

06 / 2022

# DIRITTI & LAVORO

## FLASH

idee e strumenti per il sindacato

# EFFETTI COLLATERALI

*Costa cara alle imprese la riforma dell'art. 18:  
per la Cassazione la "Fornero" sospende  
la prescrizione dei crediti di lavoro*

Il recepimento della direttiva UE  
sulle condizioni di lavoro  
trasparenti e prevedibili

La riforma della normativa  
"anti-delocalizzazioni" e il decreto  
del Tribunale di Trieste sul caso Wärtsilä

06

Agosto - Settembre 2022

04

**L'instabilità costa cara alle imprese.  
Per la Cassazione la riforma dell'art. 18  
fa decorrere la prescrizione dei crediti di  
lavoro dalla cessazione del rapporto**

di *Andrea Danilo Conte*

06

**La "trasparenza" nei rapporti di lavoro:  
luci ed ombre dei nuovi obblighi informativi**

di *Francesca Maffei*

10

**Le prescrizioni (fin troppo) minime  
in materia di condizioni di lavoro  
trasparenti e prevedibili**

di *Giovanni Calvellini*

14

**Recepita la direttiva sull'equilibrio  
tra vita professionale e vita familiare.  
Novità per congedi di paternità e parentali  
e per i permessi per l'assistenza di familiari  
con gravi disabilità**

di *Andrea Ranfagni*

17

**Riformate le norme "anti-delocalizzazione":  
sanzioni più gravose e procedura più lunga.  
Intanto il Tribunale di Trieste blocca la  
delocalizzazione di Wärtsilä,  
grazie ai contratti collettivi**

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 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**

Piazza dei Rossi, 1  
50125 - Firenze

web: [dirittilavoro.it](http://dirittilavoro.it)

email: [dirittilavoro@gmail.com](mailto: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.

# L'instabilità costa cara alle imprese.

*Per la Cassazione la riforma dell'art. 18  
fa decorrere la prescrizione dei crediti di lavoro  
dalla cessazione del rapporto*

di  
Andrea  
Danilo  
Conte

Rapporti instabili. Così la Corte di Cassazione nella recente sentenza 26246/2022, depositata lo scorso 6 settembre, definisce gli attuali rapporti di lavoro.

La conseguenza di questa instabilità è che la prescrizione di tutti i diritti non ancora prescritti alla data del 18 luglio 2012 inizierà a decorrere solo dalla cessazione del rapporto di lavoro.

E' stata dunque pubblicata la sentenza della Corte di Cassazione in materia di prescrizione, uno dei pronunciamenti più attesi nell'ambito del diritto del lavoro.

Per capire la portata dirompente della sentenza in esame occorre ripercorrere le tappe che hanno segnato l'istituto della prescrizione nei rapporti di lavoro.

La prescrizione è un istituto che risponde ad un elementare canone di civiltà giuridica sintetizzabile in questa semplice domanda: sino a quando il titolare di un diritto può esercitarlo nei confronti dell'obbligato? Il nostro ordinamento,

nel rispetto del principio della certezza del diritto, ha sempre ritenuto che fosse un principio di civiltà quello che le parti di un contratto siano a conoscenza, sin dall'inizio, di quali siano i limiti temporali entro i quali i contraenti possano rivendicare i diritti di cui sono titolari.

Nel rapporto di lavoro il termine entro il quale il lavoratore può rivendicare i propri diritti è di cinque anni. La questione controversa non è mai stata, tuttavia, l'individuazione del termine di prescrizione, ma la sua decorrenza: da quando decorrono i cinque anni?

Nel 1966 la Corte Costituzionale con la sentenza n. 63/1966 aveva dichiarato l'imprescrittibilità dei crediti di lavoro in costanza di rapporto in ragione del *metus* cui è sottoposto il lavoratore rilevando *“la situazione psicologica del lavoratore, che può essere indotto a non esercitare il proprio diritto per timore del licenziamento.”*

Successivamente aveva dichiarato, dapprima (Corte Costituzionale 143/1969), la non applicabilità di tale principio ai rapporti di lavoro

pubblici, stante la stabilità che connota gli stessi, e successivamente (Corte Costituzionale 174/1972) aveva poi esteso la non applicabilità dello stesso a tutti *“i casi di sussistenza di garanzie”* tali da poter ritenere garantita la stabilità del rapporto di lavoro e quindi la reintegra nelle ipotesi di licenziamento dichiarato illegittimo.

La cadenza temporale di questi pronunciamenti si spiega con l'evoluzione normativa avvenuta in quegli anni ed infatti, non a caso, tale ultimo pronunciamento è del 1972, subito dopo l'entrata in vigore delle garanzie previste dall'art. 18 di cui alla legge 300/1970.

Per alcuni decenni il quadro normativo non aveva subito interventi o modifiche. Per cui era pacifico che per i rapporti di lavoro connotati da tutela reale (oltre che per i rapporti di lavoro pubblici) e quindi rientranti nella *“copertura”* dell'art. 18 la prescrizione quinquennale dei diritti dei lavoratori decorresse regolarmente in costanza di rapporto. Mentre per i

lavoratori sprovvisti di tali garanzie la prescrizione quinquennale decorreva solo dalla cessazione del rapporto di lavoro.

Come è noto ai lettori di questo bollettino, l'ultimo ventennio di legislazione del lavoro si è connotato per un graduale smantellamento dei diritti e delle garanzie che erano state approvate nel corso degli anni '60 e '70 del secolo scorso. Già a decorrere dalla metà degli anni 90 il legislatore aveva indirizzato i suoi interventi di riforma soprattutto in materia di flessibilità (meglio dire precariato) in entrata. Ma è solo con la riforma Fornero (l. 92/2012) e, successivamente, con il jobs act (d. lgs. 23/2015) che il legislatore ha messo mano pesantemente anche alle garanzie "in uscita", ossia in materia di licenziamento. I due interventi legislativi sopra citati hanno reso residuale o comunque eventuale e non garantita l'ipotesi di reintegrazione nel proprio posto di lavoro, anche in presenza di un licenziamento dichiarato illegittimo dall'autorità giudiziaria. Ed è stato per questo motivo che, a decorrere dal 2017 si sono susseguiti molteplici pronunciamenti della giurisprudenza di merito che hanno dichiarato che il mutato quadro legislativo e lo smantellamento delle garanzie in materia di "reintegra certa" nell'ipotesi di licenziamento illegittimo, consentono di sostenere che la situazione sia tornata nelle medesime condizioni antecedenti l'approvazione dello Statuto e che quindi si possa sostenere che il lavoratore sia di nuovo esposto a quella condizione di sudditanza psicologica di timore del licenziamento che giustifica la sua inerzia nell'esercizio dei propri diritti (in tal senso si erano

pronunciate numerose Corti d'appello: Corte Appello Firenze 285/2019, Corte Appello Milano, 376/2019; Corte Appello Genova 579/2019; Corte Appello Torino, 1/2019; Corte Appello Trento 12/2020; Corte Appello Venezia 588/2021; Corte Appello Roma 1607/2022).

Con la sentenza in esame la Corte di Cassazione, pronunciandosi sulla questione per la prima volta, conferma l'orientamento delle corti di merito. Dopo una puntuale ricostruzione dell'istituto ed una approfondita disamina di "quale sia il regime attuale di stabilità del rapporto di lavoro" la Corte giunge alla ferma conclusione dell'insussistenza di un regime di stabilità del rapporto di lavoro a tempo indeterminato. La Corte prende atto che le ipotesi di reintegra sono limitate a casi specifici, non costituiscono più il regime sanzionatorio ordinario della dichiarazione di illegittimità di un licenziamento. Soprattutto la Corte sottolinea come tale quadro normativo renda incerta, sino al pronunciamento del Giudice, la conseguenza di un eventuale declaratoria di illegittimità, rendendo quindi impossibile per un lavoratore conoscere sin dalla stipula del rapporto di lavoro, o comunque in costanza di rapporto, quale possa essere il regime sanzionatorio di un eventuale provvedimento espulsivo, non potendosi prevedere sino al pronunciamento del giudice nel singolo caso, la qualificazione giuridica che questi farà di *quel* licenziamento ed il conseguente regime sanzionatorio. Un siffatto assetto normativo rende a parere della Suprema Corte del tutto instabile un rapporto di lavoro. Né il quadro può dirsi modificato a seguito dei

pur numerosi interventi della Corte Costituzionale che ha ripetutamente dichiarato illegittime alcune norme delle recenti riforme. L'esito di tali pronunciamenti, pur ampliando la casistica delle ipotesi di reintegra, non consente di sostenere che essa costituisca per il nostro ordinamento il regime sanzionatorio ordinario.

Le conclusioni cui giunge la Cassazione sono chiare e sono di monito al legislatore per dissuaderlo da inutili scorciatoie: solo un quadro normativo che preveda la reintegra "contro ogni forma illegittima di risoluzione", potrebbe consentire di ritenere venuti meno quegli "ostacoli materiali" che impediscono la decorrenza del termine. Solo un reale riequilibrio del regime delle tutele e, in generale dei "rapporti di forza" risultanti dal complesso dei diritti e degli obblighi reciproci, potrà consentire di ritenere ripristinato il regime precedente e quindi il ritorno della decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto.

Ora il compito di chi ha a cuore i diritti è quello di dare idonea informazione degli effetti pratici di questo pronunciamento. Un lavoratore che rivendica un proprio credito economico nei confronti del datore di lavoro, può chiedere gli arretrati a decorrere del luglio 2007.

Un argine importante per fermare lo sgretolamento delle garanzie. ■

# La “trasparenza” nei rapporti di lavoro: luci ed ombre dei nuovi obblighi informativi

di  
Francesca  
Maffei

## Le regole in materia di trasparenza: finalità e obiettivi

Il 13 agosto 2022 è entrato in vigore il D.Lgs. 27 giugno 2022, n. 104, anche detto “Decreto Trasparenza”.

