

DIRITTI & LAVORO

FLASH

idee e strumenti per il sindacato

CORSARI NERI

*Altolà del Ministero del Lavoro
al CCNL "pirata" Assodelivery-UGL*

Il divieto di licenziamento
e le altre misure
del decreto "Agosto"

L'Ispettorato
Nazionale del Lavoro
sull'applicazione
del CCNL "leader"

Il recepimento della direttiva
2018/957 sul distacco
transnazionale

06

Agosto - Settembre 2020

04

**Altolà del Ministero del Lavoro
al CCNL pirata Assodelivery-UGL**

di Giovanni Orlandini

06

**Licenziamenti per motivi oggettivi
ancora bloccati: si arriva a fine anno**

di Marco Tufo

08

**Le altre novità in materia di lavoro
contenute nel Decreto Agosto**

di Andrea Ranfagni

11

**Dall'INL istruzioni agli ispettori
per accertare il rispetto del c.d. CCNL
"leader" da parte delle imprese che
accedono a benefici di legge**

di Francesca Bassetti

14

**Recepita la nuova direttiva sul distacco
transnazionale: un altro passo avanti
nel contrasto al dumping**

di Ivan Petrone

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

FLASH

A cura di

Centro Studi
"Diritti & Lavoro"

Direttore Scientifico

Prof. Giovanni Orlandini

Comitato Scientifico

Avv. Andrea Danilo Conte
Avv. Fabio Rusconi

In redazione

Giovanni Calvellini
Giulia Frosecchi
Ivan Petrone
Andrea Ranfagni
Marco Tufo

Progetto grafico

Dario D'Ovidio

Contatti

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

web: dirittilavoro.it

email: dirittilavoro@gmail.com

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

Crediti fotografici

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

di
Giovanni
Orlandini

Altolà del Ministero del Lavoro al CCNL pirata Assodelivery-UGL

Il 16 settembre è stato firmato un contratto collettivo nazionale (CCNL) per regolare il rapporto di lavoro dei c.d. riders. E' il primo non solo in Italia, ma in tutta Europa: ragione dell'ampio eco immediatamente dato all'evento dai media. Il CCNL però non comporterà alcun miglioramento delle condizioni di lavoro nel martoriato mondo dei "platform workers". Si è trattato infatti di un accordo voluto dalle principali piattaforme di food delivery presenti in Italia (Glovo, Deliveroo, Just Eat, Uber Eats, Social Food, associate in Assodelivery) per eludere i vincoli di legge, ovvero le prescrizioni contenute nella legge 128/2019 destinate ad entrare in vigore il prossimo 2 novembre.

La legge in questione, per definire il compenso da corrispondere ai riders, rinvia ad accordi collettivi firmati dalle organizzazioni più rappresentative da siglare entro un anno dall'entrata in vigore della legge stessa; pena, in assenza di accordo, l'applicazione dei minimi salariali previsti dal CCNL relativo ad attività affini (cioè, quello del settore della

logistica-trasporti). La stessa legge, nel riformare l'art. 2 del dgs. 81/15 garantisce ai c.d. lavoratori etero-organizzati (cioè che, pur senza essere subordinati, non abbiano autonomia nell'organizzare la propria attività) le stesse tutele dei lavoratori dipendenti, ivi compresi i minimi salariali previsti dal CCNL; salvo, di nuovo, specifico accordo stipulato dalle stesse organizzazioni comparativamente più rappresentative.

La strategia delle piattaforme è dunque chiara: firmare un CCNL con una confederazione sindacale di livello nazionale (nel caso, l'UGL, la storica confederazione di destra) contenente qualche concessione di facciata, per impedire l'entrata in vigore delle norme di legge e, con esse, dei minimi salariali fissati dal CCNL. Non sorprende allora che nell'accordo del 16 settembre si mantenga un sistema di calcolo del compenso legato alle prestazioni (di fatto, un cottimo), e non all'orario. Il meccanismo previsto è indicativo dell'intento elusivo delle parti firmatarie: il riconoscimento del compenso di 10 euro l'ora è infatti solo apparente, perché "l'ora"

non corrisponde al tempo di lavoro effettivo, ma viene calcolata dalla piattaforma in relazione al numero di consegne svolte.

Per il resto il CCNL conferma obblighi già previsti dalla legge (come l'indennità per "pioggia" o la copertura assicurativa per gli infortuni), declinandoli al ribasso (come nel caso dell'obbligo di fornire i dispositivi per la sicurezza, condizionato alla durata delle attività svolta). Risponde infine all'intento di evitare il contenzioso relativo alla qualificazione del rapporto, la clausola del CCNL che riconduce senz'altro i riders nell'ambito del lavoro "genuinamente" autonomo

Un'operazione così spregiudicata potrebbe però rivelarsi un boomerang per le piattaforme. L'accordo è apparso infatti non solo inaccettabile per tutte le sigle sindacali, sia confederali (Cgil, Cisl e Uil) sia del sindacalismo autonomo e auto-organizzato (come l'associazione "RiderXidiritti"); ma è incorso anche nella censura dell'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro, che ne ha prontamente

segnalato i profili di criticità in una nota indirizzata ad Assodelivery. Secondo i tecnici ministeriali, da una parte UGL non sembra possedere il requisito della “maggior rappresentatività comparata” necessario per firmare CCNL attuativi della legge 128/19; dall'altra, nel merito, la previsione di un compenso commisurato alle consegne contravviene alla finalità della legge, con la quale si è inteso garantire un minimo orario ai rider. Da ciò la conclusione che il CCNL del 16 settembre non debba ritenersi idoneo a produrre l'effetto previsto dalla legge 128/19, ovvero ad impedire che, a far data dal prossimo 2 novembre, ai rider spetti un compenso orario minimo calcolato sulla base del CCNL logistica-trasporto. Ciò in attesa che un CCNL firmato da organizzazioni sindacali realmente rappresentative regoli compiutamente la materia.

Tanto meno il CCNL Assodelivery potrà impedire ai giudici di riconoscere la natura subordinata (ai sensi dell'art. 2094 c.c.) o “etero-organizzata” (ai sensi dell'art.2, d.lgs. 81/15) del contratto di lavoro con la piattaforma, non disponendo le parti firmatarie del potere di qualificazione del rapporto. Sotto questo profilo, i segnali che giungono dalla giurisprudenza sono confortanti: la stessa Cassazione ha recentemente riconosciuto come corretta la qualificazione del rapporto di lavoro dei riders come “etero-organizzato”, con la conseguente applicazione dei minimi retributivi del CCNL (Cass. N. 1663 del 24 gennaio 2020).

