzione oraria, ma secondo le modalità definite dall'accordo collettivo che ha attivato la stessa CIGS in deroga.

La normativa in questione, poi, si conclude con la previsione secondo la quale i datori di lavoro che fanno ricorso alla CIG Straordinaria (non in deroga), o alla CIG Ordinaria (anch'essa non in deroga), ovvero alle integrazioni salariali di cui al d.lgs. n. 148/2015, beneficiano dell'esonero dal pagamento del contributo addizionale fino al 31 dicembre. Tali aziende non possono procedere a licenziamenti per motivi economici durante il periodo di fruizione del trattamento stesso, così come, sempre durante il medesimo periodo, non possono dar seguito a procedure di esubero pendenti avviate successivamente al 23 febbraio 2020, così come attivarne di nuove.

Restano esclusi da tale divieto di licenziamento, quelli disposti per chiusura attività, anche a seguito di fallimento, quelli disposti in occasione di cambi di appalto.

La *ratio*, quindi, è quella di vietare il licenziamento nel momento in cui un'azienda fa ricorso alla CIGS e alla CIGO, entrambe non in deroga. Resta il fatto, però, che la relativa attivazione non è obbligatoria, quindi se un'azienda vuole

La sentenza del Tribunale di Asti pronunciata lo scorso 4 giugno rappresenta un'importante precedente per la lotta alla concorrenza al ribasso sui salari attuata attraverso lo shopping contrattuale. La vicenda ha riguardato la decisione di un'azienda di distribuzione di libri (Diffusione San Paolo, di cui si servono le Edizioni Paoline) di disapplicare unilateralmente il CCNL Turismo, Distribuzione, Servizi (firmato dalla Filcams) per sostituirlo con il più "conveniente" CCNL Fisas delle cooperative del settore dei servizi sottoscritto dalla Cisl con l'Ampit e Cidec. Tale comportamento aziendale, operato nell'ambito di un processo di riorganizzazione dei propri magazzini, secondo il giudice astigiano deve ritenersi illegittimo in quanto integrante una condotta antisindacale. Come ribadito dalla Cassazione nella sua recente giurisprudenza di legittimità (Cass. 21537/19) infatti, il recesso unilaterale da un CCNL è ammissibile solo se questo non prevede un termine di scadenza; e la presenza di una clausola di ultrattività che (come quella prevista dal CCNL TDS) estende l'efficacia del CCNL fino al suo rinnovo porta ad escludere che il CCNL possa ritenersi privo di scadenza. Da ciò l'illegittimità del recesso dal CCNL TDS operato dall'azienda e della sua sostituzione con diverso CCNL. L'illegittimità del comportamento aziendale nel caso di specie è poi ricavata ulteriormente dal fatto che l'unilaterale sostituzione del CCNL è avvenuta senza la previa informazione e consultazione delle rappresentanze sindacali, in violazione degli obblighi previsti dal d.lgs. 25/07. In sintesi, in virtù dei principi accolti dal giudice astigiano, il fatto di applicare un determinato CCNL che preveda una clausola di ultrattività preclude ad un datore la possibilità di "liberarsene" unilateralmente in vigore di tale clausola; d'altra parte, per le aziende con più di 50 dipendenti, qualsiasi mutamento degli assetti contrattuali impone un confronto con le rappresentanze sindacali, secondo le previsioni del CCNL applicato in azienda.

licenziare basta che decida di non usufruire della stessa integrazione salariale.

Si evidenzia che analogo divieto non è espressamente previsto per chi ricorre alla CIG Straordinaria in deroga, ma, essendo quest'ultima finalizzata a mantenere i livelli occupazionali, se ne deduce che esso sussista anche per le aziende che beneficiano di tale forma di integrazione salariale.

L'intervento della Commissione europea contro la proroga del blocco

Il tema del blocco dei licenziamenti resta ovviamente caldo, e la disciplina potrebbe cambiare ulteriormente se il governo decidesse di accogliere (almeno in parte) le

richieste di parte sindacale, prolungandolo se non fino alla messa a regime della riforma degli ammortizzatori, almeno fino alla fine di ottobre per i settori più colpiti dalla crisi. Certo le pressioni per operare in senso opposto sono molto forti, e non giungono solo dal fronte imprenditoriale nazionale. Come noto da ultimo la stessa Commissione europea si è espressa a favore del superamento del “blocco” (seppur indirettamente, cioè attraverso uno studio allegato al “Pacchetto” di primavera del Semestre europeo del 2 giugno), con il sorprendente argomento per cui ciò sarebbe necessario per evitare discriminazioni a danno dei precari, che non ne beneficiano. Sorprendente non solo perché (evidentemente) la discriminazione a danno dei precari sta piuttosto in un lacunoso sistema di ammortizzatori che non li tutela adeguatamente; ma anche perché svela il retroscena per cui la libertà di licenziare sarebbe auspicabile per permettere la sostituzione del lavoro stabile con lavoro precario. Il che non è esattamente un segnale confortante circa l’idea di ripresa economica che la Commissione intende promuovere nella fase post-pandemica.

Né l’argomento per cui l’Italia sarebbe l’unico paese che ancora mantiene il blocco appare pertinente; giacché non tiene conto delle peculiarità dei sistemi di tutela del lavoro attuati nei vari Stati per far fronte alla crisi sanitaria. Basti pensare al fatto che in Francia e in Germania la mancata proroga del blocco si associa ad ammortizzatori sociali di più estesa applicazione rispetto ai nostri e già prorogati per tutto il 2021.

L’invito alla rimozione del blocco si colloca nel quadro della governance economica europea, il cui ordinario modus operandi è per altro sospeso in ragione della crisi pandemica in corso. Il che significa che esso è stato adottato attraverso un atto privo di qualsiasi rilievo giuridico; nondimeno si tratta di una presa di posizione preoccupante, perché in essa si può cogliere un segnale del fatto che la pandemia (nonostante proclami in senso contrario) non ha inciso nell’impostazione di fondo delle politiche macro-economiche promosse dall’organo di governo dell’UE.

