

07 / 2020

DIRITTI & LAVORO

FLASH

idee e strumenti per il sindacato



PROPOSTA DECENTE

Presentata dalla Commissione Europea la proposta di direttiva sul salario minimo, per garantire a tutti "decent working and living conditions"

La circolare dell'INL
su lavoro etero-organizzato
e riders

La Corte di giustizia
sulla somministrazione
di lavoro

La Cassazione
sul reato
di caporalato

Le nuove misure
contro la crisi
da Covid-19

07

Ottobre 2020

04

La proposta di direttiva sul “salario minimo adeguato” nell’Unione Europea, tra sostegno alla contrattazione e ruolo della legge

di *Giovanni Orlandini*

07

I chiarimenti dell’Ispettorato nazionale del lavoro sulle collaborazioni organizzate dal committente e sul lavoro tramite piattaforme: verso la fine del far west

di *Mariagrazia Lombardi*

11

La somministrazione di lavoro è legittima, solo se temporanea. Lo dice la Corte di Giustizia dell’UE

di *Giulia Frosecchi*

14

L’ennesimo caso di sfruttamento dei braccianti agricoli: la Cassazione definisce i confini del reato di caporalato

di *Marco Tufo*

16

Conversione del “Decreto Agosto” e Decreti “Ristori” e “Ristori bis”: le novità in materia di lavoro

di *Andrea Ranfagni*

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

FLASH

A cura di

Centro Studi
"Diritti & Lavoro"

Direttore Scientifico

Prof. Giovanni Orlandini

Comitato Scientifico

Avv. Andrea Danilo Conte
Avv. Fabio Rusconi

In redazione

Giovanni Calvellini
Giulia Frosecchi
Ivan Petrone
Andrea Ranfagni
Marco Tufo

Progetto grafico

Dario D'Ovidio

Contatti

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

web: dirittilavoro.it

email: dirittilavoro@gmail.com

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

Crediti fotografici

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

La proposta di direttiva sul “salario minimo adeguato” nell’Unione Europea, tra sostegno alla contrattazione e ruolo della legge

di
Giovanni
Orlandini

Gestazione e struttura della proposta

Qualunque valutazione nel merito si voglia dare alla proposta di direttiva sul salario minimo presentata lo scorso 28 ottobre, non c’è dubbio che essa rappresenti una scelta coraggiosa della Commissione van der Leyen e testimoni la volontà di segnare una svolta nelle politiche dell’Unione, dopo la tetra stagione dell’austerità.

In vero l’intenzione di intervenire in materia salariale era già maturata in seno alla precedente Commissione Junker, nell’ambito di quel rinnovato afflato sociale che ha ispirato l’ultima fase del suo mandato e che ha generato il Pilastro sociale europeo, solennemente proclamato a Göteborg nel novembre 2017. In quel documento, summa dei principi sociali riconosciuti dall’Unione, da una parte si riconosce il diritto dei lavoratori di ricevere un’equa retribuzione e di vedersi garantito un salario minimo adeguato, dall’altra si afferma che la retribuzione debba essere definita “*in maniera trasparente e prevedibile*”, a beneficio di tutti gli attori che operano nel mercato (principio 6 del Pilastro). Con questi principi si raccorda esplicitamente l’iniziativa legislativa della Commissione, preannunciata nella Comunicazione del 14 gennaio 2020 “*Building a Strong Social Europe for Just Transitions*” e, infine, concretizzatasi nella proposta in commento dopo mesi di dibattito istituzionale e confronti con le parti sociali.

La sua gestazione non è stata però priva di contrasti; così come tutt’altro che agevole si preannuncia la strada per la sua eventuale definitiva approvazione. Diffidenze e resistenze nei confronti dell’iniziativa della Commissione sono emerse sia dal fronte datoriale che sindacale, nonché da parte di diversi Stati membri, specie del nord Europa. Se i datori (attraverso le loro rappresentanze europee) hanno da subito mostrato aperture al più verso un intervento soft (sotto forma di raccomandazione), parte del mondo sinda-

cale ha colto il rischio che un intervento sovranazionale potesse favorire l’appiattimento verso il basso delle dinamiche salariali interne ai mercati del lavoro nazionali. In particolare, nei paesi dove il ruolo di autorità salariale è rimesso in via esclusiva alla contrattazione collettiva (come l’Italia e parte di quelli Scandinavi), il fronte sindacale ha compattamente rifiutato qualsiasi proposta orientata all’introduzione del salario minimo legale.

Ma gli ostacoli con cui la Commissione ha dovuto confrontarsi non sono stati solo di ordine politico-sindacale. La materia della “retribuzione” infatti (al pari della libertà di associazione e dello sciopero, cioè degli elementi strutturali dei sistemi di relazioni sindacali nazionali), è espressamente sottratta alle competenze dell’Unione europea e riservata dal Trattato agli Stati membri (art. 153, par. 5 TFUE).

La necessità di superare questi ostacoli di natura sia politica che giuridica, spiegano in buona parte il contenuto della proposta di direttiva.

Come la Commissione precisa nell’ *Explanatory Memorandum* che la precede (e come ribadito nei “considerando” della stessa), con questo strumento legislativo non si intende incidere sui meccanismi di determinazione dei salari presenti nei diversi Stati membri (c.d. “*wage setting systems*”), né tanto meno modificare gli equilibri e le caratteristiche dei sistemi di relazioni sindacali nazionali. A rassicurare quanti temono improprie invasioni di campo dell’UE, è deputato l’intero art. 1 della proposta, nel quale viene escluso che la direttiva possa limitare in alcun modo la piena autonomia delle parti sociali (par. 1), o che possa influire sulla scelta degli Stati sia di identificare nel contratto collettivo la fonte di determinazione dei minimi salariali (par. 2) sia di rendere questi ultimi “*universally applicable*”(cioè di dotarli di efficacia erga omnes) (par. 3).

La futura direttiva intende dunque svolgere una funzione propriamente “promozionale”: nei paesi dove non esiste il salario minimo legale, sostenendo la contrattazione collettiva tra le parti sociali; nei paesi dove esiste una legge che fissa gli standard minimi salariali, indicando criteri per garantirne l’“adeguatezza”. Da ciò la necessità di distinguere - nell’analizzarne il contenuto - le norme destinate alla generalità degli Stati membri (contenute nei capitoli I e III, rispettivamente rubricati “disposizioni generali” e “disposizioni orizzontali”), da quelle destinate agli Stati già dotati di meccanismi legali di determinazione dei minimi salariali (tra i quali, almeno sino ad oggi, non rientra l’Italia)

Le disposizioni di carattere generale: ambito di applicazione e sostegno alla contrattazione

Nell’ambito di applicazione della direttiva è incluso qualsiasi titolare di un contratto di lavoro (*employment contract*) o di una relazione di lavoro (*employment relationship*) come definita dal diritto nazionale, tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia. Ciò permette di riconoscere il diritto ai minimi salariali sancito a livello europeo a quanti rientrano nella nozione di “*worker*” adottata dai giudici di Lussemburgo. Una nozione, questa, per la verità dai confini non ancora esattamente delineati, ma nella quale possono rientrare i lavoratori parasubordinati (nell’ordinamento italiano, certamente i lavoratori etero-organizzati ex art. 2, d.lgs. 81/15), compresi quanti lavorano tramite piattaforma digitale. Lo conferma la stessa proposta nel considerando 17, dove i “*platform worker*” sono espressamente richiamati accanto ad altre tipologie di lavoratori rientranti, appunto, nella nozione euro-unitaria di “*worker*”: lavoratori domestici, a chiamata, intermittenti, occasionali, pseudo-autonomi, tirocinanti e apprendisti.

Nei confronti di tutti i lavoratori rientranti nell’ambito di applicazione della direttiva, gli Stati sono tenuti a promuovere la contrattazione collettiva in materia salariale, al fine di aumentarne la percentuale di copertura (art. 4 e considerando 18 e 19). Le disposizioni che dovrebbero precisare tale obbligo sono inevitabilmente molto generiche, posta la già richiamata esigenza di rispettare l’autonomia delle parti sociali e le prassi negoziali nazionali. Sugli Stati grava comunque un obbligo di “*adottare misure*” per rafforzare la capacità delle parti sociali di negoziare a livello nazionale (settoriale o intersettoriale) e per promuovere un contesto favorevole al confronto negoziale (art. 4, par. 1). Più stringenti le norme destinate ai paesi nei quali i tassi di copertura contrattuale sono particolarmente bassi (cioè inferiori al 70%). In questo caso la proposta impone agli Stati di definire per legge o con accordi tra le parti sociali un quadro di regole per favorire l’attività negoziale, e di adottare un piano d’azione, da notificare alla Commissione europea. Dal che si deduce che, in presenza di percentuali di copertura superiori (quali sono ad esempio quelle italiane), il sostegno alla contrattazione collettiva non richiede alcun intervento di legge e neppure un accordo (in ipotesi interconfederale) tra governo e parti sociali. I vincoli posti dalla

direttiva sfumano allora in questo caso al punto da rendere difficile perfino configurarne le modalità di recepimento; il che potrebbe portare a considerarne pressoché nulla la portata in paesi che (appunto come il nostro) hanno alti tassi di copertura contrattuale. Non sfugge però il fatto che anche norme così evanescenti costituiscano quanto meno una base di legittimazione per iniziative tese a regolare e dare ordine ai sistemi nazionali di determinazione dei salari a base negoziale; e d’altra parte, se mai la direttiva verrà adottata, del modo con cui si è inteso recepirla si dovrà comunque rendere conto alle istituzioni dell’UE.