La normativa è nata in attuazione (peraltro, quasi allo scadere del termine di recepimento) della Direttiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 - concernente le condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili - e ne propone una pedissequa trascrizione fatto salvo per qualche piccolo elemento di adattamento al quadro normativo interno, di cui si dirà nel prosieguo.

Il Decreto è stato salutato dagli organi di stampa come un mezzo di tutela e addirittura di rafforzamento della posizione dei lavoratori in quanto, modificando e integrando il d.lgs. n. 152/1997, avrebbe ampliato il numero e novero di informazioni che questi devono ottenere al momento della costituzione del rapporto e nel corso del suo svolgimento, permettendo così di superare quell'asimmetria informativa sui cui poggerrebbe la loro ontologica debolezza contrattuale.

Si tratta, ovviamente, di una presentazione fin troppo ambiziosa e pretenziosa se si considera che né la Direttiva né tanto meno il Decreto interno che ne è conseguito, hanno inciso sul contenuto delle norme che regolano i rapporti di lavoro, né hanno inteso porre argini alla eccessiva flessibilizzazione dei rapporti di lavoro non standard, limitandosi, piuttosto, a prevedere che di quei contenuti

(anche flessibili) il lavoratore sia messo a parte in modo dettagliato e trasparente.

I due testi normativi, insomma, non mirano a rafforzare i diritti dei lavoratori nel mercato del lavoro né a contrastare alcune eccessive storture di quest'ultimo, ma anzi da quelle prendono spunto per individuare uno strumento di ri-equilibrio tra le parti, che identificano appunto nei nuovi oneri informativi gravanti sul datore.

Basti sul punto leggere i Considerando (4), (6) e (36) della Direttiva per comprendere come la trasparenza e la prevedibilità delle condizioni di lavoro si pongano (si) come mezzo per «migliorare le condizioni di lavoro» ma al preciso fine di assicurare quell'equilibrio tra «un'occupazione più trasparente e prevedibile» e «l'adattabilità del mercato del lavoro» (Considerando 46), o meglio ancora al preciso scopo di mantenere «una ragionevole flessibilità del lavoro non standard (...) salvaguardandone così i benefici per i lavoratori e i datori di lavoro» (Considerando 6).

Insomma, le regole in materia di trasparenza rafforzano sicuramente la posizione dei lavoratori all'interno della singola relazione contrattuale (i.e. dotandoli di maggiori strumenti informativi ne ampliano la capacità di rivendicazione) ma a ciò non consegue una protezione degli stessi nel mercato del lavoro, in quanto non incidendo sui rapporti di forza, la trasparenza diventa piuttosto un fertilizzante per il buon funzionamento del mercato attuale e non per una modifica dello stesso.

Si è inteso evidenziare sin da subito quest'aspetto non

per sminuire la valenza del Decreto Trasparenza o delle regole comunitarie cui si ispira, a cui anzi - lo si anticipa sin d'ora - si ritiene di riservare un giudizio complessivamente positivo, tanto per la finalità perseguita quanto per il metodo prescelto. Piuttosto, questa breve premessa nasce dall'esigenza di depotenziare tutte le critiche - di associazioni patronali, associazioni professionali e della stampa - che hanno accompagnato queste regole sin dalle prime ore della loro apparizione in Italia, tacciandole di eccessivo garantismo e descrivendole come l'ulteriore tassello per imbrigliare e frustrare l'attività d'impresa, gravandola di oneri amministrativi ed economici eccessivi e addirittura insostenibili per le piccole e medie imprese, soprattutto in una realtà economica già oltraggiata dalla pandemia e dalla guerra. Critiche, peraltro, che hanno trovato ascolto dapprima negli Enti Amministrativi, se è vero che l'Ispettorato Nazionale del lavoro, con la circolare n. 4/2022, ha cercato di ammorbidire alcuni degli obblighi informativi (in particolar modo acconsentendo ad un mero rinvio, per gran parte degli istituti contrattuali, al contratto collettivo applicato in azienda, salvo poi assistere ad un *revirement* da parte del Ministero del lavoro con la successiva circolare n. 19/2022, come si dirà nel prosieguo) e poi nella recente maggioranza politica di questo Paese che si è già esposta e impegnata per una modifica repentina del testo normativo.

In realtà, a ben guardare, questa strenua difensiva datoriale appare addirittura eccessiva, se si tiene conto ch'essa si è rivolta non già alle norme sull'apparato sanzionatorio o a quelle che impongono prescrizioni minime nella relazione contrattuale (e che sicuramente sollevano problemi di coordinamento normativo), ma quasi esclusivamente alle norme del Decreto riferite agli obblighi informativi. Eccessiva, dunque, perché le condizioni di lavoro che devono essere oggetto di informativa al lavoratore (ad es. retribuzione, congedi, ferie etc.) sono ben note al datore di lavoro, che deve solo tradurle in un documento scritto (potendo utilizzare all'uopo anche mezzi di comunicazione telematica, come suggerisce l'art. 3), e alcune di esse erano già oggetto di un obbligo informativo, seppur contenuto in sparsi testi normativi e talvolta destinato solo a tipologie non standard di lavoro subordinato.

Certo, a differenza del passato, il nuovo decreto estende la valenza precettiva degli obblighi informativi anche fuori dell'alveo della subordinazione, accogliendo la più ampia definizione comunitaria di "lavoratore" e soprattutto obbliga ad un costante aggiornamento delle informazioni, ogni qual volta vi sia una modifica dei relativi contenuti contrattuali, ritenendo insufficiente una sola iniziale fotografia informativa del rapporto di lavoro. Ciononostante, le resistenze datoriali a comporre un'informativa (contestualmente oppure nei 7 o 30 giorni successivi all'assunzione, a seconda del dato da fornire, e comunque ogni qual

volta si assista ad una modifica contrattuale) appaiono comunque eccessive e molto ci dicono di quanto a lungo inattuati siano rimasti i previgenti obblighi informativi e quindi di quanto indispensabile e tempestivo si presenti il recente intervento normativo in materia.

Nei paragrafi che seguono si illustreranno, brevemente, le novità introdotte dal decreto in materia di obblighi informativi, cercando in particolare di evidenziarne sia le zone di luce, che rendono le misure introdotte apprezzabili anche in termini di effettività, sia quelle di ombra, che suggerirebbero invece un qualche aggiustamento a livello politico. Si rinvia invece al testo normativo per il dettaglio dei singoli istituti.

### Gli obblighi informativi: le luci...

Cominciamo con le zone di luce.

1. La prima, senza alcun dubbio, è costituita dall'ampio campo soggettivo di applicazione del decreto, che ricomprende al suo interno anche figure che, pur non subordinate, subiscono al pari dei dipendenti i rischi di un'asimmetria informativa.

L'art. 1 del decreto estende infatti l'obbligo informativo ai lavoratori *tout court* (a prescindere dalla classica dicotomia autonomia/subordinazione) con esclusione di minime ipotesi, giustificabili in larga misura dalla natura o dalla breve durata del rapporto.

In via estremamente sintetica possiamo dire che l'obbligo riguarda tutti i lavoratori che siano parte di: un contratto di lavoro subordinato (compreso quello di lavoro agricolo, a tempo indeterminato e determinato, anche a tempo parziale); un contratto di lavoro somministrato; un contratto di lavoro intermittente; un rapporto di collaborazione etero-organizzata ex art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015; un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa ex art. 409, n. 3, c.p.c. (con esclusione dei rapporti di agenzia e rappresentanza commerciale (ai sensi dell'art. 1, co. 4, lett. c); un contratto di prestazione occasionale ex art. 54-bis del d.l. n. 50/2017 (il Libretto famiglia non viene invece incluso nell'ambito di applicazione).

Ancora, rientrano nel campo d'applicazione del nuovo decreto legislativo i dipendenti pubblici "privatizzati" e quelli degli enti pubblici economici (art. 1, co. 2) nonché i lavoratori marittimi e ai lavoratori della pesca e i lavoratori domestici. Per questi ultimi, però, con una scelta che desta qualche perplessità, il legislatore esclude l'applicazione delle disposizioni in materia di formazione e di transizione verso un impiego più prevedibile, sicuro e stabile, con ciò "approfittando" degli spazi di deroga consentiti dalla Direttiva n. 2019/1152 (art. 1, co. 3).

Restano esclusi dall'ambito di applicazione del d.lgs. 104/2022 (art. 1, co. 4) solo i rapporti di lavoro autonomo

“puro”, i rapporti di lavoro sportivo, i rapporti di agenzia e rappresentanza commerciale, i rapporti di collaborazione prestati nell'impresa del datore dal coniuge, dai parenti e dagli affini non oltre il terzo grado, che siano con lui conviventi. Del pari restano parzialmente esclusi, i rapporti del personale dipendente di PP.AA. in servizio all'estero e del personale in regime di diritto pubblico. A quest'ultimo però - si badi - qualche disposizione relativa agli obblighi informativi si applica, seppur solo “compatibilmente con le disposizioni dei rispettivi ordinamenti di settore” (art. 6 del d.lgs. 104/2022). Ci si permette di evidenziare l'originalità di quest'ultima previsione nell'attuale panorama normativo, dove queste categorie di dipendenti sono normalmente escluse *tout court* da qualsiasi novità e riforma in materia di lavoro, stante la storica ritrosia delle amministrazioni di appartenenza a rinunciare alla propria potestà regolamentare e a far travolgere lo *status* giuridico dei propri dipendenti da novità normative prodotte *aliunde*.