Tutto ciò non porta a concludere che gli scenari futuri siano rosei. Il quadro normativo resta infatti incerto, proprio in relazione alla

qualificazione del rapporto di lavoro. La stessa legge 128/19 è fonte di ambiguità dal momento che riconosce che i riders possano essere o lavoratori “genuinamente” autonomi o etero-organizzati (cioè di fatto equiparati ai lavoratori subordinati), salvo rinviare in entrambi i casi al contratto collettivo in funzione di fonte di regolazione del rapporto di lavoro, per giunta in deroga gli standard di legge. La selezione poi dei soggetti legittimati a siglare il CCNL cui la legge rinvia è resa problematica dall'assenza di una legge sindacale che determini i criteri per valutarne il grado “rappresentatività”; e lo è tanto più in un contesto (come quello del lavoro digitale), nel quale i tassi di sindacalizzazione sono estremamente bassi, e le mobilitazioni si esprimono spesso fuori dal controllo dei sindacati confederali. Per tacer del fatto che resta inavaso il problema della perimetrazione della categoria rispetto alla quale va soppesato il

grado di rappresentatività sindacale, ovvero se i *riders* possano o meno rappresentare un settore specifico e separato rispetto al trasporto-logistica.

Di queste debolezze strutturali del sistema normativo e sindacale sono pienamente consapevoli le piattaforme; ed è evidentemente su queste debolezze che esse contano per rivendicare (eventualmente, domani, davanti ad un giudice) la piena legittimità ed efficacia del CCNL del 16 settembre. La partita resta dunque aperta e dovrà essere giocata non solo (e non tanto) sul piano giudiziario (che pur è imprescindibile), ma soprattutto sul terreno della lotta sindacale. ■

FLASH

Il Tribunale di Firenze apre al rappresentante per la sicurezza dei riders

il Tribunale di Firenze, chiamato a pronunciarsi sul reclamo di Just Eat s.r.l. relativo alla designazione di un rls fra i riders, ai sensi dell'art. 9 dello Statuto dei lavoratori, lo accoglie ma evidenziando, nella parte motiva, come nel caso di specie non possa considerarsi avvenuta la “designazione”, o l'elezione, prevista dalle norme statutarie (per essere stato il rappresentante in questione sostanzialmente “nominato” dal sindacato e non scelto dalla cd “comunità” di rischio dei lavoratori), e tuttavia non negando in radice la possibilità, ma anzi affermandola, purché formalizzata nei termini previsti dalla Legge. Il caso sub iudice, in cui nemmeno una decisiva apertura pretoria al fenomeno sindacale originario, spontaneo, necessariamente disarticolato ha consentito di ritenere una chat di gruppo whatsapp un'organizzazione sindacale, pure nel pluralismo che caratterizza l'ordinamento, dimostra come sia proprio la ricerca di un minimo gradiente organizzativo la strada da seguire nel prossimo futuro. In questo senso va letta l'iniziativa dei riders fiorentini che in seggi improvvisati, usando i loro zaini trasformati in urne hanno votato il loro rappresentante per la sicurezza, cercando di addomesticare una protesta e un'attività sindacale che ambisca ad una piena visibilità negoziale genuinamente rivendicativa.

Licenziamenti per motivi oggettivi ancora bloccati: si arriva a fine anno



di
Marco
Tufo

Il nuovo blocco dei licenziamenti del Decreto Agosto

L'art. 14 del D.L. n. 104/2020 (c.d. Decreto Agosto) torna a disciplinare la materia dei licenziamenti individuali e collettivi per giustificato motivo oggettivo ai tempi della pandemia, intervenendo nuovamente sul loro "blocco", imposto ai datori di lavoro, dapprima, in forza dell'art. 46 del Decreto "Cura Italia" (D.L. n. 18/2020), sino al 18 maggio 2020 e, successivamente, per opera dell'art. 80 del Decreto "Rilancio" (D.L. n. 34/2020), sino al 17 agosto 2020.

Entrando nel dettaglio della normativa, la disposizione in commento stabilisce, al primo comma, che l'avvio delle procedure di licenziamento collettivo di cui agli artt. 4, 5 e 24 l.n. 223/1991 è precluso ai datori di lavoro che non abbiano integralmente fruito della Cig da Covid-19 o dell'esonero dal versamento dei contributi previdenziali di cui all'art. 3 del Decreto Agosto. Per gli stessi datori, inoltre, rimangono sospese le procedure di licenziamento collettivo pendenti, avviate dopo il 23 febbraio 2020. Ai sensi del secondo comma, il blocco si applica anche, alle stesse condizioni, ai datori di lavoro di qualunque dimensione che vogliano recedere per giustificato motivo oggettivo (gmo), rimanendo sospese altresì le procedure di cui all'art. 7 l. n. 604/1966.

La durata del nuovo blocco

Il legislatore non specifica il termine di operatività del nuovo "blocco". Solo da una lettura sistematica del Decreto Agosto è possibile comprendere la durata di tale misura. È proprio leggendo l'art. 14, comma 1, in combinato disposto con le norme da esso richiamate, e cioè gli artt. 1 e 3 del Decreto, che emerge come il "blocco" non abbia più una scadenza "fissa", come nei precedenti provvedimenti dell'emergenza, ma "mobile" o "flessibile", in quanto dipendente dall'esaurimento delle misure di cui alle disposizioni citate. Da un lato, potendo gli ammortizzatori sociali dell'art. 1 essere concessi per un totale di 18 settimane, dal 13 luglio sino al 31 dicembre 2020, il "blocco" cadrà all'esaurimento delle 18 settimane oppure, per le aziende che non accedano a tale misura, in ogni caso in data 31 dicembre. Dall'altro lato, potendo l'agevolazione contributiva di cui all'art. 3 essere utilizzata per un periodo massimo di quattro mesi, fruibili entro il 31 dicembre 2020, nei limiti del doppio delle ore di integrazione salariale già fruito nei mesi di maggio e giugno 2020, la fine del blocco dovrà essere calcolata con

riferimento al doppio delle ore di integrazione salariale richieste con causale “COVID-19” per i mesi citati, mentre in tutti gli altri casi il termine ultimo sarà ancora il 31 dicembre 2020.

Le eccezioni al blocco dei licenziamenti e la revoca del recesso

Il legislatore ha introdotto anche alcune eccezioni al blocco dei licenziamenti.

In primo luogo, l’art. 14, al comma 1, esclude dal blocco il caso in cui i lavoratori interessati dal recesso, già impiegati in appalto, siano riassunti a seguito di subentro di un nuovo appaltatore in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto di appalto.

Il recesso è, in secondo luogo, consentito laddove sia motivato dalla cessazione definitiva dell’attività dell’impresa, conseguente alla messa in liquidazione della società senza continuazione, anche parziale, dell’attività. Ciò sempre che nel corso della liquidazione non si verifichi la cessione di un complesso di beni o attività che possano configurare, ex art. 2112 cc., un trasferimento d’azienda o di un ramo di essa.

In terzo luogo, il licenziamento rimane possibile in presenza di un accordo collettivo aziendale di incentivo all’esodo, stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, che consenta di concordare col singolo dipendente, ossia con quei lavoratori che vi aderiscono, la risoluzione consensuale dell’accordo. Tali lavoratori, per espressa previsione dell’art. 14, comma 3, beneficeranno in ogni caso della Naspi. Ultima ipotesi di esclusione dai blocchi del licenziamento riguarda i licenziamenti intimati in caso di fallimento, quando non sia previsto l’esercizio provvisorio dell’impresa, ovvero ne sia disposta la cessazione e, nel caso in cui l’esercizio venga disposto per uno specifico ramo dell’azienda, i licenziamenti che riguardano i settori non compresi nello stesso.