Se si vuole leggere con la lente dell’ottimismo l’iniziativa della Commissione, si può però notare che la censura del blocco è stata avanzata sulla base di mere argomentazioni “economiche”, e senza alcun riferimento alle regole del mercato unico. In ciò si può allora cogliere un’implicita smentita dell’opinione di quanti (tra i commentatori nostrani) sostengono che il blocco dei licenziamenti contraddirebbe tali regole; ciò in ragione della sentenza della Corte di giustizia *Iraklis* del 21 dicembre 2016, con la quale è stata censurata la legislazione greca che attribuiva al Ministro del lavoro il potere di non autorizzare i licenziamenti collettivi, in presenza di particolare

esigenze occupazionali. In altre parole la Commissione, non avendo fondato il suo invito a rimuovere il blocco del licenziamento su tale precedente giurisprudenziale, sembra aver per ciò stesso escluso che esso possa rilevare nel caso di specie. Il che sarebbe del tutto condivisibile, visto che il blocco dei licenziamenti previsto dalla normativa italiana (al contrario di quello reso possibile dalla legislazione greca) trova la propria ragione in una situazione del tutto eccezionale e di carattere temporaneo (qual è appunto quella determinata dalla pandemia).

Il contratto di rioccupazione

Ma la novità più rilevante nel Decreto Sostegni bis è sicuramente l’introduzione di quella che è a tutti gli effetti una nuova tipologia contrattuale, per il momento in via sperimentale.

Il riferimento è al “Contratto di rioccupazione”, disciplinato dall’art. 41, d.l. n. 73/2021, che appare come un’alternativa al contratto di apprendistato, ma aperto a tutte le età e che ha come finalità, non tanto la formazione, quanto l’inserimento o il reinserimento nel mondo del lavoro. Dal momento che anche l’apprendistato, depotenziato della sua funzione formativa dal Jobs Act, ha assunto sostanzialmente una finalità di inserimento lavorativo, si può dire che l’elemento distintivo più rilevante tra i due contratti è il fatto dell’essere (solo) l’apprendistato riservato ai giovani.

Il contratto di rioccupazione è attivabile, in via eccezionale, per il periodo dal 1° luglio 2021 al 31 ottobre 2021 e si configura, analogamente all’apprendistato appunto, come un contratto a tempo indeterminato, ma con possibilità di recesso *ad nutum*, quindi senza motivo, al termine di un periodo, detto di “inserimento” (corrispondente, nell’apprendistato al periodo “formativo”). Tale periodo di inserimento ha durata di 6 mesi ed è definito nel cosiddetto “progetto individuale di inserimento” (l’equivalente, nel contratto di apprendistato, del “progetto formativo”), finalizzato a garantire l’“adeguamento” delle competenze professionali del lavoratore stesso al nuovo contesto lavorativo.

Il recesso al termine del periodo di inserimento, sempre come nel caso dell’apprendistato, va fatto con preavviso decorrente dalla scadenza del periodo stesso. Se nessuna delle due parti recede, invece, il rapporto prosegue come ordinario rapporto a tempo indeterminato.

Come detto, comunque, il nuovo contratto è da considerarsi a tempo indeterminato sin dall’inizio, posto che in sua vigenza valgono espressamente le stesse tutele di un normale rapporto senza scadenza, comprese dunque quelle nel caso di licenziamento illegittimo.

Il datore di lavoro, invece, che assume con la tipologia in questione potrà godere per il periodo di durata dell'inserimento di uno sgravio contributivo previdenziale pari al 100%. Per i primi 6 mesi, quindi, non pagherà più contributi (se non quelli INAIL), comunque entro un massimale di 6.000,00 euro su base annua, da riparametrare su base mensile.

Lo sgravio contributivo è maggiore rispetto a quello previsto per l'apprendistato, anche se di minor durata temporale (nell'apprendistato è previsto per tutto il periodo formativo). Meno vantaggioso per il datore, rispetto all'apprendistato, poi, vi è l'impossibilità di inquadrare il lavoratore a livelli inferiori rispetto a quelli spettanti.

Per poter godere dello sgravio contributivo, il datore di lavoro non deve aver effettuato licenziamenti individuali o collettivi nei 6 mesi precedenti l'assunzione stessa. Vi è poi una consistente sanzione per il datore di lavoro, volta ad evitare abusi. Se infatti durante o al termine del periodo di inserimento il datore procede a licenziamento dell'occupato, ovvero licenzia, entro 6 mesi dall'assunzione, altro dipendente impiegato nella medesima unità produttiva e inquadrato con lo stesso livello e categoria legale dell'assunto con contratto di ricollocazione, il medesimo datore di lavoro perde lo sgravio contributivo e deve pagare i contributi non pagati sino a quel momento.

Può anche essere apprezzabile il tentativo di introdurre strumenti per fronteggiare la disoccupazione che si verrà a creare con lo sblocco dei licenziamenti. Tuttavia, non si può non osservare come questa nuova tipologia "sperimentale" di contratto di lavoro rappresenti l'ennesima forma di impiego precario, dal momento che (al pari appunto dell'apprendistato) la natura di rapporto a tempo indeterminato è solo apparente. Per altro il contratto di rioccupazione presenta più di un profilo di somiglianza con il vecchio contratto di formazione lavoro; da ciò i problemi di compatibilità con il diritto della concorrenza dell'UE (all'origine della scomparsa di quel contratto), che solo l'eccezionale situazione di crisi pandemica permette di eludere.

Va detto poi che il contratto in questione si sovrappone a misure analoghe già esistenti, configurandosi come una forma di assunzione che somma alcuni vantaggi propri dell'apprendistato con consistenti sgravi contributivi. Considerando che la legge di bilancio 2021, per il biennio 21-22, ha già previsto sgravi "totali" per le assunzioni dei lavoratori con meno di 36 anni, il rischio è dunque che questo "nuovo" contratto sia poco utilizzato, stante anche il rischio di sanzione nel caso di interruzione del rapporto alla scadenza o durante il periodo di inserimento.

Le altre novità previste dal decreto sostegni bis

L'art. 38 del Decreto Sostegni-bis introduce previsioni anche per ciò che concerne la NASPI. La disposizione interviene sull'importo dell'indennità di disoccupazione, che, come noto, in base alla disciplina "ordinaria" di cui all'art. 4, comma 3, d.lgs. n 22/2015, si riduce del 3% mensili a decorrere dal primo giorno del quarto mese di fruizione.

Al fine di sostenere il reddito delle persone, è stato previsto che le prestazioni di NASPI in godimento dal 1° giugno 2021 non subiranno alcuna decurtazione a decorrere dal 4° mese e l'importo è quindi confermato in quello in godimento.