Infine, restano esclusi dal campo applicativo i lavoratori il cui rapporto di lavoro sia caratterizzato da un tempo di lavoro predeterminato ed effettivo di durata pari o inferiore a una media di 3 ore a settimana in un periodo di riferimento di 4 settimane consecutive (anche in questo caso il legislatore si è mosso negli spazi di deroga consentiti dalla Direttiva 2019/1152). L'ispettorato Nazionale del lavoro, con la circolare n. 4 del 2022, ha cercato di dissipare i dubbi interpretativi sollevati dalla lettera della norma precisando che l'esclusione di cui sopra (art. 1, co. 4, lett. b), si applica solo se ricorrono entrambi i requisiti della predefinitività ed effettività.

2. Apprezzabile appare poi la scelta del legislatore di inserire, nell'ambito delle informazioni che devono essere fornite ai lavoratori (per il cui elenco si rinvia al testo dell'art. 4), il contratto collettivo, anche aziendale, applicato al rapporto di lavoro, con l'indicazione delle parti che lo hanno sottoscritto (art. 4, lett. q). L'esigenza di specificare, accanto alla denominazione esatta dell'accordo collettivo, anche le parti firmatarie si presenta particolarmente importante perchè orienta i lavoratori nella giungla contrattuale che caratterizza la nostra penisola e consente di superare quella difficoltà identificativa che in più occasioni si è tradotta in una concreta impossibilità di esercitare adeguatamente il proprio diritto di difesa, financo in sede giudiziaria.

3. Ancora, particolarmente apprezzabile è la scelta del legislatore di non legittimare un mero rinvio al contratto collettivo applicabile all'interno del contratto di lavoro, imponendo invece una puntuale specificazione del concreto atteggiarsi dei singoli istituti della fonte collettiva nel rapporto di lavoro. La norma ha suscitato le critiche più accese di parte datoriale, soprattutto per l'evidente scatto in avanti in termini protettivi rispetto alla Direttiva, che sul punto sembra invece legittimare un'informativa ai lavoratori anche solo “per rinvio”. In realtà l'ispettorato

nazionale del lavoro con la circolare 4/2022 dello scorso 10 agosto sembrava aver ammorbidito questo divieto, prevedendo una distinzione tra i contenuti essenziali del rapporto, che dovevano essere oggetto della comunicazione al lavoratore e la disciplina di dettaglio, che poteva essere fornita mediante rinvio al contratto collettivo, accompagnato dalla consegna dello stesso. Opportunamente la circolare interpretativa 19/2022 emanata dal ministero del Lavoro il 20 settembre scorso invece sembra discostarsi dall'indirizzo dell'ispettorato e ribadisce, invece, che l'obbligo informativo non può dirsi assolto con l'astratto richiamo delle norme di legge che regolano gli istituti oggetto dell'informativa, ma deve essere adempiuto attraverso la comunicazione di come tali istituti si atteggiavano in concreto nella relazione contrattuale.

D'altronde la stratificazione testuale che caratterizza normalmente i contratti collettivi e l'assenza di opere uniche di coordinamento tra i vari testi contrattuali ad iniziativa delle parti sociali, rende il mero rinvio ai testi contrattuali del tutto insufficiente per le finalità di trasparenza perseguite dal decreto in quanto non consente di far comprendere le modalità operative degli istituti contrattuali.

4. Ancora, apprezzabile risulta la scelta del legislatore di ampliare e adattare il novero di informazioni da fornire qualora il lavoratore venga inviato all'estero (art. 4, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 104/2022 che sostituisce l'art. 2, d.lgs. n. 152/1997), nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi o comunque venga inviato in missione «all'estero, in un altro Stato membro o in un terzo paese» per un periodo superiore a quattro settimane. D'altronde un mutamento di sede lavorativa, soprattutto se coinvolgente un Paese diverso da quello di provenienza, determina modifiche essenziali degli elementi della propria relazione lavorativa, di cui il lavoratore deve essere messo a conoscenza.

5. Infine, la novità di gran lunga più interessante e a cui è possibile fare solo un rapido cenno in questa sede, è costituita dall'introduzione dell'art. 1bis al d.lgs. 152/1997. La norma in realtà neppure può dirsi attuativa della Direttiva, ma costituisce piuttosto un'anticipazione, seppur adattata, dei contenuti della proposta di Direttiva sul lavoro tramite piattaforme digitali.

L'art. 1 bis impone, a carico dei datori di lavoro che utilizzano sistemi automatizzati, uno specifico obbligo informativo di portata molto ampia. Tali soggetti devono comunicare ai dipendenti gli aspetti del rapporto di lavoro sui quali incide l'uso dei sistemi automatizzati, informandoli anche degli scopi, delle finalità, della logica e del funzionamento degli stessi. A queste informazioni se ne aggiungono poi altre, ancora più dettagliate e tecniche, che riguardano le categorie di dati e parametri principali utilizzati per programmare i sistemi, le misure di controllo adottate, gli eventuali processi di correzione, il responsa-

bile del sistema di gestione della qualità, il livello di accuratezza e sicurezza informatica dei sistemi, gli impatti potenzialmente discriminatori.

Il Ministero del lavoro, nella circolare n. 19/2022 ha differenziato gli obblighi informativi a seconda delle tipologie di sistemi automatizzati distinguendoli in due macro categorie, e fornendone una prima definizione, scegliendo invece di non pronunciarsi sui delicati problemi di coordinamento con la disciplina in materia di protezione dei dati personali e di controllo sui lavoratori che la nuova normativa solleva.

### ...e le ombre

Veniamo ora, invece, alle ombre e perplessità che questo Decreto solleva e che neppure le recenti circolari amministrative sono riuscite a dissipare.

1. La prima riguarda senza dubbio il mancato ricordo degli obblighi informativi contenuti all'interno del decreto trasparenza con quelli - numerosi - sparsi all'interno di alcune norme settoriali del nostro ordinamento (si pensi ad esempio alle norme disciplinanti il lavoro a tempo parziale o il contratto di somministrazione o quello di apprendistato) con ciò determinando una confusione e sovrapposizione normativa che al momento la prassi amministrativa non sembra aver colto.

2. Del pari, il decreto sconta alcune genericità testuali, come nella parte in cui estende i medesimi obblighi informativi, già previsti per i lavoratori subordinati, anche ai committenti di collaborazioni coordinate e continuative, anche etero-organizzate, *nei limiti però della compatibilità*. Sebbene l'Ispettorato Nazionale del Lavoro con la circolare n. 4/2022 abbia chiarito quali informazioni, rientrano senza dubbio, nella compatibilità, permangono alcuni dubbi in merito alle ulteriori informazioni, che devono invece essere accertate caso per caso e cioè *in relazione alla tipologia di prestazione effettivamente richiesta*. Simili dubbi rischiano di ridurre la portata innovativa degli obblighi di informazione relativi ai rapporti di lavoro caratterizzati *“da modalità organizzative in tutto o in parte imprevedibili”*, che non prevedono *“un orario normale di lavoro programmato”*. Si tratta di obblighi che, ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. p), attengono (anche) all' *“ammontare minimo delle ore retribuite garantite”* ed alle *“ore e i giorni di riferimento in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative”* e che però l'INL non comprende tra le informazioni destinate ai lavoratori non subordinati (tra i quali, giova ricordare, possono rientrare i cd. riders).

3. Ancora, il d.lgs. 104/22 non prevede, nell'ambito delle informazioni da fornire al lavoratore impiegato in un appalto, alcun riferimento all'identità dei committenti, appaltanti e parti di contratti similari. Si tratta di una lacuna importante perché l'esperienza giudiziaria mostra come spesso l'assenza di informazioni circa i componenti

della filiera dell'appalto depotenzia il valore sanzionatorio della solidarietà e rende i lavoratori vittime del gioco delle scatole cinesi in cui gli appalti si risolvono. Ben si sarebbe potuto invece approfittare della clausola della Direttiva 2019/1152 che permette agli Stati di prevedere trattamenti di miglior favore per introdurre l'obbligo di comunicare ad esempio l'identità e i dati “personali” del committente, il numero di imprenditori coinvolti nella filiera, il CCNL e il contratto aziendale da essi applicati e la retribuzione corrisposta per mansioni analoghe.

4. Infine, si conclude questa disamina con un piccolo rilievo che più che identificarsi come una vera e propria zona d'ombra del dettato normativo, appare piuttosto come un difetto strutturale di coordinamento tra le Istituzioni e tra queste e le parti sociali, che ben dovrebbero proprio per questa materia trovare forme intense di collaborazione.

Il Ministero del Lavoro, con un messaggio pubblicato in data 2 ottobre 2022 sul proprio sito internet, ha annunciato l'attivazione online di una nuova area informativa dedicata ai contratti collettivi di lavoro applicabili nel settore privato, denominata *“norme e contratti collettivi - archivio CneP”*. Secondo il Ministero, ciò risulterebbe sufficiente ad adempiere al compito assegnatogli dall'articolo 4, comma 6, del D. lgs. 104/2022 di rendere fruibili tutte le disposizioni normative e dei contratti collettivi a ciascun datore di lavoro, lavoratore o semplice cittadino. Si deve però evidenziare come il mero rinvio all'archivio curato e gestito dal Cnel (che peraltro già esisteva da anni e già poteva essere gratuitamente interrogato da datori, lavoratori e operatori giuridici) non può di certo ritenersi soddisfacente dell'obbligo gravante sul Ministero, soprattutto alla luce delle finalità perseguite dalla nuova normativa in materia di trasparenza. E' vero che nell'archivio sono rintracciabili tutti i testi contrattuali, e che se ne assicura un costante aggiornamento, ma se il legislatore avesse solo voluto assicurare l'accessibilità “fisica” dei contratti, ben avrebbe potuto limitarsi a citare al suo interno l'attività svolta dal Cnel, senza onerare il Ministero di attività ulteriori. Probabilmente, invece, il Ministero è chiamato a svolgere qualcosa di più di una mera elencazione dei testi normativi e contrattuali che disciplinano il rapporto di lavoro, dovendo piuttosto farsi portavoce dell'urgenza di buone pratiche di riorganizzazione, beninteso di concerto con gli attori sociali, dei contenuti di questi testi contrattuali, assicurandone per questa via una concreta accessibilità. ■

# Le prescrizioni (fin troppo) minime in materia di condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili

di  
Giovanni  
Calvellini

Il d.lgs. n. 104/2022 ha dato attuazione nel nostro Paese alla direttiva n. 2019/1152/UE e, in analogia con quest'ultima, contiene, oltre a un capo dedicato agli obblighi informativi del datore di lavoro (artt. 4-6, sui quali si rinvia al commento di F. Maffei in questo stesso numero), alcune disposizioni - cioè gli artt. 7-11, il capo III - con cui sono stabilite delle prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro; quindi, norme sostanziali e non procedurali come quelle in materia di informazioni da rendere al lavoratore.

