

# Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA n. 10



## IL CCNL RIDER UGL-ASSODELIVERY Luci e ombre di un contratto che fa discutere

DI GIONATA CAVALLINI PAG. 5

### Dottrina

- ◆ **Minimale contributivo: calcolo a mese o ad anno?**  
 DI MAURO PARISI PAG. 10
- ◆ **Legittimità della conciliazione e blocco dei licenziamenti**  
 DI CARMELO CAMINITI PAG. 12
- ◆ **L'indennità di disoccupazione:**

**la Naspi e i suoi effetti sulla pensione**  
 DI ANTONELLO ORLANDO PAG. 14

◆ **La domanda di Cassa Integrazione. Troppe informazioni inutili e inveritiere**  
 DI ALBERTO BORELLA PAG. 18

◆ **Legge e orientamenti delle Corti sul potere**

**di controllo a distanza del datore di lavoro (prima e dopo il Jobs Act)**  
 DI LUCA DI SEVO PAG. 22

◆ **Lo smart working verso una riflessione sul paradigma della subordinazione**  
 DI ANDREA ASNAGHI PAG. 25

### Rubriche

- ◆ **IL PUNTO** PAG. 2
- ◆ **HR & ORGANIZZAZIONE**  
 La flessibilità della prestazione di lavoro ai tempi del Covid-19  
 DI DIMITRI CERIOLO PAG. 31
- ◆ **SENZA FILTRO**  
 Il nuovo potere di disposizione o ... "elogio" dell'intemperatività.  
 DI ANDREA ASNAGHI PAG. 37
- ◆ **UNA PROPOSTA AL MESE**  
 Il licenziamento per giusta causa e le dimissioni di fatto: riflessioni e proposte a partire da un'interessante sentenza  
 DI ANDREA ASNAGHI PAG. 40

### Sentenze

- ◆ **Cassa integrazione: inosservanza dei criteri di rotazione e violazione dell'art. 2103 c.c.** DI DANIELA STOCHINO A PAG. 44
- ◆ **La conciliazione giudiziale non può essere tombale** DI STEFANO GUGLIELMI A PAG. 45
- ◆ **Inefficacia del trasferimento di ramo d'azienda: il cedente resta il titolare del rapporto di lavoro del dipendente "ceduto"** DI CLARISSA MURATORI A PAG. 45
- ◆ **Indipendenza del giudicato civile dalla sentenza penale: confermato il licenziamento disciplinare in sede civile per allontanamento ingiustificato dal posto di lavoro** DI ELENA PELLEGATTA A PAG. 46
- ◆ **Buoni pasto: per la Cassazione è possibile la revoca unilaterale** DI ANDREA DI NINO A PAG. 47
- ◆ **Licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo: è rilevante ogni condotta pregiudizievole agli scopi aziendali** DI ANGELA LAVAZZA A PAG. 48
- ◆ **Nullità del termine apposto al contratto di lavoro subordinato - risarcimento del danno** DI LUCIANA MARI A PAG. 48

**Direttore Responsabile**  
POTITO DI NUNZIO

**Redattore Capo**  
D. MORENA MASSAINI

**Redazione**  
ANDREA ASNAGHI  
RICCARDO BELLOCCHIO  
STELLA CRIMI  
ALESSANDRO PROIA

**Segreteria di Redazione**  
VALENTINA BROGGINI  
SARA MANGIAROTTI

**Progetto e Realizzazione Grafica**  
ELENA DIZIONE  
ELEONORA IACOBELLI

**Sede:** Via Aurispa 7, 20121 - Milano.  
Tel. 0258308188 [www.consulentidellavoro.mi.it](http://www.consulentidellavoro.mi.it)  
**Editore:** Consiglio Provinciale dei Consulenti  
del Lavoro di Milano. Via Aurispa, 7, 20121  
- Milano Tel. 0258308188 - Fax. 0258310605  
[info@consulentidellavoro.mi.it](mailto:info@consulentidellavoro.mi.it)  
[PEC.ordine.milano@consulentidellavoropec.it](mailto:PEC.ordine.milano@consulentidellavoropec.it)  
[redaz.sintesi@gmail.com](mailto:redaz.sintesi@gmail.com)  
Mensile - Registrazione Tribunale di Milano  
n. 19 del 30 gennaio 2015

## COMMISSIONE STUDI E RICERCHE DELL'ORDINE CONSULENTI DEL LAVORO DELLA PROVINCIA DI MILANO

**Presidente dell'Ordine  
e Coordinatore scientifico del CSR**  
Potito di Nunzio

**Sezione Studi e Ricerche:**  
**Coordinatore Riccardo Bellocchio**  
Luigi Ambrosio, Riccardo Bellocchio,  
Fabio Bonato, Maurizio Borsa,  
Barbara Brusasca, Gianfranco Curci,  
Andrea Di Nino, Luca Di Sevo,  
Alessandro Dicesare, Stefano Guglielmi,  
Angela Lavazza, Luciana Mari, Patrizia Masi,  
D. Morena Massaini, Massimo Melgrati,  
Erika Montelatici, Roberto Montelatici,  
Sabrina Pagani, Silvana Pagella,  
Fabio Pappalardo, Antonella Rosati

**Sezione Semplificazione normativa:**  
**Coordinatore Andrea Asnaghi**  
Anna Adamo, Andrea Asnaghi,  
Marco Barbera, Brunello Barontini,  
Gianluca Belloni, Luca Bonati,  
Valentina Broggin, Marco Cassini,  
Alberta Clerici, Gabriele Corra,  
Valentina Curatolo, Dolores D'Addario,  
Simone Di Liello, Mariagrazia di Nunzio,  
Potito di Nunzio, Chiara Favalaro,  
Valentina Fontana, Roberta Garascia,  
Alessandro Graziano, Paolo Lavagna,  
Stefano Lunghi, Nicola Mancini,  
Sara Mangiarotti, Giuseppe Mastalli,  
Caterina Matarca, Elena Reja, Paolo Reja,  
Emilia Scalise, Daniela Stochino, Moira Tacconi

**Sezione Formazione e aggiornamento  
professionale: Coordinatrice Stella Crimi**  
Gabriele Badi, Francesca Bravi,  
Simone Colombo, Isabella Di Molfetta,  
Donatella Gerosa, Luca Paone, Roberto Picci,  
Isabella Prati, Alessandro Proia,  
Alessandro Ruso, Maria Grazia Silvestri,  
Marianna Tissino, Enrico Vannicola.

Con il sostegno di



Unione Provinciale di Milano

# Covid-19: CI RISIAMO!

Spero tanto che quando leggerete questo editoriale non saremo stati dichiarati “zona rossa” per via della seconda ondata della pandemia che sta flagellando l'intero pianeta. La nostra città e la nostra provincia stanno vivendo un clima di incertezza dovuto ai numeri sempre più crescenti dei contagiati. Ancora una volta siamo arrivati impreparati all'appuntamento che molti virologi ci avevano fissato per l'autunno. Ma noi, come al solito, anziché prepararci ad affrontare la seconda ondata, ci siamo affidati allo stellone con la speranza che ci avrebbe aiutati nella cattiva sorte. In questi mesi abbiamo sentito parlare di miliardi di euro che dovrebbero rimettere l'Italia in sesto in ogni comparto (produttivo, economico, scuola, sicurezza, sanità, ecc.) tanto da non chiedere neanche l'aiuto del MES. Ma ad oggi si è visto davvero molto poco. Ci siamo però fortemente indebitati quasi esclusivamente per le politiche passive e non anche per i necessari investimenti nella sanità e nei trasporti pubblici. Oggi ci ritroviamo con gli stessi problemi della scorsa primavera e di nuovo con gli stucchevoli *talk show* nei quali si cercano i colpevoli e non le soluzioni. Stiamo perdendo il vantaggio acquisito durante i mesi di isolamento, e non venissero a dirci che è colpa degli italiani perché, a parte qualche eccezione, ci siamo comportati come dei soldatini, bravi ed ubbidienti. Ma noi cittadini, anche se stanchi, siamo ottimisti e laddove non ci protegge lo Stato ci proteggiamo da soli cercando di essere virtuosi come abbiamo dimostrato di saper fare.

Per la nostra Categoria, invece, ricomincia la girandola di Conferenze stampa, D.P.C.M., autocertificazioni, ordinanze, D.l., circolari, senza che sia stato minimamente risolto il problema degli ammortizzatori sociali emergenziali. Sapremo sopportare anche questa seconda ondata di burocrazia.

Cambiando discorso, vi ricordo che il nostro **Ente di Previdenza** ha messo in campo una serie di azioni per venire incontro alle necessità dei colleghi. Come tutti sapete i ministeri (in)competenti hanno bocciato la delibera che l'Assemblea dei Delegati aveva assunto nella scorsa primavera che prevedeva la possibilità di alleggerire, per quest'anno, il carico contributivo soggettivo, dilazionando il più possibile quello integrativo. Pertanto, nessuno sconto ci viene concesso sulla contribuzione dovuta. Il CdA dell'Ente ha quindi autonomamente deliberato (essendo nelle proprie facoltà) di dilazionare il più possibile la contribuzione nelle modalità che ci sono state comunicate direttamente dall'Ente e che comunque riportiamo subito dopo questo editoriale. Lasciatemi esprimere un plauso alla diligenza nazionale di Categoria per la sensibilità ai problemi dei colleghi.

Concludo con un sincero apprezzamento per l'**edizione 2020 del Festival del Lavoro** appena concluso. Ricordo che, appena chiusa la decima edizione del Festival del Lavoro svoltosi a Milano lo scorso anno, parlando con il Signor Festival 😊 (Rosario De Luca N.d.r.), si pensava all'apertura del nuovo decennio con una formula nuova. Bene, il virus ci ha imposto la formula *on line*, non certo voluta e sperata perché avremmo volentieri preferito continuare a vederci di persona anche con la vecchia formula.

L'edizione *on line* di quest'anno non ha comunque perso la *verve* delle precedenti edizioni, riscontrando la consueta e importante risonanza mediatica. Anche la formula delle aule di formazione *on line* ha retto bene e le aule sono state interessanti, divulgative, scientifiche e propositive.

Complimenti vivissimi alla Fondazione e a tutto lo Staff organizzativo. Importanti le proposte presentate dalla Categoria durante il Festival che quest'anno aveva per titolo **“L'ITALIA RIPARTE DAL LAVORO”**. Proposte che si possono leggere al seguente link [http://www.consulentidellavoro.it/files/PDF/2020/Proposte\\_CdL\\_Festival.pdf](http://www.consulentidellavoro.it/files/PDF/2020/Proposte_CdL_Festival.pdf).





## CONTRIBUZIONE OBBLIGATORIA 2020

### Termini e modalità di pagamento

Il perdurare dell'emergenza epidemiologica e della conseguente crisi economica, che sta interessando anche gli studi dei Consulenti del Lavoro, ha condotto il Consiglio di Amministrazione ad approvare il giorno 8 ottobre 2020 una importante delibera, con la quale:

- è stato confermato al **30 novembre 2020** il termine per la **presentazione on line della dichiarazione** del volume d'affari IVA e del reddito professionale prodotti nel 2019;
- sono stati **ulteriormente differiti i termini di versamento** della contribuzione obbligatoria dovuta all'ENPACL per l'anno 2020.

Tale delibera è immediatamente esecutiva e prevede quanto segue:

1. il versamento della contribuzione soggettiva dovuta per l'anno 2020 è effettuato dagli iscritti secondo una delle due seguenti modalità:
  - a) il **100%** della contribuzione dovuta, in un massimo di **6 rate mensili** consecutive di pari importo, scadenti alla fine di ogni mese, a partire **da novembre 2020**;
  - b) il **50%** della contribuzione dovuta, in un numero massimo di **6 rate mensili** consecutive di pari importo, scadenti alla fine di ogni mese, a partire **da novembre 2020**, e il restante **50%** in un numero massimo di **12 rate mensili** consecutive di pari importo, scadenti alla fine di ogni mese, a partire **da maggio 2021**;
2. agli iscritti che dichiarino all'ENPACL un reddito professionale prodotto

nell'anno 2019 **fino a 35.000 euro** nonché ai Consulenti del Lavoro aventi residenza, domicilio ovvero sede operativa nei Comuni di cui all'allegato 1 al DPCM 1 marzo 2020 (ex "**zona rossa**"), è consentito di versare anche secondo la seguente, ulteriore modalità:

- c) il **100%** della contribuzione dovuta, in un massimo di **12 rate mensili** consecutive di pari importo, scadenti alla fine di ogni mese, a partire **da maggio 2021**;
3. le medesime modalità e termini di versamento di cui ai punti 1. e 2. si applicano per la contribuzione integrativa dovuta per l'anno 2020.
  4. il contributo di maternità 2020 è versato unitamente alla prima rata utile.

Il numero delle rate può essere liberamente determinato dall'iscritto in sede di dichiarazione, anche differenziando il numero delle rate tra contributo soggettivo e contributo integrativo.

Le rate sono consecutive, non sono gravate da interessi e potranno essere pagate mediante il **modello F24** oppure con la piattaforma "**pagoPA**".

Di seguito uno schema esemplificativo dei piani di pagamento possibili.

La speranza del Consiglio di Amministrazione è che una dilazione così ampia possa agevolare i Colleghi in questo difficilissimo momento e consentire loro, con l'auspicabile attenuazione dell'emergenza in corso, di confidare ragionevolmente nella ripresa della propria attività professionale. ➤





## CONTRIBUZIONE OBBLIGATORIA 2020

Tutti i Consulenti del Lavoro possono versare la contribuzione dovuta per l'anno 2020 scegliendo tra **PIANO A** oppure **PIANO B**. Gli iscritti che dichiarano all'ENPACL di aver prodotto un reddito

per l'anno 2019 fino a **35.000 euro** nonché coloro che hanno residenza, domicilio ovvero sede nei Comuni di cui all'allegato 1 del DPCM 1 marzo 2020 (ex "zona rossa"), possono anche utilizzare il **PIANO C**.

### PIANO A

100%	1	NOV. 20
	2	DIC. 20
	3	GEN. 21
	4	FEB. 21
	5	MAR. 21
	6	APR. 21

### PIANO B

50%	1	NOV. 20
	2	DIC. 20
	3	GEN. 21
	4	FEB. 21
	5	MAR. 21
	6	APR. 21
50%	1	MAG. 21
	2	GIU. 21
	3	LUG. 21
	4	AGO. 21
	5	SET. 21
	6	OTT. 21
50%	7	NOV. 21
	8	DIC. 21
	9	GEN. 22
	10	FEB. 22
	11	MAR. 22
	12	APR. 22

### PIANO C

Nessun versamento	1	NOV. 20
	2	DIC. 20
	3	GEN. 21
	4	FEB. 21
	5	MAR. 21
	6	APR. 21
100%	1	MAG. 21
	2	GIU. 21
	3	LUG. 21
	4	AGO. 21
	5	SET. 21
	6	OTT. 21
100%	7	NOV. 21
	8	DIC. 21
	9	GEN. 22
	10	FEB. 22
	11	MAR. 22
	12	APR. 22

Il numero delle rate può essere liberamente determinato dall'iscritto in sede di dichiarazione (**entro il 30 novembre 2020**) e può essere **diverso tra**

**soggettivo e integrativo.**

Le rate sono consecutive, scadono all'ultimo giorno lavorativo di ogni mese e **non sono gravate da interessi.**



# Il Ccnl Rider Ugl-Assodelivery

## LUCI E OMBRE DI UN CONTRATTO CHE FA DISCUTERE

### 1. PIUTOST CHE NIENT, L'È MEI PIUTOST... O NO?

**S**ta facendo molto discutere la sottoscrizione di un "Ccnl Rider" da parte di Assodelivery, l'associazione che riunisce le principali piattaforme attive nel settore della *food delivery*, e la sigla sindacale Ugl Rider. Che i *rider* si trovassero in una situazione di sostanziale vuoto normativo era circostanza ormai proverbiale e, abbandonata anche dalle piattaforme più spregiudicate la retorica del "lavoretto", nessuno dubitava che questi lavoratori fossero meritevoli di ricevere un'adeguata tutela. Ciò tanto più dopo che nei difficili giorni della pandemia li abbiamo visti sfrecciare soli per le strade ed esporsi a notevoli rischi (spesso senza protezioni<sup>1</sup>), per consentire ai ristoratori di limitare i danni del *lockdown* e a noi consumatori di non rinunciare alla preziosa normalità di una pizza cotta a legna.

Subito dopo il *lockdown*, il commissariamento di Uber Italia disposto dal Tribunale di Milano, legato a brutte vicende di caporalato a danno dei *rider* più vulnerabili<sup>2</sup>, ha ulteriormente confermato la necessità di predisporre una rete di protezione adeguata e integrativa del dato normativo (comunque rafforzato a seguito dell'introduzione, nel 2019, del capo V-bis nel D.lgs. n. 81/2015, di cui si dirà a breve) ad opera della contrattazione collettiva, fonte notoriamente preferibile quando si tratta di sopperire le esigenze proprie di specifici settori. A fronte di tutto ciò, chi fosse poco avvezzo alle dinamiche proprie del mondo dei *rider*, non potrebbe che pensare che l'approvazione di un Ccnl è sempre una buona notizia. Del resto, come si dice a Milano, *piutost che nient, l'è mei piutost...*, e in questo senso, con raffinatezza certo maggiore, si è posta

anche una voce autorevole, che non ha mancato di rilevare che «Per i rider, oggi, c'è solo questo contratto stipulato il 16 settembre. E non è poco, visto che l'alternativa è il nulla»<sup>3</sup>. Il tema, però, è un po' più complesso. Come vedremo, nel "sottosistema" della disciplina dei *rider* delineato dal D.lgs. n. 81/2015, la contrattazione collettiva non assolve solo la tradizionale funzione *integratrice e miglioratrice* del precetto di legge (generalmente inderogabile *in peius*), ma è munita di una particolare efficacia *derogatoria* della tutela legale: il Legislatore ha infatti sì introdotto in favore dei *rider* alcune tutele minime (in primo luogo il divieto di cottimo: art. 47-*quinquies*), ma ha parallelamente previsto che tali regole avrebbero dovuto "cedere il passo" alle stipulande norme di fonte contrattual-collettiva, secondo lo schema della contrattazione in deroga, già utilizzato per le collaborazioni c.d. etero-organizzate (art. 2, D.lgs. n. 81/2015), cui si applica la disciplina del lavoro subordinato a *meno che* non trovi applicazione un contratto collettivo che disciplini il trattamento economico e normativo<sup>4</sup>.

Nell'ambito della disciplina in materia di *rider* un Ccnl potrebbe quindi determinare anche un peggioramento delle condizioni del rapporto rispetto a quanto stabilito dalla legge, con la conseguenza che la filosofia del *piutost che nient...* va a farsi benedire.

Su questa base, chi scrive non condivide l'entusiasmo con cui molti hanno salutato con favore l'accordo – entusiasmo ben rappresentato dal post su *LinkedIn* "FIRMATO IL PRIMO CCNL RIDER IN EUROPA" di Matteo Sarzana, General Manager di Deliveroo, che ha raccolto in una settimana migliaia di commenti di approvazione (ma anche non poche critiche, cui va detto l'Autore ➤

1. Hanno fatto scalpore i decreti cautelari che hanno ordinato ad alcune piattaforme di mettere a disposizione dei *rider* guanti e mascherine: Trib. Firenze, 1 aprile 2020; Trib. Bologna 14 aprile 2020. Sul punto G. Mucicchi, *La tutela*

*della salute e della sicurezza sul lavoro dei riders ai tempi del Covid-19*, in *questione-giustizia.it*, 15 maggio 2020.

2. Trib. Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, 28 maggio 2020, n. 9.

3. P. Ichino, *Contratto per i rider. È davvero*

"pirata"; in *lavoce.info*, 21 settembre 2020.

4. Sui contratti di questo tipo L. Imberti, *L'eccezione è la regola?! Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *DRI*, 2016, n. 2, pag. 393 ss.



## IL CCNL RIDER UGL-ASSODELIVERY LUCI E OMBRE DI UN CONTRATTO CHE FA DISCUTERE

ha sempre risposto)<sup>5</sup> – enfatizzando le misure di tutela previste e il superamento del vuoto normativo entro cui si trovavano i *riders*.

Più condivisibile, ad avviso di chi scrive, la posizione assunta da altri, a partire da sindacati confederali, che hanno subito affidato a un comunicato<sup>6</sup> le proprie proteste contro un’iniziativa discutibile tanto nel metodo (l’accordo separato con Ugl, in pendenza di trattative al tavolo nazionale), quanto nel merito (il *quantum* di tutela aggiuntiva rispetto alle norme di legge). Con essi si è poi prontamente schierato il Ministero del Lavoro, che ha tenuto a precisare che l’accordo – ovviamente valido ed efficace tra le parti stipulanti – non soddisfa i requisiti di rappresentatività previsti per derogare alle tutele di legge (a partire dal nodo del compenso)<sup>7</sup>.

Senza abdicare all’onestà intellettuale, chi scrive ritiene più condivisibile la posizione dei critici dell’accordo che non quella dei suoi sostenitori. Del resto, come non è sempre vero che *piutost che nient l’è mei piutost*, neppure è sempre vero che *in medio stat virtus*.

Ma andiamo con ordine.

### 2. BREVE CRONISTORIA (PER MEGLIO COMPRENDERE IL NUOVO CCNL)

In principio fu il “Caso Foodora”: nell’autunno 2016 la piattaforma tedesca decide di passare da uno schema di compenso su base oraria a un modello di cottimo puro. I *riders* torinesi, allora perlopiù studenti universitari, protestano, mettendo in discussione anche lo schema giuridico della collaborazione coordinata e continuativa adottato dalla Società e rivendicando le tutele del lavoro subordinato. I media mettono la vicenda sotto i riflettori e anche la comunità dei giuslavoristi scopre il mondo della *gig economy*, anche grazie al lavoro di giovani studiosi italiani con esperienze internazionali<sup>8</sup> che diffondono gli approdi cui era nel

frattempo pervenuta la giurisprudenza d’oltreoceano sugli autisti di Uber.

Un noto giuslavorista ricorda che i temi sono sempre quelli, gli stessi dei *pony express* anni ’80 (immortalati in un film – non imperdibile – con Jerry Calà): la libertà di decidere se e quando lavorare come discriminare tra lavoro subordinato e autonomo e la storica sottoprotezione del secondo<sup>9</sup>.

Alcuni *riders* di Foodora, “disattivati” dopo le proteste, fanno vertenza, sostenendo che il rapporto era subordinato (o etero-organizzato ex art. 2, D.lgs. n. 81/2015). Nel maggio 2018 il Tribunale di Torino sposa integralmente la linea della Società<sup>10</sup>, assistita in giudizio da un noto giuslavorista che in tempi non sospetti aveva sostenuto che la norma invocata dai *riders* (l’art. 2, per l’appunto) fosse una “norma apparente”<sup>11</sup>, inidonea a determinare un incremento di tutela per i lavoratori (formalmente) autonomi della “zona grigia”.