Per le nuove prestazioni in pagamento dal 1° giugno 2021 al 30 settembre 2021, invece, è prevista la sospensione della riduzione del 3% sino al 31 dicembre 2021. Dal 1° gennaio 2022, invece, torna a trovare applicazione la riduzione e si prevede anche che, sempre dal 1° gennaio 2022, se a tale data vi sono prestazioni in pagamento con decorrenza antecedente il 1° ottobre 2021, il trattamento mensile liquidato sarà ridotto con le riduzioni che avrebbero trovato applicazione. Se, quindi, al 1° gennaio 2022 il disoccupato sarà al sesto mese di fruizione, l'importo verrà ridotto del 9%.

Tra le altre forme di sostegno del reddito, da segnalare la proroga dell'indennità in favore dei lavoratori (dipendenti e autonomi) stagionali, del turismo e dello spettacolo, nella misura di ulteriori € 1.600,00.

Tra le misure di carattere assistenziale si evidenzia inoltre il riconoscimento di ulteriori 4 quote di reddito di emergenza (cosiddetto REM) per i mesi di giugno, luglio, agosto e settembre 2021.

Vengono infine abbassate le soglie occupazionali per unità produttiva al fine di poter stipulare Contratti di solidarietà cosiddetti "espansivi", ovvero che prevedono riduzioni orarie tra gli occupati finalizzate a favorire nuove assunzioni; contratti che, in vero, ad oggi non hanno avuto particolare diffusione. Nello specifico, le soglie scendono da 250 a 100 unità. ■

Contratti a termine illegittimi e società a controllo pubblico: dalla Cassazione un'altra beffa per i precari



di
Giovanni
Calvellini

Non sembrano destinate a trovare soluzione nel breve periodo le problematiche giuridiche originate dalla vicenda del precariato riconducibile al settore pubblico. Dopo i richiami della Corte di Giustizia dell'Unione europea (si ricordi, in particolare, Cgue 26 novembre 2014, *Mascolo e altri c. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e Comune di Napoli*, C-22/13 e al.), le pronunce della Corte Costituzionale (su tutte, Corte cost. 27 marzo 2003, n. 89 e Corte cost. 20 luglio 2016, n. 187), la sentenza delle Sezioni unite della Corte di Cassazione (Cass. Sez. un. 15 marzo 2016, n. 5072) e svariati interventi emendativi del legislatore, sono ancora molti i fronti aperti. Tra i più importanti si segnalano quello della procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea il 25 luglio 2019 nei confronti del nostro Paese, in cui - come recita il comunicato della Commissione stessa - «i lavoratori del settore pubblico non sono tutelati contro l'utilizzo abusivo della successione di contratti a tempo determinato e la discriminazione come previsto dalle norme dell'Ue»; quello della questione di legittimità costituzionale dell'art. 20 c. 9, d.lgs. n. 75/2017 nella parte in cui, in violazione del principio di

eguaglianza ex art. 3 Cost., esclude che le procedure di stabilizzazione mediante assunzione diretta a tempo indeterminato, previste per il personale a tempo determinato delle pp.aa. dal c. 1 del medesimo art. 20, possano applicarsi anche ai lavoratori in somministrazione (Trib. Massa 2 novembre 2020, ord.); e quello dell'applicabilità alle società a controllo pubblico del divieto di conversione del rapporto di lavoro a tempo determinato in uno a tempo indeterminato in caso di illegittimità del termine apposto.

Proprio in ordine a quest'ultima tematica si registra una recente presa di posizione da parte della Corte di Cassazione (11 maggio 2021, n. 12421), dalla quale sembra emergere un consolidamento di quell'orientamento della giurisprudenza di legittimità che nega l'applicabilità in materia delle regole vigenti per il lavoro nell'impresa.

La sentenza trae origine da un ricorso proposto da una lavoratrice assunta a tempo determinato da una società a controllo pubblico sulla base di una causale giustificativa assolutamente generica e, in parte, contraddittoria. Il Tribunale di Perugia (e dopo la Corte d'Appello del capoluogo umbro) aveva(no)

accertato la nullità del termine apposto al contratto e, per l'effetto, dichiarato la sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato sin dalla data dell'assunzione della lavoratrice. Contro il rigetto dell'appello la società datrice di lavoro proponeva poi ricorso per cassazione, lamentando, in particolare, la circostanza che la Corte d'Appello aveva erroneamente escluso la natura sostanzialmente pubblicistica dell'ente con conseguente irrogazione della sanzione della conversione, come noto, invece, inapplicabile nei rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni.

La Cassazione, nella sentenza citata, accoglie il ricorso della società ribaltando l'esito dei giudizi di merito. La decisione fa applicazione del principio - in essa ribadito - secondo cui «per le società *in house*, e in particolare [...] [per quelle] di ente pubblico locale, sussiste il divieto di assunzione a tempo indeterminato in assenza di procedura concorsuale [...] anche nei casi di accertamento giudiziale della nullità dei contratti a termine».

A supporto di questa presa di posizione la Corte adduce due elementi. Viene innanzitutto richiamato il disposto dell'art. 18

c. 1, d.l. n. 112/2008 (applicabile *ratione temporis* nel caso di specie) a mente del quale «a decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge, le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nei rispetto dei principi di cui dell'art. 35 c. 3, d.lgs. n. 165/2001». Sarebbe dunque vigente anche per quel tipo di enti l'obbligo di adottare il regime del pubblico concorso per il reclutamento del personale, con conseguente impossibilità di conversione giudiziale del rapporto a termine in uno a tempo indeterminato. In secondo luogo, per motivare la propria decisione la Corte rammenta un passaggio di una sentenza della Consulta (1° febbraio 2006, n. 29) in cui era stato affermato il principio secondo cui una legge regionale che obbliga le società a capitale interamente pubblico, affidatarie del servizio pubblico, al rispetto delle procedure di evidenza pubblica imposte agli enti locali per l'assunzione di personale dipendente, dà applicazione al principio di cui all'art. 97 Cost., rispetto ad una società che, per essere a capitale interamente pubblico, ancorché formalmente privata, può essere assimilata, in relazione al regime giuridico, ad enti pubblici.

