

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

N. 1

LAVORO SU PIATTAFORMA DIGITALE: scende in campo anche l'Europa (e non si tratta solo di rider)

DI GIONATA CAVALLINI PAG. 4

DOTTRINA

◆ **Cigo, le parole giuste della ripresa**

DI MAURO PARISI PAG. 7

◆ **Assegno unico universale, luci ed ombre**

DI MANUELA BALTOLU PAG. 11

◆ **La pronuncia del Tribunale di Roma in materia di contribuzione al FSBA: luci ed ombre di una sentenza**

DI PAOLO PALMACCIO PAG. 13

◆ **Sospensione**

dell'attività e interessanti novità per Datori di Lavoro, Dirigenti e Preposti

DI ANDREA MERATI PAG. 17

◆ **Alleggeriamo il carico: da movimentazione del carico fisico a psicosociale. L'approccio olistico alla valutazione del rischio**

DI BARBARA GARBELLI PAG. 19

◆ **Modifica alla disciplina**

delle causali nel contratto a tempo determinato: contratti collettivi all'opera

DI ANTONELLA ROSATI PAG. 24

◆ **Il Protocollo delle Parti Sociali sul Lavoro Agile: montagne che han partorito un topolino?**

DI ANDREA ASNAGHI PAG. 28

◆ **La CEDU e il diritto del lavoro**

DI LUIGI DEGAN PAG. 33

RUBRICHE

◆ **IL PUNTO** PAG. 2

◆ **HR&ORGANIZZAZIONE**

Tra il dire e il fare c'è di mezzo lo stress
DI LUCA DI SEVO PAG. 37

◆ **LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE**

La centralità della mediazione nella legge delega sulla riforma del processo civile
DI LORENZO FALAPPI PAG. 41

◆ **SENZA FILTRO**

Che birbantelle, queste associazioni ...
DI ANDREA ASNAGHI PAG. 43

◆ **UNA PROPOSTA AL MESE**

Lavoro a termine e il limite alle proroghe nel contratto stagionale
DI ALBERTO BORELLA PAG. 48

SENTENZE

◆ **Riconduzione ad un rapporto di lavoro subordinato in luogo di una collaborazione autonoma attraverso la valutazione di criteri complementari e sussidiari**
DI LUCIANA MARI PAG. 50

◆ **Mobbing: è ritenuto responsabile il datore di lavoro che non rimuova il fatto lesivo**
DI ANDREA DI NINO PAG. 51

◆ **Duplici licenziamenti disciplinari, dopo reintegra, e tempestività della**

contestazione
DI STEFANO GUGLIELMI PAG. 53

◆ **Licenziamento collettivo: criteri di scelta dei lavoratori da licenziare**
DI ANGELA LAVAZZA PAG. 54

◆ **Reintegra del socio lavoratore, i limiti all'applicabilità dell'articolo 18, L. 20**

maggio 1970, n. 300
DI CLARISSA MURATORI PAG. 56

◆ **Il patto di non concorrenza va interpretato secondo il senso letterale delle parole, da cui deve emergere immediatamente la comune volontà delle parti**
DI ELENA PELLEGGATA PAG. 56



BENTORNATO PRESIDENTE

Siamo a gennaio di un nuovo anno. Auguri sinceri a tutti i lettori. Anno nuovo, vita nuova, diceva un vecchio adagio. Da noi invece tutto resta come prima. Abbiamo avuto l'ennesima prova, se mai ve ne fosse stato bisogno, dell'incapacità della politica anche di nominare un nuovo Presidente della Repubblica. E questo ci fa capire che non abbiamo più politici di razza ma una razza di politici (senza *pedigree*) che la Politica non sa neanche cos'è.

Comunque bentornato Presidente e lunga vita, hai messo d'accordo tutti e ora tutti sono felici e perdenti. Almeno andiamo in continuità con due persone (Mattarella/ Draghi) che ci rendono credibili all'estero. E tra l'altro risparmieremo anche qualche centinaia di migliaia di euro non dovendo cambiare neanche le foto del Presidente della Repubblica nelle scuole e in tutti i pubblici uffici.