Si tratta di previsioni disorganiche, che - come si sta per vedere - poco hanno a che fare l'una con l'altra, ma che, in ogni caso, introducono alcune novità degne di rilievo. Si può sin d'ora anticipare, però, che l'implementazione della direttiva da parte del nostro legislatore delegato solleva numerosi dubbi e interrogativi di non facile soluzione e, comunque, risulta deludente rispetto alle potenzialità che esprime la fonte europea.

È utile prendere le mosse dalle disposizioni meno "problematiche" per poi concentrare meglio l'attenzione su quelle che manifestano maggiori criticità.

Ebbene, l'art. 7, d.lgs. n. 104/2022, che attua l'art. 8 della direttiva, contiene una disciplina del periodo di prova che sostanzialmente recepisce il diritto vivente e la comune regolamentazione dei contratti collettivi. È stabilito,

innanzitutto, che - come la giurisprudenza aveva già da tempo ricavato in via interpretativa dall'art. 10, legge n. 604/1966 - il periodo di prova, ove previsto, non può avere una durata superiore a sei mesi, salva, una durata inferiore prevista dal contratto collettivo. Questo periodo, in cui - lo si ricorda - datore di lavoro e lavoratore possono recedere liberamente dal rapporto, dovrà poi essere sospeso in caso di sopravvenienza di eventi quali la malattia, l'infortunio o il congedo di maternità o paternità obbligatori.

Sempre in continuità con la giurisprudenza in materia è stabilito inoltre che, nei rapporti a tempo determinato, la durata della prova è determinata in misura proporzionale alla durata del contratto e alle mansioni da svolgere in relazione alla natura dell'impiego. Se poi il contratto a termine è rinnovato con riferimento alle medesime mansioni è vietata la previsione di un nuovo periodo di prova.

Non rappresenta una novità particolarmente rilevante neppure l'attuazione dell'art. 13 della direttiva. L'art. 11, d.lgs. n. 104/2022, infatti, stabilisce che la formazione obbligatoria per lo svolgimento della prestazione lavorativa deve essere garantita gratuitamente al lavoratore, va considerata orario di lavoro e, ove possibile, deve svolgersi durante l'orario normale programmato. A tal proposito, si segnala che la Corte di Giustizia ha recentemente qualificato come orario di lavoro il tempo speso dal lavoratore nella

frequenza a un corso di formazione richiesta dal datore di lavoro (cfr. CGUE 28.10.2021, C-909/19).

Questa disciplina generale della formazione obbligatoria non pregiudica quella specificamente dettata per la formazione in materia di sicurezza sul lavoro (artt. 36 e 37, d.lgs. n. 81/2008) e - come precisato espressamente dall'art. 11 - non si applica alla formazione professionale (cioè relativa alle professioni intellettuali) e a quella necessaria al lavoratore per ottenere, mantenere o rinnovare una qualifica professionale, salvo che il datore di lavoro non sia tenuto a fornirla secondo la legge o il contratto collettivo.

Venendo alle previsioni più "impattanti" del capo III del d.lgs. n. 104/2022, si può prendere in esame, anzitutto, l'art. 8 sul «cumulo di impieghi». La novella ha infatti precluso al datore di lavoro di vietare al lavoratore lo svolgimento di altra attività lavorativa in un momento

diverso dall'orario di lavoro programmato o di riservagli, per tale motivo, un trattamento meno favorevole. Questo diritto del lavoratore a un secondo lavoro incontra però delle eccezioni. Il datore può infatti limitare o negare lo svolgimento di un altro rapporto di lavoro qualora (a) ne possa derivare un pregiudizio per la salute e la sicurezza, anche in termini di mancato rispetto della durata minima dei riposi, (b) sussista la necessità di garantire l'integrità del servizio pubblico, (c) l'altra attività lavorativa comporti una violazione del dovere di fedeltà ex art. 2105 c.c. o (d) lo svolgimento del secondo lavoro, seppur rispettoso della citata previsione codicistica, configuri un conflitto d'interessi con il primo.

Questa disposizione si applica anche alle collaborazioni dell'art. 409 n. 3 c.p.c. (cioè alle co.co.co.) e a quelle dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015 (ovvero alle c.d. collaborazione etero-organizzate) e lascia impregiudicata la disciplina del cumulo di impieghi per i pubblici dipendenti (art. 53,

## FLASH

### Lavoro agile: si torna al regime ordinario, ma solo dopo il 31 dicembre

Il sovrapporsi di recenti interventi in materia di lavoro agile ha creato non poca confusione per lavoratori e imprese. Per questo motivo lo stesso Ministero del lavoro ha dovuto fornire chiarimenti circa l'esatta interpretazione della normativa vigente e futura. Di seguito, il quadro complessivo che ne consegue. Nella legge di conversione del decreto Aiuti bis (L. 142/22 di conversione del d.l. 115/22) è stata prorogata fino al 31 dicembre (dall'originario 31 agosto) il regime "emergenziale" del lavoro agile, che permette il suo utilizzo tramite mera comunicazione telematica al Ministero del lavoro, senza necessità di accordo individuale con il lavoratore. Solo dopo tale data, dunque, torna l'obbligo dell'accordo individuale quale presupposto per l'attivazione del lavoro agile (ai sensi dell'art. 19, l. n. 81/17). In sede di conversione in L. 4 agosto 2022, n. 122 del c.d. Decreto "Semplificazioni" (art. 41 bis, D.L. 21 giugno 2022, n. 73) sono stati però anche modificati gli obblighi di comunicazione gravanti sul datore, in vigore a partire dal 1° settembre. In ragione della proroga al 31 dicembre del regime "emergenziale", come detto operata dalla legge di conversione del decreto Aiuti bis, le nuove modalità di "ordinarie" di comunicazione valgono però per adesso soltanto nel caso di attivazione di lavoro agile destinato a protrarsi oltre tale data, oppure nel caso in cui sia stato comunque stipulato un accordo individuale (come chiarito dal Ministero con comunicato stampa del 28 settembre). Per altro, non essendo ancora pienamente operativa la nuova procedura, che necessita di un adeguamento dei sistemi informatici, l'obbligo di comunicazione "ordinario" può essere assolto entro il 1° novembre 2022 (come precisato dallo stesso Ministro con la comunicazione del 26 agosto). Le nuove regole sulla comunicazione non si discostano comunque molto dalle precedenti, dal momento che il datore di lavoro è tenuto a comunicare in via telematica al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, non già l'accordo di lavoro agile, ma soltanto i nominativi dei dipendenti e la data di inizio e di fine delle prestazioni di lavoro in smart working. I dati trasmessi dai datori di lavoro vengono quindi resi disponibili all'Inail ai fini assicurativi. La violazione di tale obbligo è sanzionata in via amministrativa (da 100 a 500 euro per ogni lavoratore interessato). Con il decreto ministeriale n. 149 del 22 agosto, il Ministero del lavoro ha precisato le modalità di invio della comunicazione, pubblicando il nuovo modello riguardante le informazioni relative all'accordo di lavoro agile, da trasmettere per via telematica in relazione agli accordi stipulati o modificati dal 1° settembre 2022 (restano dunque valide le comunicazioni già effettuate secondo la previgente normativa). Dal momento che l'accordo di lavoro agile comporta una mera trasformazione delle modalità di svolgimento di un rapporto di lavoro, detta comunicazione può essere effettuata entro i 5 giorni successivi alla stipula dell'accordo.

d.lgs. n. 165/2001). Essa presuppone, evidentemente, che il lavoratore possa contare su una certa prevedibilità dell'impegno lavorativo ed è quindi strettamente connessa alla previsione dell'obbligo datoriale di informazione circa l'orario di lavoro. A tal proposito, l'art. 4, d.lgs. n. 104/2022 distingue tra rapporti con organizzazione del lavoro prevedibile e rapporti con organizzazione del lavoro imprevedibile, cioè quelli in cui non vi è una indicazione dei giorni e delle ore nei quali inizia e termina normalmente la prestazione di lavoro. Nel primo caso, il datore dovrà indicare al lavoratore al momento dell'assunzione la programmazione dell'orario di lavoro e le condizioni alle quali essa può essere modificata; nel secondo, il lavoratore dovrà essere reso edotto, tra l'altro, delle ore e dei giorni di riferimento in cui sarà tenuto a svolgere una prestazione eventualmente richiesta e del periodo minimo di preavviso a cui ha diritto prima dell'inizio della prestazione. Queste informazioni, unitamente al diritto al rifiuto della chiamata (art. 9) di cui si sta per dire, costituiscono, dunque, una condicio sine qua non della garanzia del diritto al secondo impiego riconosciuto dall'art. 8. Quest'ultimo sarebbe infatti chiaramente ineffettivo se il lavoratore non potesse contare su un certo grado di certezza dei confini temporali della prestazione lavorativa.