I termini della questione, peraltro, non sono cambiati per effetto dell'abrogazione dell'art. 18 c. 1, d.l. n. 112/2008. Il disposto di quella previsione è stato infatti recepito nell'art. 19, d.lgs. n. 175/2016, il quale, sebbene si apra con l'affermazione della regola secondo cui «ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle società a controllo pubblico si applicano le

disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile, dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa [...]», fa comunque salve le eccezioni espressamente previste dallo stesso decreto (c. 1); e tra queste si trova, per l'appunto, il richiamo ai principi in materia di reclutamento del personale validi per il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (c. 2). Ancora oggi, pertanto, se si sposa la tesi adottata nella sentenza in esame dalla Corte di Cassazione, nelle società a controllo pubblico l'assunzione di personale dovrebbe avvenire per il tramite di procedure concorsuali, da ciò conseguendo l'inapplicabilità della sanzione della conversione in caso di illegittima apposizione del termine.

La questione, però, non è così piana come potrebbe apparire dalla lettura della sentenza. Come infatti osservato dalle Sezioni unite della Cassazione (1° dicembre 2016, n. 24591, ord.), i recenti sviluppi normativi confermano la natura privatistica delle società *in house*. Pertanto, «sarebbe illogico postulare che la scelta di quel paradigma privatistico per la realizzazione delle finalità perseguite dalla pubblica amministrazione sia giuridicamente priva di conseguenze». Non si può escludere, allora, un'interpretazione che individui nell'art. 19 c. 2, d.lgs. n. 175/2016 un mero richiamo a principi che debbono contraddistinguere l'ordinario reclutamento di personale da parte di società a controllo pubblico, senza che ciò comporti la vigenza anche per quegli enti del principio del concorso pubblico (con tutte le implicazioni che ciò produce in tema di tutela contro l'abuso dei contratti a termine). Insomma, il fatto che le società *in house* debbano prevedere criteri e modalità per il reclutamento del personale ispirati ai principi di cui all'art. 35 c. 3, d.lgs.

n. 165/2001 (adeguata pubblicità della selezione e delle modalità di svolgimento, adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti idonei a verificare il possesso dei requisiti per la posizione da ricoprire, rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori, decentramento delle procedure di reclutamento e composizione delle commissioni con esperti di provata competenza nelle materie di concorso) potrebbe non voler significare che all'impiego presso quegli enti si accede esclusivamente tramite pubblico concorso.

Ma se così fosse, il ragionamento che sorregge la decisione della Corte di Cassazione in commento si sgretolerebbe e non vi sarebbero motivi per escludere la vigenza per le società a controllo pubblico della sanzione della conversione in caso di apposizione di un termine senza il rispetto delle previsioni di legge. In altre parole, non vi è dubbio che il reclutamento *fisiologico* del personale debba avvenire secondo modalità e criteri ispirati ai principi dell'art. 35 c. 3, perché questo è chiaramente il significato dell'art. 19 c. 2. Diversamente sembra potersi inferire per il reclutamento *patologico*, cioè per quello che scaturisce dall'accertamento in sede giudiziale di un abuso nell'utilizzo di una forma flessibile di lavoro. In questo secondo caso, infatti, in mancanza di un'indicazione inequivoca di segno contrario nella legge, dovrebbe farsi applicazione della regola generale che, valorizzando la natura privatistica (riconosciuta dalle Sezioni unite della Cassazione) delle società *in house*, stabilisce l'applicabilità della disciplina del lavoro nell'impresa anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze di questa peculiare categoria di enti. ■



Licenziamento, depressione e attività ricreativa

Con sentenza n. 9647 del 13 aprile 2021 la Corte di Cassazione si è pronunciata in ordine alla legittimità di un licenziamento per giusta causa di un lavoratore che era stato “sorpreso” dal datore di lavoro a svolgere attività ricreativa durante il periodo di assenza per malattia in virtù di un certificato che ne attestava uno stato depressivo.

Il licenziamento, dichiarato legittimo dal Tribunale di Napoli a seguito della fase sommaria, era stato, invece, dichiarato illegittimo all’esito della fase di opposizione con conseguente condanna alla reintegra del lavoratore nel proprio posto di lavoro. La sentenza emessa all’esito del giudizio di opposizione aveva trovato conferma anche da parte della Corte d’Appello di Napoli che, a fondamento della propria decisione, richiamava gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità secondo la quale lo svolgimento di altra attività lavorativa o extralavorativa da parte del lavoratore durante il periodo di malattia poteva integrare gli estremi della giusta causa di licenziamento solo nel caso in cui detta attività, secondo un giudizio prognostico ex ante, potesse ritardare la guarigione del lavoratore e dunque il suo rientro a lavoro. Per giudizio “prognostico ex ante”, ovviamente, si intende una valutazione che prescinde dal verificarsi dell’effettivo aggravamento in conseguenza l’attività svolta e che si basa, invece, sulla “potenzialità” di una determinata attività a ritardare la guarigione e la ripresa dell’attività lavorativa, tenuto conto di quest’ultima nonché della patologia per cui il lavoratore è in malattia.

Avverso la sentenza della Corte d’Appello di Napoli proponeva ricorso in cassazione la società soccombente lamentando che la sentenza “avrebbe infatti tralasciato di considerare che il rapporto di lavoro in ogni sua fase va improntato al rispetto dei canoni di buona fede e correttezza ed ordinaria diligenza” che sarebbero stati violati dal lavoratore che si sarebbe impegnato “in periodo di malattia impegnato

in attività ricreative”, così assumendo così “un comportamento incompatibile con la dichiarata condizione depressiva” e venendo meno ai doveri di collaborazione col datore di lavoro “mediante l’ostensione di atteggiamenti che testimoniavano la partecipazione ad attività palesemente contrarie a quegli obblighi di correttezza e buona fede – che rivestono la funzione di salvaguardare l’interesse della controparte alla prestazione dovuta e all’utilità che la stessa le assicura – ai quali va uniformata la condotta del lavoratore”.

La Suprema corte di Cassazione ha però ritenuto infondato il motivo di gravame e confermato l’illegittimità del licenziamento comminato al lavoratore.