Analoga sconfitta subisce a distanza di poco tempo un altro lavoratore di Glovo, stavolta a Milano<sup>12</sup>, e pare consolidarsi in giurisprudenza l’orientamento per cui la libertà di decidere se, quando e quanto lavorare è incompatibile con la subordinazione e/o le sue tutele.

Dopo meno di un anno dalla sentenza torinese, però, la Corte d’Appello di Torino ribalta il risultato<sup>13</sup>, con sentenza confermata a stretto giro dalla Cassazione<sup>14</sup>, che nel gennaio 2020 mette la parola fine alla vicenda affermando che i *riders* sono collaboratori etero-organizzati, e come tali hanno diritto all’applicazione della disciplina del lavoro subordinato, anche in materia di determinazione del corrispettivo.

Nel frattempo il settore è esploso e la composizione sociale della platea dei *riders* è radicalmente cambiata. Come mostrano le indagini di carattere statistico<sup>15</sup>, la maggior parte è ormai composta da stranieri, spesso ➤

5. Il post è reperibile qui <https://tinyurl.com/y2efthwr>.

6. Si veda <https://tinyurl.com/yy2aakbz>.

7. Reperibile a <https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2020/09/minlab.pdf>.

8. È d’obbligo un riferimento ai bocconiani Valerio De Stefano e Antonio Aloisi.

9. P. Ichino, *Sulla questione dei fattorini di Foodora*, in *pietroichino.it*, 20 ottobre 2016.

10. Trib. Torino 7 maggio 2018, n. 778, ne

abbiamo parlato in *Sintesi* n. 5/2018 (*Torino vs. Londra. Il lavoro nella gig economy tra autonomia e subordinazione*).

11. P. Tosi, *L’art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2015, n. 6, pag. 1117 ss.

12. Trib. Milano 10 settembre 2018, n. 1853, ne abbiamo parlato in *Sintesi* n. 9/2018 (*Riders: Milano segue Torino ma fuori*

*dalle aule di giustizia qualcosa si muove*).

13. App. Torino 4 febbraio 2019, n. 26, ne abbiamo parlato in *Sintesi* n. 2/2019 (*Né subordinati, né coordinati. I riders di Foodora sono collaboratori «etero-organizzati»*).

14. Cass., 24 gennaio 2020, n. 1663.

15. L. Zorloni, *Ma quale lavoretto: ecco l’identikit dei fattorini delle app di Milano*, in *linkiesta.it*, 7 febbraio 2019 (<https://tinyurl.com/y2wh2fxd>).

**IL CCNL RIDER UGL-ASSODELIVERY LUCI E OMBRE DI UN CONTRATTO CHE FA DISCUTERE**

richiedenti asilo in attesa del relativo *iter*, ben poco interessati all'idea di promuovere vertenze e infatti, anche dopo l'esito del giudizio Foodora, il contenzioso non decolla. *L'affaire rider*, tuttavia, è ormai diventato un tema politico. Un giovane Ministro del Lavoro, consapevole del valore simbolico dei *rider*, parrebbe avere preso a cuore la questione e, dopo circa un anno di bozze e di tavoli, nell'autunno del 2019 l'Italia diventa il primo paese europeo a dotarsi di una disciplina che detta «*livelli minimi di tutela per i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore [...] attraverso piattaforme anche digitali*» (artt. 47-bis – 47-octies, D.lgs. n. 81/2015)<sup>16</sup>. Una disciplina *hard*, che interviene a gamba tesa sul delicato nodo dei compensi, prevedendo che in mancanza di accordi collettivi i *rider* «*non possono essere retribuiti in base alle consegne effettuate e ai medesimi lavoratori deve essere garantito un compenso minimo orario parametrato ai minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti*» (art. 47-quater, la cui entrata in vigore non a caso era stata posticipata all'autunno 2020). Nell'ottica del Legislatore, le piattaforme che avessero inteso mantenere i propri schemi di determinazione del corrispettivo avrebbero dovuto sedersi al tavolo della trattativa e raggiungere un accordo, in assenza del quale non sarebbe stato possibile sfuggire all'obbligatorietà di un compenso orario ragguagliato ai minimi previsti dai Ccnl per i lavoratori subordinati.

**3. I CONTENUTI DEL CCNL**

Il Ccnl Rider del 15 settembre 2020 sottoscritto da Assodelivery e Ugl Rider, con l'esclusione delle altre sigle pure presenti al tavolo istituito presso il Ministero del Lavoro, si è inserito in questo complesso quadro normativo del tutto consapevole, come dimostrano sin dall'*incipit* i richiami alle deroghe ammesse dall'art. 2, comma 2, lett. a), D.lgs.

n. 81/2015 (quanto all'esclusione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni etero-organizzate) e all'art. 47-quater dello stesso decreto (quanto al divieto del cottimo). In effetti, le parti stipulanti esplicitano l'intenzione che il contratto svolga una funzione derogatrice rispetto a tali (fondamentali) profili, laddove precisano (art. 5) che «*Il presente Contratto viene stipulato ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, comma 2, lettera a, nonché dell'art. 47-quater, comma 1, del D.Lgs. 81 del 2015*». Prima di concentrarsi sul *punctum dolens* della vicenda, vale a dire l'effettiva efficacia derogatoria del Ccnl Rider Assodelivery-Ugl, vale la pena di passarne in rassegna i contenuti. Il contratto, redatto in versione bilingue (con prevalenza dell'italiano sull'inglese in caso di difformità), occupa 28 pagine, si compone di 32 articoli e ha una durata prevista di tre anni, decorrenti dal 3 novembre 2020, con previsione di ultrattività alla scadenza. Senza addentrarsi in un esame analitico delle clausole, vale la pena di evidenziare che molte di esse, a ben vedere, sono meramente ripetitive delle norme di legge: l'art. 5 in materia di forma del contratto individuale, che replica in sostanza l'art. 47-ter; gli artt. 14 e 18 in materia di sicurezza e 16 in materia di assicurazione Inail, che replicano l'art. 47-septies; gli artt. 20 e 22 in materia di divieto di discriminazioni e di privacy, che replicano l'art. 47-quinquies. Così anche l'art. 23 in materia di divieto di caporalato, che nulla aggiunge agli (ovvi) divieti di legge, salvo inserire a presidio del divieto la regola del divieto assoluto per il *rider* di farsi sostituire (la quale stride peraltro con la natura autonoma del rapporto). Quanto a tali clausole, pure sbandierate come importanti conquiste, il Ccnl pare invero perfettamente inutile, trattandosi di regole già preesistenti. Altre clausole sembrano avere un contenuto di tipo essenzialmente programmatico, come tali non particolarmente incisive sul piano della tutela, come quella che prevede che «*Le Parti ricercheranno la migliore solu-*»

<sup>16</sup> Ne abbiamo parlato in Sintesi n. 11/2019 (*La "carica" del decreto 101: Le nuove regole per la gig economy mettono alla prova le piattaforme di food delivery (e non solo)*).



## IL CCNL RIDER UGL-ASSODELIVERY LUCI E OMBRE DI UN CONTRATTO CHE FA DISCUTERE

zione, su scala Nazionale, per offrire un servizio di assistenza fiscale (dichiarazioni dei redditi/fatturazione mensile/F24)» (art. 24, che ci ricorda che allo stato i rider si devono pure pagare il commercialista...), ovvero quella che prevede l'istituzione di una commissione paritetica per controllare l'esecuzione del Ccnl e avviare iniziative in tema di bilateralità (artt. 25 e 26).

Lascia perplessi anche la clausola in materia di diritti sindacali (art. 29), riservati alla sola associazione firmataria, ove sarebbe stato più opportuno un espresso riconoscimento del sindacalismo informale sorto spontaneamente nel mondo dei rider, sul quale non si spende una parola.

Alcune clausole, invece, hanno una loro valenza originale e innovativa, come quelle che prevedono dei premi (invero abbastanza modesti) a fronte del raggiungimento di un determinato numero di consegne (piuttosto elevato: dopo 2.000 consegne premio di 600,00 Euro (art. 13)).

Il "cuore" del contratto è però rappresentato da quelle clausole che sanciscono la natura autonoma del rapporto e che stabiliscono la misura del compenso, in deroga alle norme di legge.

Si legge all'art. 3 che *«Le Parti concordemente riconoscono che i seguenti elementi rappresentano caratteristiche produttive ed organizzative del settore: - gli accordi tra Piattaforme e Rider sono contratti di lavoro autonomo ex art. 2222 c.c. o ex art. 409, n. 3 c.p.c., privi di vincoli di esclusiva, ed è ammessa la prestazione di servizi anche per piattaforme in concorrenza diretta; ... La natura autonoma ex art. 2222 c.c. o ex art. 409 n. 3 c.p.c. del rapporto tra Rider e Piattaforma preclude la maturazione a favore del Rider di compensi straordinari, mensilità aggiuntive, ferie, indennità di fine rapporto o altri istituti riconducibili al rapporto di lavoro subordinato al di fuori di quanto specificamente previsto dalla normativa vigente, dal presente Contratto o dal contratto individuale».*

Insomma, un vero e proprio "bollino" che non tiene in minima considerazione gli svi-

luppi della giurisprudenza, anche di Cassazione, quanto alla possibilità di ricondurre il lavoro dei rider alla fattispecie della collaborazione etero-organizzata ex art. 2, D.lgs. n. 81/2015 (o meglio, li tiene in considerazione al fine di evitarne l'applicazione), e che dedica un assordante silenzio alla questione delle tutele in caso di cessazione del rapporto.

Condivisibili quindi, ad avviso di chi scrive, le osservazioni dei sindacati confederali, che hanno evidenziato come *«A questi lavoratori non verranno retribuite malattia, tredicesima, ferie e la maternità; potranno essere licenziati e quando avranno raggiunto il tetto retributivo massimo per le collaborazioni occasionali (5000 euro annui) potranno riconsegnare i loro nuovi dispositivi di lavoro generosamente concessi in virtù di questo accordo».*

Gli artt. 10 e 11, poi, nel tentativo di derogare il divieto di cottimo di cui all'art. 47-quarter, D.lgs. n. 81/2015, individuano i criteri generali di determinazione del compenso, peraltro già da tempo utilizzati<sup>17</sup> e forieri di non poche problematiche<sup>18</sup>, ma resta inteso che *«il Rider riceverà compensi in base alle consegne effettuate»* (cottimo), con il solo correttivo che spetta in ogni caso *«un compenso minimo per una o più consegne, determinato sulla base del tempo stimato per l'effettuazione delle stesse, pari a 10,00 Euro lordi l'ora».*

Si noti che il compenso minimo orario di 10,00 Euro l'ora spetta solo per le ore di lavoro effettivo di consegna, e non prende in considerazione i tempi di disponibilità tra una consegna e l'altra, derogando così evidentemente alla norma di legge che sarebbe applicabile in assenza di accordi collettivi, per cui i rider *«non possono essere retribuiti in base alle consegne effettuate».*

Insomma, laddove il Ccnl Rider presenta effettivamente dei contenuti di originalità rispetto al dato normativo, lo fa stabilendo tutele recessive rispetto a quelle che sarebbero previste in assenza del contratto. Il che, se si spiega perfettamente nella logica dell'associazione datoriale Assodelivery, re- ➤

17. Quali «distanza della consegna; tempo stimato per lo svolgimento della consegna; fascia oraria; giorno feriale o festivo; condizioni meteorologiche».

Il criterio generale della "velocità", peraltro, pone significativi problemi di potenziali discriminazioni per ragioni di età e di genere.

18. Il criterio della "velocità", in effetti, potrebbe essere fonte di discriminazioni per ragioni di età e di genere.



## IL CCNL RIDER UGL-ASSODELIVERY LUCI E OMBRE DI UN CONTRATTO CHE FA DISCUTERE

sta difficilmente spiegabile nella prospettiva di chi dovrebbe rappresentare gli interessi dei lavoratori (che mi pare si sia comportato come chi al tavolo del *black jack* chiede carta pur avendo fatto già 21...).

In ogni caso, ognuno firma ciò che vuole e il contratto è senz'altro pienamente valido ed efficace tra le parti stipulanti (e loro iscritti). La domanda che occorre però porsi è se il Ccnl Rider abbia le caratteristiche richieste per derogare alle norme di legge e/o per impedire l'applicazione delle norme che devono trovare applicazione in assenza di un Ccnl che presenti determinate caratteristiche.

#### 4. L'EFFICACIA DEROGATORIA DEL CCNL E IL NODO DELLA RAPPRESENTATIVITÀ

Si è detto che il Ccnl Ugl-Assodelivery è espressamente «*stipulato ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, comma 2, lettera a, nonché dell'art. 47-quater, comma 1, del D.Lgs. 81 del 2015*» (art. 5 del Ccnl).

Senonché tali previsioni, pur rinviando alla fonte contrattual-collettiva il compito di dettare una disciplina di tutela che consenta la disapplicazione delle tutele di legge – e quindi per escludere l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato al lavoro etero-organizzato (art. 2) e per escludere il divieto di cottimo al lavoro dei *rider* autonomi (art. 47-quater) – precisano che non qualunque contratto collettivo può prevalere sulla norma di legge, ma solo quelli sottoscritti da associazioni o organizzazioni «comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» (art. 2).

Si tratta quindi di verificare se Ugl Rider e Assodelivery soddisfino tali requisiti di “maggiore rappresentatività comparativa”.

Il Ministero del Lavoro, nella nota di fuoco a firma del capo dell'ufficio legislativo Giuseppe Bronzini indirizzata ad Assodelivery, non ha avuto dubbi in proposito e ha affermato che «*la sottoscrizione da parte di una sola sigla sindacale non sembrerebbe prima facie idonea a soddisfare il requisito*», posto che «*è la stessa lettera della previsione normativa, laddove fa riferimento espresso ai contratti sottoscritti “dalle organizzazioni sinda-*

*cali...” a suggerire la necessità che a stipulare il contratto stesso non possa essere una sola organizzazione, se non nel caso limite in cui detta organizzazione non realizzi – da sola – una rappresentanza largamente maggioritaria a livello nazionale*».

Altri hanno criticato l'approccio del Ministero, ricordando che se è pur vero che nel più ampio settore della logistica certamente vi sono altri soggetti ben più rappresentativi di Assodelivery e Ugl, in un regime di libertà sindacale la categoria nasce dalla contrattazione stessa, sicché sarebbe legittimo – come avvenne a suo tempo per i piloti – ritagliare uno specifico sotto-settore (il *food delivery*) dalla macro-categoria di riferimento (la logistica)<sup>19</sup>. Ad avviso di chi scrive, quand'anche si volesse isolare (ed elevare a perimetro di riferimento per la misurazione della rappresentatività) il sotto-settore del *food delivery*, la maggiore rappresentatività comparativa di Ugl Rider rimarrebbe comunque assai dubbia.

Per quanto i sindacati confederali faticino nell'affermarsi in un settore ormai composto da lavoratori poco sindacalizzati e difficilmente sindacalizzabili, la loro presenza è comunque apprezzabile, mediante le federazioni dedicate ai “nuovi lavori” (Nidil-Cgil, Felsa-Cisl, UilTemp-Uil), quantomeno in relazione a Ugl Rider. Ma soprattutto, è noto che il sindacalismo più diffuso tra i *rider* è quello spontaneo, affermatosi sin dalle proteste torinesi del 2016 e radicato in organizzazioni informali, soprattutto in alcune realtà (si pensi a Riders Union Bologna, che era arrivata a sottoscrivere un accordo a livello comunale nel 2018).

In questo contesto, anche senza ricorrere alle immagini, non del tutto confacenti, del “contratto pirata” e del “sindacato giallo”, a mio modesto modo di vedere – e in attesa che i firmatari del Ccnl siano in grado di convincere del contrario – la rappresentatività di Ugl Rider non pare sufficiente a determinare l'idoneità del Ccnl a derogare alle tutele di legge.

Ma la partita (anzi la gara, trattandosi di biciclette) è ancora tutta da giocare.



# Minimale contributivo: CALCOLO A MESE O AD ANNO?

**Il consueto criterio di cassa a mese utilizzato dall'Inps viene smentito dal Giudice del lavoro di Milano con la sentenza n. 1306/2020**

Una volta che gli Istituti di previdenza verifichino l'esistenza di evasioni contributive, è giusto che chi ha omesso versare loro la contribuzione non versata.

La contribuzione pretesa, però -non pare neppure da doversi dire-, **non può essere rappresentata da un importo individuato "a caso", ma dalla somma esattamente dovuta**, che invece il contribuente ha deciso di evadere.

Sul principio di giustizia, e le sue ricadute, nessuno discute.

Tuttavia, se non è in discussione il principio di massima, sembra che ancora molti dubbi sussistano su come vadano in effetti individuati gli importi che "mancano" all'Inps. L'accertamento degli ispettori in ordine all'effettivo rispetto, da parte del datore di lavoro, dei minimali previsto dall'art. 1, D.l. n. 338/1989, convertito con L. n. 389/1989 (*"La retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo"*), si muove quasi sempre con le medesime modalità.

Si controllano i prospetti di paga dei dipendenti. Si pone attenzione a quali siano le "voci" indicate in busta paga in riferimento agli emolumenti corrisposti. Si opera il confronto con quanto era previsto dal Ccnl. Si

valuta addirittura se il Ccnl applicato sia quello più confacente.

Quindi, se emerge l'evidenza estrinseca che quanto corrisposto al lavoratore non è sufficiente, oppure che qualche voce stabilita dal Ccnl non è stata retribuita correttamente (o affatto) -insomma, se esiste qualunque forma di omissione-, **gli ispettori calcolano l'imponibile omesso e operano i recuperi della relativa contribuzione.**

Sono sempre corretti i calcoli operati? Va verificato, di caso in caso: ma i motivi di difficoltà di un conteggio esatto non mancano. Per esempio, in ordine alla "cadenza" temporale di detto rispetto.

Va notato che **il calcolo viene eseguito dall'Inps, ordinariamente, a mese**, secondo il periodo "di cassa" di quanto dovuto all'Istituto, conformato alle tempistiche previste per le denunce periodiche e i versamenti contributivi.

Se tale riferimento di conteggio appare senza dubbio "comodo" (permettendo, soprattutto, una facile verifica incrociata con le registrazioni desumibili dal libro unico del lavoro e le denunce trasmesse), si può dubitare che sia anche valido. In tale senso, infatti, non è dato rinvenirsi alcun puntuale riscontro di legge.

Sul punto si è di recente espresso in modo puntuale e motivato il Giudice del lavoro di Milano, con la **sentenza del 23.09.2020 n. 1306**. Diversamente dalla consuetudine ispettiva, **la pronuncia ha individuato nell'anno solare il periodo di riferimento per operare i corretti conteggi** in ordine al rispetto della contribuzione dovuta. ➤



## MINIMALE CONTRIBUTIVO: CALCOLO A MESE O AD ANNO?

### MINIMALE E CONTEGGIO AD ANNO

Così la sentenza Tribunale di Milano,  
n. 1306/2020

In merito al periodo retributivo cui occorre avere riguardo, ritiene questo Giudice che la valutazione debba essere fatta in ragione d'anno. Non vi è in primo luogo alcuna norma che imponga un calcolo mensile e non complessivo ad anno solare, mentre depongono per il detto effetto i richiami operati dall'art. 12 della L. n. 153 del 1969 e dal D.lgs n. 314 dal 1997 al D.P.R. n. 917 del 1986 ai fini dell'armonizzazione tra retribuzione imponibile ai fini fiscali e ai fini previdenziali. Come stabilito dall'art. 51 del Testo unico imposte dirette, il riferimento temporale per quanto attiene al reddito utile ai fini contributivi è quindi il cosiddetto periodo di imposta, ovvero l'anno, così come è all'anno il riferimento per il calcolo della pensione (v. ad es. l'art. 5 del D.P.R. n. 488 del 1968).

Si tratta di un cambio di prospettiva del tutto radicale, che provoca **effetti fondamentali quanto alla stessa metodologia ispettiva e alle modalità delle difese che possono essere portate.**

Innanzitutto, poiché da un punto di vista giuridico, la sentenza afferma inesistente il consueto criterio mensile seguito, non risultando rinvenibili previsioni positive in tal senso nel nostro ordinamento (*"Pertanto, contrariamente a quanto operato dagli ispettori precedenti, anche il periodo di riferimento da assumere per valutare il rispetto (o meno) del minimale contributivo dev'essere rapportato alla retribuzione annua, e ciò a prescindere dalle scadenze temporali previste per le denunce periodiche e i versamenti contributivi"*).

Ma, soprattutto, la "rivoluzione copernica-

na" portata dalla decisione milanese si apprezza sotto il profilo delle ricadute pratiche dell'enunciato criterio ad anno.

Prendendo quale esempio il caso di un imponibile minimo da Ccnl pari a € 1000, e immaginando -con estrema semplificazione e non tenendo conto della retribuzione differita- che al lavoratore venissero versati a mesi alterni € 500 e € 1500, secondo il "classico" criterio a mese dell'Inps avremmo un recupero di € 500 a mesi alterni (per € 3000 nell'anno). Al contrario, a mente del sistema ad anno, nell'ipotesi, non avremmo alcun recupero da effettuare, atteso che il minimale contributivo complessivo nell'anno solare sarebbe stato rispettato.

Del resto, **il metodo "annuale" trova conferma pure nell'art. 51, Tuir** (*"Il reddito di lavoro dipendente è costituito da tutte le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione al rapporto di lavoro. Si considerano percepiti nel periodo d'imposta anche le somme e i valori in genere, corrisposti dai datori di lavoro entro il giorno 12 del mese di gennaio del periodo d'imposta successivo a quello cui si riferiscono"*).

Per cui, ogni riferimento al reddito del lavoratore, in base ai criteri di armonizzazione tra ambiti fiscali e contributivi, va correttamente operato in **riferimento al "periodo d'imposta", vale a dire con riguardo all'anno solare in considerazione.**

Per cui, poco contano gli obblighi di denuncia che, senza contraddizione e difficoltà, possono e devono rimanere mensili.

A conferma della parametrizzazione ad anno, inoltre, va considerato che il criterio "di cassa", assunto dall'Inps, e le sue limitazioni sono smentite dalla circostanza incontroversa che i rapporti debito-credito nei confronti dell'Istituto sono comunque compensabili, per consolidato orientamento della Suprema Corte (cfr. Cassazione, sentenza n. 5363/2004).