Le norme destinate ai paesi dotati di minimo legale

Più articolata e giuridicamente rilevante la parte della proposta destinata ai paesi nei quali esiste il salario minimo legale. Gli Stati sono chiamati a definire in maniera chiara e stabile i criteri per determinare i minimi salariali di legge, aggiornandoli periodicamente in modo da renderli “adeguati” a garantire condizioni di vita e di lavoro dignitose (“*decent working and living conditions*”). La terminologia utilizzata è quella in uso nelle organizzazioni internazionali, a partire dall’OIL. Ed agli standard internazionali si fa esplicito riferimento nell’indicare agli Stati i parametri valutativi per stabilire l’adeguatezza degli standard legali (art. 5, par. 3). Il che permette di dar rilievo, seppur indirettamente, al c.d. Kaitz index, che identifica la soglia di “decenza” nel 60% del salario lordo mediano nazionale o nel 50% di quello medio. A questo parametro dovrebbero dunque attenersi gli Stati, che sono altresì chiamati a definire i criteri per calcolare ed aggiornare i minimi salariali tenendo anche conto del loro potere d’acquisto, dei tassi di crescita dei salari lordi e degli indici di produttività del lavoro (art. 5, par.2).

Scostamenti dai minimi di legge così definiti sono ammessi solo eccezionalmente per specifici gruppi di lavoratori, purché ciò sia strettamente giustificato da finalità legittime, da valutare sotto la consueta lente del test di proporzionalità. Analogamente, un rigoroso vaglio di proporzionalità va applicato a qualsiasi deduzione ammessa dalle normative nazionali che incida sui minimi salariali (art. 6); il che rende di norma inammissibili deduzioni per spese di viaggio o di alloggio (considerando 22).

Le disposizioni “orizzontali”

Riguardano di nuovo tutti gli Stati le disposizioni “orizzontali” (*horizontal provisions*) contenute nel capitolo III della proposta di direttiva. Con esse si intende istituire un sistema di monitoraggio da parte della Commissione sull’andamento delle dinamiche salariali nei diversi Stati membri, basato sulla periodica trasmissione di dati anche disaggregati (per genere, età, settore, dimensione aziendale) da parte degli Stati membri. Un obbligo, quest’ultimo, che di per sé imporrebbe all’Italia di dotarsi di un sistema di contrattazione collettiva più trasparente e regolato rispetto a quello oggi esistente (art. 10).

Merita infine attenzione la norma con la quale si sancisce l'obbligo per gli aggiudicatari di appalti e concessioni di rispettare la retribuzione prevista dai contratti collettivi applicati nel settore e nell'area geografica pertinente (art. 9); con ciò legittimando ulteriormente l'utilizzo delle clausole sociali di equo trattamento sul piano dell'ordinamento dell'UE, dopo le aperture contenute nelle direttive del 23, 24 e 25 del 2014 e mostrate dalla Corte di giustizia nella sua giurisprudenza (specie nella sentenza *Regiopost* del 2015).

Finalità e possibile impatto della direttiva negli Stati membri

Se questo è il contenuto della proposta, resta da chiedersi quale impatto possa avere sui sistemi nazionali, se mai venisse approvata. Un certo scetticismo riguardo alla sua effettiva adozione è in effetti più che legittimo; e confrontarsi con le ragioni che lo generano significa al tempo stesso fornire una risposta al primo quesito, relativo agli effetti che la direttiva potrebbe avere sulle dinamiche salariali all'interno degli Stati membri.

L'adozione della direttiva presuppone infatti che sia fondato quanto la Commissione (nell' *Explanatory Memorandum*) afferma non solo in merito alla sua base giuridica, identificata (per eludere lo scoglio dell'art.153, par. 5) nell'art.153, par. 1, lett b, TFUE, che ammette interventi dell'UE in materia di "condizioni di lavoro"; ma anche in relazione ai generali principi di sussidiarietà e proporzionalità, che dopo il Trattato di Lisbona condizionano l'azione politica dell'Unione. In particolare, il principio di sussidiarietà impone che un intervento legislativo a livello sovranazionale sia necessario per rispondere a problematiche non risolvibili a livello nazionale; mentre quello di proporzionalità porta a valutarne l'adeguatezza rispetto alle finalità perseguite.

Per giustificare la direttiva alla luce del principio di sussidiarietà, la Commissione sottolinea allora come gli Stati non si siano dimostrati capaci di contrastare efficacemente il crescente fenomeno del "lavoro povero", garantendo a tutti i lavoratori occupati sul proprio territorio minimi retributivi adeguati; ed è per questo che si rende necessario un intervento a livello sovranazionale. Tale intervento è tanto più indispensabile, considerando come gli squilibri salariali (accentuatisi per effetto della crisi da Covid-19) incidano sul funzionamento del mercato unico, alterando le dinamiche concorrenziali al suo interno. L' "economia sociale di mercato" viene richiamata ancora una volta come modello da perseguire da parte dell'Unione europea. Tale modello implica una concorrenza tra attori economici "fondata su alti standard sociali, innovazione e crescita della produttività" e non è compatibile con una concorrenza giocata sul costo del lavoro. In ciò si coglie dunque il fine ultimo dell'intervento legislativo della Commissione, giustificato appunto alla luce del principio di sussidiarietà: ridurre le dinamiche depressive dei salari, che, senza un coordinamento sovranazionale, gli Stati tendono ad alimentare

sfruttando il dumping reso possibile dagli eccessivi squilibri retributivi esistenti all'interno dell'Unione.

Difficile, se non impossibile, prevedere se la proposta in commento possa assolvere ad un simile arduo compito. Se, come sostiene la stessa Commissione sulla base dei suoi "impact assessments", la direttiva fosse in grado davvero di produrre un aumento dei minimi salariali nella metà degli Stati membri, a vantaggio di un numero di lavoratori a basso reddito compreso tra i 10 e i 20 milioni, ne uscirebbe senz'altro ridotto il vantaggio competitivo di quanti sfruttano il mercato unico solo per beneficiare del più basso costo del lavoro dei paesi economicamente più deboli; ma d'altra parte, gli squilibri salariali tra Stati membri non possono certo essere superati con una pur meritoria iniziativa legislativa. A tal proposito non si può non osservare come sia stata la stessa Commissione, nell'ambito della governance economica, ad indicare la strada dell'*internal devaluation* (cioè esattamente la concorrenza giocata sul costo del lavoro) come via per recuperare competitività nei paesi più colpiti dalla crisi economico finanziaria. Il sopravvenire della crisi pandemica, ancor più devastante della precedente, sembra aver indotto l'organo di governo dell'Unione ad un ripensamento delle ricette adottate negli anni dell'Austerità. E ciò non può che essere accolto con favore. Non basta però la direttiva sul salario minimo per invertire la rotta: si dovrà valutare anche in che modo s'intenderà sostenere le dinamiche salariali e la contrattazione di categoria nei prossimi cicli del Semestre europeo.

In attesa che ciò avvenga, l'Italia potrebbe anticipare il legislatore europeo, qualora venisse approvato il d.d.l. sul salario minimo legale a firma dell'attuale Ministro del lavoro. Il che porrebbe il nostro paese in una affatto peculiare condizione di Stato in fase di transizione tra un sistema fondato esclusivamente sul ruolo tariffario del CCNL, legittimato dalla giurisprudenza (qual è quello esistito sino ad oggi), ed un sistema nel quale tale ruolo è riconosciuto dalla legge. Il d.d.l. prevede infatti l'obbligo di rispettare gli standard salariali fissati dai CCNL firmati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative nel settore pertinente (non solo il salario "minimo" dunque, ma il suo ammontare complessivo); ed al contempo identifica uno standard minimo salariale inderogabile dalle stesse parti sociali. L'originario limite dei 9 euro lordi orari (considerato inaccettabile dal fronte datoriale e visto con sospetto anche da una parte di quello sindacale), dovrebbe essere sostituito da un meccanismo di detassazione (finanziato con il c.d. Recovery Fund) funzionale ad incrementare l'importo netto dei livelli retributivi più bassi.

Si tratterebbe dunque di una legge di sostegno alla contrattazione collettiva (e di contrasto alla contrattazione "pirata"), contenente al tempo stesso dei parametri per fissare il minimo legale. Parametri che, adeguandosi - come sembra - a quelli comunemente usati a livello internazionale, potrebbero dirsi già in linea con quelli che saranno richiesti dall'Unione europea qualora la proposta di direttiva qui commentata venisse realmente adottata. ■

I chiarimenti dell'Ispettorato nazionale del lavoro sulle collaborazioni organizzate dal committente e sul lavoro tramite piattaforme: verso la fine del far west

di
Mariagrazia
Lombardi

Con la circolare n. 7/2020 l'Ispettorato nazionale del lavoro interviene a chiarire - a beneficio delle proprie strutture periferiche - le questioni più critiche sollevate dalla regolazione delle "collaborazioni organizzate dal committente", con attenzione specifica al lavoro tramite piattaforma e, in particolare, al settore dei riders del food delivery. L'attività di accertamento ispettivo è orientata in modo molto puntuale attraverso la declinazione dei caratteri che il legislatore ha valorizzato nella costruzione della fattispecie del lavoro cd. etero organizzato, ed in riferimento al meccanismo di integrazione fra legge e contrattazione collettiva previsto dal D. Lsg. 81/2015 dopo la modifica dell'art. 2 ad opera del d.l. 101/2019.

I requisiti delle collaborazioni cd etero-organizzate

In merito al primo aspetto, l'INL procede ad una disamina dei requisiti di etero-organizzazione, personalità e continuità richiesti dall'art. 2 citato per l'estensione della disciplina del lavoro subordinato ai rapporti di collaborazione considerati dalla norma, con un'lettura degli stessi attenta alle

evoluzioni organizzative che hanno caratterizzato il *platform work*, e in generale l'area della cd gig economy. Per questo la lettura degli "indici sintomatici" di collaborazione etero-organizzata è tarata su moduli organizzativi di recente emersione, oltre che attenta a suggestioni dottrinarie originali e ai volubili approdi della giurisprudenza in una materia relativamente nuova.