Il ragionamento della Corte parte dalla definizione dello stato di malattia che si afferma “desumibile” dall’art. 32 Cost. e secondo il quale “**la patologia impeditiva considerata dall’art. 2220 c.c. , che, in deroga ai principi generali, riversa entro certi limiti sul datore di lavoro il rischio della temporanea impossibilità lavorativa, va intesa non come stato che comporti la impossibilità assoluta di svolgere qualsiasi attività, ma come stato impeditivo delle normali prestazioni lavorative del dipendente**” (con onere di provare la compatibilità delle attività svolte con la malattia impeditiva della prestazione lavorativa incombente in capo al lavoratore).

Lo svolgimento di altra attività durante il periodo di malattia, afferma la Corte, assume valenza di illecito disciplinare solo quando l’attività medesima sia idonea a far presumere l’inesistenza della malattia, dimostrando quindi una sua fraudolenta simulazione, sia quando possa pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro in servizio del lavoratore.

Il principio, enunciato in senso generale, può essere esteso anche al di fuori dell’ambito delle patologie depressive: se, ad esempio, un soggetto che si è rotto un braccio è sorpreso durante il periodo di malattia, al di fuori delle fasce di reperibilità, a fare passeggiate, a giocare a

carte con gli amici al bar, a cena fuori con gli amici o anche a fare esercizi ginnici che richiedano solo l'impiego delle gambe, nulla gli potrà essere contestato: la patologia esiste con certezza, le attività che svolge non ne dimostrano la fraudolenta simulazione né pregiudicano la sua guarigione. E così se il lavoratore è ferito ad un occhio o ha dei punti di sutura a una mano o qualsiasi altra patologia che non ne limita i movimenti fisici se non in parte e va a trascorrere una giornata al mare, al parco a fare una passeggiata o magari a fare jogging in maniera moderata.

L'unico limite sarà dunque il rispetto delle fasce di reperibilità.

Già dall'enunciazione di questo principio, le attività che il lavoratore "malato" può svolgere, senza incorrere in provvedimenti disciplinari per violazione del dovere di correttezza e buona fede nel rapporto di lavoro, si ampliano dunque notevolmente.

Le maglie delle attività che il lavoratore può svolgere si ampliano ancora di più laddove la patologia per cui egli è in malattia sia la sindrome ansioso depressiva, non comportando essa alcuna limitazione ai movimenti fisici che il soggetto può compiere. La sindrome depressiva, infatti, impedisce al soggetto di svolgere la propria prestazione lavorativa perché l'ansia o lo stato d'animo che lo affligge non gli consente la dovuta concentrazione, la permanenza in un ambiente di lavoro magari particolarmente stressogeno, la gestione dei rapporti con i colleghi piuttosto che con i clienti nel caso di attività che comportino contatti con il pubblico. Ma non comporta alcuna limitazione "fisica".

Nel caso di specie, dagli accertamenti svolti nel corso del giudizio era stato accertato che il lavoratore era affetto da "lieve stato ansioso depressivo" (e non, come certificato, di un episodio di depressione maggiore) e che quindi la patologia (pur in forma più lieve rispetto alla certificazione prodotta) era sussistente: se ne doveva dunque escludere la fraudolenta simulazione. Né lo svolgimento di attività fisico ricreative era incompatibile con tale lieve stato depressivo o poteva in qualche modo pregiudicarne la guarigione, potendo essi, anzi, avere un effetto di beneficio per il recupero della serenità e il superamento della patologia del lavoratore e quindi addirittura consentire che egli potesse tornare prima a lavoro.

Esclusa la simulazione della patologia (in quanto riscontrata da accertamenti medici disposti nel corso della fase di opposizione e nel giudizio di appello) e escluso che le attività ricreative che il lavoratore svolgeva durante l'assenza per malattia fossero tali da pregiudicare la sua guarigione, la Corte di Cassazione ha confermato il ragionamento del giudice dell'appello e quindi l'illegittimità del licenziamento e la conseguente condanna del datore di lavoro alla reintegra in servizio

del lavoratore non sussistendo alcuna condotta illecita del medesimo.

La sentenza della Corte di Cassazione in commento afferma pertanto il principio per cui al lavoratore depresso è consentito lo svolgimento durante il periodo di malattia di attività fisico ricreative.

Posto dunque che un "lieve stato depressivo" non limita fisicamente il lavoratore, si dovrebbe arrivare alla conclusione, seguendo il ragionamento della Corte, che egli possa svolgere le più varie attività dalla semplice passeggiata alla partita a tennis o di calcetto con gli amici. Estremizzando il ragionamento, ed essendo scientificamente provato che la pratica dello sport libera endorfine e migliora il tono dell'umore, la pratica dello sport, lungi dal poter essere individuata come pregiudizievole per la guarigione del soggetto depresso, ben potrebbe essere individuata come attività quasi terapeutica e nulla potrebbe contestare il datore che trovasse il proprio dipendente, affetto anche da lieve sindrome depressiva, intento a giocare a tennis con gli amici piuttosto che a fare jogging.

E l'onere del lavoratore, a quel punto, consiste nel dimostrare la sussistenza della patologia depressiva mediante idonea certificazione medica che, ovviamente, in caso di contestazione da parte del datore di lavoro della veridicità della stessa, dovrebbe trovare riscontro in accertamento medici che il Giudice dovrebbe disporre nel corso del giudizio.

Ci si chiede cosa ne sarebbe del licenziamento eventualmente comminato dal datore di lavoro nel caso in cui la consulenza medica disposta nel giudizio escludesse la sussistenza dello stato depressivo pur certificato da altro medico. Il lavoratore potrebbe sempre invocare la sua buona fede e dire che, a fronte della certificazione rilasciatagli, egli si è semplicemente comportato di conseguenza e che l'attività ricreativa era per lui finalizzata al proprio recupero mentale.

In quel caso, si dovrebbe però andare a verificare quali accertamenti abbia compiuto il medico che ha rilasciato il certificato, con un diverso apprezzamento a seconda che esso provenga da un medico generico che si sia limitato a prendere atto di uno stato ansia e depressione "riferito" dal paziente lavoratore, piuttosto che da uno specialista che abbia rilasciato il certificato a seguito di visite del paziente non basate su una mera affermazione dello stesso, ma su una indagine clinica più approfondita.