# Legittimità della conciliazione E BLOCCO DEI LICENZIAMENTI

Con il messaggio del 1° giugno, n. 2261, l'Inps ha espressamente risolto in termini affermativi la questione relativa alla sussistenza del diritto per i lavoratori licenziati per giustificato motivo oggettivo - in violazione del divieto introdotto dall'art. 46 del Decreto Cura Italia (Decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla Legge 24 aprile 2020, n. 27) - alla percezione dell'indennità Naspi, indipendentemente dalla legittimità o meno del licenziamento. Come affermato nel predetto messaggio il diritto al sussidio trova la sua *ratio* nell'essere incorso il lavoratore, per cause a lui non imputabili, in uno stato di disoccupazione. L'illegittimità del licenziamento, invece, rileva solo ove, all'esito di un giudizio, il giudice del lavoro dovesse disporre la reintegrazione del lavoratore, con conseguente obbligo per quest'ultimo alla restituzione di quanto ricevuto a titolo di indennità di disoccupazione nel caso in cui venga effettivamente reintegrato. L'Inps, quindi, si adegua a quanto affermato dall'orientamento prevalente di legittimità, ribadito dalla Suprema Corte di Cassazione nella recente sentenza n. 17793 del 26 agosto 2020, secondo cui: *“la domanda per ottenere il trattamento di disoccupazione non presuppone neppure la definitività del licenziamento e non è incompatibile con la volontà di impugnarlo, mentre l'effetto estintivo del rapporto di lavoro, derivante dall'atto di recesso, determina comunque lo stato di disoccupazione che rappresenta il fatto costitutivo del diritto alla prestazione e sul quale non incide la contestazione in sede giudiziale della legittimità del licenziamento ... solo una volta dichiarato illegittimo il licenziamento e ripristinato il rapporto per effetto della reintegrazione le indennità di disoccupazione potranno e dovranno essere chieste in restituzione dall'Istituto previdenziale”*.

Per il lavoratore, quindi, sembra tutto risolto...ma quali conseguenze per l'azienda?

La richiesta dell'indennità di disoccupazione, come peraltro precisato anche dalla citata sentenza, non è incompatibile con la volontà di impugnare il licenziamento, quindi, non può essere intesa quale rinuncia, neanche implicita, all'impugnazione del licenziamento, non costituendo acquiescenza allo stesso. Pertanto, ben potrebbe il lavoratore, una volta presentata la domanda di disoccupazione ed iniziato a percepire il relativo sussidio, procedere comunque all'impugnazione dell'atto datoriale di recesso.

Invero, anche a seguito della pronuncia di una sentenza di condanna del datore di lavoro alla reintegra nel posto di lavoro, a seguito di riconoscimento giudiziale della nullità del licenziamento, il lavoratore potrebbe conservare il diritto alla percezione dell'indennità di disoccupazione, non essendo sufficiente, per la decadenza dalla prestazione e per la restituzione degli importi percepiti, la mera ricostituzione *de jure* del rapporto, sia pure con sentenza esecutiva, essendo, invece, necessario che a detta reintegra sia data effettiva attuazione. Deve sul punto evidenziarsi che l'effettiva reintegra - con conseguente obbligo alla restituzione di quanto percepito a titolo di indennità di disoccupazione - potrebbe non verificarsi sia per inerzia del lavoratore, che per impossibilità a lui non imputabile, nonché, in mancanza di contraria disposizione di legge, per avere il lavoratore optato per il pagamento dell'indennità prevista in sostituzione della reintegra, indipendentemente dalla natura della tutela riconosciuta al lavoratore stesso. Pertanto, potrebbe verificarsi la situazione in cui il lavoratore percepisca sia l'indennità di disoccupazione - senza obbligo di restituzione - sia l'indennità sostitutiva della reintegra stessa.

Alla luce delle superiori considerazioni, ap- ➤



## LEGITTIMITÀ DELLA CONCILIAZIONE E BLOCCO DEI LICENZIAMENTI

pare evidente la necessità di addivenire a soluzioni conciliative che possano limitare l'aggravio economico a cui il datore di lavoro verrebbe esposto.

La nullità del licenziamento intimato in violazione del divieto di cui all'art. 46 - come espressamente riconosciuta anche dall'Inps nel richiamato messaggio - sembra porre l'ulteriore questione concernente la validità di una transazione avente ad oggetto un atto nullo.

In particolare, la disciplina codicistica generale prevede la nullità della transazione avente ad oggetto un contratto illecito ovvero contrario a norma imperativa, ordine pubblico e buon costume. Diversamente, il secondo comma dell'art. 1972 c.c. legittima la richiesta dell'annullamento di una transazione, che ha ad oggetto un contratto nullo per motivi diversi dalla illiceità, solo a favore della parte che ignorava le cause della nullità.

Nella fattispecie in esame, dunque, sembrerebbe doversi richiamare l'ipotesi di nullità della transazione avente ad oggetto un licenziamento nullo, in quanto intimato in violazione di una norma imperativa.

Tuttavia, tale ricostruzione impone alcune riflessioni.

Senza poter in questa sede adeguatamente approfondire la questione sulla natura di norma imperativa del divieto di cui all'art. 46, il principio affermato pacificamente dalla Corte di Cassazione della disponibilità del diritto all'impugnazione del licenziamento, ci consente di superare l'*empasse*. Il lavoratore, infatti, non è obbligato ad impugnare il licenziamento, ancorché illegittimo, in quanto, anche quando è garantita la stabilità del posto di lavoro, come nel caso che ci occupa, l'ordinamento riconosce al lavoratore il diritto potestativo di disporre negoziabilmente e definitivamente del posto di lavoro stesso in ragione dell'art. 2118 c.c. (*cf.* Cassazione n. 22105 del 2009).

A ciò si aggiunga che la previsione di un termine di decadenza per l'impugnazione del licenziamento nullo - ad esclusione del licen-

ziamento orale (*cf.* Cass. Ord. n. 523/2019) - conferma la natura dispositiva del diritto all'impugnazione, ove si consideri il consolidamento dei relativi effetti nel caso di decorrenza del termine.

La disponibilità del diritto all'impugnazione del licenziamento determina la non applicazione dell'art. 2113 c.c. alle rinunce ed alle transazioni con cui il lavoratore dispone del proprio diritto all'impugnazione.

Tuttavia, appare necessario tenere in debita considerazione la specificità della tipologia del licenziamento di cui si tratta (nullo) alla luce delle diverse disposizioni che si sono susseguite, con riferimento a specifiche ipotesi di nullità. Ci si riferisce alle previsioni legislative in materia di discriminazione, di cui ai Decreti legislativi n. 215 e 216 del 2003, che consentono di ricorrere alle procedure di conciliazione previste sia dalla contrattazione collettiva che dall'art. 410 c.p.c. nel caso di licenziamento. Lo stesso dicasi per l'istituto dell'offerta di conciliazione di cui all'art. 6 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, applicabile anche alle ipotesi di licenziamento nullo. Tali disposizioni sembrano rimarcare una particolare attenzione del Legislatore alla libera volontà del lavoratore garantendo allo stesso un'assistenza adeguata nella scelta se rinunciare o meno ad un proprio diritto.

Pertanto, nella consapevolezza della complessità delle questioni sottese all'argomento trattato, a parere di chi scrive, è possibile affermare la necessità di tenere in debito conto la specificità della disciplina in materia di licenziamento prospettando la possibilità di definire in via transattiva, nelle stesse sedi protette di cui all'art. 2113 c.c., le questioni che possono sorgere in conseguenza dell'intimazione di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo in violazione del divieto posto dalla previsione normativa, senza esporre il datore di lavoro alla spada di Damocle dell'impugnazione dell'atto transattivo.

# L'INDENNITÀ DI DISOCCUPAZIONE: la Naspi e i suoi effetti sulla pensione

## IL CONTESTO NORMATIVO

L'articolo 38 della Costituzione sancisce, fra gli altri, il diritto dei lavoratori a mezzi adeguati alle esigenze di vita in caso di disoccupazione involontaria. A partire da questo principio, a oggi questo tipo di tutela costituzionale del lavoratore subordinato viene garantita attraverso la Nuova Prestazione di Assicurazione Sociale per l'impiego (cd. Naspi) entrata in vigore l'1 maggio 2015 per effetto del D.lgs. n. 22/2015, di attuazione della L. n. 183/2014 (*Jobs Act*). Dall'1/5/2015 la Naspi ha sostituito l'Aspi e la mini Aspi (introdotte a loro volta nel 2012 dalla riforma Fornero) divenendo un'unica tutela in caso di perdita involontaria del posto di lavoro da parte di un lavoratore subordinato sia con contratto a tempo determinato che indeterminato, con esclusione dei dipendenti della pubblica amministrazione a tempo indeterminato e degli operai agricoli. Il diritto alla Naspi sorge oltre che in caso di perdita involontaria del lavoro anche in caso di licenziamento disciplinare (nonostante sia conseguenza di un determinato comportamento del lavoratore), di dimissioni per giusta causa, di dimissioni in periodo protetto e di risoluzione consensuale con accettazione dell'offerta economica di conciliazione o per rifiuto del lavoratore al trasferimento presso altra sede avente distanza superiore ai 50 km (o 80 minuti nel caso di spostamento con mezzi pubblici) dalla residenza del lavoratore. Per accedere all'ammortizzatore sociale oltre allo stato di disoccupazione ai sensi dell'art. 19, D.lgs. n. 150/2015 (così come modificato dal D.l. n. 4/2019) e all'invio telematico della Did (dichiarazione di immediata disponibilità a svolgere attività lavorativa e a partecipare ad iniziative di politica attiva del lavoro), l'interessato dovrà avere i requisiti di cui alle lettere b) e

c), comma 1, art. 3 del D.lgs. n. 22/2015. Il primo requisito di tipo contributivo consiste in almeno tredici settimane di contribuzione versata nei quattro anni precedenti il periodo di disoccupazione; il secondo, consta in almeno 30 giorni di lavoro effettivo svolto nei dodici mesi prima dello stato di disoccupazione. Per lavoro effettivo si intende l'effettiva presenza sul posto di lavoro a prescindere dalla durata della prestazione giornaliera e per la precisione si conteggiano quei giorni che sono stati dichiarati dal datore in Uniemens con il codice "S". Per il requisito contributivo sono utili anche i contributi figurativi per maternità obbligatoria (qualora risulti contribuzione all'inizio del periodo di astensione), per congedo parentale o per malattia del figlio fino ad otto anni di età. Si ritengono utili al diritto anche le contribuzioni dovute, ma non versate in base al principio dell'automaticità delle prestazioni *ex art.* 2116 c.c. Non sono utili, invece, a titolo esemplificativo, i periodi di malattia, infortunio senza integrazione da parte del datore e cassa integrazione. Per il secondo requisito di tipo lavorativo, l'arco temporale dei 12 mesi può essere ampliato qualora siano intervenuti ad esempio periodi di assenza derivante da malattia, infortunio, congedo parentale, maternità obbligatoria e cassa integrazione.

## IL CALCOLO DELL'INDENNITÀ MENSILE

L'indennità spettante al lavoratore varia in base alla retribuzione mensile imponibile previdenziale che il lavoratore ha percepito negli ultimi quattro anni, che dovrà essere riparametrata e comparata con il reddito di riferimento calcolato dall'Inps. Con la circolare n. 20/2020 l'Inps ha reso noto, al punto 5, l'importo da prendere a riferimento per il 2020 pari ad euro 1.227,55. Qualora la retribuzione media mensile dell'ex ►



## L'INDENNITÀ DI DISOCCUPAZIONE: LA NASPI E I SUOI EFFETTI SULLA PENSIONE

lavoratore sia pari o inferiore all'importo di riferimento di euro 1.227,55, l'indennità spettante è pari al 75% della retribuzione media mensile; nel caso in cui la retribuzione sia superiore all'importo di riferimento, la somma dell'indennità è pari al 75% di 1.227,55 più il 25% del differenziale tra la retribuzione media mensile e l'importo di riferimento stimato e rivalutato annualmente dall'Inps. L'indennità mensile spettante, che a partire dal quarto mese di percezione subisce una riduzione del 3% al mese, non potrà essere superiore all'importo che l'Inps comunica annualmente e che nel 2020 è pari ad euro 1.335,40. L'indennità viene corrisposta per una durata variabile, sulla base dell'anzianità lavorativa del soggetto interessato, pari alla metà delle settimane coperte da contribuzione negli ultimi quattro anni. Si evince che dunque la durata massima dell'erogazione dell'indennità sia pari a 104 settimane (2 anni). Come espresso nel punto 2.5 della circolare Inps n. 94/2015 uno o più periodi contributivi che hanno dato già luogo all'erogazione della Naspi non possono essere computati in una successiva nuova domanda. La liquidazione dell'indennità avviene dunque mensilmente ma è prevista, al fine di incentivare l'imprenditorialità, la possibilità di richiedere la liquidazione anticipata in un'unica soluzione qualora l'interessato abbia avviato un'attività autonoma, di impresa individuale o sia titolare di una quota sociale di una cooperativa. Il percipiente dell'indennità in un'unica soluzione, che non dà diritto alla contribuzione figurativa, nel caso in cui instauri un rapporto di lavoro subordinato prima della scadenza del periodo previsto in caso di erogazione mensile, è tenuto a restituire l'intera somma. Ai sensi dell'art. 6 la domanda di percezione dell'indennità può essere presentata soltanto per via telematica entro il termine di 68 giorni dalla cessazione del rapporto di lavoro. L'indennità spetta dal giorno successivo la cessazione solamente nel caso in cui l'interessato presenti la domanda entro l'ottavo giorno

dopo la cessazione; qualora la domanda venga presentata tra il nono e il sessantottesimo giorno la decorrenza dell'indennità sarà il giorno successivo la presentazione.

### DECADENZA, SOSPENSIONE E RIDUZIONE DELL'INDENNITÀ

L'erogazione dell'indennità decade qualora il percipiente non partecipi regolarmente alle attività finalizzate al reinserimento lavorativo, non comunichi l'inizio di un'attività di lavoro e il relativo compenso oltre nel caso in cui perda lo *status* di disoccupato. Anche al raggiungimento dell'età pensionabile o dell'accesso a pensione anticipata e nel caso di richiesta di assegno di invalidità decade il diritto alla Naspi. Lo *status* di disoccupazione si perde nel caso in cui il soggetto svolga attività lavorativa di tipo subordinato con un reddito superiore a 8.145 euro annui (non più gli 8.060 euro annui originari, come precisato dalla circolare Anpal n. 1/2019) o qualora svolga attività di lavoro autonomo con redditi superiori a 4.800 euro annui. Non è possibile però stipulare un contratto di lavoro con il medesimo datore per il quale prestava la sua attività quando è cessato il rapporto di lavoro che ha determinato il diritto alla Naspi. L'instaurazione di un rapporto di lavoro non è dunque causa automatica di perdita dello *status* di disoccupato ma determina una riduzione dell'indennità di un importo pari all'80% del reddito previsto rapportato al periodo di lavoro. Inoltre, qualora il soggetto stipuli un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato della durata inferiore a sei mesi, a prescindere dal reddito percepito, la riscossione dell'indennità viene sospesa d'ufficio, per poi riprendere nel caso in cui il contratto del lavoratore non prosegua ulteriormente.

### LA CONTRIBUZIONE A CARICO DEL DATORE DI LAVORO A FINANZIAMENTO DELLA NASPI

Per il finanziamento dell'ammortizzatore sociale il datore di lavoro versa ogni mese un'aliquota dell'1,31% della retribuzione imponibile previdenziale di ciascun lavoratore al quale si aggiunge il contributo addi- ➤



## L'INDENNITÀ DI DISOCCUPAZIONE: LA NASPI E I SUOI EFFETTI SULLA PENSIONE

zionale dello 0,30% ai sensi dell'art. 25 della L. n. 845/1978 per il finanziamento dei fondi per la formazione continua. Oltre a tale contributo il datore di lavoro deve versare, per ciascun dipendente assunto a tempo non indeterminato, un contributo aggiuntivo pari all'1,4% ai sensi del comma 2 dell'art. 28 della L. n. 92/2012. Con il D.l. n. 87/2018 (c.d. Decreto Dignità) e a decorrere dal 14/07/2018 il contributo è aumentato dello 0,50% in occasione di ciascun rinnovo di contratto. Il contributo aggiuntivo così come anche l'incremento per i rinnovi ex D.l. n. 87/2018 non si applica agli apprendisti, agli assunti a tempo determinato in sostituzione di lavoratore assente o nel caso di assunzioni per svolgimento di attività stagionali. La stagionalità che esonera dal contributo aggiuntivo è quella individuata dal D.P.R. 7 ottobre 1963, n. 1525 (e dalle attività ivi descritte) o quella prevista dai contratti collettivi nazionali stipulati entro il 31 dicembre 2011 dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative o, comunque, per effetto di Ccnl aggiornati anche dopo il 31 dicembre 2011 a condizione che tali rinnovi o proroghe rimandino ad attività già individuate senza soluzione di continuità da contratti collettivi nazionali stipulati entro il 31 dicembre 2011; sono altresì esonerati dal contributo addizionale i rinnovi di contratti la cui prestazione lavorativa è svolta nella provincia di Bolzano per attività stagionali stabilite dai contratti collettivi di qualsiasi livello sottoscritti da sindacati comparativamente più rappresentativi non oltre il 31 dicembre 2019. Ai sensi del comma 30 dell'art. 2 della L. n. 92/2012, così come disciplinato dal messaggio Inps n. 4152/2014 è prevista la restituzione dei contributi versati qualora il contratto del lavoratore a tempo determinato venga trasformato a tempo indeterminato o qualora il datore di lavoro assuma il lavoratore cessato a tempo indeterminato entro 6 mesi dalla cessazione del rapporto a termine. Oltre ai due contributi ordinari sopra citati il datore di lavoro deve versare,

per ciascun dipendente, una somma *una tantum* a seguito della cessazione del rapporto a tempo indeterminato dal quale discenda il diritto alla Naspi indipendentemente dall'effettiva presenza dei requisiti contributivi e lavorativi dell'interessato e dall'effettiva richiesta dell'indennità di disoccupazione. Il contributo *una tantum* da versare, necessariamente in un'unica soluzione (circolare Inps n. 44/2013) è pari al 41% del massimale Naspi (per il 2020 pari a euro 1.335,40) per ogni anno di anzianità di servizio del dipendente licenziato fino ad un massimo di 3 anni. Il contributo massimo risulta quindi essere pari al 123% del massimale Naspi. Dal 1° gennaio 2018, l'aliquota percentuale del contributo da versare passerà dal 41% all'82% (moltiplicato per tre nei casi in cui non si raggiunga l'accordo sindacale) nel caso di licenziamenti collettivi di imprese soggette alla cassa integrazione guadagni straordinaria (Cigs).

### NASPI AI TEMPI DEL CORONAVIRUS

Con il messaggio n. 1286/2020 l'Inps a seguito dell'entrata in vigore del D.l. n. 18/2020 (c.d. Decreto Cura Italia) e del periodo emergenziale poi prorogato fino al 15 ottobre, ha disposto la proroga di 60 giorni dei termini di presentazione della domanda, che potrà essere presentata entro 128 giorni dalla cessazione intercorsa dopo il 1°/1/2020, e la riesamina delle domande inoltrate dopo la scadenza dei termini standard (68 giorni). Per le domande presentate dopo il termine "standard" dei 68 giorni l'indennità decorrerà, anche se la domanda verrà presentata l'ultimo giorno disponibile, dal sessantottesimo giorno dalla cessazione. L'art. 92 del Decreto Rilancio (D.l. n. 34/2020) ha previsto la proroga di due mesi delle indennità di disoccupazione per coloro che dovevano ricevere l'ultimo pagamento tra il primo marzo e il 30 aprile a condizione che il percettore non abbia fatto richiesta o non abbia ottenuto una delle indennità per affrontare il periodo emergenziale previste dal D.l. n. 18/2020 e dal D.l. ►



## L'INDENNITÀ DI DISOCCUPAZIONE: LA NASPI E I SUOI EFFETTI SULLA PENSIONE

n. 34/2020. L'importo previsto per la proroga di due mesi è quello percepito nell'ultima mensilità. Il D.l. n. 104/2020 all'art. 5 ha previsto la proroga delle indennità di disoccupazione per ulteriori due mesi e quindi per coloro che hanno ricevuto l'ultimo pagamento tra il primo maggio e il 30 giugno. Per la proroga, come illustrato nella circolare Inps 29 settembre 2020, n. 111, non è necessario presentare alcuna domanda di Naspi o di proroga in quanto l'Istituto procederà d'ufficio all'estensione delle stesse.

### NASPI ED EFFETTI SULLA FUTURA PENSIONE

L'art. 12 del D.lgs. n. 22/2015 stabilisce che la Naspi è corredata di contribuzione figurativa per l'intera durata della prestazione di disoccupazione. La contribuzione figurativa, come specificato dalla circolare n. 94/2015, rapportata alla retribuzione media quadriennale entro un limite di retribuzione pari a 1,4 volte l'importo massimo mensile della Naspi per l'anno in corso. Questo vuol dire che i contributi accantonati non subiscono la riduzione del 3% mensile che scatta invece sulla indennità economica a partire dal quarto mese. Ai fini del calcolo delle quote retributive di pensione le retribuzioni relative ai periodi di contribuzione figurativa per i quali viene applicato il tetto mensile (1,4 volte l'importo massimo della Naspi, per il 2020 1.869 euro mensili per 12 mensilità) vengono neutralizzate, qualora, una volta rivalutate, siano di importo inferiore alla retribuzione media pensionabile ottenuta senza di esse. Tale meccanismo fa

si che sulle quote pensionistiche calcolate con metodo retributivo (Quota A e B) venga posta una vera e propria clausola di garanzia che impedisce che le medie retributive rivalutate degli ultimi 5 e 10 anni prima della liquidazione della pensione possano abbassarsi per effetto del computo delle retribuzioni figurative della Naspi che vengono, in questo caso, neutralizzate. Nessun effetto negativo è possibile invece sul metodo contributivo in quanto lo stesso acquisisce la contribuzione figurativa aumentando comunque il montante contributivo che ragionando quale massa finanziaria incrementata annualmente e rivalutata non può mai diminuire col tempo il proprio valore. Il periodo di contribuzione figurativa per Naspi è computato per l'anzianità contributiva ai fini pensionistici, essendo utile dunque per accedere anche alle pensioni di anzianità. Va tuttavia ricordato come ai sensi dell'art. 22 della L. n. 153/1969, qualsiasi pensione di anzianità contributiva, fra cui quella in "Quota 100", l'anticipata ordinaria o quella per lavoratori addetti a mansioni usuranti, non potrà decorrere se non in presenza di un ulteriore requisito di 35 anni di contributi "effettivi". Per contribuzione effettiva si intende qualsiasi contribuzione a eccezione di quella da disoccupazione (dunque inclusa la Naspi) e malattia non integrata dal datore di lavoro, come specificato dalla circolare Inps n. 180/2014 nel paragrafo 2. Va inoltre ricordato come tale sub-requisito non si applichi alle pensioni integralmente calcolate con il metodo contributivo.

# LA DOMANDA DI CASSA INTEGRAZIONE.

## Troppe informazioni inutili e inveritiere

**M**ai come in questo periodo si sta parlando di *semplificazione*. Del resto, i recenti provvedimenti urgenti emanati in fase emergenziale a poco servono se poi la loro attuazione soffoca tra le spire della burocrazia. Ma come risolvere l'atavico problema che affligge la macchina statale? Certo, intervenire per legge è buona cosa quando è la stessa legge a prevedere una complicazione di tipo burocratico. Se invece gli intoppi nascono da una sorta di *stato dell'animo* dell'Ente preposto, questi si eliminano solo lavorando sul singolo dirigente e la sua voglia di dati inutili.