La disposizione in esame interviene su di un tema sino ad oggi privo di disciplina per il lavoro privato (a tempo pieno); lacuna che aveva dato luogo a variegati orientamenti giurisprudenziali. Va detto, tuttavia, che le circostanze che legittimano le restrizioni al diritto sono abbastanza indefinite (si pensi al riferimento ai rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore o a quello alla garanzia dell'integrità del servizio pubblico) e fanno presagire non poche criticità sul piano operativo (ad esempio, sarà necessario informare il datore dello svolgimento di un secondo lavoro?), oltre che notevoli difficoltà per il lavoratore nell'individuare le attività lavorative che, per oggetto e tempi, non ricadano in una delle ipotesi impeditive previste dall'art. 8.

Proseguendo con l'analisi del capo III del d.lgs. n. 104/2022, si deve prendere in esame l'art. 9 (attuativo dell'art. 10 della direttiva), anch'esso applicabile pure alle co.co.co. e alle collaborazioni etero-organizzate e, pertanto, anche ai riders nella misura in cui la loro attività sia riconducibile a tali due fattispecie. Questa disposizione - come accennato - prevede un diritto del lavoratore, la cui

organizzazione del lavoro sia imprevedibile, a rifiutarsi di svolgere una prestazione richiesta dal datore di lavoro senza il rispetto di un preavviso ragionevole o al di fuori di fasce orarie e giorni di riferimento per l'esecuzione dell'incarico; elementi (preavviso e fasce di disponibilità) di cui egli - come detto - deve essere informato dal datore di lavoro al momento dell'assunzione. Profondamente criticabile è, però, la scelta del legislatore delegato di non indicare la durata massima delle fasce di disponibilità e quella minima del preavviso. Il rischio, quindi, è che l'impatto della novella venga depotenziato in concreto con una quantificazione di quegli elementi conveniente per il datore.

Si pone poi il problema di raccordare la disposizione in esame con la disciplina del lavoro intermittente, di cui agli artt. 13 ss, d.lgs. 81/15. Dal momento che tale tipologia contrattuale è certamente riconducibile tra i rapporti di lavoro con organizzazione del lavoro in tutto o in parte imprevedibile, se ne ricava che le condizioni poste dall'art. 9, comma 1 per fondare il diritto del lavoratore "al rifiuto" di cui al comma 2 valgono ad integrare la disciplina del lavoro intermittente con obbligo di rispondere alla chiamata del datore. Il decreto per altro interviene con norma ad hoc a modificare la disciplina del lavoro intermittente prevista dal d.lgs. 81/15, in relazione al contenuto del contratto (art. 5, comma 2), indicando come "eventuali" sia le "ore retribuite garantite al lavoratore" sia le "fasce orarie e i giorni predeterminati" in cui questo deve svolgere le prestazioni. Da ciò la conclusione che, nell'ambito di tale rapporto di lavoro, resta possibile lasciare del tutto imprevedibile e indeterminata l'organizzazione del lavoro, facendo sempre salvo il "diritto al rifiuto" del lavoratore. Il che non rassicura circa l'abuso nell'utilizzo di questa forma contrattuale - posto che di norma essa è utilizzata senza la previsione dell'obbligo di rispondere alla chiamata - e rende la disciplina in esame in potenziale contrasto con le prescrizioni della direttiva. Preme a tal riguardo evidenziare come il d.lgs. n. 104/2022 manchi di qualsiasi disposizione attuativa dell'art. 11 della direttiva che, appunto, prescrive l'adozione di misure per prevenire l'abuso dei contratti a chiamata. Un segnale a dir poco inquietante dell'intenzione del legislatore delegato di perseguire in modo morbido i condivisibili obiettivi della fonte europea.

L'art. 9 prosegue poi specificando il contenuto

dell'informazione che deve essere data relativamente al numero minimo di ore retribuite che debbono essere garantite ai lavoratori con organizzazione del lavoro imprevedibile conformemente ai criteri individuati dai contratti collettivi, anche aziendali. Ora, si noti bene: il diritto ad essere informato circa l'ammontare minimo delle ore retribuite spetta a tutti i lavoratori con organizzazione imprevedibile, salvo l'ipotesi del lavoro intermittente sopra richiamata (cfr. art. 1 c. 1 lett. p n. 1, d.lgs. n. 152/1997, come modificato dall'art. 4, d.lgs. n. 104/2022). All'art. 9 si precisa quindi quale debba essere il contenuto dell'informativa nel caso in cui vi sia una disciplina contrattual-collettiva in proposito. In questa ipotesi, infatti, al lavoratore debbono essere comunicati il numero minimo di ore retribuite garantite su base settimanale nella misura definita dalle parti sociali e le maggiorazioni retributive, in misura percentuale rispetto alla retribuzione oraria base, spettanti per le ore lavorate in aggiunta al minimo.

Una previsione preoccupante dell'art. 9 è invece quella del c. 4, che attribuisce al datore di lavoro un'inedita facoltà di revocare un incarico precedentemente programmato semplicemente dando un ragionevole preavviso (ancora una volta non quantificato). L'annullamento dell'incarico, per di più, può avvenire anche senza preavviso se al lavoratore è corrisposta comunque la retribuzione prevista per la prestazione programmata dal contratto collettivo o, in mancanza di quest'ultimo, un'indennità di importo non inferiore al 50% del compenso inizialmente concordato tra le parti per l'incarico poi revocato. Tutto ciò rappresenta una violazione della clausola di non regresso contenuta nella direttiva, dal momento che quest'ultima fonte non vuole che al datore di lavoro sia attribuito un potere di revoca che non aveva, ma solo che, negli ordinamenti nazionali che già lo prevedono, al lavoratore sia riconosciuto il diritto a una compensazione per l'annullamento senza preavviso.

Resta da analizzare la disposizione che mira a favorire - almeno secondo quanto dichiarato nella rubrica - la «transizione a forme di lavoro più prevedibili, sicure e stabili». Ai sensi dell'art 10, d.lgs. n. 104/2022 il lavoratore che ha maturato almeno sei mesi di anzianità di servizio presso uno stesso datore di lavoro o committente può chiedere che gli venga riconosciuta una forma di lavoro con condizioni più prevedibili, sicure e stabili, se disponibile. La richiesta deve essere fatta per iscritto e nella stessa forma

deve comunicata, entro il termine di un mese, la risposta del datore di lavoro. La previsione riconosce, quindi, un mero diritto a richiedere e a ricevere una risposta scritta motivata; non un diritto a ottenere la posizione lavorativa con condizioni più stabili, sicure e prevedibili eventualmente disponibile. Anche per questo motivo sono fatte salve dall'art. 10 le disposizioni di maggior favore per il lavoratore come quelle che riconoscono a certe condizioni un diritto di precedenza (cfr. ad esempio l'art. 24, d.lgs. n. 81/2015). ■

# Recepita la direttiva sull'equilibrio tra vita professionale e vita familiare. Novità per congedi di paternità e parentali e per i permessi per l'assistenza di familiari con gravi disabilità



di  
Andrea  
Ranfagni

Con il Decreto Legislativo n. 105 del 30 giugno 2022 è stata data attuazione alla Direttiva UE n. 2019/1158, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza.

Vengono sostanzialmente introdotte delle modifiche alla normativa e agli istituti già esistenti, in un'ottica di estensione e miglioramento delle condizioni in essere.

Vediamole nel dettaglio.

## Modifiche al congedo di paternità obbligatorio

Le prime novità introdotte attengono al cosiddetto “congedo di paternità obbligatorio”, ovvero il periodo di astensione dal lavoro del padre lavoratore irrinunciabile da parte del medesimo. Tale istituto era stato già introdotto dalla cosiddetta Legge Fornero, ovvero la L. n. 92/2012, seppur in via sperimentale per il triennio 2013-2015, salvo poi essere prorogato, sempre in via sperimentale, negli anni successivi e, da ultimo, sino al 2021. Adesso, con le modifiche in commento, viene introdotto in maniera stabile, senza alcun limite di tempo. L'istituto, infatti, viene rivisto e disciplinato “organicamente” all'interno del Testo Unico sulla genitorialità (D. Lgs. n. 151/2001) nel nuovo art. 27-bis. La nuova normativa prevede che il padre lavoratore dipendente sia obbligato ad assentarsi dal lavoro per un periodo di 10 giorni lavorativi, non frazionabili a ore e fruibili anche in via non continuativa, nell'arco temporale che va dai 2 mesi precedenti la data presunta del parto fino ai 5 mesi successivi alla nascita. A differenza della normativa previgente, che per l'anno 2021 non prevedeva eccezioni alla durata di 10 giorni, si prevede un raddoppio nel caso di parto “plurimo”. L'altra novità è che il periodo nel quale fruire del congedo non è più solo quello dei 5 mesi successivi al parto, ma anche dei 2 mesi precedenti la data presunta del parto. La nuova normativa, poi, precisa che il congedo vale anche in favore del padre adottivo o affidatario e che esso può essere fruito durante il congedo di maternità della madre, oltre che assieme al congedo di paternità “alternativo” (vale a dire quello preso in sostituzione della madre in caso di morte o di grave infermità o, ancora, di abbandono di quest'ultima), seppur, ovviamente, non negli stessi giorni. In linea con quanto già previsto in precedenza, la normativa conferma che il congedo è fruibile anche nel caso di morte perinatale del figlio. Per effetto dell'introduzione in via stabile del congedo in

questione, la nuova normativa ha portato all'estensione del divieto di licenziamento del padre durante la sua fruizione e sino al primo anno di età del figlio, oltre che alla previsione secondo cui in caso di dimissioni del padre durante il periodo di vigenza del divieto di licenziamento spetta la NASPI. Vengono poi introdotte novità anche per ciò che concerne gli oneri di comunicazione del padre lavoratore, posto che a differenza di quanto previsto in precedenza la comunicazione in forma scritta al datore di lavoro non deve essere fatta entro i 15 giorni prima del periodo di astensione, ma entro i 5. Vengono quindi accorciati i tempi al fine di favorirne la fruizione. Si precisa poi che la comunicazione può avvenire mediante l'utilizzo dell'eventuale sistema aziendale per la richiesta e la gestione delle assenze. Per quanto riguarda il trattamento economico, infine, viene confermato un importo pari al 100% della retribuzione, mentre ai fini previdenziali viene confermata la contribuzione figurativa. A garanzia dell'effettività del diritto al congedo del padre sono previste due generi di sanzioni per il datore che ne impedisca o ostacoli l'esercizio: da una parte la sanzione amministrativa (compresa tra 516 e 2.582 euro), dall'altra il mancato rilascio della certificazione della parità di genere ex art. 46 bis Dlgs n. 198/2006 (o di altra certificazione eventualmente prevista dalle regioni), per violazioni commesse nei due anni precedenti la richiesta della certificazione stessa.