Il quarto comma dell’art. 14, poi, stabilisce che laddove il datore di lavoro abbia disposto un licenziamento per gmo nell’anno 2020 può comunque, in deroga all’art. 18, comma 10, St.lav., revocare il recesso in ogni momento, purché contestualmente richieda l’accesso alla Cig di cui al Decreto Cura Italia, a partire dalla data in cui ha efficacia il licenziamento. In tale evenienza, il rapporto di lavoro viene ripristinato senza soluzione di continuità e senza oneri né sanzioni per il datore di lavoro.

Le eccezioni dottrinarie

Alcuni tra i primi commentatori hanno inoltre enucleato una ulteriore ipotesi di esclusione del blocco

dei licenziamenti. In particolare, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo sarebbe permesso qualora un datore non potesse o non volesse ricorrere alla sospensione dei lavoratori o alla riduzione del loro orario, avendo invece deciso di modificare in modo strutturale l’organizzazione dell’impresa mediante la chiusura di un ufficio o di un reparto cui siano addetti meno di cinque dipendenti, ossia di licenziare per ragioni non riconducibili agli effetti del Covid-19. Similmente, per altri commentatori, sarebbero esclusi dal divieto di recesso i licenziamenti per gmo motivati dall’incremento della produttività o dalla riduzione dei costi.

Ebbene, sia permesso, in questa sede, dissentire da tali tesi. Da una parte, infatti, dovendosi sempre privilegiare l’interpretazione letterale della legge (art. 12 preleggi), giova osservare come l’art. 14 del Decreto Agosto non preveda che le eccezioni sopra menzionate, senza aggiungerne di ulteriori. Peraltro (sempre ricorrendo ai canoni generali di cui all’art. 14 delle preleggi), atteso che il blocco dei licenziamenti è senza ombra di dubbio un istituto eccezionale - del resto, non potrebbe essere altrimenti, trovando la propria ragione di esistere nella pandemia -, non è possibile attribuirgli una portata più ampia, anche nelle sue eccezioni (che come tali sono tassative), di quella letteralmente delineata dal legislatore. Ma soprattutto, se si utilizza una interpretazione che valorizzi l’intenzione del legislatore (v. ancora art. 12 preleggi), le eccezioni dottrinarie contrasterebbero con la *ratio* dell’art. 14, che ha finalità non solo di tutela sociale ma anche di politica economica e del mercato del lavoro, di salvaguardia del capitale umano e di contrasto alle spinte recessive occasionate dalla crisi del Covid-19. In altre parole, la *ratio* della norma, collegata al principio solidaristico di cui all’art. 2 Cost., richiede alle imprese, nell’ambito di un sacrificio collettivo che coinvolge sia i datori sia i lavoratori, di non licenziare finché sia possibile fare uso di strumenti di sostegno. In ragione di ciò, neppure è ipotizzabile la violazione, da parte dell’art. 14, dell’art. 41 Cost. Diversamente, tale disposizione trova sponda nel comma 2 dell’art. 41 stesso, essendo la temporanea limitazione della libertà di impresa, espressa qui come libertà di licenziare, pienamente giustificata dalla necessità di preservare l’utilità sociale e la sicurezza, la libertà e la dignità dei lavoratori e ciò, *a fortiori*, per quei datori che non hanno bisogno di ricorrere agli strumenti di sostegno da Covid-19 e che, quindi, non hanno subito gravi perdite a causa della crisi. Per tali motivi, al di là dei casi espressamente esclusi, il divieto di licenziamenti per motivi oggettivi si applicherà anche alle imprese che non abbiano avuto accesso alle misure di cui agli artt. 1 e 3 Decreto Agosto e ciò sino alla fine dell’anno 2020. ■

Le altre novità in materia di lavoro contenute nel Decreto Agosto

Oltre alle previsioni in tema di divieto di licenziamento, certamente le più sostanziali ed interessanti nell'ambito del diritto del lavoro, si registrano nel cosiddetto "Decreto Agosto" anche altre novità (inerenti il mondo del lavoro) che pare opportuno evidenziare.

Alcune, come quelle sulla Cassa Integrazione, si ricollegano al divieto di licenziamento. Altre presentano la loro autonomia, ma sono comunque ricollegate ai precedenti interventi normativi contenuti nei primi decreti legati all'emergenza Covid-19.

Vediamo, dunque, le altre novità del Decreto Agosto in materia di lavoro.

Nuovi trattamenti di Cassa Integrazione Guadagni

In primo luogo, il Decreto Agosto introduce nuovi trattamenti di Cassa Integrazione Guadagni e ciò all'evidente fine di far fronte alla crisi economica generata dall'epidemia, la quale, come era prevedibile, non si è certamente chiusa al 31 agosto 2020 (data finale di erogazione dei trattamenti di CIG in base alle previsioni del cosiddetto "Decreto Cura Italia", d.l. n. 18 del 17 marzo 2020).

L'art. 1 del d.l. n. 104/2020 prevede la possibilità di accedere ad ulteriori 18 settimane di CIG per eventi riconducibili al Covid-19, in aggiunta a quelle del Decreto Cura Italia. Queste settimane devono collocarsi nel periodo compreso tra il 13 luglio 2020 ed il 31 dicembre 2020 e sono suddivise in due "porzioni" di 9 settimane ciascuna.

Mentre le prime 9 settimane vengono autorizzate senza alcun controllo da parte dell'INPS e senza che le aziende debbano dimostrare alcuna crisi economica, oltre che senza versare alcun contributo "addizionale" oltre quelli che devono essere corrisposti in condizioni "normali" (il tutto analogamente a quanto avvenuto in base al Decreto Cura Italia), le successive 9 settimane possono essere autorizzate solo dietro pagamento di un contributo da parte del datore di lavoro.

Questo lo si determina mediante raffronto tra il fatturato aziendale del primo semestre 2020 e quello del corrispondente semestre 2019 ed è pari al 9% o al 18% della retribuzione che sarebbe spettata al lavoratore per le ore che vengono ridotte o sospese. La percentuale maggiore o minore dipenderà dalla presenza o meno di riduzioni di fatturato non superiori al 20%.

Per coloro che, invece, hanno subito cali di fatturato superiori al

di
Andrea
Ranfagni

20% o per coloro che hanno avviato un'attività d'impresa successivamente al 1° gennaio 2019 alcun contributo addizionale è dovuto.

Si prevede poi che ove per periodi successivi al 12 luglio 2020 siano state già autorizzate e fruite settimane di CIG per Covid-19 in virtù del Decreto di marzo scorso, queste verranno imputate alle prime 9 settimane autorizzate in base al Decreto Agosto.

L'art. 1 in commento prevede poi che la domanda di CIG possa essere presentata entro la fine del mese successivo a quello in cui inizia la riduzione o la sospensione a zero ore.

Quanto alla misura del trattamento e ai requisiti occupazionali dei lavoratori valgono le previsioni dell'art. 19, Decreto Cura Italia, cui espressamente si rinvia.