### LA DOMANDA DI INTEGRAZIONE SALARIALE

Quanto stiamo vivendo ci ha insegnato una cosa: la domanda di intervento degli ammortizzatori sociali va assolutamente e completamente rivista. Si badi bene che non parliamo della normativa (per la quale è previsto un *restyling* dopo appena un lustro dall'ultimo intervento) ma proprio della procedura informatica.

Chiunque abbia presentato *online* una domanda di cassa integrazione si è scontrato in un programma inutilmente complesso. La sensazione di fornire dati che poco servono all'istruttoria è fortissima. È qui, va detto, la colpa non è del Legislatore.

### LA PROCEDURA: RICHIESTA DI INFORMAZIONI ECESSIVE E ASSURDI PALETTI

Iniziamo. L'istanza di accesso agli ammortizzatori sociali deve essere presentata in relazione a ciascuna *unità produttiva*.

Non importa se la causale di ricorso all'ammortizzatore è la medesima per più cantieri o stabilimenti. Non importa se in questi casi lo spezzettamento in più domande non offre alcun sostanziale beneficio sull'istruttoria.

Ogni unità impone una specifica domanda. Sempre. Così è, anche parrebbe lecito chiedersi cosa impedisce la realizzazione di un *format* dove - alla bisogna - poter indicare anche più unità produttive. Un'opzione che avrebbe fatto comodo sia in questo contesto storico, con una emergenza che ha colpito orizzontalmente, ma anche in altre situazioni dove la causale può riguardare l'intera azienda o alcune delle sue unità produttive. A che pro, ad esempio, due domande per eventi meteo verificatisi in due distinti cantieri ma situati nel medesimo comune?

La domanda deve poi riguardare un *periodo di intervento* ben determinato.

Questo è individuato nella settimana di calendario. Si potrà far riferimento ad una o anche a più settimane, ma queste devono necessariamente essere consecutive. Ove vi sia una soluzione di continuità lo *spezzatino* diventa la specialità della casa.

Se nel medesimo cantiere edile dovesse piovere una settimana, splendere il sole la settimana successiva e tornare la pioggia la settimana dopo, non potrà essere presentata un'unica domanda. Quale sia la difficoltà a gestire con un'unica domanda, un'unica istruttoria ed un'unica autorizzazione queste fattispecie è di oscura comprensione.

E che dire poi del concetto di *settimana lavorativa* tutto peculiare dell'Inps?

E già, perché per l'Istituto la settimana lavorativa, oggetto dell'intervento, comincia il lunedì e finisce il sabato. Del resto, la Bibbia racconta che anche il buon Dio il settimo giorno si riposò. Che dite? C'è chi osa lavorare nel giorno consacrato al Signore? Davvero? Nel turismo capita spesso? Come? Succede anche in altri settori?

Un bel problema a cui i tecnici Inps trova- ➤



**LA DOMANDA DI CASSA INTEGRAZIONE. TROPPE INFORMAZIONI INUTILI E INVERITIERE**

no una soluzione “geniale”. Correggere il programma informatico ampliando la settimana sino alla domenica? Giammai, meglio la classica toppa all’italiana. E qui il burocrate si supera. Nel messaggio Inps n. 2806 del 14.07.2020 si legge questa perla:

*In presenza di aziende che svolgono l’attività lavorativa su 7 giorni, dovranno comunque essere considerate al massimo 6 giornate e dovrà essere considerata come non lavorata la domenica. La giornata lavorativa effettuata di domenica dovrà essere attribuita fittiziamente al giorno di riposo effettivo.*

Se quindi dovevate richiedere l’intervento dell’ammortizzatore per la giornata di domenica 2 agosto per un lavoratore con giorno di riposo il lunedì, le ore non lavorate avreste dovuto considerarle virtualmente perse nel mese di luglio, per essere precisi il giorno 27 (lunedì). Ovviamente ci si dovrà arrangiare per la compilazione del calendario delle presenze/assenze del Libro Unico: la causale “assenza Cig” andrà sul 27 luglio o sul 2 agosto? Fate voi.

Giuro, non è una barzelletta. L’Inps ci sta dicendo di mentire. O meglio: ci impone di fornire dei dati totalmente sbagliati.

La prova provata che ciò che di fatto interessa è esclusivamente il monte ore totale da autorizzare. Se queste ore si riferiscono all’assenza in questo o in quel giorno non pare proprio avere alcuna importanza.

E vogliamo parlare **dell’elenco dei lavoratori** interessati dall’intervento da allegare alla nostra istanza?

Proprio non si capisce il senso di questa richiesta. Se si presenta una domanda “a consuntivo”, ovvero dopo che l’evento si è già concluso, l’elenco corrisponderà esattamente ai lavoratori sospesi. Ma se la domanda è “preventiva” non sempre per l’azienda sarà possibile individuare chi fruirà dell’ammortizzatore. Ecco allora che verranno indicati tutti i potenziali dipendenti interessati. Più

spesso verrà segnalato l’intero personale in forza. Chi poi verrà posto in Cig l’Inps lo scoprirà dagli Uniemens o dal modello SR41. A che serve quindi questo elenco? Si spera forse in qualche errore o dimenticanza dell’impresa per poter dire che a quel lavoratore, non compreso nell’elenco iniziale, non spetta alcun ammortizzatore?

E poi, quella **distinzione tra lavoratori sospesi e lavoratori ad orario ridotto?**

Ci viene imposto di precisare, per ogni settimana, quanti lavoratori sono stati sospesi a zero ore e quanti hanno lavorato ad orario ridotto. E per questi ultimi quanti hanno fatto un orario piuttosto che un altro. Eh sì, pare sia fondamentale per l’Istituto sapere in quanti hanno lavorato 14 ore piuttosto che 24 ore e 30 minuti.

Peccato poi scoprire che un calendario così dettagliato non è invece richiesto nelle domande relative agli interventi di Assegno ordinario Fis o di Cassa integrazione in deroga Inps, istanze nelle quali basta segnalare quante ore sono state perse complessivamente dai lavoratori sospesi e quante da quelli ad orario ridotto.

Il dubbio che sia un dato di cui l’Inps se ne fa poco o nulla pare più che legittimo.

Abbiamo sopra accennato ai **modelli SR41**, richiesti dall’Inps per procedere al pagamento diretto delle prestazioni.

Anche qui la compilazione avviene sulla base di orari settimanali prefissati, secondo le sole e rigide distribuzioni giornaliere previste dall’Inps. Inps che probabilmente poco sa del D.lgs. n. 66/2003, di un orario di lavoro giornaliero senza più il limite delle otto ore, e che oggi, sempre più spesso, la prestazione lavorativa non è omogenea in tutti i giorni.

La rigidità di questi orari - unita all’invenzione della domenica considerata mai lavorativa - complica non poco la compilazione del modello SR41, costringendo le aziende ad una manipolazione dei dati per evitare il blocco dell’invio del modello.

Se quindi la richiesta di Cig riguardasse un ►



## LA DOMANDA DI CASSA INTEGRAZIONE. TROPPE INFORMAZIONI INUTILI E INVERITIERE

sabato lavorativo per 10 ore ma l'orario standard della procedura ne prevede solo 7 ore vi toccherà spostarne 3 su altra giornata o su più giornate. Anche in questo caso ove la settimana fosse a cavallo di due mesi lo spostamento potrebbe finire sul mese precedente. Con tutte le problematiche già evidenziate per i casi di integrazioni salariali riguardanti le domeniche.

Anche qui ci impongono altre bugie solo per non modificare la settimana standard prevista da un programma col paraocchi.

### LA FOLLIA AL POTERE: IL QUADRO G

Ma dove si sprigiona tutta la sadica perversione di taluni funzionari pubblici è nel **Quadro G** della domanda Cig.

Si tratta della tabella nella quale vanno esposti i dati delle ore settimanali integrabili e che si divide in due sezioni: il quadro dei lavoratori a tempo pieno e quello dei lavoratori a tempo parziale. Se compilate il primo, quello dei *full-time*, vi viene impedita la compilazione del secondo riquadro, quello dei *part-time*. E viceversa. In questo caso dovrete compilare due distinte domande. Del resto per l'istruttoria è fondamentale non mischiare "un 40 ore piene" con "un mezza giornata". Sai che casino per il responsabile del procedimento!

E non finisce di certo qui.

E se occupate degli apprendisti vi toccherà fare un'ulteriore domanda, distinta da quella di operai e impiegati. E certo, mica vorrete mischiare qualificati e non qualificati! E naturalmente se avete sia apprendisti a tempo pieno che a tempo parziale, altra scissione in due della domanda.

Però vi semplificano la vita: nel caso abbiate sia apprendisti operai che impiegati li potete, dovete inserire in uno stesso rigo. Scegliete voi tra operai o impiegati. Qui la promiscuità non dà alcun fastidio al burocrate. Anzi, vi impone proprio di mentire sulla categoria degli apprendisti interessati.

Sono basito e continuo a non capire.

Ma proviamo a ricapitolare. In un'azienda che occupa lavoratori qualificati ed appren-

disti, sia a tempo pieno che in *part-time*, vanno presentate quattro domande.

Quattro domande e quattro istruttorie.

Quattro domande e quattro Ticket diversi.

Quattro domande e quattro distinte autorizzazioni.

Se poi avete chiesto il pagamento diretto da parte dell'Inps anche i modelli SR41 si moltiplicheranno. E questo perché gli SR41 seguono la singola autorizzazione.

Ed infine per ogni SR41 un bonifico.

Semplicemente demenziale.

Ma credete che sia finita qui? Per nulla.

Immaginate di avere alcuni dipendenti in *part-time* ma con orari diversi. Il programma non prevede la possibilità di inserire più orari. L'orario "ridotto" è uno solo.

Teoricamente, se si volesse predisporre le domande rispettando la realtà aziendale, andrebbero create tante istanze quante sono i diversi orari concordati, a livello individuale, con i singoli dipendenti. Una gran bella rottura di scatole.

Ma qui scatta il genio italico. È lo stesso Inps che ci consiglia come *bypassare* la procedura con questa brillante intuizione. Ce lo spiega nelle istruzioni proposte prima di compilare la domanda *online*.

*Le aziende con molteplici orari contrattuali per una Unità produttiva possono inviare una sola domanda per tutti i beneficiari con l'orario MEDIO settimanale. L'orario MEDIO settimanale si calcola dividendo le ore complessivamente lavorate in una settimana da tutti i lavoratori per il numero dei beneficiari. Ad esempio, se ci sono 10 lavoratori con orario 36 ore/settimana e 10 lavoratori con orario 28 ore/settimana, il totale delle ore lavorate in una settimana è  $(10 * 36H) + (10 * 28H) = 640H$ ; dividendo 640:00 per i 20 beneficiari si ottiene 32:00.*

*La domanda può pertanto essere presentata per i 20 lavoratori con orario contrattuale di 32:00.*

LA DOMANDA DI CASSA INTEGRAZIONE. TROPPE INFORMAZIONI INUTILI E INVERITIERE

*Si prega di verificare che il totale delle ore calcolate sul quadro G sia almeno pari al numero di ore necessario per le settimane richieste.*

Si badi bene. Ci viene chiesto che il totale delle ore sia “**almeno pari al numero di ore necessario ...**”. Come dire se ne mettete qualcuna in più non ci interessa. Nel caso abbondate. *Melius est abundare quam deficere.* Ovviamente l'esempio è - come nella migliore tradizione delle circolari Inps - fatto su misura per farci credere che l'operazione matematica sia semplicissima, ovvero:

- 10 lavoratori a 36 ore/settimana.
- 10 lavoratori a 28 ore/settimana.
- La media da esattamente 32 ore, tonde tonde.

Facilissimo. Il trucco è evitare i decimali. Già, ma se avessimo in forza 5 lavoratori a 20 ore; 3 lavoratori a 21 ore; 1 lavoratore a 24 ore; 2 lavoratori a 30 ore? Vogliamo provare a calcolare la media?

Rullo di tamburi ... ore 22,45454545. Ovviamente espressa in centesimi di ora che, tradotti in ore e minuti primi, fanno esattamente 22 ore e 27,27272727 minuti. Accidenti. Per compilare il quadro G toccherà ingegnarsi. Dunque, proviamoci: per l'Inps il nostro organico sarebbe di 11 lavoratori a 22 ore e 27 minuti. Facciamo 28, altrimenti ci perdiamo i 27 secondi.

Se tutti i lavoratori risultano sospesi a zero ore indicheremo i nostri 11 dipendenti sospesi tutti a 22 ore e 28 minuti. Ovviamente dichiareremo il falso perché nella realtà

abbiamo 5 lavoratori per cui stiamo chiedendo 20 ore di integrazione salariale; per 3 ne chiediamo 21 ore e così via.

Bugie su bugie. Ma trattasi di menzogne a fin di bene. Un peccato peraltro autorizzato, come detto, dallo stesso Padreterno. Ops, scusate, dall'Inps.

Le cose si complicano ulteriormente qualora i lavoratori non risultano sospesi ma lavorano ad orario ridotto. Ipotizziamo, restando sempre all'esempio precedente, che il dipendente a 24 ore lavori parzialmente. Diciamo che ha prestato 9 ore settimanali e deve esser posto in Cigo per le altre 15. In questo caso degli 11 lavoratori andremo a segnalare che 10 sono sospesi e uno ha lavorato “ridotto” per 7 ore e 27 minuti in modo tale da far risultare le richieste 15 ore di Cigo. Anche qui un altro dato falso perché il lavoratore ne ha fatte ben 9 ma ne segnaliamo poco più di 7.

Preoccupante. Non vorrei che a forza di raccontare frottole uno prendesse il vizio.

**QUALI SOLUZIONI?**

Abbiamo intuito che la battaglia è più culturale che giuridica. Intervenire sugli uomini, non tanto sulle norme. Con un approccio che dovrà necessariamente prevedere anche delle terapie di tipo psicologico perché ciò che dobbiamo sconfiggere può a ben ragione essere definito un **disturbo da accumulo**, quell'irrefrenabile bisogno compulsivo di acquisire una notevole quantità di beni, anche se gli elementi sono inutili, pericolosi o insalubri.



**GIULIA CASSANO FA IL PUNTO SUI CONTROLLI A DISTANZA**

# Legge e orientamenti delle Corti sul potere di controllo a distanza del datore di lavoro (PRIMA E DOPO IL JOBS ACT)\*

L'Autrice propone un itinerario con lo scopo di riepilogare la norma e gli orientamenti maturati in tema di potere di controllo a distanza del datore di lavoro (art. 4, L. n. 300/1970). Il percorso, oserei dire "irto di sentenze di ogni Ordine e grado" è strutturato come segue: definizione del divieto di controllo a distanza; caratteristiche del controllo; controlli pre-ritenzionali; controlli difensivi; utilizzabilità dei dati; obbligo di informativa; rispetto della *privacy*; conseguenze della violazione della norma. Dato l'interesse e l'attualità della materia, ho cercato di riassumere l'*excursus* preservando la struttura e i concetti esplicitati; per ovvi motivi di spazio ho dovuto tuttavia omettere i riferimenti alle innumerevoli sentenze presenti sull'argomento.

## IL DIVIETO DI CONTROLLO A DISTANZA

L'art. 4, L. n. 300/1970 disciplina il potere di controllo del datore di lavoro che si realizza attraverso l'utilizzo di apparecchiature tecnologiche atte al controllo a distanza dei lavoratori. La norma nasce a tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore, in opposizione all'esigenza di esercitare una vigilanza sul lavoro lecita e non lesiva del prestatore d'opera. In prima istanza la sorveglianza sui lavoratori non deve avere carattere poliziesco, occulto, esercitato a sua insaputa o a distanza; per cui viene giustamente affermato che "ai sensi dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori deve ritenersi ammissibile il controllo dell'uomo sull'uomo, ma non il controllo della macchina sull'uomo". Essa è stata modificata con l'approvazione dell'art. 23 del D.lgs. n. 151/2015 e dell'art.

5, comma 2, D.lgs. n. 185/2016, in particolare alla luce dell'evoluzione tecnologica. Rispetto alla versione storica, nella nuova versione è stato eliminato il divieto espresso di impiegare impianti audiovisivi ed altre apparecchiature per finalità esclusive di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. Su tali novità, la giurisprudenza si è espressa in modo da confermare la necessità di limiti stringenti, sostanziali e procedurali, alle possibilità di controllo; tuttavia, un secondo orientamento, propende per una posizione tale per cui la nuova norma esclude, in linea di principio, il divieto dell'uso d'impianti per il controllo a distanza.

## LE CARATTERISTICHE DEL CONTROLLO A DISTANZA

Riporto la definizione usata dall'Autrice: "per controllo a distanza si intende quel controllo caratterizzato da una distanza sia temporale che spaziale: con riferimento al profilo spaziale, rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 4, L. n. 300/1970 i controlli esercitati sia all'interno che all'esterno dei locali aziendali (con riferimento ai sistemi di localizzazione satellitare)". Esiste poi la fattispecie del controllo asincrono rispetto all'attività del lavoratore, che può rivelarsi più vessatorio di quello effettuato nell'immediato in quanto pone il tema della conservazione dei dati, e quindi, per l'installazione di apparecchiature di questo tipo è necessario il preventivo accordo con le organizzazioni sindacali. Secondo le principali sentenze sono da considerarsi vietati sia i controlli continuativi che quelli saltuari e per violare la norma sul divieto di controllo a distanza non è nemmeno indispensabile il ►

\* Sintesi dell'articolo pubblicato ne *Il lavoro nella giurisprudenza*, 7/2020 dal titolo *I controlli ex art. 4, L. n. 300/1970*.



## LEGGE E ORIENTAMENTI DELLE CORTI SUL POTERE DI CONTROLLO

### A DISTANZA DEL DATORE DI LAVORO (PRIMA E DOPO IL JOBS ACT)

reale utilizzo dell'apparecchiatura di sorveglianza, essendone sufficiente l'installazione. In capo al tema dell'oggetto del controllo devono ritenersi vietati quei controlli che si concentrano sull'attività lavorativa, per verificare l'adempimento dell'obbligazione contrattuale, ed infatti l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, vieta del tutto (comma 1) o subordina all'accordo con le rappresentanze sindacali (comma 2) il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori e non il controllo della produttività degli stessi.

#### I CONTROLLI PRETERINTENZIONALI E LA PROCEDURA AUTORIZZATIVA

L'art. 4, L. n. 300/1970, dopo aver posto il divieto generale di controllo a distanza, sanciva la legittimità dell'installazione di strumenti da cui derivasse una possibilità di controllo dell'attività dei lavoratori, laddove richiesti da esigenze organizzative e produttive o dalla sicurezza sul luogo di lavoro, e previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, previa autorizzazione della Direzione Territoriale del Lavoro. Rientrano in questa casistica i controlli preterintenzionali, cioè quelli operati con strumenti che, se anche non finalizzati al controllo sul lavoratore, lo rendono possibile. Sullo stesso piano si è posta la nuova norma, rimarcando la necessità di esigenze oggettive e ribadendo la necessità dell'accordo sindacale preventivo o dell'autorizzazione della DTL. La giurisprudenza maggioritaria concorda nel ritenere insostituibili l'accordo sindacale o l'autorizzazione amministrativa con il consenso dei lavoratori o informative più o meno dettagliate sulla tipologia di controllo.

#### I CONTROLLI DIFENSIVI

Si definiscono controlli difensivi, *“quelli effettuati dal datore di lavoro diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore, sia sotto il profilo civile che penale, oltre che offensive del patrimonio aziendale. In passato, parte della giurisprudenza aveva ritenuto che i controlli esulanti dall'ambito applicativo dell'art. 4 L.*

*n. 300/1970 potevano essere soltanto quelli che avessero ad oggetto condotte illecite idonee a pregiudicare beni estranei al rapporto di lavoro e sotto il profilo processuale, dalla legittimità dei controlli difensivi derivava l'utilizzabilità dei dati acquisiti dal datore di lavoro per il tramite di tali controlli”*. Con la riforma del 2015 la tutela del patrimonio aziendale è stata definita tra le finalità tipiche e tassative legittimanti l'impiego di strumenti da cui possa derivare un controllo a distanza dei lavoratori, facendo sorgere un dibattito: i controlli difensivi si potevano ritenere a pieno titolo ricondotti nell'ambito applicativo dell'art. 4, L. n. 300/1970 o potevano ritenersi esclusi dai vincoli della disposizione statutaria? Le prime sentenze manifestano un orientamento per cui in linea generale i controlli difensivi devono ricadere nell'ambito applicativo dell'art. 4, L. n. 300/1970, con la possibilità di riservare un'area residuale per i controlli difensivi non soggetti alle condizioni della norma statutaria, in situazioni in cui vi siano indizi del compimento di condotte illecite da parte del lavoratore. Un'altra parte della giurisprudenza manifesta al contrario, che i controlli difensivi sono a pieno titolo nella nuova formulazione della norma, e che quindi non vi siano situazioni tali da giustificare l'annullamento di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore.

#### LA DEROGA DI CUI ALL' ART. 4, COMMA 2, L. N. 300/1970

Non vi sono vere e proprie deroghe in atto all'impianto normativo, ma si registrano alcuni casi dove parlare di deroga non risulta del tutto azzardato. Esistono infatti strumenti non imprescindibili, ma comunque utilizzati dai lavoratori nello svolgimento della propria prestazione, come ad esempio la tessera Viacard intestata al datore di lavoro o il *telepass* installato sull'autovettura in uso al dipendente. Nell'ambito della registrazione degli accessi e delle presenze, nella precedente formulazione la norma, aveva stabilito che *“con riferimento ad apparecchi idonei a registrare l'orario di ingresso e di*



## LEGGE E ORIENTAMENTI DELLE CORTI SUL POTERE DI CONTROLLO A DISTANZA DEL DATORE DI LAVORO (PRIMA E DOPO IL JOBS ACT)

uscita dai locali aziendali - come, ad esempio, i *badge* - non fosse necessario il rispetto delle garanzie stabilite dall'art. 4, L. n. 300/1970, dal momento che si trattava di una verifica sul *quantum* dell'attività lavorativa, non integrante, come tale, gli estremi del controllo vietato". Ma vi sono comunque alcune interpretazioni di giurisprudenza, per cui anche il controllo sul *quantum* della prestazione lavorativa rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 4, L. n. 300/1970.

### L'UTILIZZABILITÀ DEI DATI DERIVANTI DAI CONTROLLI

La norma prevede espressamente la possibilità di utilizzare le informazioni acquisite con il controllo a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di come vengono effettuati i controlli, e nel rispetto di quanto disposto dal D.lgs. n. 196/2003.