Certo è che la sentenza Cassazione n. 9647/2021 consente un maggior margine di movimento al lavoratore "depresso" durante il periodo di malattia, rimanendo fermi in ogni caso il limite al rispetto delle fasce orarie, la effettiva sussistenza della patologia che può essere contestata dal datore di lavoro pur se certificata. ■

I profili lavoristici dell'agenda digitale dell'Unione Europea

di
A. Allamprese
S. Borelli

Tra i mesi di novembre e dicembre del 2020, la Commissione europea ha presentato una serie di proposte di Regolamento che danno corpo all'Agenda digitale dell'Unione europea. Si tratta rispettivamente della proposta di Regolamento del 25 novembre 2020 sulla "governance europea dei dati" (*Data Governance Act*); della proposta di Regolamento del 15 dicembre 2020 sul "mercato unico dei servizi digitali" (*Digital Services Act*) e della proposta di Regolamento di pari data su "mercati digitali equi ed aperti" (*Digital Markets Act*). In queste note ci soffermiamo su queste ultime proposte di Regolamento riguardanti l'economia delle piattaforme e focalizzeremo inoltre l'attenzione sulle più recenti proposte della Commissione in tema di rapporto tra diritto della concorrenza e contrattazione collettiva per i lavoratori autonomi e di condizioni di lavoro dei lavoratori delle piattaforme.

1. La proposta di Regolamento sul mercato unico dei servizi digitali

Questa proposta intende regolare la responsabilità delle piattaforme digitali per le informazioni e i servizi offerti tramite esse nei confronti dei consumatori.

Benché le piattaforme siano considerate come semplici intermediari tra il "destinatario del servizio" (*recipient*), ossia la persona fisica o giuridica che utilizza il servizio intermedio offerto dalla piattaforma (art. 2, lett. b) (si pensi alla persona che carica le sue foto su Facebook, all'avvocato che offre i suoi servizi su LinkedIn, o alla ditta che offre i suoi prodotti su Amazon, ecc.), e il consumatore (art. 2, lett. c) e non vi sia per i "prestatori dei servizi intermediati" (le piattaforme) un obbligo generalizzato di controllo sull'illiceità delle informazioni

trasmesse e memorizzate (art. 7), non vi sono esenzioni di responsabilità per le piattaforme ove queste possano comunque modificare le informazioni o esercitare un controllo su di esse (art. 3 per l'attività di "mere conduit"; art. 4, per l'attività di "caching"; art. 5, per l'attività di "hosting": si pensi a YouTube), escluso naturalmente il fatto ove la piattaforma sia dolosamente connivente con il *recipient*.

La proposta prevede tutta una serie di doveri di diligenza (*due diligence*) in capo alle piattaforme on line rispetto ai contenuti che esse ospitano: doveri di trasparenza e di informazione, dovere di dare seguito agli ordini dell'autorità che impone di agire contro un contenuto illegale (art. 8) o che impone di fornire informazioni (art. 9).

Particolarmente importanti sono le previsioni della sezione 3 (artt. 16 e ss.), specie per ciò che riguarda il dovere delle piattaforme di dare seguito alle segnalazioni dei cd. "segnalatori attendibili" (*flaggers*), ossia specifici enti che presentano notifiche di infrazioni (artt. 14, 17 e 19). Non è prevista tra i possibili *flaggers* la semplice persona fisica (con buona pace della figura del *whistleblower*), ma nulla impedisce che l'organizzazione sindacale possa richiedere (e ad essa possa essere riconosciuta) la qualifica di "segnalatore attendibile".

Gli obblighi della sezione 3 non si applicano alle piccole o micro piattaforme on line ai sensi dell'allegato della raccomandazione 2003/361 (art. 16); alle grandi piattaforme - ossia quelle con un numero medio mensile di destinatari attivi del servizio (*recipients*) nell'Ue pari o superiore a 45 milioni - sono altresì imposti obblighi aggiuntivi, quali ad esempio la valutazione del rischio (artt. 25 e ss.).

La Confederazione europea dei sindacati, nelle sue osservazioni, sostiene che la proposta di Regolamento si

applicherà anche alle piattaforme online *labour intensive*, anche se restano dubbi interpretativi. La proposta parla di *recipients*, ossia - come detto - di “destinatari dei servizi” delle piattaforme, e di consumatori. E i primi in realtà potrebbero essere anche lavoratori della *gig economy* (pensiamo al *crowdworker* di Amazon Mechanical Turk). Si rammenta che già esiste il Regolamento Ue n. 2019/1150 sull’equità e la trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online, che si applica anche ai lavoratori effettivamente autonomi (o, meglio, a qualsiasi «privato che agisce nell’ambito delle proprie attività commerciali o professionali»: art. 2, punto 1). Quindi c’è un trend che si consolida.

2. La proposta di Regolamento sui mercati concorrenziali ed equi nel settore digitale

La seconda proposta verte sulla responsabilizzazione dei cd *gatekeepers*, ossia i “fornitori di servizi di piattaforma di base” (art. 2, punto 1), quali motori di ricerca, *google search*, servizi di cloud, tutte le *big tech* (Amazon, Google, Apple, ecc.), rispetto ai quali si chiede di agire in maniera equa e non discriminatoria.

Tali piattaforme online, ove rientranti nei requisiti previsti dall’art. 3 della proposta di Regolamento, si considerano aventi una posizione dominante nel mercato digitale; di questa posizione non devono abusare e perciò sono tenute a seguire quanto specificato negli artt. 5 e 6

(contenenti obblighi positivi, ma anche condotte vietate: si pensi al divieto di combinare dati personali).

Peraltro ad essere protetti dal nuovo Regolamento sarebbero solo gli “utenti commerciali” (*business users*), ossia qualsiasi persona fisica o giuridica che, nell’ambito delle proprie attività commerciali o professionali, utilizza i servizi di piattaforma di base ai fini della fornitura di beni o servizi agli “utenti finali” (art. 2, punto 17), e gli “utenti finali” (*end users*), ossia le persone fisiche o giuridiche che utilizzano la piattaforma per acquistare i beni e i servizi messi a loro disposizione dagli utenti commerciali,

Per le piattaforme di *crowdworking*, i lavoratori che ricevono ed accettano la proposta del committente come vanno identificati? Come “utenti commerciali” o come “utenti finali”?

Gli “utenti finali” fanno piuttosto pensare alla figura del consumatore e quindi a qualcosa di diverso dal *crowdworker*. Certo però che le situazioni non sono tutte uguali.