Ma non basta avere Draghi alla Presidenza del Consiglio se poi i Ministri e ancora peggio la c.d. "struttura" ministeriale (inamovibile), ci scodella leggi incomprensibili e zeppe di idiozie, mal coordinate e che aggiungono pezzi senza riscriverle. Si parla sempre di riforme strutturali ma per ristrutturare

bisogna essere capaci. Non si può affidare la ristrutturazione di un palazzo ad un muratore, con tutto il rispetto per i muratori che svolgono un'attività faticosa e dignitosissima. La ristrutturazione deve partire dal consolidamento delle fondamenta, per poi passare agli appartamenti e rifacendo il *look* interno ed esterno del fabbricato (e a volte forse sarebbe meglio buttar giù il palazzo e ricostruirlo) e per far questo ci vogliono ingegneri, architetti e geometri capaci. Noi oggi in politica e nelle strutture abbiamo tanti muratori che fanno quello che possono. E i risultati si vedono.

Vi dico questo perché chiunque di voi si sia imbattuto (immagino tutti) nella lettura della Legge di bilancio 2022, pubblicata in Gazzetta Ufficiale la notte di San Silvestro dello scorso anno, ha potuto verificare con mano quanti muratori hanno messo le mani nella Legge di bilancio. Solo qualche accenno per non annoiarvi perché immagino vi sarete annoiati già abbastanza di vostro. Riforma degli ammortizzatori: un vero disastro. Tant'è che oggi non sappiamo a chi rivolgere le domande per le aziende non industriali con almeno un dipendente e che hanno fondi bilaterali non ➤



ancora adeguati alla nuova normativa. Adeguamento che hanno l'obbligo di fare entro il 31 dicembre 2022 altrimenti dal 1° gennaio 2023 (non 2022) si va tutti al Fis. Così come non conosciamo le aliquote contributive da versare, non sappiamo come applicare la riduzione dello 0,80% della riduzione dei contributi a carico dei lavoratori sotto una determinata soglia di reddito. E ancora: non sappiamo come applicare lo sgravio per il rientro delle lavoratrici dalla maternità. Insomma un delirio.

E in tutto questo? Gli organi preposti a dare istruzioni tacciono. Tace l'Agenzia delle Entrate, tace l'Inps, tacciono i Fondi e così via. Ma sì, mi direte, poi si sistemeranno le

cose, intanto andiamo avanti ignorando la Legge di stabilità poi si vedrà, anche perché le case di *software* non hanno ancora apportato le modifiche ai programmi.

Un bel modo di iniziare l'anno. Eppure di suggerimenti di come riformare gli ammortizzatori sociali ne abbiamo dati più e più volte. Ma perché mai, mi chiedo e concludo, se l'ammortizzatore sociale è diventato universale, bisogna per forza avere una pleora di Fondi Bilaterali o Alternativi? Non basta il Fis gestito dall'Inps con un'unica procedura? Comunque ancora buon anno. E non vi dico più che noi siamo comunque positivi, perché sarebbe meglio restare negativi in questo periodo.

LAVORO SU PIATTAFORMA DIGITALE: scende in campo anche l'Europa (e non si tratta solo di rider)

1. CONTESTO E FINALITÀ DELLA PROPOSTA DI DIRETTIVA COM (2021) 762

Nella lunga e avvincente saga dei *rider* e alle loro tutele, cui questa Rivista ha sempre dedicato una particolare attenzione¹, si inserisce ora un nuovo importante attore istituzionale.

Con l'atto COM (2021) 762², la Commissione Europea ha avanzato una proposta di Direttiva "relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali", che si pone l'obiettivo generale di «migliorare le condizioni di lavoro e i diritti sociali delle persone che lavorano mediante piattaforme digitali, anche al fine di sostenere le condizioni per una crescita sostenibile delle piattaforme di lavoro digitali nell'Unione europea», e che ha già destato le prime attenzioni degli interpreti³. Nella relazione di accompagnamento, viene chiarito che la direttiva non persegue un intento di carattere per così dire "repressivo", posto che vi si legge la (forse un po' troppo frettolosa) premessa che la "maggior parte" dei 28 milioni di persone che lavorano mediante piattaforme di lavoro digitali «è realmente autonoma nel proprio lavoro e può utilizzare il lavoro mediante piattaforme digitali per sviluppare le proprie attività imprenditoriali» così come la manifestazione di un certo *favor* verso le piattaforme della *gig economy*, rispetto alle quali si evidenzia che esse «promuovono servizi innovativi e nuovi modelli di *business*, creando molte opportu-

nità per i consumatori e le imprese».