### L'OBBLIGO DI INFORMATIVA

Con riferimento all'informativa si è precisato che la stessa deve essere resa dal datore di lavoro in caso di controlli effettuati ai sensi del comma 1 e del comma 2 della disposizione. Per quanto riguarda le caratteristiche della informativa, deve essere fornita al lavoratore una documentazione esaustiva e adeguata, che informi sulla possibilità di essere soggetto ai controlli da parte del datore di lavoro, sulle modalità e sui limiti degli stessi. Ad esempio, il regolamento aziendale che specifica che *personal computer* e casella di posta elettronica assegnati al lavoratore sono strumenti di lavoro, senza tuttavia indicare l'eventualità che siano sottoposti a controlli, non è da ritenersi valido. O ancora, l'indicazione inserita nel regolamento aziendale con cui viene indicato di effettuare periodicamente i salvataggi dei dati su supporti magnetici e/o di rete e la conservazione degli stessi in luogo idoneo, non può considerarsi un'informazione adeguata sulla possibilità di svolgimento dei controlli, poiché essi saranno accessibili in chiaro ai sog-

getti abilitati alla consultazione.

### IL RISPETTO DEI PRINCIPI IN MATERIA DI PRIVACY

L'art. 4, comma 3, L. n. 300/1970 prevede il rispetto delle disposizioni di cui al D.lgs. n. 196/2003, tra le condizioni legittimanti l'utilizzabilità delle informazioni raccolte con i controlli. Sul punto, è stato riconosciuto espressamente che il controllo a distanza, rappresentando una fase del trattamento dei dati personali, deve rispettare i principi dettati dalla normativa specifica prevista in materia di protezione di quei dati, ossia i principi di liceità, di correttezza, di necessità, di determinatezza della finalità perseguita, di pertinenza, di completezza, di non eccedenza.

### LE CONSEGUENZE DELLA VIOLAZIONE DELLA NORMA

La violazione dell'art. 4, L. n. 300/1970 da sempre viene sanzionata penalmente. Nulla era previsto sotto il profilo civilistico. La giurisprudenza, in assenza di disposizioni normative, si è concentrata sull'inutilizzabilità dei dati raccolti con sistemi di controllo attuati senza il rispetto delle procedure, e sulla conseguente illegittimità dei provvedimenti disciplinari e dei licenziamenti intimati sulla base dei procedimenti scaturiti dalla raccolta di tali dati. Laddove la violazione della norma si estrinseca per mancanza dell'accordo sindacale, la giurisprudenza ha rilevato tale comportamento datoriale come fattispecie di condotta antisindacale, soggetto a tutela *ex art. 28, L. n. 300/1970*. In merito alla norma a seguito della riforma del 2015, la giurisprudenza ha riconosciuto la inutilizzabilità dei dati raccolti in contrasto con la disposizione statutaria. Tale conclusione è avvalorata alla luce della nuova formulazione della disposizione statutaria, che prevede espressamente l'utilizzabilità a tutti i fini dei dati raccolti ai sensi dei commi 1 e 2, a condizione della informativa e del rispetto dei principi *privacy*, dunque, *a contrario*, può ben giustificare la conseguenza della inutilizzabilità in caso di una sua violazione.



# Lo smart working verso una riflessione

## SUL PARADIGMA DELLA SUBORDINAZIONE

**I**l mondo del lavoro è attraversato, in modo sempre più turbolento e veloce, da accelerazioni causate dalle nuove modalità e forme di prestazione.

Ancora non avevamo finito di pensare al superamento (ipotetico, perché nei fatti non realizzato) delle collaborazioni coordinate continuative, che già si sono affacciati alla ribalta i *riders*, i ciclofattorini, i *platform workers* nelle loro infinite declinazioni (compresi i lavori autonomi *free lance* in rete), il lavoro accessorio nella nuova complicata forma dei PrestO, lo *smart working* rivalutato (ed esploso) nella versione costretta del lavoro a distanza come mezzo non già di conciliazione vita-lavoro o come nuova modalità organizzativa ma quale ciambella di salvataggio nei confronti della situazione di emergenza Covid, con tutti i pregi ma anche le storture che ne sono conseguiti.

Proprio quest'ultima esperienza ci pone davanti all'interrogativo - più volte ripresentatosi nel corso di questi ultimi anni e per via delle profonde trasformazioni suddette - se il paradigma classico del lavoro subordinato sia ancora proponibile, insieme alla altrettanto classica distinzione fra esso ed il lavoro autonomo, magari passando da qualche terra di mezzo, come il famoso *tertium genus*, di cui si è cominciato a parlare ancora prima della Legge Biagi sul lavoro a progetto.

La congerie di prestazioni *borderline* di cui abbiamo solo dato poc'anzi un breve accenno, nemmeno esaustivo<sup>1</sup> ripropone la domanda se abbia ancora senso la rigida distinzione fra i due mondi (quello della subordinazione e quello dell'autonomia) i

cui confini si sono spesso così avvicinati, nel limite "alto" della prima e nel limite "basso" della seconda, da confondersi.

Si può ammettere che una riflessione sulle modalità di regolazione, a cominciare da un nucleo di diritti e di protezione sociale in qualche modo comune, non possa che riguardare oggi tutta una fascia di lavoratori a prescindere dalla distinzione formale della fattispecie o dall'inquadramento contrattuale della prestazione (il cosiddetto "Statuto dei lavori" o come si voglia chiamare una simile progettualità); certo, anche in questo caso, si riproporrebbe il limite entro cui delimitare l'ambito di protezione: non si vede perché, ad esempio, inserirvi il lavoratore autonomo e professionale ma non il microimprenditore.

Tuttavia, a parere di chi scrive, la distinzione fra autonomo e subordinato non solo ha ancora ragione di esistere, ma proprio l'ibridazione di forme di lavoro sempre nuove e crescenti deve far riflettere non solo e non tanto sul superamento della distinzione in sé, ma sul rinvenimento di nuovi (o rivisitati) parametri per cui questa distinzione sia possibile. E ciò in modo da operare da un lato un baluardo contro i sempre presenti tentativi di sfruttare le forme ibride in senso elusivo e di depressione dei diritti dei lavoratori, dall'altro riflettendo se nella diversità delle sfaccettature del lavoro subordinato tutti i diritti debbano essere trattati allo stesso modo o non si possano trovare forme non già di attenuazione ma di aggiornamento di tali diritti (spesso fermi ad una concezione rigida della subordinazione) alle nuove flessibilità.

Dobbiamo subito salutare alcuni paradig- ➤

1. Al riguardo, non possiamo dimenticare, ad esempio, il lavoro a chiamata, che nega, quantomeno nella sua genesi, il paradigma classico della sinallagmaticità tipica della subordi-

nazione - offerta di lavoro, nel senso di *locatio operarum* contro accettazione di tale offerta, dalla quale scaturisce il reciproco impegno della controprestazione corrispettiva.



## LO SMART WORKING VERSO UNA RIFLESSIONE SUL PARADIGMA DELLA SUBORDINAZIONE

mi del passato, anche recente, sicuramente validi ma non utili a comprendere appieno la molteplicità dei fenomeni che si presentano all'orizzonte. Lo spartiacque dell'eterodirezione, ad esempio, mal si confà – diverse sentenze anche in passato lo avevano riconosciuto – sia ai lavori ultra specializzati (ove il datore di lavoro non sarebbe in grado di ipotizzare nemmeno una direzione del lavoratore) che a quelli di elementare contenuto (tanto che una qualsiasi direzione risulterebbe ridondante).

La recente concettualizzazione dell'eterodirezione si era appalesata come strumento più radicale ed incisivo, ma la timidezza normativa con cui è stata introdotta sta portando, a quanto pare, più problemi che soluzioni.

In passato sono stati fatti tentativi di valorizzare il concetto di dipendenza economica: ma l'estrema aleatorietà della dimensione reddituale del lavoro autonomo era, e resta, un limite evidente. Tale aleatorietà, in fondo esterna alle modalità ontologiche della prestazione, una volta codificata finiva per attrarre nell'ambito della protezione anche lavoratori autonomi o imprenditori semplicemente "sfortunati", magari anche solo per via di un momento contingente temporaneamente negativo.

Proprio lo *smart working* può essere utile per nuove concettualizzazioni della subordinazione.

Vogliamo partire dalla riflessione, ad esempio, per cui qualcuno ha proposto – anche provocatoriamente – che la prestazione in *smart working*, innescando un concetto di lavoro per obiettivi, ne abbia trasformato il significato dell'operatività, portandola da una prestazione di mezzi ad una di risultato. Per quanto suggestiva, tale proposta non appare tuttavia accettabile. In quanto subordinata, anche la prestazione in *smart working* resta una prestazione di mezzi, in cui la retribuzione spetta per la mera messa a disposizione del lavoratore delle proprie energie. Ciò che cambia (benchè non sia poco) è unicamente che il risultato, di cui il

lavoratore comunque non risponde, ha superato la mera cadenza temporale come elemento caratteristico della valutazione dell'obbligazione di mezzi. Il lavoro agile non è e non diventa una sottospecie di contratto d'opera, perché il lavoratore non resta comunque obbligato a produrre un risultato: la sua vicinanza o meno a quel risultato diventa il nuovo fattore valutativo. Se riflettiamo, non vi era alcun bisogno di ipotizzare una prestazione esterna (anche solo parzialmente) al luogo di lavoro tradizionale per arrivare ad una simile parametrizzazione: dal concetto (blando) del premio di risultato a quello (molto più forte ed incisivo) della retribuzione in buona (e spesso considerevole) parte variabile e legata al raggiungimento di risultati, passando per il concetto "non importa quanto stai al lavoro importa cosa raggiungi", abbiamo assistito nel tempo addirittura alla trasformazione di luoghi di lavoro diventati contemporaneamente luoghi di svago e relazione (luoghi sostanzialmente di vita) con una parte del tempo (non più fattore importante), quand'anche trascorso in azienda, impiegata in azioni di benessere o di relax o di semplice interesse personale, familiare o relazionale. Certo non è una realtà replicabile o replicata in tutte le situazioni lavorative, ma esistente ed è sempre più diffusa.

Pure nello *smart working*, già la sola individuazione dei carichi di lavoro in modo equo secondo le disponibilità del lavoratore, con quel che ne consegue (ad esempio) in termini di valutazione sullo *stress* lavoro-correlato, rappresenta un parametro significativo, e non è l'unico, di una *locatio operarum*.

Allora per rimanere nell'ambito distintivo della subordinazione si deve:

- trovare un denominatore comune che racchiuda tutte le forme di subordinazione, all'assenza del quale non si possa più parlare, appunto di subordinazione;
- declinare un diritto del lavoro modulabile in funzione del diverso atteggiarsi della prestazione e delle sue caratteristiche, di modo che diritti e garanzie non possano ►



## LO SMART WORKING VERSO UNA RIFLESSIONE SUL PARADIGMA DELLA SUBORDINAZIONE

essere uguali ed indifferenziati per tutti i subordinati; ciò per evitare qualsiasi forma di abuso, comprese quelle non irrilevanti messe in atto dal lavoratore;

- attuare forme di protezione per il lavoro non subordinato “debole”, anche qui con diverse modulazioni a seconda dei casi, senza che le stesse ricalchino quelle della subordinazione (o vi ricadano).

Occorre ancora una seconda introduzione al problema, delineata in quella che il Centro Studi e Ricerche dell’Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano ha sintetizzato già nel 2014<sup>2</sup> nella frase “ciò che non è realmente autonomo è subordinato”. Si è tentato perciò di percorrere un percorso, per così dire, inverso, cercando di dare una definizione del lavoro autonomo, escludendovi (e quindi rimettendo nella subordinazione, sia pure con alcune ben precise eccezioni) tutto ciò che non rientrava in determinati parametri.

In estrema sintesi, il concetto, certo non nuovo, a cui fare riferimento come carattere distintivo dell’autonomia è il concetto di **rischio**. L’imprenditore o il professionista (autentici), anche minimi, rischiano in proprio come condizione essenziale ed ontologica della propria scelta lavorativa. In alcuni casi si tratta di un’opzione di carattere esclusivamente personale, dove è proprio la scelta del soggetto prestatore a fare la differenza. Nella maggior parte dei casi, tuttavia, sono le condizioni oggettive a svelare i tentativi di elusione. Allora i requisiti della direzione o dell’etero-organizzazione sono validi non tanto in sé, nel tentativo di sorprendere le caratteristiche di una prestazione che si assomigliano tutte pesantemente, ma in quanto idonei a far emergere l’assenza di un rischio reale, economico e professionale, al di là di qualcosa che potrebbe essere inserito in

maniera posticcia in qualche forma contrattuale. Potremmo ribaltare la formula in: “chi non rischia un dipendente è” (se si concede il riferimento scherzoso).

Al concetto di rischio e alla caratteristica del lavoro autonomo-imprenditoriale possono essere legati una serie di parametri: il possesso di un ben determinato *know-how*, la responsabilità diretta, anche economica, sul risultato della propria opera (tanto da suggerire l’opportunità che la stessa sia assicurata), il possesso di quei mezzi e strumenti senza i quali il rischio dell’opera diventa assolutamente relativo, una almeno tendenziale pluricommitenza<sup>3</sup>. Si possono inserire delle norme che stabiliscano in via presuntiva quando un socio di una società possa presumersi autonomo (o viceversa subordinato) in funzione delle quote possedute e della reale incidenza gestionale dello stesso nella conduzione della società.

Per concludere: il dipendente non rischia, è in un alveo abbastanza sicuro dal punto di vista economico ed anche sotto il profilo professionale, è coperto da qualcuno (l’imprenditore, il professionista) a cui invece piace (o comunque ha scelto di) “navigare col vento in faccia”.

Potrà sembrare strano che si invochi qui questa assenza di rischio come criterio distintivo della subordinazione proprio quando al dipendente è chiesto, nello *smart working*, una maggiore assunzione di **responsabilità**, non solo sotto un profilo produttivo-professionale ma addirittura nel senso di una autosalvaguardia della propria sicurezza e salute. In realtà l’aporia è solo apparente: anzi, a ben vedere, è proprio un *vulnus* culturale quello che pensa di far coincidere l’assenza di rischio ultimo con l’assenza di responsabilità, che attiene ad un ambito ben diverso. Tali concetti in realtà identificano due livelli di esposizione non solo quantitativa ➤

2. Il CSR dell’Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano, nel settembre 2014, nell’ambito di un Congresso regionale della categoria lombarda ha presentato un articolato “Progetto di riforma del mercato del lavoro”, a cui fa riferimento la frase e l’impostazione sopra citata. Per chi volesse consultarlo: <http://www.bollettinoa->

[dapt.it/consulenti-lombardi-e-il-mercato-del-lavoro-proposte-di-riforma-3/](http://www.bollettinoa-dapt.it/consulenti-lombardi-e-il-mercato-del-lavoro-proposte-di-riforma-3/).

3. Alcune eccezioni - ben calibrate - possono essere fatte caso per caso, ad esempio per le prestazioni professionali ordinarie, quando svolte necessariamente nell’ambito di strutture organizzate, come nel campo sanitario.

## LO SMART WORKING VERSO UNA RIFLESSIONE SUL PARADIGMA DELLA SUBORDINAZIONE

mente ma soprattutto qualitativamente differenti: la responsabilità è infatti (o dovrebbe essere) qualità intrinseca di qualsiasi azione umana e in ambito lavorativo è l'estrinsecazione di qual nucleo di doveri e di risposte che anche in assenza di rischio effettivo il lavoratore è tenuto a dare.

Peraltro, nel rapporto di lavoro subordinato, il concetto di responsabilità unito al rischio proprio dell'imprenditore-conduttore fa discendere verso quest'ultimo una serie di obblighi e doveri verso il lavoratore, l'ambiente, la comunità. Si parla pertanto di responsabilità sociale di impresa, che dovrebbe essere la matrice che accompagna la costituzione e lo sviluppo di qualsiasi attività, non solo come forma volontaristica di miglioramento, ma come caratteristica fondamentale dell'impresa, costruzione sì di utilità ma comune (può far pensare che su questa linea si muova anche la recentissima Enciclica "Fratelli tutti").

È possibile a questo punto introdurre il concetto di **cura**. Il datore che accoglie il lavoratore nel proprio ambito, assume insieme al rischio proprio di impresa la responsabilità legata alla conduzione di chi a lui si affida, curando tutti gli aspetti che dal rapporto di lavoro (e non solo, pensiamo al tema della conciliazione e del benessere) possono scaturire.

Ragionare sull'individuazione del *discrimen* della subordinazione/autonomia nell'idea di rischio ha il vantaggio di porre a confronto i diversi gradi di responsabilità e la ricomposizione di essi nel concetto di **patto**. Non più, o meglio non solo, una contrapposizione di reciproci diritti/doveri "l'un contro l'altro armati", ma una sinergia degli stessi, dove l'individuazione dei reciproci compiti e responsabilità porta alla costruzione di un'avventura comune.

Si provi, peraltro ad immaginare solo per un attimo, come questa logica – culturale, è vero, ma subito dopo anche organizzativa ed operativa – possa estendersi in senso sistemico e concentrico dal concetto di rapporto di lavoro a quello dei rapporti sociali,

l'impresa con lo Stato, lo Stato col cittadino, il cittadino (e l'impresa, e lo Stato) con l'ambiente, e così via.

Ovvio che l'impianto normativo deve comunque mettere delle norme di presidio contro tutti i soggetti che, a vario titolo, escono da questa visione, che però non è un mero quadretto idilliaco; questi presidi però devono uscire dalla cultura del sospetto che anima il rapporto di lavoro. Se l'esperienza dello *smart working* suggerisce (ce lo stanno dicendo in tutti i modi) una nuova concezione del *management*, forse è il caso di affermare che ciò che si afferma in realtà è una nuova concezione del lavoro, dell'essere, della persona, dello stare al mondo; concetti che sarebbe utile (quelli sì) fossero oggetto di contaminazione continua.

Individuato che il concetto di rischio tralascia per un attimo le modalità della prestazione per individuare il nucleo ontologico della prestazione (della quale, poi, le modalità possono certamente rappresentare un parametro significativo) nel suo posizionamento al di qua o al di là della linea della subordinazione, un compito non ancora abbastanza esplorato, ma che abbiamo posto a questa riflessione, è quello della modulazione delle tutele in funzione del tipo di prestazione subordinata.

La rigidità attuale, frutto dell'impostazione del sospetto e del difensivismo, rischia di andare fuori controllo.

Non si tratta di una diminuzione *tout court* delle tutele, anzi in qualche caso mirato potrebbe essere pure un ampliamento, ma di un loro aggiustamento in funzione delle diverse fattispecie.

Una parte di questa modulazione può certamente venire dalla contrattazione collettiva (anche se abbiamo visto quanto poco – e talvolta anche male – sia stato usato l'art. 8 del D.l. n. 138/2011, la c.d. "contrattazione di prossimità") ma sicuramente un impulso deve essere dato anche dalla struttura legislativa.

Facciamo solo qualche esempio, per esem- ➤

## LO SMART WORKING VERSO UNA RIFLESSIONE SUL PARADIGMA DELLA SUBORDINAZIONE

Lo *smart working* è fenomeno che ha ridotto l'assenteismo. Questo vuol dire ad esempio che il concetto di malattia (impedimento alla prestazione) trova una diversa modulazione. Che però nella regolazione non esiste. Ad esempio, non esiste oggi una certificazione medica che dica "da casa sì, al lavoro no" (tanto per stare nell'attuale, ad esempio, il lavoratore riscontrato positivo ma asintomatico), e tutto ciò che succede nel mezzo (e succede) è frutto di una decisione pattizia sotterranea fra azienda e lavoratore. *Idem* dicasi per la possibilità, sempre in caso di malattia, di un'indicazione che possa concedere un adempimento parziale (art. 1181 c.c.), cioè i casi, tutt'altro che infrequenti nella realtà (si pensi ad un periodo di convalescenza), in cui la prestazione possa essere offerta ma, in funzione dello stato morboso, per un periodo di tempo minore durante la giornata.

E ancora, pensiamo alla L. n. 104/92: siamo così sicuri, sempre per stare nell'ambito del lavoro agile, che una "prestazione *smart*" renda così indispensabili i tre giorni di permesso? Sempre in tema di lavoro agile, il rispetto dei limiti dell'orario di lavoro ed il diritto alla disconnessione, in alcune applicazioni rigide (ancorché sicuramente precauzionali) adottate da alcune aziende, finisce per trasformare il lavoro in un quasi telelavoro. Perché ad esempio, in una autogestione del mio tempo, non posso uscire dai canoni classici di tutela giornaliera/settimanale (come peraltro previsto dall'art. 17 comma 5 del D.lgs. n. 66/2003 per i lavoratori la cui prestazione "non è misurata o può essere determinata dai lavoratori stessi")?

Se usciamo dall'ambito del lavoro agile, siamo sicuri che abbia senso la reintegra (o anche solo la tutela, in caso di licenziamento) di un lavoratore a chiamata senza indennità di reperibilità, quando lo stesso potrebbe semplicemente non essere mai più chiamato dal datore di lavoro?

Ancora, in un rapporto considerato autonomo e quindi di risultato/rischio quale quello dei ciclo fattorini (art. 47/bis e segg., D. lgs. n. 81/ 2015) ha davvero senso determi-

nare un compenso orario?

La risposta è semplice: il timore di abusi e la cultura del sospetto fanno mettere paletti sostanzialmente insensati, i meccanismi del lavoro subordinato (che non è più l'unico e il medesimo lavoro subordinato) se non diversificati rischiano di creare paradossi o rigidità. Non possiamo tuttavia tacere o nascondere il ragguardevole livello di abusi che oggi, in una situazione di obiettiva rigidità, vengono perpetrati. Le soluzioni non possono venire da norme rigide (disapplicate e spesso fonte di fuga proprio per la loro rigidità) ma dalla messa in campo di attori/fattori di crescita e di sviluppo delle realtà imprenditoriali.

Potrebbe essere utile, oltre al ruolo svolto dalle relazioni industriali (che però non attecchiscono nelle PMI per diversi motivi culturali, non ultimo l'inadeguatezza di certe parti sociali alla cooperazione e comprensione degli aspetti gestionali) ed al rafforzamento e semplificazione degli apparati di accertamento, un'azione di tutoraggio svolta da professionisti specializzati e competenti. Un po' come si fa nella sicurezza, un esperto di gestione del personale, con precisi requisiti professionali e di formazione, magari attingendo dal bacino offerto dalla L. n. 12/79, in un doppio ruolo di propulsione di buone prassi e di certificazione o asseverazione dei percorsi. In tal modo il concetto di cura e di responsabilità sociale finiscono per assumere un ruolo decisivo e positivo nella cultura di impresa e del lavoro, ma anche fattivo, organizzato, concreto. Anche la certificazione dei contratti di lavoro, se attuata correttamente, può svolgere un'importante funzione in materia.