Esonero contributivo

Se per la CIG si è seguito il tracciato segnato dal Decreto Cura Italia, l'art. 3 del d.l. n. 104/2020 introduce una nuova forma di sostegno alle imprese, ovvero l'"esonero contributivo".

Si prevede, infatti, che i datori di lavoro privati (esclusi gli agricoltori), ove non richiedano i trattamenti di CIG di cui all'art. 1 del medesimo decreto ed abbiano già fruito, nei mesi di maggio e giugno 2020, dei trattamenti di integrazione salariale in forza delle previsioni del Decreto Cura Italia, possono fruire di un esonero contributivo, appunto, per massimo 4 mesi e sino al 31 dicembre 2020.

L'esonero ha un tetto massimo pari al doppio delle ore di integrazione salariale già fruite nei predetti mesi di maggio e giugno 2020.

L'esonero contributivo è poi presente in altre disposizioni del Decreto come modalità per incentivare

assunzioni, quindi incrementare l'occupazione.

In base all'art. 6, infatti, i datori di lavoro che successivamente all'entrata in vigore del decreto ed entro il 31 dicembre 2020 effettuano assunzioni a tempo indeterminato (ma non con contratto di apprendistato o con contratto di lavoro domestico), possono godere dell'esonero dal versamento dei contributi per un massimo di 6 mesi decorrenti dalla data di assunzione e nel limite massimo di un importo di esonero pari a 8.060 euro su base annua, riparametrato e applicato su base mensile.

L'esonero, però, non può valere per quei lavoratori che hanno avuto già un contratto a tempo indeterminato con la medesima impresa nei sei mesi precedenti la nuova assunzione, mentre è riconosciuto nei casi di trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato.

In base all'art. 7, poi, è riconosciuto l'esonero in questione anche per assunzioni a termine effettuate nel solito arco temporale sopra indicato e per massimo 3 mesi di vigenza del contratto.

Proroga di NASPI e DIS-COLL

Analogamente a quanto aveva previsto un precedente decreto emergenziale (d.l. n. 34/2020), anche il Decreto Agosto prevede la proroga dei trattamenti di disoccupazione per dipendenti e co.co.co., ove questi vengano a scadere, secondo la normativa ordinaria, nel periodo compreso tra il 1° maggio 2020 ed il 30 giugno 2020.

La proroga è pari a 2 mesi, mentre l'importo è identico all'ultimo

trattamento percepito.

Inoltre, a differenza della proroga che fu disposta con il d.l. n. 34/2020, si prevede ora la cumulabilità con altre prestazioni a sostegno del reddito previste dalla normativa Covid-19.

Proroga e rinnovi dei contratti a termine

Il Decreto Agosto ripropone una previsione già contenuta nel d.l. n. 34/2020 per ciò che concerne i rinnovi e le proroghe dei contratti a termine.

Sino al 31 dicembre 2020, infatti, i datori di lavoro possono rinnovare o prorogare contratti a termine dei propri dipendenti per un periodo massimo di 12 mesi e per una sola volta, senza dover giustificare (come invece dovrebbero in base alla legge "ordinaria") con ragioni "temporanee" il perché viene disposta la proroga o il rinnovo.

Resta invece la durata massima dei periodi a termine pari a 24 mesi, la quale non può comunque essere sfiorata.

Non è invece più prevista la proroga della durata dei contratti a termine, anche in somministrazione, e dei contratti di apprendistato per un periodo pari alla sospensione del rapporto (a termine o di apprendistato) per cause ricollegate al Covid-19.

Indennità per i lavoratori stagionali del turismo, degli stabilimenti termali e dello spettacolo

Il Decreto Agosto istituisce una nuova indennità in favore dei lavoratori dei settori maggiormente colpiti dell'emergenza epidemiologica, ovvero gli stagionali del turismo, degli

stabilimenti termali e dello spettacolo.

Questa è innanzitutto pari ad € 1.000,00 ed è erogata, in primo luogo, a favore dei dipendenti del settore turismo e stabilimenti termali che hanno perso involontariamente il lavoro nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2019 ed il 17 marzo 2020, non titolari di pensione, né di NASPI, né di rapporto di lavoro dipendente, alla data di entrata in vigore del decreto.

La medesima indennità è riconosciuta anche a favore di coloro impiegati mediante contratto di somministrazione e che abbiano perso il lavoro involontariamente sempre tra il 1° gennaio 2019 ed il 17 marzo 2020.

Per i lavoratori dipendenti a termine del settore turismo e stabilimenti termali, invece, i 1.000,00 euro spettano a patto che ci sia stata titolarità di almeno un contratto tra il 1° gennaio 2019 ed il 17 marzo 2020, oltre che nel 2018, e di durata pari ad almeno 30 giorni. Non devono poi, alla data di entrata in vigore del decreto, essere titolari di pensione o di lavoro dipendente.

Analoga indennità è poi riconosciuta ai dipendenti e autonomi, non operanti nei settori in questione, che hanno cessato, ridotto o sospeso la loro attività o il loro rapporto di lavoro a causa dell'emergenza Covid-19.

Questi soggetti vengono individuati nei: dipendenti "stagionali" non afferenti al settore turismo e stabilimenti termali che abbiano cessato involontariamente il rapporto di lavoro nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2019 ed il 17 marzo 2020 e che abbiano svolto la prestazione per almeno 30 giornate nel medesimo periodo; lavoratori a chiamata che abbiano lavorato almeno 30 giornate nel

periodo 1° gennaio 2019 - 17 marzo 2020; lavoratori autonomi, senza partita IVA e non iscritti a forme di previdenza obbligatoria diverse dall'INPS (ma iscritti alla Gestione Separata INPS alla data del 17 marzo 2020 e con accredito di almeno un contributo mensile tra il 1° gennaio 2020 ed il 29 febbraio 2020), che nel periodo tra il 1° gennaio 2019 e il 29 febbraio 2020 siano titolari di contratti di lavoro autonomo e che non abbiano un contratto in essere alla data di entrata in vigore del decreto; incaricati alle vendite a domicilio con reddito annuo 2019 derivante dalle medesime attività superiore ad euro 5.000,00 e titolari di partita IVA attiva e iscrizione alla Gestione Separata INPS alla data del 17 marzo 2020 e non iscritti ad altre forme di previdenza obbligatorie.

Il Decreto precisa poi che questi soggetti, al momento della presentazione della domanda, non devono essere titolari di contratto da dipendente o di pensione.

L'indennità di € 1.000,00 è poi riconosciuta anche ai lavoratori dello spettacolo, senza particolari requisiti, se non quelli già previsti dall'art. 38, d.l. n. 18/2020, ovvero 30 contributi giornalieri versati nell'anno 2019 al Fondo di previdenza, cui deriva un reddito non superiore a 50.000 euro, e non titolari di pensione.

Cosa manca nel Decreto Agosto

Occorre però anche segnalare quelle che sono le mancanze del Decreto Agosto.

Una su tutte è la mancata proroga delle previsioni di cui all'art. 26, comma 2, d.l. n. 18/2020, con cui si prevedeva una particolare tutela

in favore dei lavoratori cosiddetti "fragili", ovvero titolari di handicap grave, immunodepressi, affetti da patologie oncologiche o svolgenti terapie salvavita.