Rilevante è però l'azione sul versante dell'emersione del "falso" lavoro autonomo che si annida nell'ambito dell'economia delle piattaforme, per la verità in modo affatto residuale, come ormai in molti paesi riconosciuto dalla giurisprudenza del lavoro, la cui attenzione è stata pure rivolta in modo prevalente al mondo delle piattaforme di *food delivery*, che non esauriscono certamente il più ampio ambito delle piattaforme digitali cui si rivolge la proposta di direttiva.

La relazione precisa infatti che vi sono molti *platform worker* (vengono stimati nell'ordine dei cinque milioni e mezzo di persone) che si trovano di fatto in una situazione di subordinazione rispetto alle piattaforme di lavoro digitali mediante le quali operano e sono oggetto di vari livelli di controllo da parte di queste ultime.

Nulla di nuovo sotto il sole, per chi abbia seguito, anche solo nella prospettiva della giurisprudenza italiana, le vicende che ormai da diversi anni animano i nostri tribunali dalle Alpi al Lilibeo (e quindi almeno da Torino, dove in primo grado venne riconosciuta la natura autonoma del rapporto dei *rider* di Foodora, poi riconosciuti come etero-organizzati in appello e in cassazione, sino a Palermo, dove poco più di un anno fa arrivava la prima sentenza che accertava la natura *tout court* subordinata di un *rider* di Glovo).

Del resto, la considerazione svolta dalla pro- ➤

1. V. i numeri di *Sintesi* 5/2018; 9/2018; 2/2019; 11/2019; 7/2020, dedicati alla prima giurisprudenza in materia di *rider*, nonché all'intervento legislativo di cui al D.L. 101/2019 e al discusso accordo collettivo UGL-Assodelivery del 2020.

2. Reperibile al link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0762&qid=1640175489054>.

3. A. Aloisi, V. De Stefano, *European Commission takes the lead in regulating platform work*, in *SocialEurope.eu*, 9 dicembre 2021; F. Capponi, *Dalla Commissione Europea una proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforma digitale: il punto sulle previsioni in materia di qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Bollettino ADAPT* 13 dicembre 2021, n. 44.

LAVORO SU PIATTAFORMA DIGITALE: SCENDE IN CAMPO ANCHE L'EUROPA (E NON SI TRATTA SOLO DI RIDER)

posta per cui i “falsi” autonomi «sono particolarmente esposti al rischio di cattive condizioni di lavoro e accesso inadeguato alla protezione sociale» e «a causa dell'errata classificazione, non possono godere dei diritti e delle tutele cui hanno diritto in quanto lavoratori subordinati» si rivela abbastanza scontata, almeno per il giuslavorista italiano che ben sa come la subordinazione rappresenta ancora oggi il principale criterio di imputazione della disciplina lavoristica, vale a dire la “porta d'accesso” alle tutele del diritto del lavoro.

2. IL NODO DELLA QUALIFICAZIONE E LA SOLUZIONE DELLA “PRESUNZIONE” DI SUBORDINAZIONE

La proposta di direttiva si suddivide in sei capi per complessivi 24 articoli.

Nelle disposizioni generali (capo I, artt. 1-2) si esplicitano gli obiettivi della direttiva e si dettano le definizioni, effettuandosi subito una distinzione tra la nozione di “persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali”, categoria ampia che ricomprende tutti i *platform worker* a prescindere dalla loro qualificazione, e quella di “lavoratore delle piattaforme digitali”, che ricomprende i prestatori che di fatto svolgono la propria attività nell'ambito di un rapporto di lavoro qualificabile come subordinato⁴.