Se prendiamo Amazon Mechanical Turk, la situazione in cui un editore richiede un servizio di traduzione e il traduttore accetta di svolgerla, più che a uno scambio tra “utenti commerciali” ed “utenti finali” fa pensare ad uno scambio tra due “utenti commerciali”, e quindi potrebbe essere sottratta all’ambito di applicazione del Regolamento. Se pensiamo invece ai *drivers* di Uber o ai *riders* di Deliveroo, ove il *driver* e il *rider* offrono un servizio a un utente finale, si potrebbe invece parlare del *driver* o del *rider* come *business user* e quindi fare rientrare il suddetto servizio nell’ambito di applicazione del Regolamento

FLASH

Per la Cassazione gli accordi conciliativi non si computano nei licenziamenti collettivi

Sorprendete e discutibile sentenza della Corte di Cassazione (n. 15118 del 31 maggio) nella quale si afferma che le risoluzioni consensuali, avvenute nell’ambito della procedura conciliativa prevista dall’articolo 7 della Legge n. 604/1966 (come riformato dalla l. 92/12), non sono qualificabili come licenziamento e, pertanto, non vanno conteggiate ai fini dell’attivazione della procedura di informazione e consultazione sindacale prevista dalla legge 223/91 in caso di licenziamenti collettivi. Il caso all’origine della sentenza riguardava il licenziamento di una dipendente assunta prima del Jobs act (cioè dell’entrata in vigore del d.lgs.23/15), per questo soggetto al c.d. procedura Fornero che impone l’obbligo di un tentativo di conciliazione presso la direzione territoriale del lavoro in caso di licenziamento economico. Ma i principi enunciati hanno una valenza che va al di là del caso di specie, inaugurando perciò un preoccupante orientamento teso a restringere la nozione di licenziamento collettivo, e con esso, l’ambito di applicazione degli obblighi procedurali previsti dalla legge 223/91. Secondo la Corte infatti l’intenzione di procedere al licenziamento per motivo oggettivo al fine di intraprendere la procedura di compensazione (o conciliazione) dinanzi alla DTL, non può ritenersi di per sé un licenziamento ai sensi dell’art. 24 l. 223/91. Per giungere a questa conclusione i Giudici di legittimità sostengono che la Direttiva 98/59/CE (in materia di licenziamenti collettivi) andrebbe interpretata nel senso che nel numero minimo di cinque licenziamenti (da essa indicati come necessario per integrare l’ipotesi del licenziamento collettivo) non possono includersi altre differenti ipotesi risolutorie del rapporto di lavoro, ancorché riferibili all’iniziativa del datore di lavoro. In questo modo la Corte però non solo finisce per contraddire quanto da essa stessa affermato in un suo recente precedente (Cass. 15401/2020), ma fa propria una lettura della direttiva 98/59 che non trova riscontro nella giurisprudenza della Corte di giustizia, da sempre orientata a leggere in maniera estensiva la nozione di “licenziamento” (tra tutte, sentenza Rivera in causa 422/14).

e nelle garanzie previste dagli artt. 5 e 6. Si pensi all'art. 5, par. 1, lett. b), che consente all'utente commerciale di offrire i propri prodotti e servizi all'utente finale anche attraverso servizi di intermediazione on line di terzi a prezzi e condizioni differenti da quelle offerte attraverso i servizi di intermediazione online del *gatekeeper* (divieto di esclusiva) O ancora all'art. 6, par. 1, lett. k), ove si prevede che il fornitore di servizi di piattaforma di base "applica condizioni generali eque e non discriminatorie per l'accesso degli utenti commerciali ai propri negozi di applicazioni software, designati a norma dell'art. 3 del Regolamento". Quest'ultima previsione generale, suscettibile di ulteriore specificazione, pare offrire una tutela più ampia di quella offerta dall'art. 47-quinques, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015, al *rider* lavoratore autonomo.

Rileva infine la previsione di un apparato sanzionatorio che va oltre le sanzioni pecuniarie e comprende anche le c.d. sanzioni comportamentali o strutturali (come, ad es., la possibilità di costringere le grandi piattaforme a vendere rami d'azienda: *breaking big tech*) (artt. 18 e ss.).

3. La proposta della Commissione su "contrattazione per i lavoratori autonomi e ambito di applicazione regole Ue della concorrenza"

A gennaio 2021, la Commissione ha pubblicato un *inception impact assessment* sul rapporto tra diritto della concorrenza e contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi. Il problema nasce dal fatto che, per il diritto UE, i lavoratori autonomi sono imprese; di conseguenza, i contratti collettivi loro applicabili sono vietati ai sensi dell'art. 101 TFUE in quando costituiscono accordi che impediscono, restringono o falsano la concorrenza (v. Corte di giustizia, 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten*).

La Commissione, a seguito degli studi forniti da Eurofound (<https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2017/exploring-self-employment-in-the-european-union>) e delle consultazioni di esperti (quali, in particolare, Nicola Countouris e Valerio De Stefano), si è convinta del fatto che, in alcuni casi, anche i lavoratori autonomi si trovano in una posizione di debolezza contrattuale (*imbalance of negotiating power*), che può essere superata solo mediante la contrattazione collettiva. Per questo, la Commissione ritiene che sia necessario un intervento per precisare che ai contratti collettivi stipulati per i *solo self-employed* non si applica il diritto della concorrenza.

L'intervento della Commissione intende dunque introdurre una deroga all'interno del diritto UE della concorrenza, i cui confini vengono definiti in maniera molto precisa: la deroga si applica infatti ai lavoratori autonomi

senza personale alle proprie dipendenze, che svolgono una prestazione esclusivamente personale, attraverso una piattaforma o a favore di un'impresa (*professional customer*); la deroga si applica poi ai soli contratti collettivi diretti a migliorare le condizioni di lavoro, e non riguarda i prezzi e le altre condizioni contrattuali imposte ai consumatori privati.

All'interno di questa cornice, la Commissione avanza quattro diverse ipotesi. La prima opzione esclude dal campo d'applicazione del diritto della concorrenza tutti i lavoratori autonomi che forniscono il loro lavoro personale tramite piattaforma. La seconda opzione esclude dal diritto della concorrenza i contratti collettivi per i lavoratori autonomi che forniscono lavoro personale, tramite piattaforma o nei confronti di imprese utilizzatrici che hanno una certa dimensione (sono cioè esentate le piccole e medie imprese). La terza opzione esclude dalle regole sulla concorrenza tutti i contratti collettivi per i lavoratori autonomi, salvo quelli che riguardano i liberi professionisti; tuttavia, non esistendo nel diritto Ue una definizione di "professione liberale", non è chiaro quali lavoratori autonomi sarebbero ancora soggetti al diritto della concorrenza. La quarta opzione è quella più ampia, perché concede a "tutti i lavoratori autonomi che forniscono lavoro personale" di essere coperti dalla contrattazione collettiva, senza che vi sia alcuna violazione del diritto della concorrenza.