Per evitare le complicanze che un eventuale contagio avrebbe comportato per questi lavoratori, sino al 31 luglio 2020 era in vigore una norma secondo la quale, a seguito di apposita certificazione di rischio, i lavoratori in questione erano esonerati dal servizio e potevano godere del trattamento di malattia al 100%, non valido ai fini del cosiddetto periodo di comporta.

Si trattava di una importante misura di tutela della salute sui luoghi di lavoro, che garantiva copertura economica ad un'eventuale assenza dal lavoro.

Il Governo non ha però prorogato questa misura, peraltro proprio ora che ci si avvicina all'inverno e riparte a tutti gli effetti, dopo l'estate, la vera e propria vita sociale ed economica del Paese. Questi lavoratori, la cui condizione di rischio non è certamente cambiata, si trovano ora in una situazione complicata. Difatti, o si recano a lavoro a loro rischio e pericolo o stanno a casa (magari a seguito di inidoneità temporanea alla mansione stabilita dal medico aziendale) ma senza stipendio.

Tra le tante situazioni prese in considerazione, in un contesto in cui la salute viene (giustamente) messa al primo posto, quella in questione è quella su cui maggiormente il Governo doveva porre l'attenzione, con un ulteriore sforzo economico. Ma così non è stato. ■

Dall'INL istruzioni agli ispettori per accertare il rispetto del c.d. CCNL "leader" da parte delle imprese che accedono a benefici di legge

di
Francesca
Bassetti

Con la Circolare n. 2 del 2020, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro interviene di nuovo nella controversa materia della contrattazione collettiva, al fine di fornire indicazioni agli ispettori del lavoro in merito all'accertamento delle condizioni di lavoro da applicare per accedere ai benefici di cui all'art.1, comma 1175, l. 296/2006.

Come noto, in base alla predetta norma, è ammesso a godere dei benefici normativi e contributivi previsti dalla legislazione sociale e in materia di lavoro solo il datore di lavoro in possesso del DURC e che, questa è la parte che qui interessa su cui l'INL si pronuncia, offra ai lavoratori condizioni di lavoro almeno pari, o migliori, rispetto a quelle assicurate da accordi e contratti collettivi nazionali, regionali, territoriali o aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (c.d. CCNL "leader").

Sulla nozione di contrattazione più rappresentativa non ci si può evidentemente soffermare qui, ma si può ricordare, secondo quanto indicato dall'INL nella Circolare in commento, che la valutazione della rappresentatività delle OO.SS. ai fini dell'applicazione della norma citata costituisce un giudizio complessivo basato sulla consistenza numerica degli associati, l'ampiezza e diffusione delle strutture organizzative, la partecipazione alla contrattazione e alla sottoscrizione di contratti collettivi, nonché alla trattazione delle controversie di

lavoro. La predetta valutazione non è affidata al personale ispettivo, che tuttavia partecipa alla periodica ricognizione effettuata dal Ministero del lavoro sulla base dei dati forniti dalle medesime OO.SS. Le direttive impartite oggi con la Circolare in commento sono comunque importanti per promuovere la diffusione dell'applicazione della parte normativa dei contratti collettivi c.d. *leader* (e, per la precisione, anche della parte economica diversa dai minimi retributivi).

Ma occorre procedere con ordine.

I benefici di cui si discute sono molti ed il loro elenco, non esaustivo, è contenuto nella Circolare 5/2008 del Ministero del Lavoro, aggiornata con nota dello stesso Ministero del 28/01/2016. La nozione di *beneficio* è ivi descritta quale "eccezione" alla regola generale, eccezione stabilita dalla legge nei confronti di chi, in presenza di specifici presupposti soggettivi, sia ammesso ad un trattamento agevolato che riduca o elimini gli oneri contributivi ordinari. Si tratta principalmente di sgravi collegati alla costituzione e gestione del rapporto di lavoro, in deroga all'ordinario regime contributivo, dovendosi invece escludere per lo più le ipotesi di regimi di "sottocontribuzione" riguardanti un intero settore (ad esempio, agricoltura, navigazione marittima, ecc.), certi territori (quali, zone montane, zone a declino industriale ecc.) o specifiche tipologie contrattuali (come l'apprendistato), poiché in tali casi il regime agevolato costituisce l'ipotesi ordinaria. Tra i benefici di cui al citato comma 1175 rientrano, ad esempio, quelli previsti per

l'assunzione a termine di lavoratori in mobilità ai sensi dell'art. 8, comma 2, della l. 223/91 o per l'assunzione di lavoratori destinatari di ammortizzatori sociali in deroga ai sensi dell'art. 7 ter, comma 7, DL 5/2009.

Con le circolari 7 e 9 del 2019, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro aveva già ricordato che, al fine di verificare se il datore di lavoro possa o meno fruire dei benefici predetti, il personale ispettivo deve accertare l'effettivo trattamento sia economico che normativo garantito ai lavoratori, non rilevando il mero dato formale che il datore di lavoro applichi o meno il contratto più rappresentativo. In altre parole, ha diritto a mantenere i benefici anche il datore di lavoro che applichi un contratto diverso o non applichi nessun contratto, essendo sufficiente che le condizioni di lavoro siano almeno pari a quelle della contrattazione più rappresentativa.

Il personale ispettivo è dunque chiamato a compiere una "valutazione di equivalenza", per la quale la Circolare in commento detta linee guida. Come già il termine "valutazione" suggerisce si tratta di un'operazione affatto semplice e certamente implicante una dose di discrezionalità, che la Circolare intende proprio limitare o almeno gestire, per comprensibili finalità di certezza ed uniformità.

In primo luogo, l'INL chiarisce che la comparazione economica rappresenta l'operazione fondamentale, in mancanza di equivalenza economica infatti il beneficio non spetta e non è neppure necessario procedere alla comparazione normativa. Il fatto che la retribuzione sia espressa in valori numerici non deve però far ritenere che tale operazione sia semplice. A parità di livelli retributivi, infatti, la Circolare sottolinea che è necessario verificare che le mansioni correlate siano le medesime o che nel contratto meno rappresentativo esse non siano raggruppate in modo da assegnare al lavoratore un livello inferiore rispetto a quello che gli sarebbe garantito dal contratto più rappresentativo. Anche il numero massimo e la periodicità degli scatti di anzianità devono avere rilievo, come il numero di mensilità annuali, potendo quest'ultimo condizionare la retribuzione giornaliera media, con conseguenze ad esempio su alcune indennità, quali quelle per maternità o malattia. Si ricorda peraltro che, in base alla citata Circolare 7/2019, nella comparazione economica non si può tenere conto di eventuali voci che siano sottoposte, in tutto o in parte, ad esenzioni contributive e/o fiscali.