Il Capo II (rubricato “Situazione occupazionale”: artt. 3-5) rappresenta a ben vedere uno degli elementi di maggiore novità e interesse, posto che introduce una vera e propria presunzione legale di subordinazione a favore del lavoratore, che gli Stati membri saranno tenuti a implementare nei propri ordinamenti, per cui il rapporto si presume subordinato in presenza di almeno alcuni degli “indici” di controllo indicati all'art. 4, e cioè: a) determinazione effettiva del livello della retribuzione da parte della piattaforma; b) obbligo di rispettare regole vincolanti specifiche per quanto riguarda l'aspetto esteriore, il comportamento nei confronti del destinatario del

servizio o l'esecuzione del lavoro; c) supervisione dell'esecuzione del lavoro o verifica della qualità dei risultati, anche con mezzi elettronici; d) effettiva limitazione, anche mediante sanzioni, della libertà di organizzare il proprio lavoro, in particolare della facoltà di scegliere l'orario di lavoro o i periodi di assenza, di accettare o rifiutare incarichi o di ricorrere a sostituti; e) effettiva limitazione della possibilità di costruire una propria clientela o di svolgere lavori per terzi.

In presenza di almeno due tra i suddetti “indici”, che paiono ispirati all'ormai ampia casistica giurisprudenziale esistente in Europa e non solo, il rapporto si presume subordinato, salva la possibilità per la piattaforma di confutare la presunzione legale e di dimostrare, con onere della prova a proprio carico, che il rapporto di lavoro non deve considerarsi subordinato secondo il diritto nazionale (prova che sarà tanto più difficile dare quanto più nel caso concreto siano presenti il maggior numero di “indici”).

3. LE PREVISIONI IN MATERIA DI GESTIONE ALGORITMICA E DI TRASPARENZA

Il Capo III (rubricato “Gestione algoritmica”: artt. 6-10) e il Capo IV (“Trasparenza”: artt. 11-12), in parte applicabili anche ai rapporti di lavoro non subordinato, pongono specifici obblighi di informazione in merito ai sistemi automatizzati di monitoraggio e decisionali utilizzati per gestire i rapporti di lavoro mediante piattaforma digitale e adattano al mondo delle piattaforme alcune regole già presenti nel GDPR in materia di trattamento di dati personali.

Si tratta di previsioni dal carattere molto tecnico, accomunate dal *fil rouge* costituito dall'esigenza di limitare e/o assoggettare a controllo l'utilizzo di algoritmi, tenuto conto dei deficit di tutela e dei rischi insiti in una gestione esclusivamente automatizzata dei rapporti di lavoro, anche non subordinati, oggetto di attenzione da parte della dottrina⁵.

4. Nella versione inglese è chiaro il riferimento ad un *employment contract or employment relationship*.
5. G. Gaudio, *Algorithmic management, poteri*

datoriali e oneri della prova: alla ricerca della verità materiale che si cela dietro l'algoritmo, in *Labour & Law Issues*, 2020.

LAVORO SU PIATTAFORMA DIGITALE: SCENDE IN CAMPO ANCHE L'EUROPA (E NON SI TRATTA SOLO DI RIDER)

La tecnica di tutela si basa sulla trasparenza e accessibilità dei dati e degli algoritmi, che per quanto concerne i rapporti di lavoro subordinati vengono resi oggetto di una procedura di informazione e consultazione aperta i rappresentanti sindacali (venendo così ampliato l'ambito di applicazione della preesistente disciplina europea in materia di informazione e consultazione sindacale: Direttiva 2002/14/CE).

Analoghi poteri di accesso vengono poi attribuiti alle autorità pubbliche (art. 12).

4. LE NORME APPLICATIVE E DI CHIUSURA

Il Capo V ("Mezzi di ricorso e applicazione": artt. 13-19) e il Capo VI ("Disposizioni finali": artt. 20-24) introducono alcune misure di *enforcement* della Direttiva, onerando gli Stati membri di provvedere mezzi di ricorso effettivi in favore dei lavoratori in caso di violazione dei diritti derivanti dalla direttiva, anche per quanto concerne l'accesso alle prove e in materia di licenziamento, disponendo infine che gli Stati membri debbano implementare la direttiva entro due anni dalla sua entrata in vigore.