Da ultimo, non dobbiamo dimenticare (e siamo al terzo punto della riflessione che ci eravamo proposti) a livello sociale la cura delle persone che pur caratterizzate dal rischio professionale – e quindi autonome – hanno armi deboli e spuntate di fronte ai grandi e subitanei cambiamenti (spesso, terremoti) che a livello economico o professionale il mondo del lavoro continua a subire. ➤



LO SMART WORKING VERSO UNA RIFLESSIONE SUL PARADIGMA DELLA SUBORDINAZIONE

Il timido tentativo della L. n. 81/2017 e delle successive modifiche intervenute può essere un esempio. È tuttavia poco comprensibile perché tali tutele, se si esclude qualche sfumatura (ad esempio nel campo della disciplina della subfornitura, in specie l'art. 9 della L. n. 192/98) non possa essere esteso anche alle attività microimprenditoriali. Maternità, formazione continua, ricoveri, infortuni, disabilità, disoccupazione, inserimento e politiche attive sono temi di protezione sociale certamente destinabili al microimprenditore. Un diverso concetto di cura, a livello sociale, non lascia fuori nessuno dei soggetti deboli, senza tuttavia pensare che tale difesa

consista nel mero ricalco ma intervenendo con livelli di prestazione *ad hoc* ed opportunamente rimodulabili in funzione delle specificità del caso. È tutto concretamente possibile se si comincia ad aver chiaro, senza paura, cosa sia il lavoro autonomo e imprenditoriale, che deve essere allo stesso tempo oggetto di tutela e di sostegno. Di modo che oggi fare l'imprenditore, il professionista o il lavoratore non sia a vario titolo una forma di "condanna", ma la libera, responsabile e (intelligentemente e ad ogni livello) protetta estrinsecazione del proprio contributo alla costruzione comune.



## { HR&ORGANIZZAZIONE

# La flessibilità della prestazione di lavoro AI TEMPI DEL COVID-19

Il termine flessibilità ha cominciato ad essere utilizzato in modo frequente nel diritto del lavoro a partire dagli anni '90 del secolo scorso. Se fino a quel momento l'abitudine era quella di confrontarsi con un mondo del lavoro in cui era prevalente la figura del lavoratore "operaio dell'industria", basato su un sistema di produzione fordista è proprio con la crescita economica e la terziarizzazione dell'economia, accompagnata da un crescente livello di tutela lavorativa, che il termine flessibilità trova maggior diffusione nell'ambito scientifico. Col termine *flessibilità* non ci riferiamo ad un singolo istituto giuridico quanto piuttosto alla tendenza o al tentativo di allentare il progressivo irrigidimento della normativa su un singolo istituto giuslavoristico. Per questo motivo non è possibile dare una definizione univoca del termine.

Giuseppe Santoro Passarelli, autore nel 1996 di una pubblicazione in tre volumi sull'argomento, riassume nella voce "Flessibilità" dell'enciclopedia Treccani<sup>1</sup> i diversi significati giuridici del termine esaminandone la funzione svolta dal Legislatore, dalla giurisprudenza e dalla contrattazione collettiva. La conclusione a cui giunge è che *"La flessibilità, correttamente intesa, infatti, si rivela uno strumento idoneo a contemperare gli interessi delle imprese nel contesto economico dei mercati globalizzati con quelli dei lavoratori alla continuità dell'occupazione e alle tutele nel mercato del lavoro"*.

L'exkursus storico fatto dall'autore si ferma al 2014 e attraversa i seguenti passaggi: il cre-

scente utilizzo del termine flessibilità a partire dagli anni '90, i diversi significati giuridici del termine, le relazioni fra i concetti di flessibilità e derogabilità, di flessibilità e retribuzione.

I diversi significati giuridici del termine flessibilità che l'autore individua seguono tre differenti direttrici:

- la flessibilità come articolazione delle tutele nell'ambito dello stesso tipo legale;
- la flessibilità come diversificazione delle fattispecie;
- la flessibilità come attenuazione delle rigidità di una normativa preesistente da parte dello stesso Legislatore.

L'analisi è quasi totalmente incentrata sull'accezione di flessibilità più rilevante, che da anni è oggetto di discussione politica e sindacale: la proliferazione dei modelli contrattuali introdotta dal Legislatore per fronteggiare l'irrigidimento della normativa in materia di licenziamento<sup>2</sup>. Una flessibilità che se da un lato si traduce in una attenuazione delle tutele del lavoratore, dall'altro non sfocia inevitabilmente in una vera e propria "precarietà". Il Legislatore per evitare questo tipo di insicurezza concentra i propri sforzi per trovare un equilibrio tra gli interessi delle imprese e quelli dei lavoratori, relativi alla continuità dell'occupazione e alle tutele nel rapporto di lavoro. È in questo modo che si interviene a favore di una flessibilità meritevole di promozione, che non si traduca in una mera tendenziale e progressiva diminuzione delle tutele. È ►

1. Consultabile liberamente a questo indirizzo: [https://www.treccani.it/enciclopedia/flessibilita-dir-lav\\_%28Diritto-on-line%29/](https://www.treccani.it/enciclopedia/flessibilita-dir-lav_%28Diritto-on-line%29/).

2. Processo che raggiunge il picco più elevato con l'emanazione della Legge n. 108/1990 che va a riscrivere l'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori.





proprio lo stesso Santoro Passarelli a definire questo un *“processo virtuoso che non può identificare la flessibilità con la precarietà”*. Nei paragrafi successivi l'autore si dedica alla *“flessibilità ad opera della giurisprudenza”* e alla *“flessibilità e la contrattazione collettiva”* esaminando il tema della flessibilità in relazione al potere del datore di lavoro di modifica delle mansioni del lavoratore. È proprio sotto questo punto di vista che osserva come *“anche la giurisprudenza ha contribuito, con la sua attività interpretativa a flessibilizzare determinate discipline, anche forzando le maglie di normative troppo rigide”* al punto che *“spesso gli interventi legislativi hanno preso atto da precedenti orientamenti giurisprudenziali, sostanzialmente legificando quelli maggiormente consolidati”*<sup>3</sup>.

La contrattazione collettiva spesso interviene in materia di mansioni ed inquadramento, prevedendo clausole che consentano la polivalenza e la polifunzionalità quali fattori da valorizzare perché consentono flessibilità della prestazione, mobilità interna, maggiore flessibilità organizzativa, quindi più produttività, ed anche più professionalità e occupabilità.

Ma nei contratti collettivi sono molti altri gli interventi in tema di flessibilità. Non si tratta di interventi sollecitati dal Legislatore con la tecnica della eterointegrazione del precetto normativo primario attraverso il ricorso, con varie modalità, alla fonte contrattuale collettiva. Si tratta di interventi autonomi delle parti sociali stipulanti il contratto collettivo. Se si analizzano i contratti collettivi appare evidente, in relazione al tema della flessibilità della prestazione lavorativa, la tendenza dei contratti collettivi a filtrare l'interpretazione delle norme e/o ad integrarle in modo creativo, privilegiando, *“nell'ambito di possibili diverse interpretazioni di una determinata normativa (si pensi, ad esempio, alla nozione di “mansioni equivalenti”), quella più flessibile ai fini del miglior temperamento degli interessi coinvolti, senza porsi, però, in contrasto con la norma di legge”*.

Diversi sono gli ambiti nei quali la contrattazione collettiva agisce. Gli istituti su cui si interviene più frequentemente sono quelli delineati nell'art. 9 della Legge n. 53/2000 e possono essere così riassunti:

- forme di flessibilità degli orari di lavoro e dell'organizzazione del lavoro;
- azioni positive in materia di maternità e congedi parentali;
- misure per conciliare tempi di vita e tempi di lavoro;
- regolamentazione della formazione come strumento per consentire una maggiore flessibilità dei lavoratori;
- regolamentazione del lavoro a tempo parziale;
- regolamentazione del lavoro agile.

L'art. 9 della Legge n. 53/2000 si limita a destinare fondi per l'erogazione di contributi in favore di datori di lavoro che attuino accordi contrattuali che promuovano e incentivino azioni volte a conciliare tempi di vita e tempi di lavoro.

Questo tipo di flessibilità fatica ad emergere e a diffondersi come strumento ampiamente utilizzato nonostante non sia un tema di scontro tra le parti sociali. Ad avviso di chi scrive il motivo è sì di origine culturale, ma anche e soprattutto economico. Spesso e volentieri nei contratti collettivi la flessibilità introdotta ha un costo per il datore di lavoro, non solo in termini organizzativi, ma anche in termini economici. Questo penalizza doppiamente i datori di lavoro.

Alla luce della recente pandemia di Covid-19 negli ambienti di lavoro, questa flessibilità è ora anche strumento per il contrasto e il contenimento del virus, come previsto dal protocollo condiviso dalle parti sociali il 24 aprile 2020. L'applicazione del protocollo è un obbligo di legge, stante il rimando contenuto nei vari D.P.C.M. che si stanno susseguendo nel tempo. Attraverso il paragrafo 8 relativo all'organizzazione aziendale sostanzialmente si vuole promuovere l'atteggia- ➤

3. La riscrittura dell'articolo 2103 del Codice civile contenuta nell'art.3 del D.lgs. n. 81/2015 è una conferma di questa tesi.





mento delle imprese per trovare soluzioni innovative a livello aziendale, tra cui:

- il ricorso allo *smart working* o al lavoro a distanza;
- piani di turnazione che consentano di diminuire al massimo i contatti e di creare gruppi autonomi, distinti e riconoscibili;
- rimodulazione degli spazi di lavoro;
- articolazione di orari di lavoro differenziati;
- coordinamento spostamenti interni ma anche di quelli per raggiungere il posto di lavoro, al pendolarismo;
- utilizzo in via prioritaria gli ammortizzatori sociali disponibili nel rispetto degli istituti contrattuali (par, rol, banca ore) generalmente finalizzati a consentire l'astensione dal lavoro senza perdita della retribuzione.

Molte di queste soluzioni sono poi state riprese nel documento **“Milano 2020 Strategia di adattamento”** che il Comune ha elaborato per decidere gli interventi compatibili con le limitazioni in atto che siano utili a programmare e rivitalizzare l'economia e la vita milanese. Tra queste inevitabilmente vi sono:

- il consolidare lo *smart working* come sistema ordinario della prestazione lavorativa, assicurando un'equilibrata alternanza del personale e facilitando le politiche di conciliazione tra vita e lavoro;
- agevolare il rientro al lavoro delle donne;
- desincronizzare gli orari di entrata e di uscita.

Tralasciando i casi del telelavoro e dello *smart working* alcuni esempi di flessibilizzazione dell'orario di lavoro possono essere indicativi delle soluzioni adottate nei Ccnl o nei contratti di secondo livello, in particolare quelli aziendali.

#### FORME DI FLESSIBILITÀ DEGLI ORARI DI LAVORO E DELL'ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO: L'ORARIO MULTIPERIODALE

Nel *Ccnl Industria Alimentare*, all'art.30, per far fronte ad obiettivi di produttività complessiva, l'orario settimanale di 40 ore

del singolo lavoratore può essere realizzato come media in un arco temporale annuo fino ad un massimo di 88 ore<sup>4</sup> per anno solare o per esercizio calcolate a livello individuale. Previa informazione ed esame congiunto con le Rsu o il Comitato esecutivo della stessa, ai fini di determinare la realizzazione per l'intera azienda o per parte di essa, è quindi possibile prevedere orari di lavoro comprendenti settimane con prestazioni lavorative superiori alle 40 ore settimanali, entro il limite di 48 ore settimanali, e settimane con prestazioni lavorative inferiori a 40 ore. I lavoratori interessati percepiranno la medesima retribuzione relativa all'orario settimanale sia nei periodi di superamento che in quelli di corrispondente riduzione di orario anche agli effetti degli istituti contrattuali. Per le ore effettivamente prestate oltre l'orario di 40 ore verrà corrisposta la maggiorazione del 20% da liquidarsi nei periodi di superamento, e maturerà il corrispondente diritto al recupero. Tale maggiorazione si cumula con la maggiorazione, ove spettante, del 6,50% di cui all'art. 32, comma 4 del medesimo Ccnl. Eventuali prestazioni eccedenti i regimi di orario come sopra programmate sono da compensare con le maggiorazioni contrattuali.

Cambiando settore, nel *Ccnl Terziario Distribuzione e Servizi* troviamo una previsione analoga che viene articolata in tre opzioni per il datore di lavoro: la prima senza costi aggiuntivi, la seconda e la terza comportano l'incremento delle ore di permessi per riduzioni di orari di lavoro ai lavoratori. Nell'art. 137 per far fronte alle variazioni dell'intensità lavorativa dell'azienda, questa potrà realizzare diversi regimi di orario con il superamento dell'orario contrattuale in particolari periodi dell'anno<sup>5</sup> sino al limite di 44 ore settimanali, per un massimo di 16 settimane. Previa comunicazione per iscritto almeno 30 giorni prima della sua attivazione ai dipendenti interessati e all'Ente bilaterale territoriale ovvero all'Ente bilaterale ➤

4. Questo limite è diverso per alcuni comparti nel medesimo Ccnl.  
5. Per anno si intende il periodo di 12 mesi seguente la data di avvio del programma annuale di flessibilità.





nazionale per le aziende multi-localizzate l'azienda riconoscerà ai lavoratori interessati, nel corso dell'anno ed in periodi di minore intensità lavorativa, una pari entità di ore di riduzione. Anche in questo caso i lavoratori interessati percepiranno la retribuzione relativa all'orario settimanale contrattuale, sia nei periodi di superamento che in quelli di corrispondente riduzione dell'orario contrattuale. Il lavoro straordinario, nel caso di ricorso a regimi di orario plurisettimanale, decorre dalla prima ora successiva all'orario definito. L'azienda provvederà a comunicare per iscritto ai lavoratori interessati il programma di flessibilità; le eventuali variazioni dovranno essere comunicate per iscritto con un preavviso di almeno 15 giorni. Al termine del programma di flessibilità, le ore di lavoro prestate e non recuperate saranno liquidate con la maggiorazione prevista per le ore di straordinario di cui all'art. 149 e nei limiti previsti dall'art. 148 del Ccnl.

L'art. 138 del Ccnl prevede ulteriori ipotesi per il superamento dei limiti previsti dalla flessibilità di cui all'art. 137. In questo caso occorre definire i nuovi orari di lavoro nell'ambito del secondo livello di contrattazione secondo tre ipotesi:

- a) *superamento dell'orario contrattuale in particolari periodi dell'anno da 45 ore sino al limite di 48 ore settimanali per un massimo di 16 settimane.* Ai lavoratori verrà riconosciuto un incremento del monte ore annuo dei permessi retribuiti di cui all'art. 158 pari a 45 minuti per ciascuna settimana di superamento dell'orario normale settimanale.
- b-1) *superamento dell'orario contrattuale in particolari periodi dell'anno sino al limite di 44 ore settimanali per un massimo di 24 settimane.* Ai lavoratori verrà riconosciuto un incremento del monte ore annuo dei permessi retribuiti di cui all'art. 158, pari a 45 minuti per ciascuna settimana di superamento dell'orario normale settimanale.
- b-2) *superamento dell'orario contrattuale in particolari periodi dell'anno sino al limite*

*di 48 ore settimanali per un massimo di 24 settimane.* Ai lavoratori verrà riconosciuto un incremento del monte ore annuo dei permessi retribuiti di cui all'art. 158, pari a 70 minuti per ciascuna settimana di superamento dell'orario normale settimanale.

In tutti e tre i casi a fronte della prestazione di ore aggiuntive, l'azienda riconoscerà ai lavoratori interessati nel corso dell'anno, una pari entità di riduzione dell'orario di lavoro:

- il 50% delle ore da recuperare sarà articolato secondo il programma di flessibilità;
- il restante 50% delle ore suddette verrà contabilizzato nella banca delle ore ed utilizzato dal lavoratore con riposi compensativi.

Simile ma senza costi aggiuntivi è la soluzione adottata dal *Ccnl Pubblici esercizi, ristorazione e turismo*. L'adozione di un programma di flessibilità degli orari di lavoro ha l'obiettivo di adattare l'organizzazione del lavoro alle esigenze del servizio, della clientela e dei lavoratori per far fronte alle variazioni dell'intensità lavorativa. L'adozione del programma deve essere preceduta da un esame congiunto tra Direzione aziendale e la rappresentanza sindacale. In seguito a questa, con preavviso di almeno due settimane la Direzione aziendale darà comunicazione ai lavoratori dei programmi definiti. Fatto salvo il rispetto del riposo giornaliero e di quello settimanale, l'azienda potrà realizzare diversi regimi di orario con il superamento dell'orario contrattuale in particolari periodi dell'anno sino al limite di 48 ore settimanali, per un massimo di 20 settimane. Per altrettante settimane, ci sarà una pari riduzione dell'orario di lavoro. Per anno si intende il periodo di 12 mesi seguente la data di avvio del programma annuale di flessibilità. I lavoratori interessati percepiranno la retribuzione relativa all'orario settimanale contrattuale, sia nei periodi di superamento che in quelli di corrispondente riduzione dell'orario contrattuale. Il lavoro straordinario decorrerà dalla prima ora successiva all'orario definito per il medesimo periodo. ➤





**FORME DI FLESSIBILITÀ DEGLI ORARI DI LAVORO  
E DELL'ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO:  
RIDUZIONI DI ORARIO DI LAVORO**

Altre forme di flessibilità dell'orario di lavoro possono essere introdotte a livello aziendale mediante due strumenti:

- la contrattazione di secondo livello disciplinata dagli accordi interconfederali, quale quello del 28/06/2011 per il settore industriale;
- contrattazione di prossimità ex art.8, D.l. n. 138/2011.

A prescindere dallo strumento utilizzato e dalla formalità data agli accordi integrativi, esempi di questa flessibilità possono essere i seguenti.

1. **Conversione del salario in tempo.** Convertire parti del salario non obbligatorie (ex art. 36 della Costituzione) in ulteriori ore di permesso individuale o collettivo. Su questa soluzione occorre valutare il rapporto tra la Ral (retribuzione annua lorda) e la contribuzione minima obbligatoria.

Formula contrattuale suggerita: *“Al personale che alla data del .... presenta un residuo di ferie/permessi ROL/Exfestivi non superiore a ... ore sarà consentito di convertire parte della quattordicesima (o del superminimo collettivo o individuale o del premio di risultato o di produzione maturato) in ore per permessi speciali fino ad un valore equivalente massimo di .... ore. La fruizione di tali permessi speciali sarà soggetta agli usuali processi autorizzativi in uso per i permessi ROL/Exfestivi, dietro richiesta da presentare nei mesi da ..... a ..... di ciascun anno”.*

2. **Anticipo dei permessi ROL/Exfestivi.** Anche in questo caso occorre valutare il rapporto tra le scelte effettuate e la contribuzione minima obbligatoria, soprattutto in relazione alla trattenuta da effettuarsi in caso di recesso anticipato del lavoratore. Molto positiva la previsione di una causale relativa alle assenze non retribuite.

Formula contrattuale suggerita: *“al fine di non penalizzare dipendenti che presentano un residuo di ferie/permessi ROL/Exfestivi*

*verranno anticipate fino ad un massimo di ... ore che matureranno nell'anno successivo. La fruizione di tali permessi speciali sarà soggetta agli usuali processi autorizzativi in uso per i permessi ROL/Exfestivi, dietro richiesta da presentare nei mesi da ..... a ..... di ciascun anno. Le assenze che andranno oltre le ... ore non verranno in alcun modo retribuite (oppure: verranno inoltre concesse ulteriori ..... di permesso non retribuito in caso di richiesta documentata da parte del lavoratore per motivi legati a.....). Nel caso di contratti di lavoro a tempo parziale le predette ... ore saranno riproporzionate. In caso di cessazione anticipata prima della maturazione e presenza di residuo negativo l'importo relativo sarà trattenuto con le seguenti modalità.....”*

**FORME DI FLESSIBILITÀ DEGLI ORARI DI LAVORO  
E DELL'ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO: DESINCRONIZZAZIONE  
DEGLI ORARI DI ENTRATA E USCITA DAL LAVORO**

In molti Ccnl è demandata alla contrattazione aziendale la previsione di forme di flessibilità di orario di lavoro in ingresso e in uscita. Ad esempio, nel Ccnl dell'Industria Metalmeccanica, al Titolo III rubricato ORARIO DI LAVORO, l'Art. 1 prevede che potranno essere definiti in sede aziendale sistemi di flessibilità in entrata ed in uscita dell'orario di lavoro giornaliero. Il Ccnl si limita a stabilire che l'entrata e l'uscita dei lavoratori dall'azienda sia regolata dalle disposizioni aziendali in atto che dovranno definire l'orario di accesso allo stabilimento e quello di inizio del lavoro, fermo restando che all'inizio dell'orario di lavoro il lavoratore dovrà trovarsi al suo posto per iniziare il lavoro.

Ecco alcuni esempi presi da Contratti integrativi aziendali, anche di altri settori.

**1. Flessibilità con presenza oraria minima garantita.**

Formula contrattuale suggerita: *“I lavoratori a tempo pieno non legati all'erogazione di servizi all'utenza, potranno usufruire di un'elasticità oraria che prevede:*





- *Almeno 5 ore di presenza minima giornaliera compresa tra le ore 9.00 e le 18.00*
- *Ingresso compreso nella fascia oraria dalle ore 8.00 alle ore 10.30*
- *Pausa pranzo minima di 30 minuti compresa nella fascia tra le ore 12.00 e le 15.00”.*

**2. Flessibilità di reparto.** In alcuni settori produttivi, anche con riferimento alla figura di personale addetto alle produzioni è possibile prevedere una flessibilità di orario di entrata a livello di gruppo di lavoro o reparto. Formula contrattuale suggerita: *“È data facoltà a ciascun reparto/gruppo di lavoro di definire*

*collettivamente la possibilità di anticipare o ritardare di ... minuti l'orario di ingresso rispetto agli orari standard definiti da ... con conseguente anticipo/posticipo dell'orario di uscita”.*

### **3. Flessibilità della pausa pranzo.**

Formula contrattuale suggerita: *“I lavoratori a tempo pieno non legati all'erogazione di servizi all'utenza, potranno usufruire di un'elasticità della pausa pranzo fino ad un massimo di 2 ore ricomprese nella fascia tra le ore 12.00 e le 15.00. I lavoratori coinvolti dovranno farne richiesta al responsabile con un preavviso di sette giorni di calendario.”*





{ SENZA FILTRO

Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**

## Il nuovo potere di disposizione o ... “ELOGIO” DELL’INTEMPESTIVITÀ

“ Cos’è il Genio? È fantasia, intuizione, colpo d’occhio e velocità d’esecuzione. ”  
(dal film “Amici miei”)

**I**ntempestivo, nel vocabolario, sta ad indicare “ciò che viene fatto non al momento giusto”, ma ha anche il senso di “inopportuno”. Non ha quindi un’accezione solamente di tardività, per la quale spesso viene usato, ma di una cosa che proprio in un determinato momento sarebbe stato meglio evitare, che con una certa situazione storico-temporale c’entra poco o nulla. Se volessimo seguire le orme del Melandri o del Mascetti, i mitici personaggi della serie di film di “Amici miei”, potremmo definire intempestivo un qualcosa che si allontana a passi lunghi dall’essere geniale.

Un bell’esempio di intempestività ce l’abbiamo con la modifica apportata dall’art. 12 bis del D.l. n. 76/2020 all’art. 14 del D.lgs. n. 124/2004, riguardante il potere di disposizione del personale ispettivo.