Altra questione che la Commissione intende discutere riguarda il tipo di intervento: è necessario un regolamento o sono sufficienti linee guida, con cui la Commissione suggerisce come interpretare l'art. 101 Tfeue?

Va infine sottolineato che questa iniziativa si svolge al di fuori dell'ambito di applicazione degli artt. 154 e 155 Tfeue sul dialogo sociale europeo, e dunque non prevede la consultazione obbligatoria delle parti sociali. Ciononostante, la Commissione ha organizzato un incontro con le parti sociali. Occorre tuttavia precisare che le posizioni espresse in questo incontro non sono vincolanti e vengono valutate nel *mare magnum* delle consultazioni pubbliche organizzate dalla Commissione sul tema (una prima consultazione pubblica ha avuto luogo a giugno 2020 nell'ambito della consultazione sul digital service act; una seconda consultazione pubblica, specifica sul tema, è stata aperta il 5 marzo e avrà luogo fino al 28 maggio).

4. La proposta della Commissione sul lavoro tramite piattaforma

Il 24 febbraio del 2021 la Commissione ha presentato il documento che apre la prima fase di consultazione sull'iniziativa relativa alle condizioni di lavoro dei lavoratori delle piattaforme. Questa volta l'intervento

della Commissione si iscrive all'interno dell'ambito di applicazione del dialogo sociale europeo e richiede dunque una doppia consultazione delle parti sociali.

Il contenuto del documento presentato dalla Commissione presenta una fotografia completa e dettagliata dei problemi che i lavoratori delle piattaforme devono affrontare. In particolare, viene sottolineato, in più parti, l'annosa questione dei falsi lavoratori autonomi, per la cui soluzione si prospetta anche l'introduzione di una presunzione di lavoro subordinato. Viene poi enfatizzato il problema della sorveglianza e della gestione mediante gli algoritmi, che si intende risolvere migliorando la trasparenza delle condizioni di lavoro. Tuttavia, i diritti di informazione sono esclusivamente individuali; difatti, i diritti di informazione e consultazione delle rappresentanze dei lavoratori vengono menzionati solo nella parte conclusiva (p. 28), in cui viene anche sottolineata l'esigenza di garantire a tutti i lavoratori il diritto alla contrattazione collettiva. La Commissione precisa però che quest'ultimo aspetto è oggetto di un'altra iniziativa (quella sopra indicata).

Al fine di creare uno standard minimo di trattamento, e di garantire così la concorrenza leale tra imprese, la Commissione propone poi di garantire condizioni di lavoro eque in materia di retribuzione, orario di lavoro, sicurezza e salute sul lavoro, eguaglianza di genere. Ai lavoratori delle piattaforme deve poi essere assicurato l'accesso alla

protezione sociale. Degna di nota è l'attenzione agli aspetti transnazionali, spesso trascurati negli studi in materia.

Va infine sottolineato, con rammarico, che le iniziative del Parlamento europeo sul diritto alla disconnessione (Risoluzione del Parlamento europeo "recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione" del 21 gennaio 2021) e sulla proposta di direttiva sui lavoratori delle piattaforme, sono del tutto trascurate dalla Commissione che, secondo l'attuale assetto dei Trattati, detiene, in via esclusiva, il potere di iniziativa legislativa.

FLASH

Varato l'assegno "ponte" in attesa dell'"assegno unico"

Il Governo anticipa i tempi del varo dell'Assegno Unico e fa precedere i futuri decreti attuativi della legge delega n 46 del primo aprile scorso (vd Bollettino 3/2021) da un decreto legge "ponte" (d.l. 8 giugno 2021, n. 79) grazie al quale, già a partire dal prossimo primo di luglio, sarà erogato un "assegno temporaneo per figli minori" destinato ai lavoratori autonomi ed ai disoccupati. Si tratta di una misura di integrazione dei redditi diversi da quelli da lavoro dipendente (reddito di cittadinanza incluso), il cui importo varia a seconda del valore ISEE e della composizione del nucleo familiare. A partire da gennaio 2022, l'assegno sarà esteso ai lavoratori dipendenti, che già dal primo di luglio beneficeranno comunque di un incremento dell'importo dell'ANF (37,5 euro per figlio, fino a due figli, 55 euro con 3 o più figli). Posto che i decreti attuativi potranno modificare la disciplina dell'assegno, quanto previsto dal decreto "ponte" prefigura le caratteristiche della futura misura destinata a sostituire definitivamente le diverse forme di integrazione del reddito familiare esistenti.

A differenza di quanto previsto dalla legge delega però, l'assegno è erogato mensilmente soltanto per ciascun figlio minore (dal settimo mese di gravidanza) e non per figli maggiorenni disabili o di età inferiore ai 21 anni. L'assegno spetta ai nuclei familiari con ISEE fino a 50 mila euro e l'importo (che non concorre a formare la base imponibile dell'imposta sul reddito delle persone fisiche) varia da un minimo di 30 ad un massimo di 217,80 euro (in caso di ISEE inferiore a 7.000 euro e 3 figli minori). Per ciascun figlio disabile l'assegno è maggiorato di 50 euro. Gli stranieri hanno diritto all'assegno se titolari di regolare permesso di soggiorno e se residenti in Italia da almeno due anni, anche non continuativi, ovvero se sono titolari di un contratto di lavoro a tempo indeterminato o a tempo determinato di durata almeno semestrale; un requisito, quest'ultimo, che, se confermato a regime, potrebbe porre problemi di coerenza con il diritto dell'UE.

L'assegno unico diventerà definitivo nel 2022, parallelamente al varo della riforma fiscale che dovrebbe portare al superamento delle attuali detrazioni fiscali. Solo allora sarà possibile valutare se, per chi ed in che misura, l'assegno unico comporterà un effettivo beneficio rispetto alla normativa vigente.