Secondo l'Ispettorato nazionale allora, il requisito della personalità "prevalente", ricalcato sulla fattispecie ex art. 409 c.p.c., si riferisce, secondo le coordinate usuali, alle prestazioni rese anche con l'ausilio di altri soggetti e/o l'utilizzo di mezzi e strumentazioni nella disponibilità del collaboratore, ma si apre anche alla considerazione di schemi inediti, affermando che il requisito in commento non è escluso dalla "mera previsione contrattuale di una 'clausola di sostituzione' che abilita il prestatore a farsi sostituire occasionalmente da un terzo nell'esecuzione della prestazione". Il *caveat* nei confronti degli ispettori appare necessitato dalla diffusione, soprattutto nei casi riconducibili al *platform work*, di una contrattualistica spesso strumentale all'aggiornamento delle tutele di legge, e che a tal fine può prevedere le rammentate "clausole di sostituzio-

ne", cioè la possibilità riconosciuta al prestatore di farsi sostituire nell'esecuzione della prestazione dedotta in contratto, in una gestione asseritamente più "autonoma" dell'obbligazione. Nella pratica però tali clausole, dall'attivazione spesso macchinosa, sono destinate più ad orientare l'attività degli interpreti (in primo luogo giudici, ma anche organi ispettivi) in caso di contenzioso sulla qualificazione, che a funzionare davvero come modalità alternativa di esecuzione della prestazione.

Allo stesso modo, nella declinazione del requisito della continuità, la lettura classica dello stesso nei termini di ripetizione della prestazione "in un *detreminato ed apprezzabile arco temporale*" si alleggerisce in considerazione del perdurare dell'interesse del committente al ripetersi della prestazione lavorativa da parte del collaboratore (e quindi, come precisato, senza la predeterminazione di un arco temporale), in modo tale da escluderne l'episodicità, anche con una ricostruzione ex post sulla base delle prestazioni effettivamente svolte. La lettura della continuità in questi termini da parte dell'INL è esplicitamente riferita all'area della c.d. "on-demand-economy" e "just-in-timeworkforce", caratterizzata

dall'affermarsi di modelli organizzativi basati sulla "frammentazione del lavoro in compiti spesso discontinui, tendenzialmente fungibili e assegnati attraverso modalità talvolta del tutto automatizzate ad una platea di lavoratori di fatto costantemente disponibile e spesso in eccedenza rispetto al fabbisogno, così da garantire una risposta alle esigenze del committente e dell'utenza". Per l'Ispettorato nazionale, è cioè necessario tenere conto delle modifiche intervenute nell'organizzazione del lavoro, che comportano la difficoltà di predeterminare il tempo di lavoro per tutte quelle prestazioni che - pur essendo tendenzialmente riconducibili, almeno in punto di disciplina come nel meccanismo dell'art. 2 D. Lgs. 81/15, allo schema generale della subordinazione perché caratterizzate da incisivi poteri datoriali di conformazione della prestazione - possono svolgersi in maniera discontinua. In tali ipotesi, come precisa la circolare in un apprezzabile sforzo definitorio, il requisito della continuità va quindi riconosciuto "tutte le volte in cui la disponibilità del collaboratore sia funzionale alla soddisfazione di un interesse della committenza - ancorché non prestabilito ma costante in un arco temporale obiettivamente di rilievo - e tutte le volte in cui la stessa disponibilità si sia effettivamente concretata in una prestazione apprezzabile e significativa". Resta tuttavia evidente come il requisito in commento sia il più sfuggente fra quelli elencati dalla norma, anche dopo l'intervento dell'organo ispettivo: in merito può forse ritenersi che la rinuncia ad indicare un riferimento preciso, una "soglia" che anche in via solo esemplificativa orienti l'attività di accertamento, se da un lato comporta un rischio di disomogeneità nell'interpretazione del requisito da parte dei singoli uffici sul territorio, si rivela una scelta sensibile all'esigenza di consentire un apprezzamento discrezionale legato alle caratteristiche del caso concreto, in un settore ancora molto fluido.

Sullo stesso piano viene sviluppa-

to il riferimento al requisito dell'etero-organizzazione, che nel disegno legale ha perso il riferimento alla predeterminazione datoriale di tempo e luogo della prestazione, e viene coerentemente interpretato in termini più elastici ed ampi, e considerato integrato tutte le volte che ci sia una conformazione della prestazione da parte del datore di lavoro (e discreta sul punto rispetto alle collaborazioni ex art. 409 cpc, in cui tale attività conformativa è caratterizzata da una struttura "consensuale" invece che unilaterale). Questa lettura appare in linea con la giurisprudenza di legittimità che individua un simile carattere nell'imposizione, da parte del committente, delle modalità esecutive della prestazione lavorativa. E' infatti proprio l'ormai notissima Cass. sent. 24 gennaio 2020, n. 1663, ultimo atto del contenzioso Foodora inaugurato innanzi al Tribunale di Torino, che orienta il vertice ispettivo nella valorizzazione delle specificità dei nuovi modelli organizzativi, comunque finalizzati all'inserimento del collaboratore nell'organizzazione aziendale anche attraverso infrastrutture immateriali come quelle costituite da piattaforme digitali. Coerentemente a tale impostazione, si afferma che un eventuale regime di pluricommitenza non sia di per sé sufficiente ad escludere l'etero organizzazione, che deve considerarsi esistente ogni qual volta "la prestazione necessiti della struttura organizzativa del committente" (o dei committenti), struttura che può essere anche un algoritmo.

L'estensione alle collaborazioni delle tutele del lavoro subordinato

L'INL illustra in seguito il meccanismo legale di estensione della tutela alle collaborazioni in commento, nello sforzo di concretizzare l'indicazione della giurisprudenza sulla selezione degli istituti tipici del rapporto di lavoro subordinato da applicare. La statuizione della Cassazione nella citata sent. 1663, che dispone l'inte-

grale applicazione del regime della subordinazione con l'unico limite delle disposizioni "ontologicamente incompatibili con le fattispecie da regolare che per definizione non sono comprese nell'ambito dell'art. 2094 cod. civ.", viene letta dall'INL come rinvio alla relativa "disciplina legale e contrattuale concretamente applicabile" e specificata in riferimento a particolari istituti come l'orario di lavoro, la normativa dettata in materia di salute e sicurezza, le conseguenze in relazione alla posizione previdenziale ed assicurativa dei collaboratori. Coerentemente alla impostazione "remediale" della sentenza citata inoltre, viene esclusa la riqualificazione del rapporto di lavoro, ed ovviamente le sanzioni ad essa collegate, e viene approfondita la portata sostanziale della tutela prevista dalla legge con un focus sul trattamento retributivo da assicurare ai collaboratori etero-organizzati, per i quali "l'applicazione della disciplina della subordinazione comporta l'applicazione del contratto collettivo di riferimento". In termini consequenziali rispetto alle coordinate ordinamentali relative alla retribuzione (per es. Corte Cost. 51/2015), l'Ispettorato nazionale afferma che "il compenso del collaboratore non potrà essere inferiore alla retribuzione minima prevista dal CCNL di settore, riferita al livello e alla qualifica individuata in ragione delle mansioni svolte e riparametrata in base all'estensione temporale della prestazione" e - esemplificando la questione per il caso dei riders - rinvia alla "retribuzione diretta, indiretta e differita stabilita per i dipendenti del V livello del CCNL logistica-trasporto-merci", sulla scorta di un importante precedente giurisprudenziale in materia (appello Torino, sent. n. 26/2019).

Con una precisazione probabilmente ridondante, ma utile a compendiare l'approccio protettivo dell'INL e a superare una precedente posizione di maggior prudenza dell'ente (per cui, cfr. circ. 1/2013), si esplicitano indicazioni relative all'adozione di diffida accertativa per il recupero dei

crediti patrimoniali del lavoratore “sia nelle ipotesi di collaborazioni etero-organizzate cui trovi applicazione l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, sia nelle ipotesi di riqualificazione dei rapporti di lavoro autonomi in rapporti di lavoro subordinato”.

I riders autonomi

La circolare si chiude con la disamina della diversa fattispecie contemplata dal Capo V bis del d. Lgs. 81/2015, rubricato “Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali”, ma in realtà ben meno ambiziosa, visto che si limita alla specifica disciplina dei “livelli minimi di tutela per i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui” (art. 47 bis). La circolare compie un lodevole sforzo ricognitivo dei profili qualificatori individuati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, per fornire agli ispettori indicazioni utili a distinguere le ipotesi di autonomia da quelle di etero-organizzazione (o al limite subordinazione), individuando rispetto alle prime “un maggiore grado di autonomia decisionale da parte del collaboratore in ordine alle modalità esecutive delle prestazioni le quali, pur con l'utilizzo di piattaforme digitali, dovrebbero essere connotate dall'autonomia organizzativa e decisionale normalmente propria dei prestatori d'opera di cui all'art. 2222 c.c., nonché dall'assenza dell'elemento determinante della continuità della prestazione”. A questa petizione di principio che poco aggiunge alla definizione legale, si affianca l'invito ad una valutazione complessiva che tenga conto dell'aspetto organizzativo della prestazione, valutazione di cui si offre uno standard esemplificativo basato sull'analisi della sequenza negoziale nei casi emersi nella prassi, alla ricerca di indici sintomatici di etero-organizzazione. L'Ispettorato si spinge nella descrizione degli strumenti organizzativi utilizzati dai modelli di food delivery più diffusi, come l'uso del rating reputazionale, le clausole che consentono di rifiutare le conse-

gne assegnate, l'automatico declassamento dei riders meno “performanti”, nel tentativo di ricavarne elementi qualificatori rispetto alle fattispecie da accertare: la disamina effettuata, ancorata alle riflessioni degli studiosi come alle affermazioni della giurisprudenza nazionale ed euro unitaria, ha l'effetto di restringere molto il campo delle prestazioni che si possano ritenere genuinamente autonome.

Il ruolo della contrattazione collettiva

Sia nel caso di lavoratori etero organizzati che in quello di prestazioni rese in regime di autonomia, la legge prevede un meccanismo di eterointegrazione della disciplina legale da parte della contrattazione collettiva, che abilita le parti sociali ad introdurre deroghe rispetto alla cornice protettiva garantita, per i collaboratori, dall'estensione delle tutele della subordinazione prevista all'art. 2, co. 1, e per gli autonomi dalle previsioni del Capo V bis. In entrambi i casi, in modo coerente con i caratteri generali che abilitano nell'ordinamento l'operatività della contrattazione collettiva in deroga, sono richiesti determinati requisiti di rappresentatività delle sigle stipulanti (cfr. risp. Art. 2, co. 2 e art. 47 ter).