Cominciamo anzitutto a dire che il Decreto legge in questione è denominato “Misure urgenti per la semplificazione e per l’innovazione digitale” e qui comincia la prima osservazione. In quanto nella norma che vogliamo commentare non si rileva nessuna urgenza né tantomeno un briciolo di innovazione digitale (che magari, quella sì, avrebbe potuto essere implementata dotando gli ispettori di strumenti e programmi informatici un po’ meno jurassici) e pure la semplificazione non sembra ci azzeccchi molto.

La prima amara constatazione è quindi che nel traino di una norma presunta urgente ed indifferibile si siano poste qua e là previsioni, come quella in argomento, fuori con-

testo e semplicemente suggerite o caldegiate da qualcuno o che erano un qualche “sassolino nella scarpa” presente da tempo e che qualcuno ha approfittato di un D.l. per tirarsi via (ecco, almeno sotto questo punto di vista, possiamo riconoscere quantomeno una velocità di esecuzione, per quanto malevola e scorretta). Pensarlo non è bello, ma pare che sia abbastanza realistico.

Intempestivo quindi come inconferente.

Esaminando succintamente la norma in oggetto, essa amplia il potere di disposizione del personale ispettivo “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 testo precedente prevedeva invece che “le disposizioni impartite dal personale ispettivo in materia di lavoro e di legislazione sociale, nell’ambito dell’applicazione delle norme per cui sia attribuito dalle singole disposizioni di legge un apprezzamento discrezionale, sono esecutive”.

Viene tuttavia aggiunto (prima non c’era) dal D.l. n. 76/2020 un “simpaticissimo” comma 3 che prevede la sanzione amministrativa da 500 a 3000 euro in caso di inottemperanza alla disposizione.

E qui vi è la seconda famiglia di inopportunità. “Forse” non era esattamente il momento giusto (in quanto momento in cui sarebbe necessario favorire una ripresa o almeno dare un’iniezione di fiducia) per inventarsi un nuovo obbligo ed un corrispondente istituto sanzionatorio, nemmeno leggero, per ➤



irregolarità che come detto, neanche la legge vuole sanzionare (impossibile parlare di “dimenticanza” della legge, diciamolo: *lex ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit* lo insegnano fra i primi rudimenti del diritto).

Quindi oggi l’ispettore viene immaginato come una specie di ispettore Callaghan (ve lo ricordate il giovane Clint Eastwood?) con licenza di uccidere, al posto della *44 Magnum* impugna una norma che sembra apparentemente apprezzabile ma che sarà solo fonte di contenzioso infinito (alla faccia della semplificazione e della linearità, ovviamente). D’altronde ora se non si adempie si prende “un bel multone” e via. Intempestivo quindi come inopportuno.

Ma inopportuno è anche il raccordo con altre norme presidiate dalla legge, con specifiche sanzioni. Se non consegna la busta paga al lavoratore (che è una cosa molto brutta), per esempio, sei soggetto ad una sanzione da 150 a 900 euro, mentre se non gli dai la comunicazione (prevista da alcuni Ccnl) degli importi delle quote di “assistenza sindacale” da versare volontariamente la sanzione potrà essere oltre tre volte tanto. Parimenti se la disposizione non osservata riguarda la materia della prevenzione infortuni (mica roba su cui scherzare, non vi pare?) la sanzione amministrativa sarà minore, precisamente da 515 a 2580 euro o addirittura un’ammenda di soli 413 euro (sic!).

Detto in altre parole, sanzioni che avevano un senso ed una misura (perlopiù pensata dal Legislatore, anche se il Legislatore odierno sembra far cattivo uso della funzione cognitiva) oggi si vedono “sorpasate” dal potere di disposizione che, magari per situazioni oggettivamente bagatellari, rischia di costare molto di più ai datori. Intempestivo come disequilibrato.

Ma ancora interviene un’ulteriore dissonanza, questa volta ad opera dell’Ispettorato Nazionale del Lavoro, il quale ha ritenuto, bontà sua, che la disposizione sia applicabile (così dice nella circolare n.

5/2020) “*alle norme di contratto collettivo applicato anche di fatto dal datore di lavoro*”. Ora, anche qui l’inopportunità si manifesta in diversi aspetti. *In primis* perché la norma non lo dice, parla di irregolarità non soggette già a sanzione amministrativa o penale (e le uniche irregolarità di tal genere sono quelle derivanti direttamente da leggi, quindi il passaggio appare come un’indebita estensione). *In secundis*, perché forse l’Ispettorato non sa (e se non lo sa è grave, e se lo sa è peggio) con quale livello di pretenziosità e di scarsa chiarezza siano spesso scritte le norme dei contratti collettivi (ma forse il tutto va iscritto nell’opera di promozione di certi contratti collettivi e di certe parti sociali, promozione che l’Ispettorato da anni va facendo con alterne fortune e oscillazioni che non fanno bene a nessuno). Ciò che si ritiene gravissimo, da ultimo, è però che Inl non faccia nemmeno una piccola menzione di quanto fa parte storicamente della elaborazione dello stesso Ministero da cui dipende, in tema di distinzione *fra parte normativa e parte obbligatoria della contrattazione collettiva*, quest’ultima riservata ai soli aderenti (spesso inconsapevoli di ciò) alle parti firmatarie.

Quindi vedremo i nostri datori di lavoro forzati a fare “cose che voi umani” non vi sareste nemmeno sognati?

Intempestivo come fastidiosamente inutile e pretenzioso.

L’ultima inopportunità sta ... nella norma in sé stessa. All’inizio sembra quasi condivisibile (non fosse quello che abbiamo già osservato): in fondo, se l’ispettore può obbligare a sanare irregolarità in materia di lavoro e legislazione sociale, non è una cosa bella? Che c’è di male, più giustizia per tutti, più regolarità delle imprese...

Peccato che (usciti dal platonico mondo delle idee) dobbiamo amaramente constatare come viviamo in un mondo del lavoro che nel nostro Paese vive di profonde e radicate irregolarità ed ingiustizie che non si riescono ad estirpare. Solo per citarne alcune (tutte ➤

ampiamente sanzionate e quindi non ricadenti nella norma di cui stiamo parlando): il *dumping* contrattuale, il lavoro nero, le norme spesso neglette in materia di sicurezza e salute sul lavoro, l'ampia somministrazione illecita ed il caporalato, l'evasione fiscale e contributiva, il distacco transnazionale illecito.

Allora perché non concentrare l'attenzione primariamente su quelle invece di disperdere il personale ispettivo in questioni talmente bagatellari da non essere neanche presidiate normativamente da una sanzione?

Forse una risposta c'è, ed è che il nostro Stato preferisce essere forte con i deboli e debole con i forti, preferisce angariare, perché è molto più facile ed anche più immediatamente redditizio, il contravventore occasionale invece di perseguire quello seriale, si concentra sul fucello nell'occhio che la trave è ben più pesante da tirar via.

Inopportuna questa che sarebbe troppo facile paragonare alle (purtroppo) ritornate difficoltà emergenziali, ma che resta comunque intempestiva ed inadeguata in sé; se permettete l'esempio di fantasia, è come

se di fronte al nuovo insorgere del Covid-19 qualcuno si fosse preoccupato in prima battuta di correggere un'imperfezione sul bugiardo dell'aspirina. Tutto giusto per carità, ma intempestivo, assurdo, grottesco.

Come grottesca è la subitanea emanazione di ben due circolari in argomento da parte dell'Inl, la n. 5 e la n. 6: davvero, viene da chiedersi, non c'era di meglio a cui pensare ora?

Intempestivo in quanto fuori posto, come un felice ad un funerale.

Dopo "Elogio della follia" di Erasmo da Rotterdam ora non ci resta che l'elogio dell'intempestività, la contemplazione del suo trionfo, la sua esplosione, la sua epifania o come diamine volete chiamarla. E allora sia concessa almeno una battuta finale: abbiamo cominciato con "Amici miei" e nello stesso modo vogliamo concludere, con una semicitazione dalla memorabile opera cinematografica.

Con leggi come questa, accompagnate da altrettanto improvvisi provvedimenti ... andrà tutto *"come se fosse antani"*.



## {UNA PROPOSTA AL MESE

# Il licenziamento per giusta causa e le dimissioni di fatto: RIFLESSIONI E PROPOSTE A PARTIRE DA UN'INTERESSANTE SENTENZA

“Donaci, padre Zeus,  
il miracolo di un cambiamento”  
(Simonide di Ceo)

Forse dovremmo cominciare queste righe con un *repetita juvant* oppure con uno *“scusate l'insistenza”*. In effetti qualcuno fra i più affezionati lettori di questa rubrica potrebbe avvertire un senso di *déjà vu* nel leggere quanto segue, che - seppure con qualche non leggera variazione - era già stato oggetto di precedenti linee propositive in passato, seppur sparse in differenti contesti. Il fatto è che stavolta ci si è messa di mezzo la magistratura. Forse non ci sarà “un giudice a Berlino”, ma ad Udine sicuramente c'è stato ed ha emesso una sentenza, sicuramente coraggiosa e da approfondire, che si sposa bene con le considerazioni che procederemo ad offrire.

Il Tribunale di Udine ha accertato, con sentenza 106/2020 pubblicata il 30 settembre, il diritto di un'azienda ad essere rimborsata dal lavoratore per il *ticket* di licenziamento pagato ad Inps in quanto il licenziamento era stato indotto dal comportamento del dipendente, il quale, dopo aver manifestato la volontà di dimettersi, metteva in atto una prolungata assenza ingiustificata al solo scopo di farsi licenziare ed ottenere così il pagamento della Naspi.

Le grida di giubilo che da molte parti si sono levate per una decisione che non fa altro che prendere atto di un comportamento tanto scorretto quanto diffuso sono ampiamente comprensibili (anche chi scrive ha provato un immenso piacere nel vedere la furbizia, per una volta, giustamente castigata), ma a ben vedere dobbiamo frenare l'en-

tusiasmo e cominciare a riflettere.

*Riflessione n. 1 (e relativa proposta): le dimissioni di fatto e la “codardia” del Legislatore (e i nostri soldi in fumo e i diritti dell'impresa negletti).*

Forse qualche lettore potrà trovare “codardia” un termine un po' forte, ma di certo il Legislatore del *Jobs Act* si è quantomeno dimenticato volutamente di quanto previsto nella Legge delega n. 183/2014, la quale nel disciplinare nuove modalità per rendere certe le dimissioni aggiungeva anche un inciso di non poco conto: “anche tenuto conto della necessità di assicurare la certezza della cessazione del rapporto *in caso di comportamento concludente in tal senso*” del lavoratore. Ora questo secondo aspetto è stato del tutto trascurato; difatti per non scontentare qualche parte sociale ed in nome di una sensibilità che potrebbe essere sicuramente meglio orientata, di una soluzione normativa in tal senso non vi è traccia. D'altronde, come faceva dire il Manzoni a Don Abbondio, “*il coraggio, uno, se non ce l'ha, mica se lo può dare*” Eppure, quale miglior comportamento concludente di non voler più occuparsi in un'azienda (cioè di volersi dimettere) che il non andare più a lavorare?

Come abbiamo detto, il comportamento è abbastanza diffuso e facile da attuare: me ne vado in vacanza, mi faccio licenziare e chi s'è visto s'è visto. Prenderò la Naspi e metterò in carico all'azienda i costi del licenziamento ed i rischi di causa: metti che malauguratamente si sbaglia un qualche ▶





passaggio, c'è il giudice pronto a bacchet-tarti; se non ci credete, considerate l'assurda statuizione della Corte Costituzionale, sent. n. 150/2020, per cui sarebbe ingiusto un risarcimento a costo predeterminato anche per il licenziamento contestato per meri vizi formali (cioè un licenziamento giustificatissimo ed assolutamente legittimo, in cui il datore ha commesso solo un errore procedurale, magari un viziuccio di nessun conto). E qui vi invito a riflettere e a non gioire più di tanto per la sentenza di Udine, perché nel caso esaminato il ristoro dell'ingiustizia a ben vedere è stato solo parziale.

Se il lavoratore si dimette, infatti:

- a) è onerato del preavviso;
- b) non prende la Naspi;
- c) prende una decisione unilaterale non imputabile all'azienda e che, senza preavviso, la danneggia;
- d) l'azienda non paga *ticket* licenziamento.

Ora non vi è chi non veda, spero, che la sentenza del tribunale friulano – pur riconoscendo le dimissioni di fatto del lavoratore – non ristora che *uno solo* dei quattro aspetti suddetti (e precisamente l'ultimo).

Ma con il suo comportamento il lavoratore ha costretto l'azienda ad esporsi e si è tolto l'onere del preavviso che avrebbe dovuto dare all'azienda. Il datore di lavoro, quindi ha subito solo un molto parziale risarcimento di quanto ha perso in virtù del comportamento scorretto del lavoratore.

Non solo: la collettività (Inps in questo caso, che per un consulente del lavoro diventa sempre più difficile sentire come cosa propria, però i soldi che l'Istituto gestisce, spesso male, quelli sono indubbiamente di tutti) corrisponde al lavoratore un'indennità di Naspi non dovuta.

Non se ne esce con giustizia che in un modo: ristabilire una norma che sancisca le dimissioni di fatto di fronte ad un comportamento concludente del lavoratore.

Lasciando ovviamente al lavoratore ogni diritto di difesa ed impugnazione.

Proviamo a pensarla così:

*“Il lavoratore assente ingiustificato per almeno 10 giorni - consecutivi o anche per sommatoria di assenze ingiustificate nell'arco di 30*

*giorni - deve considerarsi ad ogni effetto di legge e di contratto dimissionario di fatto. La contrattazione collettiva può individuare un lasso di tempo diverso dal precedente (nota: quindi anche minore) purché non superiore a 15 giorni di calendario e può altresì individuare altre fattispecie di dimissioni di fatto e le azioni conseguenti per documentarle.*

*Ai fini della considerazione dell'assenza ingiustificata, per quanto al periodo precedente, vale la contestazione dell'assenza da parte del datore e la carenza di giustificazione del lavoratore, o la mancata ripresa della prestazione dopo l'invito documentato del datore di lavoro, o l'irreperibilità del lavoratore all'ultimo indirizzo noto al datore di lavoro.*

*Il datore di lavoro è tenuto in ogni caso a comunicare al lavoratore la constatazione delle dimissioni di fatto. Alla predetta comunicazione e alla sua eventuale impugnazione da parte del lavoratore e alle azioni conseguenti si applicano, per quanto compatibili, le medesime norme di cui agli artt. 2 e 6 della L. n. 604/66. Al ricevimento dell'impugnazione il datore di lavoro può altresì riammettere al lavoro il lavoratore entro 10 giorni dal suo ricevimento. Nel caso in cui il giudice accerti l'insussistenza delle dimissioni di fatto, l'interruzione del rapporto viene qualificata come licenziamento, di cui andrà in ogni caso verificata la legittimità in ragione dei fatti accaduti e del comportamento delle parti”.*

*Riflessione n. 2 (e relativa proposta): il licenziamento per giusta causa e la “cedevolezza” del Legislatore (e del Ministero del lavoro e della Magistratura).*

La sentenza che ha originato il presente articolo ci spinge altresì ad alcune altre riflessioni in tema di licenziamento per giusta causa, che un qualche apparentamento con il tema in trattazione ce l'ha.

Ricordiamo che per giusta causa si intende un comportamento o un fatto riferibile al lavoratore di gravità tale da comportare il recesso immediato (una volta si diceva “in tronco”) ovvero senza preavviso, in quanto non sarebbe ipotizzabile la prosecuzione, anche solo temporanea, del rapporto di lavoro. Orbene in un caso di tale gravità, ripassia- ➤





mo, come prima, le azioni messe in atto dal datore di lavoro e le conseguenze:

- a) affissione preventiva di un regolamento o codice disciplinare (ancorchè ritenuta non necessaria per i fatti il cui *vulnus* del rapporto di lavoro sia di immediata percezione secondo il senso comune);
- b) contestazione, con lasso di tempo al lavoratore per presentare giustificazioni (secondo la giurisprudenza ampiamente maggioritaria, il licenziamento per giusta causa è “ontologicamente disciplinare”, per cui si applicano le tutele e le procedure di cui all’art. 7 dello Statuto dei lavoratori);
- c) irrogazione del licenziamento per giusta causa nelle tempistiche di legge o contratto collettivo;
- d) pagamento del *ticket* di licenziamento da parte del datore di lavoro;
- e) ottenimento della intera Naspi da parte del lavoratore, con la sola penalizzazione di un differimento di 30 giorni per la sua percezione (per rinvenire la radice di questa norma bisogna munirsi di pazienza e fare un po’ di “archeologia normativa, andando addirittura a scavare nelle prime norme costitutive delle prestazioni di disoccupazione, cioè ripescando l’art. 75 del R.D.L. n. 1827/1935 da allora mai più messo in discussione; ma se volete qualcosa di più moderno basta che consultiate la circolare Inps n. 94/2015, che riprende il passaggio).

*Nulla quaestio* sui punti da a) a c) ma concentriamoci piuttosto sugli ultimi due passaggi. Il lavoratore è stato talmente “violentemente inadempiente” da non lasciare al datore di lavoro altra via che il licenziamento. Se avete il cuore debole e state pensando “beh però, poverino” pensate che alla casistica può appartenere un lavoratore che ha, per esempio:

- effettuato dei furti;
- messo in atto concorrenza creando danni all’azienda e di riflesso ai suoi colleghi;
- in altri casi diversi dai precedenti operato comunque con dolo intenzionale nei confronti dell’azienda o di terzi;
- violato disposizioni di sicurezza mettendo a rischio la vita propria e degli altri;
- mobbizzato, bullizzato, picchiato o molestato,

to, anche pesantemente, colleghi e colleghe. Diciamo che in buona parte dei casi, pertanto, non si è trattato semplicemente di un lavoratore che “ha sbagliato”, ma di qualcuno che per sbagliare ... ce l’ha messa tutta o almeno ha dato molto del suo.

La prima conseguenza illogica è che di fronte ad un licenziamento del genere il datore di lavoro, già danneggiato di suo, oltre al danno subisca pure la beffa di dover pagare un obolo per finanziare una prestazione a favore dello scorretto.

E qui il giudice udinese, sebbene partito da un altro presupposto, sembra mettere un punto fermo: almeno la beffa, no.

Ma intasare i tribunali e scomodare costosi avvocati per applicare una richiesta di pura giustizia non pare ragionevole: chi oggi, se non per puro principio, si infilerebbe in una trafila del genere per una somma, al massimo, di 1500 euro circa? Perché non ci pensa la legge? E allora il primo punto della proposta sembra scontato.

*Il ticket di licenziamento non è dovuto dal datore di lavoro in caso di licenziamento per giusta causa.*

Ma qui interviene un secondo problema: l’Inps, coi nostri soldi, comunque paga la Naspi e quindi il carico di questo mancato introito lo subirebbe la collettività. È corretto? Secondo il Ministero del Lavoro (interpello n. 29/2013) sì, anzi è pure corretto il pagamento del *ticket*. D’altronde è comprensibile la posizione del Ministero, che non fa altro che far discendere la sua impostazione da quanto prevede la legge. Soltanto, irrita un po’ che il Ministero ci metta del suo, con un pizzico di buonismo inopportuno, asserendo che “*il licenziamento disciplinare può essere considerato un’adeguata risposta dell’ordinamento al comportamento del lavoratore e, pertanto, negare la corresponsione della Aspi (ora Naspi, N.d.r.) costituirebbe un’ulteriore reazione sanzionatoria nei suoi confronti*”. Del resto “*l’adozione del provvedimento disciplinare è sempre rimessa alla libera determinazione e valutazione del datore di lavoro e costituisce esercizio di potere discrezionale*”; detto in altre parole, cari datori di lavoro, se avete licenziato il molestatore ➤





seriale è stata una libera scelta vostra (anzi, siete stati anche un po' cattivelli) perché non l'avete lasciato continuare nella sua azione di molestia? Pagate il *ticket* e fatevene una ragione.

Il concetto sarebbe forse applicabile per il licenziamento per giustificato motivo soggettivo, non certo per la giusta causa che, come detto, non consente la prosecuzione, nemmeno temporanea, del rapporto.

La posizione buonista, invero, è stata più volta ribadita pure dalla Corte Costituzionale: anche nell'ultima sentenza n. 150/2020 si esprime il concetto per cui sia opportuno considerare "il doveroso rilievo al fatto, in sé sempre traumatico, dell'espulsione del lavoratore".

Chiariamoci: nessuno nega che il licenziamento sia una brutta cosa per il lavoratore. Diventa però un po' più difficile comprendere perché non attribuire una penalizzazione ben precisa ad una responsabilità acclarata del lavoratore. I ragionamenti ultradifensivi che hanno tenuto banco sino ad oggi hanno avuto, fra gli altri, l'effetto di una pesante *de-responsabilizzazione del lavoratore* anche di fronte a suoi doveri elementari, lavorativi e sociali, perfino etici. Poi ci piace far notare, *en passant*, come le posizioni di difesa esasperata e disequilibrata del lavoratore abbiano spesso la conseguenza di *danneggiare altri lavoratori* (come nell'esemplificazione di poche righe sopra).

Esistono, tuttavia, comprensibili motivi di apprezzamento della funzione sociale di un ammortizzatore per la perdita del posto di lavoro; la società moderna si preoccupa - giustamente - di recuperare e sostenere anche chi sbaglia e non di metterlo semplicemente al rogo o alla gogna o farlo morire di fame.

Però delle due l'una: o questo costo viene inteso come onere sociale, staccato da qualsiasi responsabilità e finanziamento datoriale, e questo potrebbe essere il punto di caduta della proposta precedente (niente *ticket* di licenziamento, stop) oppure si può cercare

di elaborare una ulteriore via mediana.

La via mediana consiste nel *risarcimento integrale ad Inps, da parte del lavoratore licenziato per giusta causa, del ticket di licenziamento non versato dal datore, pur mantenendosi il diritto alla percezione della Naspi*.

Il che è molto più diretto del semplice differimento della percezione della Naspi: molto obiettivamente, nel 1937, in assenza di Tfr e di altre cosette (tipo l'assistenza sanitaria generalizzata) perdere il lavoro e aspettare 30 giorni a percepire l'indennità di disoccupazione aveva una forza deterrente che oggi ... non c'è più.

Il risarcimento che proponiamo potrebbe avvenire in molti modi, ad esempio con una decurtazione dell'indennità Naspi, o più direttamente e meglio, con un rimborso rateizzato in un periodo lungo (compresa la decurtazione rateale automatica, se sussistono, da trattamenti statali quali Naspi, pensione, reddito di cittadinanza etc.).

Nessun problema anche in caso di licenziamento poi giudicato illegittimo o derubricato a giustificato motivo soggettivo (per la valutazione di una maggior tenuità del comportamento del lavoratore). In tal caso, al lavoratore, in aggiunta alle altre indennità previste dalla legge, spetterebbe il risarcimento da parte del datore di lavoro dell'onere sostenuto. E in caso di datore di lavoro, ad esempio, fallito o per altri motivi incapiente, il rimborso sarebbe a carico dello Stato.