### **Modifiche al congedo parentale per i genitori lavoratori dipendenti**

Una seconda *tranche* di novità introdotta dal D. Lgs. n. 105/2022 attiene al cosiddetto "congedo parentale" di cui all'art. 34, D. Lgs. N. 151/2021, ovvero il congedo facoltativo aggiuntivo rispetto a quello obbligatorio e legato sempre ai figli. Vengono confermati i periodi massimi di astensione, pari a 6 mesi per la madre e 7 per il padre (10 o 11 complessivi tra padre e madre), e con riferimento ai primi 12 anni di vita del figlio o della figlia. Le novità attengono soprattutto ai "periodi indennizzabili". Secondo la normativa previgente, infatti, erano indennizzabili al 30% della retribuzione 6 mesi massimo (complessivi tra i due genitori) sino al sesto anno di vita del figlio o della figlia. Dal sesto all'ottavo anno, invece, l'indennità spettava solo a condizione che il reddito individuale dell'interessato fosse inferiore al 2,5 volte l'importo del trattamento minimo di pensione, comunque per massimo 10 o 11 mesi complessivi tra i genitori, tempo da calcolarsi considerando anche i mesi già fruiti sino al sesto anno. La nuova normativa prevede ora che spetti a ciascun genitore, sino al dodicesimo anno di vita del figlio, un'indennità pari al 30% della retribuzione, non trasferibile all'altro genitore. Una prima novità risiede, quindi, nel fatto che il periodo indennizzabile, senza alcun limite di reddito, è fruibile ora sino al dodicesimo anno di vita del figlio e non più, come prima, solo sino al sesto. Viene poi previsto un periodo indennizzabile pari a 3 mesi per ciascun genitore "non trasferibile", quindi individualmente fruibile e senza la possibilità prevista in precedenza che i 6 mesi vengano fruiti da un solo genitore, azzerando le possibilità dell'altro. La nuova normativa prevede poi che oltre questi 3 mesi ciascuno, i genitori abbiano diritto, stavolta in alternativa tra loro, ad un ulteriore periodo indennizzabile (sempre al 30%) di massimo 3 mesi. Questi 3 mesi, quindi, possono essere fruiti o interamente da uno dei due genitori o per un pezzo ciascuno. Complessivamente, quindi, i due genitori, con riferimento ad un singolo figlio, possono fruire di complessivi 9 mesi di congedo facoltativo indennizzato (sino ai 12 anni), di cui 3 ciascuno, gli ulteriori 3 da dividersi o da far fruire singolarmente ad uno dei due. Un'altra novità in materia attiene al caso in cui vi sia un solo genitore, da intendersi sia il caso di assenza dell'altro (ad esempio per morte), che di affidamento esclusivo. In questi casi, la normativa previgente prevedeva 10 mesi di congedo per il singolo genitore, mentre la nuova fissa il limite massimo ad 11. Di questi 11 si prevede che ora siano indennizzabili al 30% massimo 9 mesi e non più 6 come in precedenza. Per quanto riguarda i periodi indennizzabili oltre i 9 mesi, la nuova normativa prevede che per entrambi i genitori o per il genitore solo è dovuta, sino al dodicesimo anno di vita, un'indennità pari al 30% della retribuzione, a condizione che il reddito individuale dell'interessato sia inferiore a 2,5 volte l'importo del trattamento minimo di pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria. Sostanzialmente, mentre prima il periodo indennizzabile a prescindere da limiti di reddito vi era solo sino al sesto anno di vita, adesso, come già detto, arriva al dodicesimo. Questo ha portato la normativa a spostare anche il periodo in cui fruire dell'ulteriore periodo indennizzato per coloro che hanno un reddito basso, che non è più dal sesto all'ottavo anno, bensì sino al dodicesimo anno. Si prevede infine che il congedo parentale non comporti alcuna riduzione di ferie, riposi e tredicesima mensilità, mentre non maturano gli emolumenti accessori connessi all'effettiva presenza. La nuova disposizione pertanto migliora la previgente disciplina che riconosceva il congedo parentale utile solo ai fini dell'anzianità di servizio. Analogamente a quanto previsto per il congedo di paternità, gli atti del datore diretti ad ostacolare o impedire la fruizione dei congedi parentali sono sanzionati sia sul piano amministrativo (sanzione fino a 2582 euro) sia con l'omesso rilascio della certificazione della parità di genere.

### **Le novità per gli autonomi**

Il d.lgs. n. 105/2022 introduce novità anche per ciò che concerne il mondo degli autonomi. Una prima novità attiene alle lavoratrici autonome, per le quali viene ora prevista la possibilità di anticipare il congedo di maternità anche a prima dei 2 mesi antecedenti la data del parto presunto "nel caso di gravi complicanze della gravidanza o di persistenti forme morbose che si

*presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza, sulla base degli accertamenti medici di cui all'art. 17, comma 3, T.U."*

Analogamente, quindi, a quanto già avviene da tempo per le lavoratrici dipendenti, nel caso di problemi di salute, è possibile fruire della cosiddetta "maternità anticipata". Ci vuole, come visto, un apposito accertamento ad opera dell'ASL. Per il periodo in questione spetterà quanto spettato sempre per i 2 mesi antecedenti il parto e per i 3 mesi successivi, quindi secondo quanto previsto dalla categoria di appartenenza della lavoratrice autonoma. Un'altra novità introdotta attiene poi al congedo parentale facoltativo per gli iscritti alla Gestione separata INPS. Si prevede ora che la possibilità di fruire dell'astensione facoltativa non sia più, come prima, entro i primi 3 anni di vita del figlio, bensì sino ai 12 anni. Si allinea, pertanto, la tutela a quella valevole per i lavoratori dipendenti. Sempre in linea con quanto introdotto per i dipendenti, altra novità è che la durata del congedo indennizzabile per gli iscritti alla Gestione Separata INPS è ora di 3 mesi per ciascun genitore e in maniera "non trasferibile", quindi ciascuno può prendere 3 mesi e non più, come prima, massimo 6 mesi fruibili un pezzo per uno o tutti uno solo. Sono poi fruibili ulteriori 3 mesi di congedo parentale indennizzato, ma stavolta in alternativa tra i due genitori, per arrivare ad un massimo complessivo tra i due genitori e per ciascun figlio di 9 mesi di congedo indennizzato. Infine, il D. Lgs. n. 105/2022 introduce novità anche per ciò che concerne il congedo parentale per i lavoratori autonomi. Secondo la nuova normativa, a questi spettano 3 mesi di congedo indennizzato da fruire entro il 1° anno di vita del figlio.

### **Le novità in materia di congedo straordinario e permessi per l'assistenza a portatori di handicap grave**

Il D. Lgs. n. 105/2022 ha introdotto novità anche per ciò che concerne i 3 giorni di permesso mensile ed il congedo straordinario retribuito di massimo due anni, in entrambi i casi previsti per l'assistenza a familiare portatore di handicap grave dalla Legge n. 104/1992. Le novità attengono, in primis, ai conviventi di fatto e agli uniti civilmente ai sensi della L. n. 76/16. Questi ultimi, in particolare, vengono inseriti tra coloro che, assieme al coniuge, possono fruire prioritariamente del congedo straordinario di cui all'art. 42, Legge n. 104/1992 per l'assistenza a soggetto portatore, appunto, di handicap grave. Proprio in materia di congedo straordinario è stato anche previsto che esso possa essere fruito entro 30 giorni (e non più 60 come prima) dalla richiesta e che la convivenza possa instaurarsi anche successivamente alla presentazione della domanda, purchè permanga per tutta la fruizione del congedo. Anche in tema di permessi per assistere un familiare disabile grave (3 ore mensili ex art. 33, 3, L. n. 104/92), le novità attengono al fatto che l'unito civilmente ed il convivente di fatto ex L. n. 76/16 vengono inseriti tra coloro che possono fruirne. Viene poi superato il principio del "referente unico dell'assistenza", in base al quale, secondo il sistema previgente, a esclusione dei genitori - per i quali è sempre stata prevista tale facoltà - non poteva essere riconosciuta a più di un lavoratore dipendente la possibilità di fruire dei giorni di permesso per l'assistenza alla stessa persona in situazione di disabilità grave. Con le novità introdotte, quindi, i soggetti aventi diritto possono richiedere i permessi di cui all'art. 33, comma 3 l. n. 104/1992, alternativamente tra loro, per l'assistenza alla stessa persona disabile grave. Anche al datore che impedisca o ostacoli la fruizione dei permessi previsti dall'art.33 è precluso l'ottenimento della certificazione della parità di genere. Sempre al fine di rafforzare l'assistenza in favore dei soggetti disabili gravi, si riconosce altresì ai lavoratori che fruiscono dei permessi per figlio o familiare disabile grave, il diritto di priorità nell'accesso al lavoro agile (ai sensi dell'art. 18 comma 3 bis della legge 81/2017) o ad altre forme di lavoro flessibile. Sulla scia di questa disposizione, il diritto di priorità nell'accesso al lavoro agile è poi esteso ai genitori di figli fino a 12 anni, ai genitori di figli disabili gravi, ai lavoratori disabili, ed ai lavoratori "caregiver" (ex art.1, comma 225, L. n. 205/17). Gli atti diretti a discriminare o trattare in maniera meno favorevole chi chiede o usufruisce per sé o per i propri familiari disabili dei benefici e diritti sin qui richiamati possono essere contrastati sul piano giurisdizionale con lo speciale rito di cui all'art. 28 del Dlgs n. 150/2011 per la repressione di condotte discriminatorie.