Sembra molto importante sottolineare che la circolare interpreta le due ipotesi in maniera distinta. Rispetto ad entrambe, essa insiste sulla verifica della rappresentatività dei soggetti collettivi come condizione per l'operatività delle deroghe alla legge. Si avverte in tali passaggi un'eco della vicenda relativa al recente accordo fra Assodelivery e UGL, censurato dal Ministero del Lavoro (anche) in riferimento al difetto di rappresentatività del sindacato. Separare molto nettamente la fattispecie ex art. 2 da quella del capo V bis, significa che la contrattazione destinata a regolare le condizioni dei lavoratori autonomi non può essere “recuperata” come deroga alle tutele della subordinazione, se ci si trovi dinanzi a lavoratori

che autonomi nella pratica non sono. Tale approccio, in realtà imposto da considerazioni sistematiche, ha il non secondario effetto di “marginalizzare” la contrattazione ex capo V bis non solo nel caso di difetto di rappresentatività degli attori collettivi (come nel caso del CCNL Assodelivery), ma anche tutte le volte in cui, indipendentemente dalle affermazioni contrattuali in punto di qualificazione della platea di riferimento, si sia di fronte a lavoratori non autonomi. Allo stesso modo, la contrattazione derogatoria del comma 2, art. 2, D. Lgs. 81, che nel caso di debolezza contrattuale delle sigle stipulanti potrebbe avere l'effetto di incidere le protezioni del lavoro subordinato stabilito dal comma 1 per i collaboratori, non rileverebbe come deroga alle tutele minime dettate dal titolo V-bis per i lavoratori genuinamente autonomi.

Una lettura diversa del rapporto fra le due fattispecie sembra provenire dal fronte sindacale, atteso il recentissimo “Protocollo attuativo dell'art. 47 bis ss. D. Lgs. 81/2015 CCNL Logistica, Trasporto merci, Spedizione”. Le parti stipulanti - fra le quali non è compresa Assodelivery, che da sola associa la maggior parte delle aziende di food delivery presenti in Italia - individuano nel CCNL Logistica il CCNL di riferimento per il trattamento dei riders autonomi. La terminologia scelta (cfr. punto 2 del protocollo) rende evidente l'intenzione delle parti di introdurre una regolazione contrattuale ex art. 47 quater, comma 1, e non invece di esplicitare il rinvio alla contrattazione nazionale applicabile in assenza di accordo specifico, previsto dal secondo comma della stessa norma. Se così è, non si può fare a meno di notare criticamente alcuni problemi che non si può che elencare per punti: 1- la predilezione del negoziato aperto dal capo Vbis da' per affrontato e risolto il problema qualificatorio, senza l'enfasi che su tale aspetto ha posto il CCNL Assodelivery-UGL, ma pur sempre in modo deciso rispetto all'altra scelta possibile, cioè quella di regolare le collaborazioni, fattispecie nella qua-

FLASH

Ancora un giudizio di incostituzionalità sul regime dei licenziamenti: anche un ricorso cautelare vale come efficace impugnazione

le sia la giurisprudenza che la prassi amministrativa qui commentata ha ricondotto i lavoratori del food delivery; 2 - sebbene la stessa legge (art. 47 bis) individui il settore nel riferimento alla “consegna di beni per conto altrui” e quindi in maniera evidentemente più ampia del sotto ambito costituito dal food delivery, e sebbene in tale settore le parti stipulanti il protocollo abbiano indubbiamente i requisiti di rappresentatività richiesti, l'assenza di Assodelivery fra i firmatari rimane problematica sia in punto di rappresentatività effettiva, sia sulle conseguenze in termini di efficacia del Protocollo; 3 - ad una primissima lettura, gli effetti in punto di disciplina sembrano non dissimili da quelli che si sarebbero ottenuti applicando le tutele minime previste dal capo Vbis, che le previsioni del protocollo appaiono in larga parte riprodurre e questo, senza negare l'importanza politica dell'accordo, dimostra come dal punto di vista regolativo gli spazi di un'azione sindacale fortemente rivendicativa rimangano angusti, non solo in riferimento all'ambito dell'art. 2, co. 2, ma anche rispetto al capo V bis.

Le considerazioni di opportunità che orientano le parti sociali a tali approdi sono probabilmente relative al fatto che è preferibile un negoziato ai sensi del capo V che del comma 2, art. 2, dato che nel primo caso - in cui si negozia per lavoratori considerati autonomi - la contrattazione può più facilmente innalzare le tutele e nel secondo - dato che si applica la subordinazione in assenza di contratto - si tratta di lavoratori presidiati già dalla legge, e le sigle hanno spazi minimi di manovra.

Tale posizionamento non esclude tuttavia ipotesi di riqualificazione, anche massiva, dei riders considerati autonomi: se è improbabile un contenzioso attivato dalle aziende, che “rischiano” la subordinazione, resta però possibile l'azione dei lavoratori e delle loro organizzazioni di base, sempre più attive sul piano della lotta per i diritti. ■

La Corte costituzionale interviene di nuovo sulla disciplina del licenziamento, stavolta in merito ai suoi profili processuali. Ed ancora una volta i giudici delle leggi censurano le recenti riforme orientate ad indebolire le tutele del lavoratore. Con la sentenza n. 212 del 14 ottobre scorso la Consulta ha infatti dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, della legge n. 604 del 1966, nella parte in cui non prevede che il deposito del ricorso cautelare anteriore alla causa (ai sensi degli artt. 669-bis, 669-ter e 700 cod. proc. civ.) possa impedire la decadenza dell'impugnazione di un atto datoriale, al pari di quanto avviene per effetto del ricorso ordinario davanti al giudice del lavoro o della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato. La norma dichiarata incostituzionale riguarda le modalità ed i termini di decadenza per impugnare un licenziamento. Per effetto del c.d. “Collegato lavoro” (l. 183/2010), a sua volta riformato dalla legge c.d. legge Fornero (l. 92/2012), al termine di 60 giorni per l'impugnazione stragiudiziale si è aggiunto l'ulteriore termine di 180 giorni entro il quale il lavoratore deve presentare il ricorso al giudice del lavoro o comunicare alla controparte la richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, pena la sopravvenuta inefficacia dell'impugnazione del licenziamento. Tali termini decadenziali sono stati poi estesi anche ad altri atti datoriali, ivi compreso il trasferimento del lavoratore (oggetto della controversia all'origine della questione di costituzionalità). Nell'interpretare tali disposizioni la Corte di Cassazione (tra le altre, vd ordinanza n. 32073/2019) ha negato che l'inefficacia sopravvenuta dell'impugnazione stragiudiziale sia esclusa anche dalla proposizione del ricorso al giudice del lavoro per ottenere la tutela cautelare d'urgenza ante causam, ai sensi degli artt. 669-bis, 669-ter e 700 cod. proc. civ. Da ciò il giudizio di incostituzionalità della norma, per violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. Per i giudici delle leggi è infatti irragionevole che la richiesta di attivazione della procedura di conciliazione o arbitrato sia idonea ad impedire l'effetto decadenziale, mentre analogo effetto è negato “alla più pregnante iniziativa del lavoratore che proponga la sua impugnazione direttamente alla cognizione di un giudice, sia esso anche il giudice della tutela cautelare, iniziativa alla quale - diversamente dal procedimento di conciliazione e arbitrato - il datore di lavoro non può sottrarsi”. E ciò a maggior ragione considerando come “nel processo del lavoro la tutela cautelare riveste un'importanza peculiare in quanto il ritardo della risposta di giustizia comporta un pregiudizio particolarmente grave, atteso che le controversie [di lavoro] hanno spesso ad oggetto situazioni sostanziali di rilievo costituzionale in quanto attinenti alla dignità del lavoro”. L'art. 6 della legge 604/66, nella sua attuale formulazione, contraddice inoltre il principio di ragionevolezza anche in riferimento alla ratio sottesa alla sua riforma operata dal legislatore del 2010, da individuarsi nell'esigenza del datore di accelerare i tempi per far emergere il contenzioso sui propri atti. Tale ratio infatti (in sé legittimata già nella sentenza n. 155/2014) non giustifica l'esclusione del ricorso cautelare come atto idoneo ad impedire la decadenza dell'impugnazione. Come osserva la Corte infatti “a fronte della proposizione di un ricorso cautelare d'urgenza, non sussiste più il rischio che il regime della decadenza in esame vuole evitare - ovvero quello di una contestazione della legittimità del trasferimento (o di un altro atto datoriale, quale innanzitutto il licenziamento) che rimanga silente per lungo tempo, nel solo rispetto del termine prescrizione dell'azione di annullamento o addirittura senza questo limite nel caso di imprescrittibilità dell'azione di nullità - perché il lavoratore è già uscito allo scoperto nel momento in cui ha adito il giudice della cautela”. Per effetto di questa sentenza, interpretativa di accoglimento, basta dunque anche un ricorso cautelare per impugnare efficacemente un atto datoriale entro i termini di decadenza previsti dall'art. 6 della legge 604/66.

La somministrazione di lavoro è legittima, solo se temporanea. Lo dice la Corte di Giustizia dell'UE



I giudici di Lussemburgo chiamati ad interpretare l'art. 5, para. 5, della direttiva 2008/104, relativa al lavoro tramite agenzia interinale, che obbliga gli Stati membri ad adottare "le misure necessarie, conformemente alla legislazione e/o le pratiche nazionali, [...] in particolare, per prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della presente direttiva", con la sentenza JH c. KG del 14 ottobre scorso (causa C-681/18) hanno colto l'occasione per soffermarsi su uno dei requisiti essenziali di legittimità della somministrazione di lavoro: il carattere temporaneo della missione presso l'utilizzatore. Un criterio su cui è opportuno riflettere, non solo in relazione alla somministrazione a tempo determinato, da cui sono scaturiti i fatti in causa e, dunque, la domanda pregiudiziale, ma anche, e soprattutto, per mettere in discussione la diffusa, e ad oggi legittima, pratica della somministrazione a tempo indeterminato, anche detta *staff leasing*.