Viene quindi concesso un termine sufficientemente lungo per consentire ai singoli Stati membri di adattare i propri ordinamenti alla stessa.

5. PRIMISSIME RIFLESSIONI A MARGINE

In attesa di scoprire l'esito dell'*iter* di approvazione, e di esaminare poi le modalità applicative nei singoli ordinamenti, non si può che evidenziare come l'attivismo del Legislatore europeo, non privo di una valenza politica di fondo, rappresenti una novità da salutare – ad

avviso di chi scrive – con un certo favore, perché risponde sia a una reale esigenza di regolamentazione di un settore ancora ad oggi segnato da notevoli disfunzioni per quanto concerne la tutela dei lavoratori impiegati, sia perché si confronta con l'esigenza di apprestare meccanismi di tutela uniformi all'interno del mercato unico europeo.

E infatti, la gestione a livello esclusivamente nazionale delle problematiche inerenti alla sottoprotezione di molti lavoratori digitali sarebbe foriera di disequilibrio e di inaccettabili svantaggi/vantaggi competitivi a seconda delle diverse regolamentazioni in vigore nei singoli Stati membri.

In questa prospettiva, peraltro, si apprezza la tecnica impiegata in relazione al nodo fondamentale della qualificazione del rapporto: la scelta di individuare una lista di "indici" in presenza dei quali il rapporto si presume subordinato, salva la prova contraria da parte della piattaforma, lascia comunque aperta la porta a una diversa modulazione delle discipline nazionali e delle rispettive fonti giurisprudenziali, con il che si riscontra un *self-restraint* di fondo del Legislatore europeo verso i diversi sistemi di diritto del lavoro degli Stati membri, che non ne escono né appiattiti né scardinati.

Certamente, in ogni caso, non è certo ancora la parola fine. E la parte forse più interessante sarà vedere come le piattaforme reagiranno, nei lunghi tempi a disposizione, al mutato contesto normativo.

Insomma, *stay tuned*.

CIGO, le parole giuste della ripresa*

Anche in epoca di COVID-19 e di note difficoltà per molte aziende che richiedono la Cigo, occorre che esse dimostrino con certezza, non solo le ragioni della propria temporanea difficoltà, ma soprattutto quelle relative alla sicura ripresa della normale attività. Si tratta di chiarimenti tutt'altro che scontati, anche quando la ripresa sopravviene, come insegnano i Tribunali Amministrativi.

Nel confrontarsi con la Pubblica Amministrazione, specie quando si temono controlli e ispezioni, occorre prestare molta attenzione, non solo a quello che si fa, ma pure a cosa si dice e a quali parole si utilizzano. Nulla deve essere dato per scontato. Neppure la palese e nota difficoltà legata alla pandemia in cui attualmente versano molti settori di attività. L'esigenza di agire circospetti e sorvegliati nelle comunicazioni con la P.A. si mostra di fondamentale importanza, per esempio, nel caso si voglia accedere ad ammortizzatori sociali in genere e alla cassa integrazione guadagni ordinaria -la cosiddetta Cigo-, in particolare. In tali ambiti sono sempre da attendersi **scrutini e verifiche, nell'immediato e nel futuro.**

Come noto, prevista dal decreto attuativo n. 148 del 2015 -oggetto del recente parziale intervento di riforma da parte della Legge di Bilancio 2022, la n. 234 del 2021- la cassa integrazione ordinaria è stabilita per determinate categorie di lavoratori -quelli appartenenti alle imprese di cui al suo art. 10 (imprese industriali, cooperative di produzione e lavoro, imprese anche artigiane dell'edilizia, ecc.)- e per le causali temporanee indicate dalla successiva disposizione.

◀ Quando è ammessa la Cigo per l'art. 11, D.lgs n. 148/2015

Ai dipendenti delle imprese indicate all'articolo 10, che siano sospesi dal lavoro o effettuino prestazioni di lavoro a orario ridotto è corrisposta l'integrazione salariale ordinaria nei seguenti casi:

- a) situazioni aziendali dovute a eventi transitori e non imputabili all'impresa o ai dipendenti, incluse le intemperie stagionali;
- b) situazioni temporanee di mercato.