Del resto, tale sistema permetterebbe di intercettare in radice tutti i sistemi che datore o lavoratore (i furbini esistono sempre, anzi sono contagiosi) potrebbero mettere in atti per eludere il versamento del *ticket* nei casi ora dovuti: perché qualcuno *lo pagherebbe sempre*. A chi scrive sembrano semplici proposte di pura giustizia; per realizzarla occorre talvolta quel minimo di coraggio e di rigore che vediamo mancare nel nostro Paese (in ben altri fronti d'accordo, ma adesso ci stiamo occupando di questo).





## ARGOMENTO

### Cassa integrazione: inosservanza dei criteri di rotazione e violazione dell'art. 2103 c.c.

Una lavoratrice conveniva avanti al Tribunale di Milano il proprio datore di lavoro lamentando la illegittimità della propria collocazione in Cig (prima Cigo, poi Cig in deroga e poi Cigs) senza rispetto della rotazione, nonché il proprio demansionamento nel periodo successivo. Il Tribunale accoglieva la domanda e condannava il datore di lavoro al risarcimento del danno (differenza tra quanto spettante e quanto percepito da Cig, nonché 100% del danno alla professionalità).

La Corte d'Appello di Milano in parziale riforma della sentenza rigettava la domanda risarcitoria relativa al demansionamento sul rilievo che il demansionamento era circoscritto a limitati periodi di rotazione e risultava comunque inserita nello specifico contesto dell'illegittima collocazione della lavoratrice in cassa integrazione, già sanzionata mediante condanna al pagamento delle differenze retributive fra il relativo trattamento e le retribuzioni maturate nei rispettivi periodi.

Ricorreva quindi in Cassazione la lavoratrice sostenendo che la totale accertata privazione di mansioni ha concretizzato la violazione di due precetti normativi: il primo riguardante l'inosservanza della normativa contrattuale collettiva relativa ai

criteri di rotazione in Cigo, Cigs e Cig in deroga, il secondo la violazione dell'art. 2103 c.c. e l'art.13, L. n. 300/70.

La Suprema Corte, con la sentenza in oggetto, ha accolto il ricorso cassando la sentenza della Corte d'Appello e precisando che i rilievi dalla stessa evidenziati finiscono per sovrapporre piani risarcitori che rimangono concettualmente distinti perché riconducibili alla violazione di precetti normativi distinti. La Corte ha inoltre ricordato come un'unica condotta *contra legem* possa essere fonte di una pluralità di eventi dannosi autonomamente risarcibili.

Ha quindi precisato la Suprema Corte che qualora il datore di lavoro lasci in condizione di inattività il dipendente non solo viola l'art. 2103 c.c. ma lede il fondamentale diritto al lavoro, inteso soprattutto come mezzo di estrinsecazione della personalità di ciascun cittadino, nonché dell'immagine e della professionalità del dipendente, ineluttabilmente mortificate dal mancato esercizio delle prestazioni tipiche della qualifica di appartenenza; tale condotta costituisce lesione di un bene immateriale per eccellenza, qual è la dignità professionale del lavoratore, e produce un danno suscettibile di valutazione e risarcimento anche in via equitativa.

Cass., sez. Lavoro,  
28 settembre 2020, n. 20466

AUTORE  
DANIELA STOCHINO  
Consulente del Lavoro in Milano



ARGOMENTO

## La conciliazione giudiziale non può essere tombale

La conciliazione giudiziale mediante la quale datore e lavoratore pongono fine alla lite sottoposta al Giudice di merito consente tutte le azioni relative in quanto l'intervento del giudice non è idoneo a esplicitare alcuna efficacia.

Le rinunce e le transazioni delle parti con riferimento all'oggetto della causa, effettuate nelle sedi e secondo i riti previsti dalla norma, non possono essere impugnate ex art. 2113 codice civile.

Diversamente, quanto non è oggetto di causa può continuare a costituire elemento di contraddittorio e contenzioso tra le parti.

La Corte di Cassazione nella sentenza in commento recita: *“la transazione contenuta nella conciliazione giudiziale che ha posto fine alla lite a suo tempo promossa dal ricorrente, è sottratta, in quanto perfezionatasi in giudizio, al regime della impugnabilità di cui all'articolo 2113 del Codice civile (...) mentre rimangono esperibili le normali azioni di nullità e di*

*annullamento dei contratti, rispetto alle quali l'intervento del giudice (...) non può esplicitare alcuna efficacia sanante o impeditiva”.*

Le situazioni, i fatti, le conseguenze, pur facenti parte del rapporto di lavoro intercorso o corrente tra le parti che sono comparse in causa, ma che non compongono le domande fatte al Giudice, restano impugnabili ed opponibili.

L'art. 2113 del codice civile – *rinunzie e transazioni* – disciplina cosa possa essere transato, come e in che tempi.

La portata di questa decisione della Suprema Corte è estremamente importante perché sottrae al regime della inoppugnabilità le rinunce e le transazioni che, nel contesto di una conciliazione formalizzata in giudizio, le parti del rapporto di lavoro esprimono, come solitamente avviene, con riferimento ad ogni possibile domanda e pretesa, anche solo potenziale o ipotetica, che nel medesimo rapporto di lavoro trovi origine.

Cass., Ordinanza sez. Lavoro, 30 settembre 2020, n. 20913

AUTORE

STEFANO GUGLIELMI  
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

## Inefficacia del trasferimento di ramo d'azienda: il cedente resta il titolare del rapporto di lavoro del dipendente “ceduto”

In seguito ad inefficacia del trasferimento di ramo d'azienda il rapporto di lavoro, seppure valido in via di mero fatto col cessionario, risulta comunque sussistere dal punto di vista giuridico anche col cedente. La Corte di Cassazione ha confermato l'orientamento dei giudici del merito che avevano condannato, in seguito a trasferimento di ramo d'azienda poi dichiarato inefficace, il datore di lavoro cedente a corrispondere al lavoratore ceduto le retribuzioni per tutto il periodo di sospensione del rapporto.

I fatti risultavano i seguenti: in seguito al trasferimento i lavoratori avevano tempestivamente impugnato l'atto. Nell'attesa della pronuncia di inefficacia, uno dei lavoratori aveva prestato servizio presso la cessionaria, ed in

seguito aveva aderito alla procedura di mobilità promossa da quest'ultima, concludendo definitivamente il suo rapporto di lavoro.

La Corte rileva che – a seguito della dichiarazione di inefficacia del trasferimento – il rapporto di lavoro non può considerarsi trasferito e resta quindi nella titolarità del cedente. Ciò significa che qualunque atto posto in essere dalla parte cessionaria, comprese disposizioni risolutive del rapporto di lavoro, non può in alcun modo spiegare i suoi effetti sul rapporto di lavoro originario tra cedente e lavoratore.

Non solo, l'aver prestato servizio presso la cessionaria non configura alcuna rinuncia da parte dei lavoratori di diritti collegati al rapporto di lavoro col cedente, ancora giu- ➤

Cass., sez. Lavoro, 20 agosto 2020, n. 17487

AUTORE

CLARISSA MURATORI  
Consulente del Lavoro in Milano





ridicamente valido.

Ed infine la messa a disposizione del cedente delle energie psico-fisiche del lavoratore obbliga il datore di lavoro al pagamento del corrispettivo, anche qualora impedisca ai lavoratori lo svolgimento della prestazione lavorativa. Alla luce di tutto ciò non si può configurare un risarcimento del danno, ma

un vero e proprio obbligo retributivo, dato che non vi è alcuna norma che consenta di ritenere l'obbligazione pecuniaria estinta in seguito al pagamento della retribuzione ad opera della parte cessionaria.

Il ricorso sulla sentenza di merito deve quindi essere respinto.

ARGOMENTO

## Indipendenza del giudicato civile dalla sentenza penale: confermato il licenziamento disciplinare in sede civile per allontanamento ingiustificato dal posto di lavoro

La vicenda prende l'avvio dall'impugnazione, da parte del lavoratore, del licenziamento disciplinare comminatogli dal proprio datore di lavoro, un'azienda ospedaliera, a causa dell'allontanamento anticipato e non autorizzato dal posto di lavoro senza timbratura del cartellino.

L'azienda ospedaliera procedeva con la contestazione disciplinare e il relativo licenziamento nel 2011 dopo aver rilevato che il lavoratore si era allontanato dal posto di lavoro nei giorni 23 luglio, 4, 6 e 16 settembre 2008 senza procedere alla timbratura del *badge*.

Il lavoratore, a seguito degli accertamenti della polizia giudiziaria, veniva assolto dal reato di truffa *ex art.* 640 c.p. in quanto non veniva rilevato in sede di accertamento l'elemento soggettivo. Sosteneva infatti il lavoratore che l'Azienda era solita chiedere ai propri dipendenti degli spostamenti per ragioni di servizio che non venivano registrati. Tuttavia, analizzando il licenziamento impugnato, gli Ermellini rigettano la tesi del lavoratore.

Innanzitutto, con specifico riferimento all'art. 653 c.p.p. la Corte Suprema ribadisce che la sentenza penale irrevocabile di assoluzione ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale ovvero che l'imputato non lo ha commesso, e che la sentenza penale irrevoca-

bile di condanna ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso. Pertanto, la formula assolutoria perché «il fatto non costituisce reato», per difetto del relativo elemento psicologico, come nell'evento in analisi, non è vincolante nel giudizio disciplinare e torna, dunque, ad operare il generale principio della autonomia tra il giudizio penale ed il giudizio civile, correttamente applicato dal giudice del merito. Negata l'applicazione dell'articolo 653 del codice penale, gli Ermellini procedono ad analizzare gli altri motivi di impugnazione addotti dal lavoratore.

Sosteneva il lavoratore che:

1. in sede di istruttoria dibattimentale penale era emerso che l'azienda ospedaliera non chiedeva ai suoi dipendenti di registrare gli spostamenti per ragioni di servizio e che i momentanei allontanamenti dal lavoro venivano tollerati in ragione «del contesto collaborativo che vedeva i dipendenti spendersi sistematicamente al di là del dovuto per far fronte a necessità di reparto»;
2. doveva essere censurata l'inversione dell'onere della prova che sarebbe stata operata dalla Corte territoriale, che aveva posto a carico del dipendente l'onere di provare che il proprio allontanamento fosse giustificato (da ragioni di servizio o da esigenze personali im-

Cass., sez. Lavoro,  
18 agosto 2020, n. 17221

**AUTORE**  
ELENA PELLEGGATTA  
Consulente del Lavoro in Milano





procrastinabili) laddove l'onere di provare la giusta causa del licenziamento cade a carico del datore di lavoro;

3. che non erano stata esaminata l'assenza di danno, in ragione del rilevante plus-orario non retribuito (oltre 200 ore), come attestato nella sentenza di assoluzione.

Sul danno, rigetta la Corte Suprema il ricorso come inammissibile ed in parte infondato, in quanto tale valutazione doveva essere oggetto del riesame del merito, non di pertinenza dunque della Corte Suprema.

Gli Ermellini rigettano inoltre gli altri motivi con riferimento alle analisi della Corte territoriale. Come avevano evidenziato gli accertamenti di polizia giudiziaria, era emerso che

il lavoratore nei giorni della contestazione disciplinare si era allontanato dal luogo di lavoro prima della fine del turno senza timbrare l'uscita ed aveva fatto rientro nella propria abitazione, sita nelle vicinanze della sede lavorativa: di conseguenza cadeva a carico del lavoratore l'onere di provare eventuali circostanze che escludessero il già provato inadempiamento, avvenimenti che in secondo grado non sono stati provati dal lavoratore.

In definitiva, l'assoluzione penale per mancanza dell'elemento soggettivo non implica che la condotta contestata non sia idonea a minare irreversibilmente la fiducia del datore di lavoro, come infatti è stato dimostrato dal giudice territoriale.

ARGOMENTO

## Buoni pasto: per la Cassazione è possibile la revoca unilaterale

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 16135 del 28 luglio 2020, ha affermato che i buoni pasto non hanno natura retributiva e che, di conseguenza, la loro erogazione mensile ai lavoratori dipendenti può essere interrotta da parte del datore di lavoro in qualsiasi momento, anche unilateralmente.

I fatti di causa vedono un lavoratore ricorrere giudizialmente contro il proprio datore di lavoro, allo scopo di veder dichiarata l'illegittimità della decisione aziendale con la quale quest'ultimo aveva, in maniera del tutto unilaterale, disposto l'interruzione dell'erogazione dei buoni pasto in favore dei propri dipendenti. In particolare, il lavoratore rivendicava, nell'oggetto del proprio ricorso, la funzionalità dei buoni pasto ad un rapporto contrattuale integrativo, componente della retribuzione anche per le legittime aspettative dei lavoratori a seguito della reiterata e generalizzata prassi aziendale dall'anno 1999 al 2006. Di conseguenza l'erogazione dei buoni pasto sarebbe da ricondursi al principio di irriducibilità della retribuzione stessa.

I giudici della Corte di Cassazione – nel confermare la pronuncia della Corte d'Ap-

pello – hanno affermato, preliminarmente, che i buoni pasto non rappresentano un elemento dell'ordinaria retribuzione del lavoratore e che, dunque, non sono da considerarsi come un'erogazione di natura retributiva. I buoni pasto, a dire della Suprema Corte, sono da qualificarsi alla stregua di un'agevolazione preminentemente assistenziale e collegata al rapporto di lavoro da un nesso di natura meramente occasionale.

Ai fini della natura retributiva dei buoni pasto non rileva neppure la reiterata erogazione degli stessi nel tempo da parte del datore di lavoro, ancorché la stessa abbia ormai costituito una prassi aziendale consolidata. Pertanto, dal momento che i buoni pasto non rientrano nel trattamento retributivo in senso stretto, il datore di lavoro può decidere unilateralmente in merito alla loro erogazione, trattandosi la loro erogazione di una disposizione aziendale di carattere discrezionale, che nulla ha a che vedere con disposizioni contrattuali o sindacali.

Date le considerazioni sopra descritte, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso del lavoratore e confermato la legittimità dell'operato del datore di lavoro.

Cass., sez. Lavoro,  
28 luglio 2020, n. 16135

**AUTORE**  
ANDREA DI NINO  
Consulente del Lavoro in Milano





ARGOMENTO

## Licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo: è rilevante ogni condotta pregiudizievole agli scopi aziendali

Per la Cassazione propone ricorso un bancario, cassiere, licenziato per giusta causa per aver effettuato operazioni irregolari in violazione delle norme vigenti in materia di antiriciclaggio e di assegni bancari nonché delle regole interne alla banca. Il cassiere aveva omesso di identificare e censire i clienti con riferimento a determinate operazioni, eseguendo bonifici senza previamente acquisire il necessario modulo e la disposizione scritta dell'ordinante ovvero senza previa costituzione della provvista, apponendo falsi visti su alcune operazioni, frazionando importi di un'unica operazione ed effettuando false registrazioni, eseguendo operazioni fittizie, apponendo false firme. La Corte di Appello aveva ritenuto che i fatti contestati al lavoratore e ammessi dallo stesso integravano senz'altro una giusta causa di recesso *ex art.* 2119 cod. civ., in quanto comportamenti reiterati e gravi che denotavano una elevata negligenza, trascuratezza e noncuranza dei doveri tipici del cassiere, con conseguente lesione della fi-

ducia non solo del datore di lavoro ma anche del pubblico, considerando anche che il cassiere era recidivo.

La Cassazione ritiene che in tema di licenziamento per giusta causa e giustificato motivo soggettivo ed ai fini della proporzionalità tra addebito e recesso, rileva ogni condotta che, per la sua gravità, possa scuotere la fiducia del datore di lavoro e far ritenere la continuazione del rapporto pregiudizievole agli scopi aziendali.

Conferma la Suprema Corte che spetta al giudice di merito valutare la congruità della sanzione espulsiva, non sulla base di una valutazione astratta dell'addebito, ma tenendo conto di ogni aspetto concreto del fatto e della sua gravità, rispetto alla prosecuzione del rapporto di lavoro. Il giudizio di proporzionalità tra licenziamento disciplinare e addebito contestato è devoluto al giudice di merito, la cui valutazione non è censurabile in sede di legittimità, se sorretta appunto da motivazione adeguata e priva di vizi logici.

La Suprema Corte rigetta il ricorso.

Cass., sez. Lavoro,  
21 agosto 2020, n. 17573

AUTORE  
ANGELA LAVAZZA  
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

## Nullità del termine apposto al contratto di lavoro subordinato - risarcimento del danno

La Corte di Appello di Milano, decidendo per la nullità del termine apposto al contratto di lavoro subordinato stipulato tra le parti, ha applicato l'art. 32 della Legge n. 83/2010, determinando l'importo dell'indennità onnicomprensiva, prevista dal comma 5 di detta disposizione, in tre mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto e condannando il lavoratore a restituire gli importi percepiti in eccedenza a seguito delle precedenti decisioni. Avverso detta sentenza ha proposto ricorso

per Cassazione il lavoratore.

La Suprema Corte riafferma il principio di diritto, per il quale "In tema di risarcimento del danno nei casi di conversione del contratto di lavoro a tempo determinato, l'indennità di cui all'art. 32, commi 5 e 7, della legge 4 novembre 2010, n. 183, come disciplinata dall'art. 1, comma 13, della Legge 28 giugno 2012, n. 92, con norma di interpretazione autentica, ha carattere "forfetizzato" ed "onnicomprendente" e pertanto ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore per

Cass., sez. Lavoro, ordinanza  
25 agosto 2020, n. 17704

AUTORE  
LUCIANA MARI  
Consulente del Lavoro in Milano





i danni causati dalla nullità del termine nel periodo cosiddetto intermedio, che decorre dalla scadenza del termine sino alla sentenza di conversione e non sino al deposito del ricorso introduttivo del giudizio”.

Pertanto, il ricorrente ha diritto a percepire le retribuzioni maturate dalla sentenza che ha accertato la nullità del termine e disposto il ripristino del rapporto fino alla data di effettiva riammissione al lavoro.

Inoltre i Giudici precisano che “la determinazione, operata dal giudice di merito, tra il minimo ed il massimo è censurabile solo in caso di motivazione assente, illogica o contraddittoria”.

Nella fattispecie, la Corte di merito, avuti presenti e distintamente richiamati i criteri di cui all’art.8 della L. n. 604/1966, ha ri-

tenuto, in esito ad una valutazione fondata sul necessario bilanciamento degli stessi, di attribuire decisiva rilevanza alla “esigua durata” del rapporto contrattuale; né una tale motivazione, che è esistente, chiara e percepibile nelle ragioni che l’hanno determinata, potrebbe ritenersi illogica o contraddittoria, poiché il coordinamento dei dati di realtà e il loro più opportuno e appagante collegamento, nel quale si risolve l’anzidetta operazione valutativa, rimanendo all’interno delle possibilità di apprezzamento dei fatti, appartiene alla sfera del convincimento del giudice.

In conclusione viene cassata la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese, alla Corte di Appello di Milano in diversa composizione.

# Lavoro Diritti Europa

Rivista nuova di Diritto del Lavoro

PUBBLICATA CON IL SOSTEGNO ANCHE DELL'ORDINE

Siamo lieti di annunciare che LDE ha ottenuto la classificazione ANVUR (Agenzia Nazionale di Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca) come Rivista Scientifica. Con altrettanto piacere comunichiamo che il numero 2/2020 di LDE ha registrato 61.761 accessi (60.562 il numero antecedente); dati rilevati da Google Analytics.

La Rivista si propone di affrontare i temi più attuali del diritto del lavoro, alla luce della Dottrina e della Giurisprudenza più recenti, con l'obiettivo di creare uno strumento di riflessione e di approfondimento sulle questioni più rilevanti.

La Rivista si caratterizza, inoltre, per la sua particolare attenzione ai profili comunitari e internazionali del diritto e della giurisprudenza del lavoro e intende rivolgersi a una platea ampia di destinatari, che comprende tutti quanti sono, per le più diverse ragioni (di studio, di ricerca, di attività professionale, di soggettività sociale, istituzionali), interessati alla problematica giuslavoristica. Al fine di facilitare l'accesso alla più ampia platea di destinatari LDE viene concepita come strumento agile, in formato elettronico e ad accesso libero e gratuito, in modo da rimuovere qualunque ostacolo, anche minimo, per chi abbia interesse a leggere i saggi, le note a sentenza e gli altri contenuti che essa presenterà.

**Per accedere al sito della Rivista, è sufficiente fare clic sul seguente indirizzo:**

► <https://www.lavorodirittieuropa.it/> ◀

Per consultare i numeri precedenti, è sufficiente fare clic sul link [Archivio Rivista](#)

Per chi voglia collaborare con la Rivista, si rinvia al file [COLLABORA CON NOI](#)

All'indirizzo di posta elettronica della Rivista possono essere fatti pervenire commenti ai temi trattati negli articoli pubblicati, che verranno poi inseriti nella rubrica **"a parer mio, la voce dei lettori"**

Sarà gradito l'inoltro di questo messaggio alla Sua mailing-list e/o a chi ritiene possa essere interessato; si sottolinea l'opportunità di [Iscriversi alla NEWSLETTER](#), che si pone come strumento di servizio per dare una tempestiva informazione su sentenze, accordi collettivi, testi normativi o altri documenti di interesse immediato.

L'indirizzo di posta elettronica della Rivista è: [redazione@lavorodirittieuropa.it](mailto:redazione@lavorodirittieuropa.it)

Auguriamo a tutti buona lettura.

## COME COLLABORARE CON LAVORO DIRITTI EUROPA

*Indichiamo qui alcuni modi per una collaborazione (ben accetta) alla Rivista.*

- Segnalare sentenze, ordinanze e altri provvedimenti significativi
- Segnalare il nome di chi potrebbe scrivere una nota a tali provvedimenti
- Segnalare Accordi collettivi, Verbali di conciliazione, Lodi arbitrali significativi per il contenuto e meritevoli di diffusione, che saranno tempestivamente diramati con la [Newsletter](#)
- Proporre temi per un saggio o un articolo e, auspicabilmente, il nome di chi potrebbe occuparsene
- Segnalare Convegni, Seminari e altre occasioni di studio in materia di diritto del lavoro (da pubblicare nella rubrica: "Eventi").
- Inoltare la Rivista alla propria mailing-list e/o a chi si ritiene possa essere interessato
- All'indirizzo di posta elettronica della Rivista possono essere anche fatti pervenire commenti agli articoli pubblicati, che verranno poi inseriti, senza necessità di preventivo accordo, nella rubrica **"a parer mio, la voce dei lettori"**

## [Iscriviti alla Newsletter](#)

◀ *"Ricordiamo che la rivista on line "Lavoro Diritti Europa" è pubblicata anche con il sostegno dell'Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano.* ▶

*In ogni numero della Rivista (nella sezione Rubriche/Punti di vista) sarà presente un nostro intervento sulle problematiche di stretta attualità con suggerimenti e orientamenti per la risoluzione dei problemi che si riscontrano nella quotidiana attività professionale. Ricordiamo che un componente del Centro Studi e Ricerche dell'Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano fa parte del Comitato di redazione della Rivista".*