### **Entrata in vigore**

Le novità del D.Lgs. n. 105/2022 appena viste sono entrate in vigore trascorsi i 15 giorni di *vacatio legis* dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del medesimo Decreto, avvenuta il 29 luglio 2022. Sono vigenti, quindi, dal 13 agosto 2022. Sul punto, l'INPS, mediante Messaggio n. 3066 del 4 agosto 2022, ha già fatto presente che è possibile fruire delle nuove forme di congedo sin da subito mediante apposita domanda al proprio datore di lavoro, regolarizzando poi la posizione con l'Istituto attraverso una successiva domanda telematica. ■

# Riformate le norme “anti-delocalizzazione”: sanzioni più gravose e procedura più lunga. Intanto il Tribunale di Trieste blocca la delocalizzazione

di  
Ivan  
Petrone

A pochi mesi dalla loro entrata in vigore, le c.d norme anti-delocalizzazione inserite nella legge di bilancio 2022 (art.1, commi 224-237, l. n. 234/21, sulle quali vd Bollettino n. 1/22) sono state riformate dalle stesse forze politiche che le hanno adottate. Complice il clima da campagna elettorale, a convincerle della loro totale inefficacia ha concorso l'ennesimo clamoroso caso di delocalizzazione, che ha interessato la fabbrica di motori navali Wartsilä Italia spa di Trieste. E' stata così varata una riforma in tempi ristrettissimi, inserendo le modifiche alla l. n. 234/21 nel c.d. decreto Aiuti ter (art. 37, d.l. n. 144 del 23 settembre 2022). Trattandosi di norme adottate con decreto legge, la loro sopravvivenza dipende dalla conversione di quest'ultimo nei termini costituzionalmente previsti (cioè 60 giorni dalla sua entrata in vigore); un onere questo, che verosimilmente ricadrà sulla nuova compagine governativa. Si impone dunque prudenza nel commentare la riforma, giacché non è affatto scontato che questa sopravviva così com'è alla conversione del decreto con la quale è stata adotta.

## Le modifiche del decreto “Aiuti ter” alla normativa di contrasto alle delocalizzazioni

Con le modifiche apportate alla l. n. 234/21, da una parte

vengono aggravati gli obblighi procedurali a carico di un'impresa che intenda delocalizzare, dall'altra diventano decisamente più onerose le sanzioni applicabili nel caso in cui tali obblighi non siano da questa rispettati. L'iter procedurale prevede infatti che all'obbligo di preventiva comunicazione della decisione di cessare l'attività, faccia seguito un confronto con le rappresentanze sindacali finalizzato a trovare un accordo sul piano presentato dall'azienda per far fronte alle ricadute sociali ed occupazionali di tale decisione. La riforma è intervenuta proprio sulla durata di tale confronto, che passa dagli originari 30 agli attuali 120 giorni (art.1, comma 235, l. n. 234/21). Ne consegue la corrispondente estensione della durata del divieto di procedere a licenziamenti economici e collettivi, che permane per 180 giorni dalla comunicazione, “o per il minor termine entro il quale è sottoscritto il piano” presentato dal datore. Resta invece inalterato il termine di 90 giorni che deve intercorrere necessariamente dalla comunicazione della decisione di cessare l'attività all'avvio della procedura di licenziamento collettivo ex l. n. 223/91. Se ne deduce che se 180 costituiscono il termine massimo di durata della procedura (salvo, si suppone, suo prolungamento d'accordo tra le parti), 90 giorni sono il termine “minimo” entro il quale il datore può accordarsi con la controparte sindacale sul contenuto del piano. La riforma riconsegna dunque una procedura nella quale

indubbiamente esce rafforzato il ruolo della parte sindacale, anche in ragione dell'inasprimento delle sanzioni a carico del datore che non raggiunga l'accordo, che passano dal 50% al 500% del contributo previsto in caso di licenziamento collettivo (ex art. 2, comma 35, l. n. 92/12). A tali sanzioni si aggiunge poi l'obbligo di restituzione di qualsiasi forma di aiuto di Stato di cui l'impresa ha beneficiato nel decennio precedente la decisione di delocalizzare, qualora al termine dell'iter procedurale essa cessi l'attività (o una sua "parte significativa") con conseguente licenziamento di una percentuale di personale superiore al 40% di quello mediamente impiegato nell'anno precedente (art. 37, comma 2, d.l. n. 144/22). Ed è questo a ben vedere l'unico onere economico che sanziona la decisione "in sé" di delocalizzare, ovvero che grava anche sull'azienda che abbia rispettato gli obblighi procedurali previsti dalla l. n. 234/21. Le somme così recuperate dalle Amministrazioni competenti (cioè che hanno erogato i benefici) sono destinate ad essere utilizzate per finanziare processi di reindustrializzazione o riconversione industriale delle aree interessate alla cessazione dell'attività.

La riforma va ovviamente salutata con favore; e d'altra parte è stata accolta positivamente dai sindacati confederali. Tuttavia il giudizio in merito si fa meno entusiasta se le nuove disposizioni si leggono considerando l'impianto complessivo della normativa sulla quale incidono, ovvero la disciplina dettata dalla legge di bilancio 2022. Gli obblighi procedurali imposti all'impresa, per quanto resi più stringenti, non intaccano infatti il dogma dell'insindacabilità della decisione di cessare l'attività, considerata legittima espressione della libertà d'iniziativa economica di cui all'art.41 comma 1 Cost.; un dogma non messo in discussione neppure quando tale decisione riguarda un'impresa *in bonis* ed è operata per fini meramente speculativi (cioè per spostare la produzione dove gli oneri sociali e fiscali sono più convenienti).

E' in virtù di tale dogma, che il legislatore non si spinge al punto di intaccare il potere datoriale di licenziare, conseguente alla decisione di cessare l'attività. Le sanzioni, pur inasprite, restano infatti di carattere meramente economico; e ciò anche nel caso in cui l'azienda si mostri del tutto indisponibile a farsi carico dei costi sociali prodotti dalle sue decisioni. E' vero che l'onere economico di tale scelta, con la riforma in esame, è diventato, in termini assoluti, indubbiamente significativo. Ma si tratta di un costo che resta ampiamente sostenibile per grossi gruppi

multinazionali, se rapportato ai loro fatturati.

Il carattere meramente economico del regime sanzionatorio rende dunque strutturalmente inefficaci gli obblighi procedurali a carico dell'azienda, anche nella loro nuova versione. Per quanto rafforzata rispetto alla versione originaria della disciplina, resta infatti debole la posizione delle rappresentanze sindacali chiamate a confrontarsi sul "piano" presentato dall'azienda: se per quest'ultima la sua mancata sottoscrizione è un'opzione praticabile in base ad una valutazione costi-benefici, per i sindacati non c'è alternativa all'accordo, dal momento che scaduti i termini procedurali previsti dalla legge si riattiva il potere del datore di procedere ai licenziamenti collettivi.

Non si può a tal proposito non osservare come si sia ancora una volta persa l'occasione per confrontarsi con la proposta di legge avanzata dal Collettivo di Fabbrica dell'(ex) GKN (concretizzatasi in un disegno di legge parlamentare) basata proprio sull'opposto presupposto della sindacabilità della decisione dell'azienda di cessare l'attività; presupposto che, in tale ddl, si traduce nell'attribuzione alla pubblica autorità (la struttura per la crisi d'impresa presso il Mise) del potere di non autorizzare i licenziamenti in caso di cessazione dell'attività di un'impresa *in bonis*, con conseguente obbligo di cessione dei compendi aziendali (eventualmente agli stessi lavoratori costituitisi in cooperativa) ed intervento, in ultima istanza, dello Stato attraverso la Cassa depositi e prestiti.

### La decisione del Tribunale di Trieste sul caso Wärtsilä: nuova linfa ai diritti di informazione sindacale

Banco di prova del nuovo quadro normativo è costituito proprio dalla delocalizzazione che ha interessato il sito triestino della Wärtsilä e che, come detto, è all'origine delle modifiche apportate alla l. n. 234/21. Le nuove disposizioni infatti si applicano "anche alle procedure avviate antecedentemente alla data d [ella loro] entrata in [...] e non già concluse" (art. 37, comma 3); norma evidentemente concepita per incidere sulla vicenda in corso.

In attesa che l'evoluzione di questa drammatica dimostri l'efficacia delle modifiche apportate alla legge di bilancio, il contenzioso giudiziario cui essa ha dato origine ha già avuto però un esito sorprendente: un esito che segnala come, ad arginare le condotte spregiudicate delle multinazionali,

risultino funzionali strumenti normativi già esistenti nell'ordinamento e fino ad oggi non sufficientemente considerati.