Nei settori non coperti da Cigo né dagli interventi dei fondi di solidarietà bilaterale, oggi operano gli interventi dei fondi di integrazione salariale (Fis), secondo la previsione dell'art. 29, L. n. 234/2021 (*"A decorrere dal 1 gennaio 2022, sono soggetti alla disciplina del fondo di integrazione salariale i datori di lavoro che occupano almeno un dipendente, appartenenti a settori, tipologie e classi dimensionali non rientranti nell'ambito di applicazione dell'articolo 10, che non aderiscono ai fondi di solidarietà bilaterali"*).

Gli interventi di vigilanza sulla presenza di requisiti e presupposti necessari per il godimento dell'integrazione avvengono, non solo da parte degli organi ispettivi, di norma a posteriori e nell'ambito di verifiche presso le sedi aziendali; ma specialmente in via preventiva e d'ufficio, nel corso delle istruttorie volte a vagliare le domande che pervengono all'Inps. Le istanze che vengono presentate dalle imprese devono contenere **spiegazioni e indicazioni significative -quindi non di mero stile-**, in grado di rappresentare quali siano le esigenze transitorie che colpiscono incolpevolmente l'azienda, contraendone l'attività. Ma ciò che conta ancor più e che, ferme le incombenti esigenze, l'azienda sappia dimostrare che, superato il periodo di "difficoltà", l'attività sarà destinata a riprendere nei modi e ▶

* L'articolo è anche sul sito www.verifichelavoro.it della rivista Verifiche e Lavoro.

CIGO, LE PAROLE GIUSTE DELLA RIPRESA

a livelli ordinari. Per cui l'impresa deve **dare conto della "ripresa" dell'attività al termine del periodo di Cigo.**

Tuttavia, accade molto spesso che l'Istituto non consideri sufficiente quanto riferito al riguardo all'atto dell'istanza e che, nel corso dell'istruttoria, pretenda -entro termini molto stretti- spiegazioni più puntuali riguardo al riferito ritorno alla normalità.

◀ Così una richiesta-tipo di chiarimenti da parte dell'Inps

"Oggetto: Domande Cigo causale "Mancanza ordini, commesse e lavoro" periodo

Si comunica che con riferimento alle domande di Cigo in oggetto si sono riscontrate carenze informative richiesta dalla disciplina vigente in materia, come precisato infra. Si richiede all'azienda di procedere ad allegare alla domanda in oggetto una dichiarazione integrativa alla relazione tecnica in cui l'azienda deve:

- *fornire argomentazioni dettagliate relativamente al calo degli ordini, indicando la percentuale di calo e il periodo di riferimento;*
- *fornire maggiori indicazioni comprovanti la prevedibile ripresa dell'attività alla data di presentazione della domanda o indicando gli estremi degli ordini/preventivi/fiere (gare d'appalto (es. Fornitore . . . , data . n. . .) o allegando documentazione integrativa a comprova della ripresa dell'attività: copia dei nuovi ordini e commesse, preventivi, ecc.).*

L'azienda deve allegare alla richiesta di Cigo, pena l'inammissibilità della stessa, la ricevuta di avvenuta consegna (Pec, raccomandata, fax) delle comunicazioni effettuate alle oo.ss. (Cgil, Cisl, Uil) per l'avvio della procedura; se l'azienda ha una maestranza di almeno 15 dipendenti ed è presente la Rsu/Rsa, deve allegare anche la ricevuta di avvenuta consegna (Pec, raccomandata, fax) della comunicazione verso la Rsu/Rsa per l'avvio della procedura; se non è presente la Rsu /Rsa, l'azienda deve allegare una dichiarazione di responsabilità che lo attesti. In mancanza di dette ricevute, ciascuna

o.s. o la Rsa e Rsu posso presentare una dichiarazione di responsabilità diretta all'Inps, che attesti di essere stata informato della procedura, da cui emerge la data della ricezione dell'informativa, datata e sottoscritta con allegato il documento di identità del dichiarante.

L'azienda deve, inoltre, dichiarare se fa ricorso alle ferie collettive con l'indicazione del periodo di esse.