Il Tribunale di Brescia, giudice del rinvio, ha interpellato la Corte con l'intento di chiarire "Se l'articolo 5, paragrafo 5, della [direttiva 2008/104] debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione del decreto legislativo n. 276/2003, che: a) non prevede limiti alle missioni successive del medesimo lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice; b) non subordina la legittimità del ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo determinato all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo del ricorso alla somministrazione stessa; c) non prevede il requisito della temporaneità

dell'esigenza produttiva propria dell'impresa utilizzatrice quale condizione di legittimità del ricorso a tale forma di contratto di lavoro".

È, quindi, la disciplina della somministrazione a tempo determinato configurata dal d.lgs. 267/2003, applicabile al tempo dei fatti, ad essere oggetto dell'attenzione del giudice del rinvio.

Molto della regolamentazione della somministrazione di lavoro è cambiato da allora, prima con la radicale riforma apportata dal d.lgs. 81/2015, poi, con i minori, ma pur sempre significativi (soprattutto in merito alla somministrazione a tempo determinato) interventi del d.l. 87/2018 (il c.d. decreto dignità), convertito con l. 96/2018 che ha esteso i limiti previsti per l'utilizzo del contratto a tempo determinato anche alla somministrazione a tempo determinato presso un'impresa utilizzatrice; ad eccezione dell'obbligo di rispettare gli intervalli tra un rinnovo contrattuale e del limite percentuale che, nel caso della somministrazione a tempo determinato non si ferma al 20%, ma è fissato al 30%.

La Corte liquida la questione principale dichiarando che la norma UE richiamata dal Tribunale di Brescia non impone "agli Stati membri di limitare il numero di missioni successive di un medesimo lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice o di subordinare il ricorso a detta forma di lavoro a tempo determinato all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo", ciò conformemente allo stesso spirito della direttiva 2008/104, che non impone "l'adozione di una determinata normativa in materia", neanche al fine di prevenire abusi ed elusioni, ma configura, all'art. 4, il solo onere per gli Stati membri di giustificare divieti o restrizioni al lavoro tramite agenzia interinale sulla base di ragioni d'interesse generale "che investono, in particolare, la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale, le prescrizioni in materia di salute e di sicurezza sul lavoro o la necessità di garantire il buon funzionamento del mercato del lavoro e la prevenzione di abusi".

La questione sembra dunque decisa senza troppi indugi dalla Corte. Ma la pronuncia si fa realmente degna di nota nei passaggi successivi, ovvero quando valorizza una riflessione di più ampio respiro del giudice nazionale, cogliendo l'occasione per enfatizzare il principio della temporaneità del lavoro interinale, che sino ad oggi non è mai stato oggetto di adeguata considerazione.

Il centro d'interesse del Tribunale rimettente è la somministrazione a tempo determinato e, di conseguenza, su questa si sviluppa anche l'argomentazione della Corte europea, che, aderendo alle conclusioni dell'Avvocato Generale, interpreta l'obbligo per gli Stati membri di adottare misure che prevenzano "missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della presente direttiva", ossia la seconda parte dell'art. 5, para. 5, come più ampio rispetto al principio della parità di trattamento tra lavoratori assunti direttamente dall'utilizzatore e lavoratori interinali, sancito dallo stesso articolo 5, in quanto la locuzione cui fa riferimento il giudice del rinvio "mira a far sì che questi stessi Stati adottino le misure necessarie al fine di prevenire, in particolare, missioni successive aventi lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva nel suo insieme"; al punto che, la disposizione va intesa come riguardante tutte le disposizioni della direttiva 2008/104 e "interpretata nel senso che essa osta a che uno Stato membro non adotti alcuna misura al fine di preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale".

Il principio della temporaneità della somministrazione è ribadito anche quando si include, tra gli obiettivi della direttiva in oggetto, quello di "far sì che gli Stati membri si adoperino affinché il lavoro tramite agenzia interinale prenda la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per un lavoratore tramite agenzia interinale".

Nel caso di specie, starà al giudice nazionale valutare se la direttiva europea è stata violata da un'artificiosa attribuzione di contratti di lavoro tramite agenzia, che cela un rapporto di lavoro, di fatto, a tempo indeterminato con l'utilizzatore, il che eluderebbe gli obiettivi della direttiva 2008/104 "ed in particolare la natura temporanea del lavoro interinale". A sostegno del Tribunale del rinvio, la sentenza fornisce indicazioni interpretative che vogliono favorire una valutazione compiuta della conformità del diritto interno al diritto dell'Unione.

Tra i criteri specificamente suggeriti dalla Cgue, per compiere una simile analisi dei fatti in causa, rientra l'assegnazione a missioni successive "al medesimo lavoratore

tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice", ipotesi che interessa direttamente la fattispecie della somministrazione a tempo determinato. Tuttavia a questo profilo, rilevante perché potrebbe causare l'elusione dell'"essenza stessa delle disposizioni della direttiva", si aggiunge anche l'invito a considerare se la durata dell'attività presso l'utilizzatore sia "più lunga di quanto possa essere ragionevolmente qualificato come «temporaneo»". Valutazione, questa, che per la Corte deve farsi più stringente se i contratti di somministrazione con l'impresa utilizzatrice riguardano sempre lo stesso lavoratore.

La sentenza non lascia alcun dubbio sul fatto che la natura temporanea sia un elemento caratterizzante della disciplina europea del lavoro interinale e, quindi, un requisito essenziale per la conformità della disciplina nazionale della somministrazione al diritto dell'Unione, benché rimetta al giudice nazionale il compito di interpretare il relativo criterio della temporaneità e la sua applicazione.

Sebbene, come già più volte menzionato, la pronuncia sia ingenerata da un caso di successione incontrollata di contratti di lavoro somministrato a tempo determinato presso la stessa impresa utilizzatrice - eventualità non più consentita nel nostro ordinamento - le argomentazioni rese dalla Corte e una simile interpretazione della disciplina del lavoro interinale sono, certo, di grande rilievo se applicate alla somministrazione a tempo indeterminato presso uno stesso utilizzatore, ipotesi non espressamente prevista dalla direttiva 2008/104 e neanche espressamente vietata, ma che pare comunque distonica con l'ambito di applicazione previsto all'art. 1, secondo cui l'assegnazione alle imprese utilizzatrici è finalizzata, come evidenzia lo stesso tribunale di Brescia e richiama la Corte di Lussemburgo, a far lavorare «temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse» i lavoratori; a indicare che, laddove manchi il requisito della temporaneità, il rapporto non possa rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva 2008/104.

L'avverbio "temporaneamente", per altro più volte ribadito nell'art. 3 della medesima direttiva, anche nella stessa definizione di "missione", che viene descritta come "il periodo durante il quale il lavoratore tramite agenzia interinale è messo a disposizione di un'impresa utilizzatrice affinché prenda temporaneamente la propria opera sotto il controllo e la direzione della stessa", non ha suggerito al legislatore italiano le stesse perplessità che qui si vogliono sollevare. Nel nostro ordinamento è difatti consentita la somministrazione a tempo indeterminato. Questa, per altro, è largamente attuata da agenzie e imprese, persino

in maniera crescente, da quando il decreto dignità ha circoscritto l'utilizzo del contratto a tempo determinato anche nell'ambito del lavoro somministrato. Stando ai dati raccolti dal Report di Umana del 2019, nello stesso anno, l'utilizzo del c.d. *staff leasing* ha subito, letteralmente, un'impennata, salendo oltre il 400% rispetto al 2018.

Si ricordi, tra l'altro, che la somministrazione a tempo indeterminato è stata ulteriormente liberalizzata dal d.lgs. 81/2015, che ha eliminato la rigida previsione dei casi tassativi per cui era consentito il ricorso a questo tipo di somministrazione (comunque numerosi, ma che davano una parvenza di contenimento dell'ambito di applicazione della fattispecie), disposta dal d.lgs. 276/2003, prevedendo il solo limite quantitativo - e, pertanto, esterno al contratto - del 20% del numero dei lavoratori in forza presso l'impresa.

Al contrario, che il lavoratore e l'agenzia di somministrazione siano legate da un contratto a tempo indeterminato è indubbiamente conforme alle disposizioni europee, laddove l'art. 5, para. 2, affronta il profilo della retribuzione per i lavoratori tramite agenzia interinale, che siano legati a quest'ultima da un contratto a tempo indeterminato.

Tuttavia, pare implicito anche nella disposizione dell'art. 6, para. 1 ("I lavoratori tramite agenzia interinale sono informati dei posti vacanti nell'impresa utilizzatrice, affinché possano aspirare, al pari degli altri dipendenti dell'impresa, a ricoprire posti di lavoro a tempo indeterminato"), che i *posti di lavoro a tempo indeterminato* siano considerati solo quelli con assunzione diretta da parte dell'impresa e non quelli per cui la natura non temporanea del rapporto derivi dal contratto tra l'impresa utilizzatrice e l'agenzia di somministrazione.