FLASH

Istruzione dell'INPS sulla fruizione dei congedi COVID per la quarantena scolastica dei figli

L'INPS, con la circolare n. 116 del 2 ottobre 2020, fornisce istruzioni in merito alla modalità di fruizione del congedo COVID-19 per la quarantena scolastica dei figli (conviventi e minori di 14 anni) da parte dei lavoratori dipendenti del settore privato, introdotto dal d.l. n.111 dell'8 settembre 2020. Il figlio per il quale si fruisce il congedo deve cioè essere stato messo in quarantena, ai sensi dell'articolo 5 del d.l. n. 111/2020, con provvedimento del Dipartimento di prevenzione della ASL territorialmente competente a seguito di contatto verificatosi all'interno del plesso scolastico. Il congedo può essere fruito nei casi in cui i genitori non possano svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile e comunque in alternativa a tale tipologia di svolgimento dell'attività lavorativa. Spetta ad uno solo dei genitori conviventi con il figlio oppure ad entrambi, ma non negli stessi giorni, per periodi di quarantena scolastica dei figli ricompresi tra il 9 settembre 2020 e il 31 dicembre 2020.

Per i giorni di congedo fruiti è riconosciuta al genitore un'indennità pari al 50% della retribuzione. Tale indennità è riconosciuta "in luogo della retribuzione" (ex art. 5, comma 3, d.l. 111/2020), per cui sono indennizzabili solamente le giornate lavorative ricadenti all'interno del periodo di congedo richiesto. In caso di malattia di uno dei genitori conviventi con il minore, l'altro genitore può fruire del congedo COVID-19 per quarantena scolastica dei figli, mentre caso di congedo di maternità/paternità, l'altro genitore ha diritto al congedo COVID solo nel caso in cui la quarantena sia disposta per il figlio diverso da quello per il quale si fruisce del congedo di maternità/paternità. Il congedo è compatibile anche con la contemporanea fruizione di ferie dell'altro genitore convivente con il minore.

Il congedo per quarantena scolastica dei figli non può essere fruito nel caso in cui l'altro genitore, convivente con il minore, non svolga alcuna attività lavorativa e benefici di strumenti a sostegno del reddito quali ad esempio, CIGO, CIGS, CIG in deroga, assegno ordinario, CISOA, NASpl e DIS-COLL. Diversamente, nel caso in cui il genitore convivente con il minore, beneficiando degli strumenti predetti, abbia solo una riduzione di orario di lavoro, l'altro genitore convivente con il minore è ammesso alla fruizione del beneficio del congedo per quarantena scolastica dei figli.

La Circolare 2/2020, poi, in relazione alla comparazione della parte normativa del CCNL, precisa che questa non riguarda materie la cui disciplina è riservata dalla legge al CCNL *leader*, in funzione integrativa o derogatoria della legge stessa (come ad esempio, ai sensi dell'art.51, d.lgs. 81/15, in materia di lavoro a termine, intermittente o apprendistato). La comparazione attiene invece ad istituti che possono essere liberamente regolati da qualsiasi contratto collettivo, indipendentemente dal grado di rappresentatività di chi lo sottoscrive. L'INL fornisce una lista di condizioni di lavoro delle quali deve essere verificata l'equivalenza, stabilendo che i benefici non spetteranno al datore di lavoro nel caso in cui, superata la prova di equivalenza economica, vi sia un peggioramento relativo a due o più di tali condizioni normative. Gli istituti che la Circolare impone di verificare sono i seguenti: la disciplina del lavoro supplementare e le clausole elastiche nel part-time, con riguardo al limite massimo percentuale dell'aumento della durata della prestazione che il datore di lavoro può chiedere al lavoratore; la disciplina del lavoro straordinario, con particolare riferimento ai suoi limiti massimi (ricordando peraltro che il limite massimo di 250 ore annue può essere superato solo dai contratti più rappresentativi e non dagli altri); la disciplina compensativa delle ex festività soppresse, considerando che normalmente è previsto il riconoscimento di permessi individuali; la durata del periodo di prova; la durata del periodo di preavviso; la durata del comporto per malattia e infortunio; la regolamentazione della malattia e infortunio, con particolare riferimento al riconoscimento di un'eventuale integrazione delle relative indennità; la maternità e l'eventuale riconoscimento di un'integrazione della relativa indennità; il monte ore di permessi retribuiti.

L'ispettore dovrà motivare le proprie conclusioni, sia riguardanti la comparazione economica che quella normativa, poiché, come detto e nonostante lo sforzo di rendere comparabili le discipline degli istituti contenute nei diversi contratti, la Circolare non può eliminare l'ineludibile componente discrezionale della verifica sopra descritta. Lo stesso INL si riserva migliore analisi della materia, in particolare prevedendo di poter indicare in futuro ulteriori istituti della parte normativa da prendere in considerazione ai fini dell'accertamento, lasciando così intendere come la disciplina esaminata si iscriva in un percorso non ancora completato.

Come anticipato, il meccanismo descritto può avere effetti sul perimetro di applicazione, o per meglio dire di influenza, delle norme dei contratti più rappresentativi

diverse rispetto a quelle riguardanti i minimi retributivi, perimetro rispetto al quale la legislazione non è intervenuta con norme di carattere generale. Se infatti i minimi retributivi indicati nei contratti *leader* costituiscono per la giurisprudenza consolidata il parametro di verifica della adeguatezza della retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost. e 2099 c.c. ed hanno dunque già una capacità espansiva oltre i rapporti di lavoro ai quali sono applicati per scelta delle parti, lo stesso non vale per gli istituti considerati dall'INL o per le altre voci retributive. In tale contesto, il fatto che la fruizione di benefici appetibili per i datori di lavoro sia subordinata al rispetto di un livello di tutela almeno pari a quello garantito da tali norme potrebbe ampliarne, come detto, se non l'ambito di applicazione, rimanendo le parti libere di scegliere altro contratto collettivo o nessun contratto, quantomeno l'influenza nell'effettiva regolamentazione dei rapporti di lavoro. ■


 di
Ivan
Petrone

Recepita la nuova direttiva sul distacco transnazionale: un altro passo avanti nel contrasto al dumping

Il problema del dumping operato da imprese con sede all'estero che utilizzano lavoratori in "distacco" sul territorio nazionale è ormai da anni emerso anche nel nostro paese. Si tratta di un tema divenuto di centrale rilevanza in tutti i paesi dell'UE dopo che, con l'allargamento ad est, gli squilibri socio-economici tra gli Stati membri sono esponenzialmente aumentati. Non sorprende quindi che la materia sia stata oggetto negli ultimi anni di numerose e spesso controverse sentenze della Corte di giustizia, chiamata a bilanciare i contrapposti interessi tra chi beneficia dell'apertura dei mercati e chi, di tale apertura, paga le immediate conseguenze.

Che si tratti di una materia controversa lo testimonia anche il fatto che sulla materia il legislatore europeo è intervenuto per ben tre volte. La prima, nel 1996, per fissare gli standard minimi di tutela da riconoscere ai lavoratori distaccati (direttiva 1996/71); la seconda, nel 2014, per fornire agli Stati strumenti più incisivi atti a garantire l'effettività di tali tutele e contrastare gli abusi delle imprese (c.d. direttiva

"enforcement" 2014/67); la terza, per riformare in alcune parti l'originaria disciplina del 1996, recependo in parte quanto nel frattempo emerso nella giurisprudenza della Corte di giustizia (direttiva 2018/957).