Decidendo sul ricorso ex art. 28 St. lav. attivato da Fiom, Fim e Uilm, il Tribunale di Trieste ha infatti accertato la condotta antisindacale di Wärtsilä Italia spa, consistente nella violazione degli obblighi di informazione sindacale previsti dall'art. 9 CCNL Metalmeccanici e dagli accordi aziendali integrativi, ed ha ordinato di conseguenza la revoca della comunicazione di avvio del procedimento previsto dalla l. n. 234/21, condannando altresì l'azienda al risarcimento dei danni non patrimoniali all'immagine che tale condotta ha causato ai sindacati ricorrenti.

Con tale decisione, il giudice triestino da una parte scongiura una lettura della procedura prevista dalla l. n. 234/21 come assorbente gli obblighi di informazione e consultazione regolati dalla contrattazione collettiva in attuazione dell'art. 4, d.lgs. n. 25/07; dall'altra, valorizza tali obblighi come funzionali a mettere in condizione i sindacati di influire sulle determinazioni dell'azienda, prima che queste sfocino nella decisione di cessare l'attività. In questo senso, la decisione in questione si raccorda con il precedente decreto ex art. 28 del Tribunale di Firenze relativo al caso GKN (vd Bollettino n. 6/2021): ora come allora, infatti, dalla violazione degli obblighi di informazione è fatta derivare l'illegittimità dell'atto conseguente adottato dall'azienda (nel caso fiorentino, l'attivazione della procedura di licenziamento collettivo ex l. n. 223/91, in quello triestino l'attivazione della procedura di cui alla l. n. 234/21). In entrambi i casi, concorrono a supportare tale conclusione le previsioni degli accordi aziendali, integrativi delle previsioni del CCNL e con i quali l'azienda si è impegnata a rendere conto periodicamente alle rappresentanze sindacali dell'andamento dell'attività del sito produttivo, in modo da attivare un "fruttuoso" confronto con le stesse; così come l'anti-sindacalità della condotta è in entrambi i casi colta anche nella violazione del generale principio di buona fede contrattuale che (come precisa il giudice triestino) "deve permeare le relazioni tra datore di lavoro e sindacati e che impone di valutare anche se le informazioni preventive siano state date con modalità di tempo idonee a garantire l'efficacia dell'iniziativa sindacale".

Né vale ad escludere la responsabilità dell'azienda la necessità di rispettare presunte esigenze di "segretezza" della capogruppo in merito alle informazioni relative al progetto di chiusura. Tali esigenze non sono invocabili

per giustificare la violazione dell'obbligo di informazione sindacale, né tanto meno l'adempimento di tale obbligo può integrare l'ipotesi di "comunicazione illecita", sanzionata dal Market Abuse Regulation, (regolamento UE n. 596/14), arditamente invocato dall'azienda. Altrimenti considerando, si dovrebbe giungere all'innammissibile conclusione che "la necessità di non turbare gli equilibri del mercato finanziario possa prevalere in maniera assoluta ed irrimediabile sui diritti tutelati in via diretta dalla Costituzione". E' però l'argomento seguito per giustificare l'ordine di revoca della comunicazione di avvio della procedura di cui alla l. 234/21 a meritare particolare attenzione, perché in esso si coglie un elemento di originalità rispetto alla recente giurisprudenza ex 28 St. lav. relativa ad altri casi di delocalizzazioni. Consapevole che "il problema delle conseguenze da raccordare all'accertamento dell'anti-sindacalità della condotta [...] è stato affrontato con soluzioni differenti" nei precedenti giurisprudenziali, il Tribunale di Trieste rileva come in questi sia stato considerato dirimente il fatto che, in base alle previsioni dei contratti collettivi applicati in azienda, potesse ritenersi o meno "procedimentalizzato" il potere datoriale; di modo che, se nel caso GKN, alla luce di quanto previsto dalla contrattazione aziendale, si è riconosciuto esistente un nesso funzionale tra obblighi di informazione e successiva attivazione della procedura di licenziamento (con conseguente illegittimità della stessa), nel successivo caso relativo allo stabilimento Caterpillar di Jesi, in assenza di analoghe disposizioni contrattuali, tale nesso è stato negato dal Tribunale di Ancona (con conseguente legittimità della procedura ex l. n. 223/91) (vd Bollettino n. 2/2022). Il giudice triestino segue invece un approccio che supera questa impostazione, fondando l'ordine di revocare la comunicazione di cessazione di attività semplicemente (e condivisibilmente) sulla *ratio* e la finalità del procedimento per condotta antisindacale ex art.28 St. lav. Dal momento infatti che lo scopo di tale procedimento è rimuovere gli effetti del comportamento datoriale illegittimo, onde "riportare la situazione di fatto allo status quo ante", nel caso di specie ciò non può che comportare la rimozione dell'atto con il quale è stata comunicata la decisione di cessare l'attività "affinchè si dia luogo alla concertazione tra datore di lavoro e sindacati prevista dalla contrattazione collettiva e integrativa, concertazione che ovviamente dovrà essere effettiva e non risolversi nella mera esibizione della comunicazione già inviata". E' evidente l'importanza di una simile argomentazione, che vanifica

sempre la decisione di un'azienda (sia che riguardi l'attivazione di un licenziamento collettivo, sia che riguardi l'attivazione della nuova procedura di contrasto alle delocalizzazioni) qualora sia stata assunta senza il preventivo adempimento degli obblighi di informazione sindacale dettati dalla contrattazione collettiva in attuazione del d.lgs. n. 25/07.

Come anticipato, al riconoscimento dell'anti-sindacalità della condotta si associa poi la condanna dell'azienda al risarcimento dei danni non patrimoniali all'immagine del sindacato. L'accoglimento della richiesta risarcitoria dei sindacati ricorrenti consegue a quanto il giudice triestino afferma in merito all'attualità della condotta lesiva delle prerogative sindacali, presupposto per giungere alla condanna ex art. 28. Se infatti l'azione contestata (cioè il non aver informato il sindacato prima di attivare la procedura ex l. n. 234/21) può dirsi esaurita, non così per i suoi effetti, da ritenersi persistenti nel tempo in quanto tale azione mina *“le certezze con le quali i lavoratori di Wärszilä possano guardare all'operato dei sindacati nei confronti del datore di lavoro”*; giacchè, *“un sindacato messo dinnanzi al fatto compiuto della chiusura di uno stabilimento senza aver avuto*

*possibilità alcuna di interloquire con l'azienda come da previsioni contrattuali, è un sindacato che agli occhi dei lavoratori non è in grado di rappresentare le loro istanze all'interno della procedura che si svolgerà”*. Da ciò, appunto, la lesione all'immagine del sindacato, risarcibile con lo stesso decreto che ne accerta la persistenza.

La condanna al risarcimento dei danni non patrimoniali all'esito di un procedimento per condotta antisindacale può apparire sorprendente, se non anomala, non essendo prevista dall'art. 28 St. lav. ma solo nel diverso caso di procedimento per repressione di condotte discriminatorie (ex art. 28, comma 5, d.lgs. 150/11). Su questo piano, la decisione del Tribunale di Trieste si raccorda con il recente precedente del Tribunale di Ancona relativo al caso Caterpillar (conclusosi anch'esso con analoga condanna per danni all'immagine) e concorre perciò a consolidare un orientamento capace di aprire scenari inediti per le strategie giudiziarie a tutela delle prerogative sindacali. ■

## FLASH

### **La reintegra spetta sempre in caso di licenziamento di lavoratore in malattia, indipendentemente dalla dimensione dell'azienda.**

Importante decisione della Cassazione in materia di licenziamento illegittimo per mancato superamento del periodo di comporto (sentenza n. 27334 del 16 settembre). Secondo i Giudici di legittimità, se è accertato in sede di merito che un licenziamento è stato disposto nell'erronea convinzione che le assenze del lavoratore si siano protratte oltre il periodo di comporto ex art. 2110, comma 2 c.c., il lavoratore deve sempre essere reintegrato nel posto di lavoro, a prescindere dal numero dei dipendenti in forza presso l'azienda.

Il caso riguardava una lavoratrice dipendente di un'azienda con meno di 16 dipendenti, infortunatasi sul lavoro in ragione di condotte datoriali omissive degli obblighi di sicurezza e come tali non computabili nel periodo di comporto. Licenziata a causa della protratta assenza dal lavoro, era stata successivamente reintegrata dal giudice di primo grado in virtù del combinato disposto dei commi 4 e 7 dell'art. 18 St. lav. (per il quale la violazione dell'art. 2110, comma 2 c.c. di cui al comma 7 comporta l'applicazione del regime reintegratorio con risarcimento "attenuato" di cui al comma 4), considerato applicabile a prescindere dalla dimensione dell'azienda. Di diverso avviso la Corte d'Appello, per la quale, invece, alla lavoratrice sarebbe spettata la mera tutela obbligatoria, considerando che il comma 8 dell'art. 18 esclude l'applicazione dei commi da 4 a 7 alle imprese con meno di 16 dipendenti. Nel sovvertire tale conclusione, la Cassazione si raccorda con la precedente sentenza delle S.U. n. 12568/18 confermando che il "licenziamento intimato per il perdurare delle assenze per malattia od infortunio del lavoratore, ma prima del superamento del periodo massimo di comporto fissato dalla contrattazione collettiva o, in difetto, dagli usi o secondo equità, è nullo per violazione della norma imperativa di cui all'art. 2110, comma 2, c.c.". Si tratta dunque di un'ipotesi di licenziamento riconducibile al comma 1 dell'art. 18 (che individua le ipotesi di licenziamento nullo), laddove il comma 7, nel raccordare al comma 4 il licenziamento per violazione dell'art. 2110, comma 2 c.c., avrebbe solo la funzione di fare applicare il regime "attenuato" di indennità risarcitoria conseguente alla reintegra. Da ciò la smentita della conclusione della Corte d'appello: il comma 8 dell'art. 18 non vale ad escludere la sanzione della nullità ai licenziamenti intimati per supposto superamento del periodo di comporto nei confronti di lavoratori impiegati nelle piccole imprese.