Se quanto detto sin qui persuade, o almeno solletica un dubbio, e alla luce della crescente diffusione del c.d. *staff leasing*, parrebbe opportuno interpellare la Corte di Giustizia in merito alla legittimità della disciplina nazionale sulla somministrazione a tempo indeterminato presso uno stesso utilizzatore, che, per altro, non è in alcun modo limitata in nome del principio della temporaneità, benché si potrebbe sostenere che, già con questa sentenza, siano stati forniti ai giudici nazionali strumenti sufficienti per statuire sulla conformità del rilevante diritto interno al diritto dell'Unione. ■

FLASH

Il "nuovo" potere di disposizione degli ispettori per contestare gli inadempimenti datoriali: le indicazioni dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro con la circolare n. 5 dello scorso 30 settembre ha fornito indicazioni alle proprie strutture territoriali in merito all'esercizio del potere di "disposizione" degli ispettori del lavoro, recentemente riformato dall'art.12 bis della legge 120/2020 (di conversione del d.l. 76/2020). La "disposizione" è l'atto immediatamente esecutivo previsto dall'art. 14 del d.lgs. 124/04 ("Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro") con il quale gli ispettori ordinano al datore di conformare il proprio comportamento alle prescrizioni di legge. La riforma ha ampliato notevolmente l'ambito di applicazione di tale potere, prevedendo che possa essere esercitato "in tutti i casi in cui le irregolarità rilevate in materia di lavoro e legislazione sociale non siano già soggette a sanzioni penali o amministrative". Il fine perseguito con la nuova formulazione dell'art.14, d.lgs. 124/04 è di rafforzare l'effettività di norme non supportate da un apparato sanzionatorio, la cui applicazione dipende quindi esclusivamente dall'eventuale azione in giudizio del lavoratore. La disposizione può riguardare sia norme di legge (ad esempio, il mancato rispetto dell'art.2103 c.c. in caso di illegittimo mutamento di mansioni) o di contratto collettivo. In questo caso l'utilizzo di tale potere può servire ad imporre il rispetto sia del contratto collettivo cui il datore è di fatto vincolato, sia degli standard economici e normativi previsti dal c.d. CCNL "leader" quando ad esso fa riferimento la legge per accedere a benefici contributivi o normativi. L'INL invita invece gli ispettori a non utilizzare la disposizione per obblighi di origine puramente negoziale (cioè scaturiti dal contratto individuale di lavoro), per ottenere l'adempimento dei quali si può invece ricorrere alla diffida accertativa di cui all'art. 12, d.lgs. 124/04 (qualora si tratti di obblighi di natura patrimoniale). L'inottemperanza all'ordine impartito dall'ispettore comporta l'applicazione di una sanzione amministrativa dai 500 ai 3000 euro. Il datore può inoltrare ricorso all'Ispettorato territoriale del lavoro o impugnare l'atto davanti al TAR. In caso di ottemperanza all'ordine con il ripristino della regolarità normativa, il datore non incorre comunque in alcun tipo di sanzione.

L'ennesimo caso di sfruttamento dei braccianti agricoli: la Cassazione definisce i confini del reato di caporalato



di
Marco
Tufo

1. Gli elementi costitutivi del reato

Con la sentenza n. 27582 del 6 ottobre 2020 la Corte di Cassazione coglie l'occasione per affermare nuovamente quali siano gli elementi che integrano il reato di caporalato.

Preliminarmente, è opportuno ricordare come il reato in oggetto sia disciplinato dall'art. 603-bis del Codice Penale, rubricato "Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro". Tale disposizione prevede la pena della reclusione da uno a sei anni e della multa da 500 a 1.000 Euro per ciascun lavoratore reclutato (pena che è aumentata se i fatti vengono commessi mediante violenza o minaccia) nei confronti di colui che: 1) recluti manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori; 2) utilizzi, assuma o impieghi manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno. L'art. 603-bis stabilisce, inoltre, che costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di almeno una delle seguenti condizioni: 1) la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità

e qualità del lavoro prestato; 2) la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti. Comprensibilmente, il legislatore ha anche previsto aggravanti, che ricorrono laddove: 1) il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre; 2) uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa; 3) il fatto sia stato commesso esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

2. Il fatto

Nel caso di specie il presidente di una cooperativa agricola calabrese, in qualità di datore di lavoro, aveva assunto e impiegato sette braccianti, cittadini non UE, attraverso l'intermediazione di un caporale, sottoponendoli a condizioni di sfruttamento in relazione alla retribuzione, che risultava inferiore a quanto prescritto dai contratti collettivi di primo e secondo livello applicabili e comunque sproporzionato per difetto (essendo pari a trenta euro a giornata lavorativa), alle condizioni di lavoro (poi-

ché i braccianti non avevano seguito nessun corso di formazione per la sicurezza e non erano muniti di alcun mezzo di protezione individuale), agli orari di lavoro (lavorando loro otto ore al giorno, anziché sei e trenta, senza alcuna retribuzione aggiuntiva) e alle ferie (spesso non godendo del riposo settimanale). Il datore di lavoro aveva inoltre approfittato dello stato di bisogno dei lavoratori connesso alla situazione di assoluta indigenza in cui versavano, atteso che vivevano in una tendopoli ed erano del tutto subordinati rispetto al caporale.

Ricorrendo più elementi idonei a configurare il delitto di cui all'art. 603-bis, il Tribunale di Palmi e il Tribunale per il riesame di Reggio Calabria applicavano al datore di lavoro la misura degli arresti domiciliari, poi sostituita dall'obbligo di dimora.

3. Il ricorso datoriale

Avverso l'ordinanza del Tribunale di Reggio Calabria il datore di lavoro ricorreva in Cassazione, lamentando come non sussistesse alcun accordo tra lui e il caporale, atteso che ciò non si poteva desumere dalla presenza del caporale sul luogo di lavoro nelle sole due occasioni in cui l'Ispettorato del lavoro aveva effettuato controlli, mancando la prova di precedenti incontri. Neppure era stato valutato dal Giudice, a detta del datore, il fatto che l'ITL, in occasione delle due ispezio-

ni, aveva ritenuto regolari i contratti stipulati tra i braccianti e il datore di lavoro, dimostrando ciò come i lavoratori intrattenessero rapporti solo col datore, in presenza del quale i contratti erano stati conclusi, e non col caporale. E nemmeno il Giudice aveva tenuto in debita considerazione la sottoscrizione, da parte dei braccianti, di documentazione mediante la quale dichiaravano di aver ricevuto i DPI, i quali non erano stati da loro indossati in occasione delle ispezioni solo perché esse si erano svolte in orari precedenti all'inizio della prestazione lavorativa. Né potevano ritenersi attendibili le dichiarazioni delle persone offese in merito alle retribuzioni e alla mancata fruizione delle festività, essendo i lavoratori stati assunti da troppo poco tempo (due, anzi, erano ancora in trattativa col datore per l'assunzione), non comprendendo né parlando bene i braccianti la lingua italiana, e neppure essendo possibile che le dichiarazioni dei sette lavoratori fossero state assunte dalla Polizia Giudiziaria nei soli dieci minuti risultanti dal verbale. Del resto, dei pagamenti vi era, secondo il datore di lavoro, prova documentale, che ne attestava il tracciamento e dalla quale non risultava alcuna corresponsione di somme al caporale, nella specie una trattenuta sulla retribuzione dei lavoratori per il loro trasporto sul luogo di lavoro. E ancora, il datore non sarebbe stato a conoscenza della situazione di degrado in cui vivevano i lavoratori presso la tendopoli. Egli, anzi, era da loro benvenuto e aveva dimostrato grande generosità nei loro confronti, tanto da arrivare a pagare a uno di loro il volo di ritorno nel Paese di origine.

4. La decisione della Suprema Corte

La Cassazione, tuttavia, non riteneva fondato il ricorso datoriale, confermando, pertanto, la misura

cautelare applicata. La Suprema Corte richiamava, infatti, la massima secondo la quale "La mera condizione di irregolarità amministrativa del cittadino extracomunitario nel territorio nazionale, accompagnata da situazione di disagio e di bisogno di accedere alla prestazione lavorativa, non può di per sé costituire elemento valevole da solo ad integrare il reato di cui all'art. 603-bis Codice Penale caratterizzato, al contrario, dallo sfruttamento del lavoratore, i cui indici di rilevazione attengono ad una condizione di eclatante pregiudizio e di rilevante soggezione del lavoratore, resa manifesta da profili contrattuali retributivi o da profili normativi del rapporto di lavoro, o da violazione delle norme in materia di sicurezza e di igiene sul lavoro, o da sottoposizione a umilianti o degradanti condizioni di lavoro e di alloggio". Nel caso di specie, ricorrevano, quindi, tutti gli elementi costitutivi del reato di caporalato, essendo le dichiarazioni dei braccianti attendibili. In particolare, il reato, e perciò lo sfruttamento dei lavoratori, era integrato non solo dalla durata oraria della prestazione, dalla retribuzione e dalla penosa situazione personale e abitativa degli operai ma anche dalla decurtazione di una parte non irrilevante del compenso quale corrispettivo per l'accompagnamento in auto sul luogo di lavoro da parte del caporale, dalla mancanza di dotazioni di sicurezza, dal previo mancato svolgimento di corsi di formazione e dalla mancata fruizione del giorno di riposo settimanale.

5. Il caporalato tra presente e futuro

La sentenza in commento testimonia l'ennesimo caso di sfruttamento di braccianti cittadini non UE, essendo il lavoro agricolo, da sempre, il settore di elezione del caporalato, non solo nell'Italia meridionale ma in tutta la

penisola (basti pensare alla nota indagine sul caporalato nelle vigne del Chianti svolta negli ultimi anni dalla Procura di Prato). Tuttavia, si può osservare come il reato di caporalato si stia estendendo anche ad altri settori dell'economica. È di questi giorni, infatti, la notizia della conclusione delle indagini da parte della Procura di Milano sul caso Uber Eats, che ha visto coinvolta la piattaforma digitale di *food delivery* e alcune società italiane, le quali, secondo l'accusa, avrebbero sfruttato, approfittando del loro stato di bisogno, migranti richiedenti asilo, dimoranti presso centri di accoglienza straordinaria e provenienti da zone conflittuali in condizione di estrema vulnerabilità e isolamento sociale, nell'effettuazione delle consegne a domicilio. In sostanza, il caporalato sta prendendo piede non più solo nei settori tradizionali ma anche in quelli innovativi, quale, appunto, quello delle piattaforme digitali, come a dire che lo sfruttamento del lavoro è, ahimè, sempre di moda. Tale situazione, a ben vedere, coinvolge tutti i cittadini/consumatori, atteso che il caporalato si è espresso negli ultimi tempi (almeno nelle forme finora a noi visibili) in servizi, quale la produzione agricola e il *food delivery*, che hanno come destinazione ultima la tavola domestica. Non si può, allora, che auspicare, da un lato, una maggiore consapevolezza da parte dei consumatori e, dall'altro lato, una rinnovata attenzione, da parte delle Istituzioni e delle Procure, ma anche ad opera delle Parti Sociali, rispetto a situazioni di caporalato, le quali, purtroppo, potrebbero moltiplicarsi in futuro a causa dell'emergenza sanitaria che stiamo vivendo e della crisi economica che ad essa probabilmente consegnerà. ■

Conversione del “Decreto Agosto” e Decreti “Ristori” e “Ristori bis”: le novità in materia di lavoro

di
Andrea
Ranfagni

Con la Legge n. 126 del 13 ottobre 2020 è stata disposta la conversione del cosiddetto “Decreto Agosto”, ovvero il d.l. n. 104 del 14 agosto 2020.