Trattamento retributivo e applicazione del contratto collettivo ai lavoratori stranieri distaccati in Italia

L'Italia ha recepito la direttiva del 1996 con il d.lgs. n. 72 del 2000, che è stato successivamente abrogato ed "assorbito" nel d.lgs. n. 136 del 2016, di recepimento della direttiva "enforcement" (vd Bollettino n. 6/2016). Il d.lgs. 136/16 viene adesso modificato con il d.lgs. n. 122/20 del 15 settembre scorso, che recepisce le nuove disposizioni della direttiva del 2018.

Tra queste, quella apparentemente più rilevante attiene al trattamento economico da garantire ai lavoratori stranieri distaccati in Italia. In base alla previgente normativa a questi spettavano infatti il "tariffe minime salariali"

previste dal CCNL firmato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative del settore pertinente. In forza del nuovo art. 4, comma 1, lett. c), l'impresa straniera deve adesso garantire la medesima "retribuzione" spettante ai lavoratori impiegati dalle imprese nazionali. Sembrerebbe un significativo passo in avanti nel contrasto al dumping salariale; se non fosse che l'Italia sconta su questo piano le conseguenze di un sistema di contrattazione collettiva patologicamente sregolato che rende complessa l'individuazione degli standard salariali di omogenea applicazione in un determinato settore. Da ciò la necessità di declinare al ribasso comunque anche gli standard salariali spettanti ai lavoratori stranieri, identificandoli con quelli che integrano i minimi salariali cui la giurisprudenza fa riferimento per dare attuazione al diritto all'equa retribuzione ex art.36 Cost; ciò se si vuole evitare il rischio di incorrere in una infrazione del principio di non discriminazione che il diritto dell'UE pone a presidio della libertà economica delle imprese straniere.

E' vero però che con il problema dell'efficacia dei contratti collettivi lo stesso legislatore europeo non sembra aver fatto i conti fino in fondo, dal momento che la direttiva 2018/957 prescrive sia assicurata ai lavoratori distaccati la parità di trattamento con quelli nazionali anche con riferimento alle "condizioni di alloggio adeguate" fornite dal datore distaccante ed alle "indennità o rimborso a copertura delle spese di viaggio, vitto e alloggio per i lavoratori lontani da casa per motivi professionali"; materie appunto regolate dai contratti collettivi. La necessità di adeguarsi

alle prescrizioni della direttiva può in questo caso giustificare l'applicazione delle clausole dei CCNL pertinenti che regolano tali istituti, anche se prive di efficacia generale (come prevede l'art.4, comma 1, lett h) e i)). E tale conclusione è ulteriormente rafforzata (specie in relazione alle condizioni di alloggio) dalla situazione determinata dall'insorgere della crisi sanitaria da COVID-19: in vero, qualora l'alloggio sia fornito dal datore, i requisiti di "adeguatezza" (cui la norma di recepimento fa riferimento) devono conformarsi anche alle norme di sicurezza previste dalle fonti generali relative alle misure di prevenzione

anti-contagio. Nella stessa logica, vincolano le imprese straniere tutte le disposizioni previste dai contratti collettivi (di qualsiasi livello) attuative dei Protocolli di prevenzione adottati a livello nazionale dalle parti sociali, anch'esse da ritenere universalmente applicabili perché integranti il generale obbligo di sicurezza che grava sul datore ai sensi dell'art. 2087 c.c..

In merito al regime dei rimborsi per le spese di vitto e alloggio sostenute dai lavoratori, il quadro è più articolato. La norma sopra richiamata, che include la materia tra

FLASH

La Cassazione sui presupposti e modalità di esecuzione del distacco ai sensi dell'art.30, d.lgs. 276/03

Con sentenza n. 18959 del 20 settembre la Corte di Cassazione torna sull'istituto del distacco regolato dall'art. 30, d.lgs. 276/03 per chiarirne i presupposti di legittimità. Si tratta di una sentenza dal contenuto opinabile, che si iscrive in un orientamento ormai prevalente tendente a depotenziare la portata precettiva della norma e, con essa, la sua funzione di contrasto a fenomeni di interposizione nei rapporti di lavoro. Ciò, ovviamente, per rispondere all'interesse delle imprese ad una gestione "promiscua" ed "esternalizzata" del personale.

Il caso riguardava il distacco di un lavoratore durante un periodo di crisi temporanea di un'azienda produttrice di componenti meccaniche; alla base del provvedimento dell'azienda vi era l'esigenza di non perdere il patrimonio professionale del lavoratore ed, al contempo, quello di incrementare la sua polivalenza funzionale. Tali esigenze riflettono, a giudizio della Corte, un "interesse" del datore al distacco la cui sussistenza è richiesta dall'art.30 come condizione della sua legittimità. Osserva infatti la Corte "che l'interesse al distacco può essere anche di natura non economica o patrimoniale in senso stretto, ma di tipo solidaristico: l'importante è che non si risolva in una mera somministrazione di lavoro altrui". Anche la necessaria temporaneità del distacco non viene meno se, come nel caso di specie, esso cessa successivamente al venir meno dell'interesse che l'ha motivato (nel caso, la situazione di crisi dell'impresa), purché il lasso di tempo intercorso sia "breve". Infine la Corte nega che un distacco operato ad oltre 50 km dal luogo abituale di lavoro in assenza delle ragioni oggettive richieste dal comma 3 dell'art. 30, comporti il diritto alla costituzione del rapporto con il distaccatario. Tale ultima sanzione infatti è associata dalla Corte alla sola ipotesi in cui manchino i presupposti sostanziali del distacco (appunto, interesse del datore e temporaneità), e non alla violazione delle norme che attengono alla sua modalità di esecuzione: queste ultime comportano una mera tutela risarcitoria, come prova il tenore letterale del comma 4 dell'art.30, che nel riconoscere il diritto alla costituzione del rapporto richiama il solo comma 1 e non il comma 3.

quelle regolate dai contratti collettivi “italiani”, va riferita ai rimborsi eventualmente spettanti per gli spostamenti effettuati all’interno del territorio italiano, giacché i rimborsi spese corrisposti per il distacco restano regolati dalla normativa e dalle prassi dello Stato d’origine. A questi ultimi il legislatore europeo ha dedicato particolare attenzione, al fine di contrastare la diffusa prassi di qualificare come “indennità di distacco” quanto corrisposto a rimborso delle spese sostenute dal lavoratore in ragione del distacco all’estero, in modo da includerlo nel computo della retribuzione. La questione attiene alla corretta comparazione tra la retribuzione spettante al lavoratore in base ai contratti collettivi vigenti nello Stato ospitante e la retribuzione che a questi è erogata dal proprio datore, che dipende dalla normativa e dalla prassi vigente nello Stato d’origine. Nel recepire quanto prescritto dalla direttiva 2018/957, il legislatore italiano ha così previsto che, qualora “la disciplina che regola il rapporto di lavoro nel paese di stabilimento dell’impresa distaccante” (in cui, s’intende, rientra anche quanto ricavabile dal contratto di lavoro) non specifichi chiaramente quale componente dell’indennità di distacco è corrisposta a titolo di rimborso spese e quale fa parte della retribuzione, l’intera indennità è imputata a titolo di rimborso spese (art. 4, comma 1-bis), cioè è esclusa dal computo della retribuzione da comparare con quella dovuta in base ai contratti collettivi vigenti in Italia.

Emerge con tutta evidenza la difficoltà di regolare i profili retributivi del rapporto di lavoro dei lavoratori distaccati, a fronte del persistente

carattere strettamente “nazionale” dell’intera materia salariale (sancito dall’art. 153, par. 5, del Trattato FUE). Un problema, questo, che si ripercuote ancor di più sui profili previdenziali del rapporto, giacché non solo le aliquote contributive (spesso incomparabilmente più vantaggiose di quelle previste dalla legislazione italiana) ma anche la base imponibile (cioè la componente della retribuzione assoggettata a contribuzione) resta definita dalla legislazione del paese d’origine (ai sensi dell’art.12, del regolamento UE 883/04 sul coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale); con la conseguente possibilità per il datore distaccante di ridurre la stessa considerevolmente rispetto a quanto prescritto dalla normativa previdenziale vigente in Italia.

I distacchi di lunga durata

Il problema della limitata efficacia del CCNL nel nostro ordinamento riemerge poi in relazione alla disposizione che regola i c.d. distacchi di lunga durata. In base al nuovo art. 4 bis, qualora il distacco duri più di 12 mesi (prorogabili fino a 18, su richiesta dell’impresa) il lavoratore distaccato viene equiparato a tutti gli effetti ai lavoratori nazionali, con conseguente suo diritto a vedersi riconosciuto il trattamento derivante dall’integrale applicazione della legislazione e dai contratti collettivi vigenti in Italia (e non già i soli standard minimi relativi alle materie “tassativamente” elencate dall’art. 4, comma 1: oltre alla retribuzione, su orario, congedi, salute e sicurezza, non discriminazione, tutela della maternità e dei minori). In questo caso la norma è però inequivoca nell’imporre il rispetto integrale

del CCNL pertinente in materie ultronee rispetto alla retribuzione; ragion per cui i conseguenti problemi di contrarietà al diritto dell’UE potranno eventualmente essere risolti soltanto (eventualmente) dalla Corte di giustizia.

Anche in caso di distacchi di lunga durata la parità di trattamento è comunque esclusa per le norme relative alle “procedure e le condizioni per la conclusione e la cessazione del contratto di lavoro” (nonché alle clausole di concorrenza e la previdenza integrativa). Vale a dire che la disciplina sia del licenziamento sia delle tipologie contrattuali “atipiche” resta regolata dalla normativa del paese d’origine del lavoratore; e ciò riduce significativamente la portata innovativa dell’art. 4 - bis, considerando che si tratta di materie cruciali nel determinare gli equilibri di potere nel rapporto di lavoro

I c.d. distacchi a catena

Il d.lgs. 122/20 regola anche i c.d. distacchi a catena, la cui fattispecie è adesso prevista espressamente dal “nuovo” art. 1, comma 2 bis, d.lgs. 136/16. La norma recepisce l’omologa disposizione della direttiva 2018/957 con la quale si è inteso contrastare le diffuse pratiche elusive degli obblighi imposti dalle direttive UE, attuate attraverso “triangolazioni” tra diversi Stati membri. In particolare si interviene per contrastare simili pratiche operate da un’agenzia di somministrazione situata in uno Stato membro a beneficio di un utilizzatore con sede nello stesso o in un altro Stato membro, che a sua volta distacca il lavoratore in Italia; ovvero a beneficio di un utilizzatore

con sede in Italia che distacca il lavoratore in un diverso Stato membro. Con la modifica introdotta nel d.lgs. 136/16 si sciolgono dubbi sul fatto che, se l'utilizzatore "finale" è stabilito in Italia, il lavoratore debba essere considerato a tutti gli effetti "distaccato" dall'agenzia di somministrazione nel nostro paese; e si impongono ai soggetti coinvolti nella "catena" obblighi di informazione, a garanzia della trasparenza dell'intera operazione.

In primo luogo grava sull'agenzia l'obbligo di fornire (con la comunicazione preventiva di distacco da effettuarsi per via telematica al Ministero del lavoro) anche i dati identificativi dell'impresa utilizzatrice con sede in un altro Stato membro (art. 10, comma 1, lett. i - bis); l'utilizzatore con sede in Italia è a sua volta tenuto ad informare l'agenzia delle condizioni di lavoro e occupazione che è deve applicare ai lavoratori ed a conservare copia dell'informativa per due anni dopo la fine del distacco. Si tratta in entrambi i casi di obblighi non previsti dalla direttiva 2018/957, che si limita ad imporre un obbligo di informazione all'agenzia a carico dell'utilizzatore, circa il suo invio del lavoratore in un altro Stato membro (obbligo recepito nell'art. 10 - bis, comma 2).

Per agevolare gli adempimenti dell'agenzia di somministrazione, il legislatore italiano ha poi imposto un obbligo di comunicazione anche in capo all'utilizzatore con sede all'estero nei confronti dell'agenzia (in relazione alle caratteristiche del distacco) (art. 10 - bis, comma 3); ma in questo caso davvero sembra essersi spinto oltre il suo ambito di competenza, non potendo la normativa italiana trovare

applicazione in relazione a soggetti (l'agenzia e l'utilizzatore/distaccante) che operano al di fuori del territorio nazionale.

Il diritto ai congedi retribuiti

Rafforza infine decisamente il bagaglio dei diritti spettanti ai lavoratori distaccati l'inclusione nel nucleo duro di norme protettive della materia della "durata minima dei congedi annuali retribuiti" (art. 4, comma 1, lett. b)). Rispetto alla previgente materia delle "ferie retribuite" la novità non è di poco conto, anche se resta da chiarire a quali congedi la norma faccia riferimento. Il problema attiene alla difficoltà di ricomprendervi congedi per i quali è corrisposto un indennizzo in vece della retribuzione, visto che la natura previdenziale del primo lo attrae nell'ambito di competenza della legislazione del paese d'origine (il che spiega l'espresso riferimento ai soli congedi "retribuiti").

In caso di infortunio, malattia, gravidanza e puerperio l'obbligo retributivo può giustificarsi in base all'art. 2110 c.c., che ne fa carico al datore qualora non sia sostituito da "forme equivalenti di previdenza o assistenza". Questa lettura estensiva della nozione di "congedo" (in vero distonica rispetto all'accezione che il termine ha nel diritto interno) permetterebbe di colmare una lacuna della disciplina del distacco che si è manifestata con tutta evidenza con il sopravvenire della crisi epidemiologica da COVID-19. Le inedite esigenze di protezione sociale cui questa ha dato origine, suggeriscono di considerare - almeno finché dura lo stato d'emergenza sanitaria - qualsiasi

istituto che garantisce la sospensione (e la stabilità) del rapporto di lavoro applicabile ai lavoratori distaccati in quanto rispondente ad esigenze di "ordine pubblico" (o di "sanità pubblica", che all'ordine pubblico è equiparata dall'art. 52 TFUE), declinando in maniera più attenta alle istanze dei lavoratori quella ratio compromissoria che sottende all'intera disciplina del distacco transnazionale. ■