Sostanzialmente, la legge di conversione ha confermato tutte le disposizioni che erano state introdotte inizialmente, a partire, quindi, dalla proroga del divieto di licenziamento e dal rifinanziamento di ulteriori settimane di cassa integrazione, stavolta in alternativa all’esonero contributivo.

Per un commento a queste ultime si rinvia all’ultimo numero del Bollettino, anche se, in materia di Integrazione Salariale, divieto di licenziamento, esonero contributivo, lavoro agile e congedo, si registrano novità ad opera dei Decreti “Ristori” (d.l. n. 137/2020) e “Ristori bis” (d.l. n. 149/2020), adottati quasi in contemporanea alla conversione dello stesso Decreto Agosto.

In questa sede verranno pertanto commentate le novità che comunque, in materia di lavoro, sono state introdotte in sede di conversione del Decreto Agosto - le quali attengono a: somministrazione di manodopera; revoca del licenziamento; lavoro agile; tutela dei lavoratori fragili - ma anche quelle poi introdotte dai due “Decreti Ristori”.

Somministrazione di manodopera a termine

In materia di somministrazione di manodopera mediante Agenzia sono state introdotte delle novità in sede di conversione del Decreto Agosto, che, pur essendo limitate al periodo emergenziale, offrono spunti interpretativi anche per periodi non emergenziali, quindi

sulla normativa ordinaria comunque vigente.

La Legge di Conversione, infatti, ha modificato l’art. 31 del d.lgs. n. 81/2015, ovvero il testo che disciplina le varie tipologie di contratto cosiddette “atipiche”. L’art. 31, in particolare, è quello che disciplina la somministrazione di manodopera stabilendo limiti quantitativi all’utilizzo di lavoratori somministrati sia a tempo determinato, che a tempo indeterminato.

La Legge di conversione del Decreto Agosto ha aggiunto un periodo al comma 1 dell’art. 31, nel quale si afferma che sino al 31 dicembre 2020, nel caso di contratto di somministrazione a tempo determinato tra utilizzatore ed Agenzia, l’utilizzazione (a termine) del lavoratore può avvenire anche per più di 24 mesi.

Questa novità, si precisa, opera però solo se il somministrato è stato assunto a tempo indeterminato dall’Agenzia.

La disposizione ha l’evidente fine di garantire il più possibile l’occupazione per coloro che sono impiegati per periodi temporanei, comunque offrire maggiori possibilità di impiego, seppur “flessibile”.

E’ in linea, quindi, con le novità che il Decreto Agosto aveva introdotto per i contratti a termine alle dirette dipendenze dell’utilizzatore.

Al di là di ciò, però, non mancano tra i commentatori coloro che, da questa novità, vogliono trarre una interpretazione più favorevole ai datori di lavoro anche per periodi, per così dire, “ordinari”.

Uno dei problemi interpretativi sollevati dal cosiddetto Decreto Dignità dell’estate 2018 (d.l. 87/18, convertito in l. 96/18, il quale, ha modificato in maniera consistente la disciplina dell’impiego a termine di cui al d.lgs. n. 81/2015), infatti, riguardò il capire se i nuovi limiti in

materia di contratti a termine alle dirette dipendenze dell'utilizzatore che furono introdotti (causalità oltre i 12 mesi e durata massima di 24 mesi) valessero anche per i contratti di somministrazione (non solo, quindi, il contratto tra agenzia e lavoratore, ma anche quello tra agenzia e utilizzatore), con possibilità di sostenere l'illegittimità dei medesimi contratti di somministrazione e costituzione così di un rapporto a tempo indeterminato presso l'utilizzatore, nei casi di mancato rispetto degli stessi limiti introdotti dal Decreto Dignità.

Un dubbio interpretativo sorto da un "retaggio" della vecchia disciplina contenuta nel d.lgs. n. 276/2003 in cui l'interpretazione prevalente dei giudici era stata nel senso di ritenere che i limiti all'utilizzo dei lavoratori a termine alle dirette dipendenze valessero anche (per l'utilizzatore) nei casi di somministrazione a termine. Un'interpretazione questa che, però, si scontra con un nuovo impianto legislativo non chiarissimo in cui si dice che i limiti sui contratti a termine valgono nel rapporto tra Agenzia e somministrato.

Considerando, però, che l'assunzione presso l'Agenzia e l'utilizzo da parte dell'impresa cosiddetta "utilizzatrice" vanno sempre di pari passo, al fine di evitare impieghi senza limiti di tempo di lavoratori in somministrazione, si era pensato che i limiti all'impiego a termine valessero anche per l'utilizzatore.

Di fronte a questo dubbio interpretativo, come anticipato, c'è chi vede nella novità introdotta dalla Conversione del Decreto Agosto una conferma del fatto che sia possibile per un'azienda impiegare in somministrazione a termine di manodopera il medesimo lavoratore anche per più di 24 mesi, quindi senza alcun limite temporale (teoricamente anche finché non va in pensione).

La posta in palio pare grossa, poiché con la somministrazione siamo di fronte ad una deroga autorizzata al divieto di intermediazione di manodopera (uno degli illeciti più gravi in ambito giuslavoristico, che dà vita a fenomeni di Caporalato, oggi reato), ma anche ad una delle forme di precarietà maggiori.

In realtà, a parere di chi scrive, questa novità introdotta nella conversione del Decreto Agosto va letta al contrario, ovvero che se la regola "ordinaria" fosse stata quella sostenuta dai commentatori più di parte aziendale, non vi sarebbe stata l'esigenza di introdurre questa stessa novità per un periodo limitato sino al 31 dicembre 2021. Questa lettura per altro è coerente con quanto la Corte di giustizia ha precisato nella sentenza dello scorso 14 ottobre (commentata in questo numero del Bollettino) in merito al carattere temporaneo dell'utilizzo del lavoratore somministrato, ed alla conseguente necessità di prevedere misure che nel limitino l'abuso.

Occorre, quindi, prendere proprio spunto da questa novità, per sostenere l'illegittimità di quegli impieghi in somministrazione a termine che sono stati eventualmente fatti sino ad oggi ed oltre i 24 mesi. Anche considerando che la disposizione introdotta nella conversione del

Decreto Agosto vale solo da qui in poi.

C'è da dire, però, che il Ministero del lavoro con la Circolare n. 17 del 2018 aveva interpretato la normativa nel senso più favorevole alle aziende. Ma, si ripete, la novità di oggi rende opinabile quella stessa interpretazione.

Revoca del licenziamento

In sede di conversione, nel confermare il divieto di licenziamento, è stata soppressa la previsione di cui al comma 4 dell'art. 14, d.l. n. 104/2020 che prevedeva la facoltà del datore di lavoro, che avesse licenziato per giustificato motivo oggettivo, quindi contravvenendo al divieto, di revocare il licenziamento medesimo, ma a condizione che attivasse la procedura di cassa integrazione.

Evidentemente si è ritenuta la previsione farraginoso e troppo vincolante per il datore di lavoro, il quale, di fronte all'evidenza dell'illegittimità compiuta, può ora procedere alla revoca, quindi a ripristinare il rapporto a tempo indeterminato, entro 15 giorni dall'impugnazione fatta dal lavoratore, pagando al dipendente le retribuzioni nel mentre maturate. E ciò secondo le previsioni di cui all'art. 18, comma 10, l. n. 300/1970, dell'art. 5, d.lgs. n. 81/2015, che già erano vigenti. Questo, però, per le aziende sopra i 15 dipendenti.

Per le aziende più piccole rimane invece la facoltà di cui all'art. 8, l. n. 604/1966, ovvero la facoltà di revoca entro 3 giorni o il pagamento di una indennità compresa tra le 2,5 e le 6 mensilità.

Non pare che nulla osti, comunque, ad una revoca a prescindere dalle suddette previsioni, una sorta di autotutela che comporta appunto il ripristino del rapporto ed il pagamento delle retribuzioni nel mentre perse. E ciò sia sopra, che sotto i 15 dipendenti.

Smart working e congedo al 50%

La conversione del Decreto Agosto ha portato a novità anche in materia di smart working e congedo al 50% della retribuzione, strettamente connesse ai limiti agli spostamenti e alle quarantene.

Sul punto si registra un accavallamento di novità con il Decreto Ristori, che qui verranno indicate.

Si prevede ora che al lavoro agile possa far ricorso il lavoratore che ha un figlio minore di 16 anni (la legge di conversione del Decreto Agosto aveva fissato la tutela per i genitori di figli minori di anni 14, quindi il Decreto Ristori ha innalzato la soglia di età), disposto in quarantena dalla ASL locale a seguito di contatto con il positivo all'interno del plesso scolastico; nell'ambito di attività sportive di base; nell'ambito di attività motorie in strutture quali palestre, piscine, centri sportivi, circoli sportivi, strutture frequentate per seguire lezioni musicali e linguistiche.

In alternativa al lavoro da casa, ove le mansioni

assegnate al genitore non possano essere svolte in modalità smart working, è possibile fruire di un congedo al 50% della retribuzione a carico INPS, coperto da contribuzione figurativa, per tutto o parte del periodo di quarantena.

Tuttavia, questa alternativa opera solo per quarantene, sempre disposte dall'ASL, ma per contatti presso il plesso scolastico o nel caso in cui sia stata disposta la didattica a distanza (novità, questa della didattica a distanza, introdotta dal Decreto Ristori). Inoltre il figlio deve avere meno di 14 anni.

Analogo congedo può essere chiesto se il figlio ha età compresa tra i 14 ed i 16 anni, ma senza indennità al 50% e con il solo diritto alla conservazione del posto.

In ogni caso, l'indennità opera sino al 31 dicembre 2020 ed entrambe le misure in questione spettano solo ad un genitore.

Per i soli lavoratori privati, invece, si prevede ora che, sino al 30 giugno 2021, vi sia diritto allo smart working se si ha un figlio con disabilità ex legge 104/1992, sempre che l'altro abbia un'occupazione e le mansioni assegnate non richiedano la presenza fisica in azienda.

Segue: congedi e bonus baby sitter per le "zone rosse"

Il cosiddetto Decreto Ristori-bis (d.l. n. 149/2020), ha ampliato la gamma dei congedi fruibili per eventi riconducibili al Covid.

Nelle "zone rosse", in particolare, è stata prevista una forma di aiuto in favore dei lavoratori dipendenti, genitori di figli alunni delle scuole secondarie di primo grado destinatari di didattica a distanza.

Si prevede che, ove non sia possibile lo smart working, vi è facoltà di astenersi dal lavoro con pagamento di una indennità a carico INPS pari al 50% della retribuzione mensile. E ciò per l'intero periodo di chiusura delle scuole.

Sempre in favore dei medesimi genitori, poi, il Decreto Ristori-bis prevede un bonus baby sitter, di € 1.000,00, da utilizzare per prestazioni effettuate nel periodo di sospensione dell'attività didattica in presenza.

La fruizione del bonus è riconosciuta ad uno dei due genitori, a patto che non sia possibile il ricorso al lavoro agile e sempre che in famiglia non vi sia altro genitore che beneficia di strumenti di sostegno del reddito per sospensione o riduzione dell'attività lavorativa o altro genitore disoccupato o non lavoratore.

Si prevede, infine, che tanto il congedo quanto il bonus baby sitter possano essere riconosciuti ai genitori di figli con disabilità ed handicap grave ai sensi della legge 104/1992, iscritti a scuole di ogni ordine e grado o ospitati in centri diurni a carattere assistenziale per i quali sia stata disposta la chiusura per Covid.

Lavoratori fragili

Un po' fuori tempo massimo, in sede di conversione del Decreto Agosto sono state introdotte novità per i cosiddetti "lavoratori fragili", ovvero immunodepressi, affetti da patologie oncologiche o svolgenti terapie salvavita, ivi inclusi i lavoratori disabili gravi ai sensi della legge 104/1992.

E' stato previsto, infatti, che sino al 15 ottobre 2020 il periodo di assenza sia equiparato al ricovero ospedaliero, quindi diritto al 100% dell'indennità di malattia e non computazione del periodo di assenza ai fini del comporta di licenziamento.

Si tratta di una estensione temporale di quanto già era stato previsto sino al 31 luglio 2020 dal Decreto Cura Italia e dal Decreto Rilancio.

Il punto è che una simile previsione doveva essere prevista già in sede di emanazione del Decreto Agosto, quindi a metà di tale mese, cosa che però non è avvenuta lasciando nell'incertezza i lavoratori interessati, i quali, per tutelarsi, hanno dovuto fare riferimento ad altri istituti (ferie, permessi, aspettativa, malattia ordinaria). Per di più, la conversione è entrata in vigore il 14 ottobre e dispone il termine di scadenza della tutela al 15 ottobre.

Considerando che le novità della conversione operano senza effetti retroattivi (quindi solo per il futuro), in assenza soprattutto, così sembra, di diversa disposizione, la previsione rischia di avere vigenza per soli 2 giorni (14 e 15 ottobre), con un buco così dal 1° agosto 2020 al 13 ottobre 2020.

Questo a meno che non si interpreti la novità come retroattiva. La speranza è che così sia, anche se resterà il problema di come consentire l'applicazione dell'istituto in assenza di certificati di malattia emessi in tempo.

Dopo il 15 ottobre e sino al 31 dicembre 2020, invece, i lavoratori fragili avranno diritto (la legge sembra configurarlo come tale) allo smart working, anche mediante spostamento ad altre mansioni comprese nel medesimo livello di inquadramento o allo svolgimento di attività formative.

Da qui al 31 dicembre 2020 il periodo è lungo e non è detto che tutte le aziende riusciranno a ricorrere allo smart working o a far completare l'orario di lavoro mediante attività formative. Ove ciò non sia oggettivamente possibile, pare ipotizzabile per questi lavoratori il ricorso alla cassa integrazione, dopo aver magari valutato un'adibizione, con il consenso del dipendente, a mansioni inferiori (sempre che queste ultime siano esistenti ed effettuabili in smart working).

Le novità dei Decreti “Ristori” relative alla Cassa integrazione

Contemporaneamente alla conversione del Decreto Agosto, il Governo, in questa irrefrenabile legiferazione, ha adottato, i due Decreti Ristori e Ristori bis (d.l. n. 137 e 149).

Entrambi sono finalizzati ad aiutare i settori in difficoltà a seguito delle restrizioni di cui all'ultimo DPCM del 3 novembre, ma di fatto intervengono in tutti i settori, prorogando già (prima ancora della legge di Bilancio) le misure introdotte dal Decreto Agosto.

In primo luogo, sono stati prorogati di ulteriori 6 settimane, collocate nel periodo dal 15 novembre 2020 al 31 gennaio 2021, i trattamenti di integrazione salariale già previsti dall'art. 19, d.l. n. 18/2020 con causale Covid-19. Si ricorda che proprio il Decreto Agosto aveva disposto una proroga di ulteriori 18 settimane utilizzabili nel periodo 13 luglio 2020 - 31 dicembre 2020.

Il raccordo con queste ultime è previsto nel senso che l'accesso alle ulteriori 6 settimane è possibile solo dopo aver fruito di tutte le 18 settimane precedenti, mentre i datori di lavoro dei settori che hanno subito chiusure, anche parziali (ristoranti, etc.), sembrano potervi accedere subito a prescindere da tale requisito.

Se poi erano già state autorizzate settimane di cassa integrazione in virtù delle precedenti disposizioni e per periodi successivi al 15 novembre 2020, queste verranno imputate alle ulteriori 6 di cui al medesimo Decreto Ristori.

E' confermato il pagamento di un contributo addizionale a carica del datore di lavoro nella stessa misura di cui al Decreto Agosto, ma con esonero per le aziende dei settori destinatari di chiusure o limitazioni ai sensi dell'ultimo DPCM.

Sempre riguardo alla cassa integrazione, il decreto Ristori bis ha ampliato la platea dei lavoratori beneficiari del sostegno al reddito. Sino al primo decreto Ristori, infatti, potevano beneficiare della cassa solo coloro individuati dal decreto Agosto, ovvero gli assunti al 13 luglio 2020. Adesso, si prevede che beneficiari di queste ulteriori 6 settimane possano essere anche i lavoratori assunti al 9 novembre 2020.

Importante anche la proroga al 15 novembre 2020 dei termini decadenziali di invio delle domande di accesso ai trattamenti di integrazione salariale e di trasmissione dei dati necessari per il pagamento o per il saldo che si collocano tra il 1° e il 30 settembre 2020.

...ed al divieto di licenziamento

Con il primo decreto Ristori è stato prorogato il divieto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo sino al 31 gennaio 2021, così come la sospensione sino a tale data delle eventuali procedure di licenziamento collettivo ed

individuale per giustificato motivo oggettivo (art. 7, l. n. 604/1966) eventualmente instaurate.

Tale divieto, però, non si applica nelle ipotesi di licenziamenti motivati dalla cessazione definitiva dell'attività dell'impresa, conseguenti alla messa in liquidazione della società senza continuazione, anche parziale, dell'attività, nei casi in cui nel corso della liquidazione non si configuri la cessione di un complesso di beni o attività che possano configurare un trasferimento d'azienda o di un ramo di essa ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile, o nelle ipotesi di accordo collettivo aziendale, stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro, limitatamente ai lavoratori che aderiscono al predetto accordo.

In favore di questi ultimi lavoratori, però, è comunque riconosciuto il trattamento di disoccupazione e questa costituisce una novità assoluta, poiché sino ad oggi la Naspi nei casi di risoluzione consensuale veniva riconosciuta solo se questa avveniva a seguito di un trasferimento a più di 50 Km di distanza dalla propria residenza o nell'ambito della procedura di licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui all'art 7, l. n. 604/1966.

Sono, altresì, esclusi dal divieto i licenziamenti intimati in caso di fallimento, quando non sia previsto l'esercizio provvisorio dell'impresa, ovvero ne sia disposta la cessazione. Nel caso in cui, invece, l'esercizio provvisorio sia disposto per uno specifico ramo dell'azienda, sono esclusi dal divieto i licenziamenti riguardanti i settori non compresi nello stesso.

Restano esclusi dal divieto, infine, anche i licenziamenti disposti nell'ambito di cambi di appalto ed applicazioni di clausole sociali che garantiscano la continuità occupazionale.

Si è prevista poi la proroga di ulteriori 4 settimane di esonero contributivo in alternativa alla cassa integrazione.

Novità anche in materia di Reddito di emergenza (cosiddetto REM). Ai nuclei familiari già beneficiari della quota del Reddito di emergenza, infatti, è riconosciuta la medesima quota anche per il mese di novembre 2020, nonché per il mese di dicembre 2020.

Sulla falsa riga del Decreto Agosto, poi, si registrano novità anche in materia di indennità in favore dei lavoratori stagionali del turismo, dello spettacolo e degli stabilimenti termali, con erogazione di un ulteriore somma una tantum pari a 1.000 euro. ■