Si fa presente che le suddette dichiarazioni devono essere effettuate su carta intestata dell'azienda e devono essere rese all'Inps da parte del rappresentante legale dell'azienda, come dichiarazione sostitutiva per atto notorio di cui all'art. 47 del D.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445, consapevole delle responsabilità penali e delle sanzioni penali di cui all'art. 76 del suddetto d.p.r., datata e sottoscritta e corredata dal di lui/lei documento di identità in corso di validità. La documentazione deve pervenire esclusivamente mediante allegazione in domanda. Si avverte che qualora non venisse fornito quanto sopra richiesto entro 15 (quindici) giorni dalla data di ricezione della presente, o quanto fornito sia ritenuto insufficientemente probante, l'Inps deciderà la domanda allo stato degli atti."

Si tratta di chiarimenti non sempre facili da rendere, ben comprendendosi che l'azienda non possiede la "sfera di cristallo", pure avendo conoscenza del mercato in cui opera. Tanto più se, come in epoca di pandemia, sono da affrontare le conseguenze di inaspettati provvedimenti di legge e regolamento che incidono inopinatamente sulle normali dinamiche del mercato. Per cui accade che quelli espressi dalle imprese, piuttosto che chiarimenti obiettivi sul futuro, spesso si traducono in meri auspici del richiedente, il quale, sulla base di *id quod plerumque accidit* dei tempi ordinari, proietta i propri desideri di ritorno alla normalità.

Ciò non basta, tuttavia, e non è quanto vuole sentirsi riferire l'Istituto. ▶

CIGO, LE PAROLE GIUSTE DELLA RIPRESA

Per l'Inps conta piuttosto che la dichiarazione si ponga, al tempo dell'istanza di Cigo, quale **prognosi in termini di sostanziale certezza della ripresa**, suffragata da elementi già in possesso dell'impresa. Per cui, a giustificare le istanze, neppure potrebbe essere sufficiente che nelle more, e magari già nel corso del periodo richiesto, si compia un'effettiva rioccupazione del personale posto in cassa integrazione.

Per comprendere come continuo, in modo determinante, le parole che userà l'azienda per descrivere la propria condizione e prospettiva, appare esemplare il caso di una Società in difficoltà temporanea, trattato di recente dal Tar della Liguria.

Tale Società aveva presentato alcune domande per l'ammissione alla Cigo del proprio personale occupato presso un'unità produttiva. Le relazioni tecniche allegate rappresentavano l'esistenza di un rallentamento della produzione per contrazione delle commesse e che si stava mettendo in atto ogni azione, tra cui l'analisi di nuovi mercati e la formazione del personale, per recuperare le perdite subite.

L'Inps a questo punto richiedeva spiegazioni oggettive che confermassero la previsione del ritorno alla normale attività al termine del periodo di cassa integrazione, a cui **la Società replicava apertamente che, per la tipologia della propria attività, non era possibile, allo stato, fornire conferme quanto all'auspicata previsione della ripresa totale delle proprie attività.**

A fronte di tale riscontro "confessorio", e malgrado le ritenute effettive difficoltà, l'Istituto veniva a respingere le proposte istanze, per la mancanza di elementi oggettivi che lasciassero presagire la normale ripresa dell'attività al termine del richiesto periodo di Cigo.

La Società impugnava il diniego dell'Inps, sia in via amministrativa, sia, a seguito di silenzio, presso il Tar competente. A riprova delle proprie ragioni si deduceva che **la ripresa era poi avvenuta, con tutta la forza lavoro, prima del termine del periodo richiesto** e che tale circostanza, comunque fosse, sanava l'iniziale carenza di elementi probatori og-

gettivi da allegare all'istanza.

A parere del Tar, che si pronunciava con la sentenza n. 771 del 31.8.2021, tuttavia, non solo la Società non aveva fornito le necessarie dichiarazioni ed evidenze al tempo delle istanze; ma aveva altresì travisato la Circolare Inps n. 1856 del 3 maggio 2017, ove viene precisato che *"la ripresa dell'attività aziendale deve essere valutata a priori, con riferimento agli elementi valutativi disponibili all'atto della presentazione della domanda di concessione della Cigo o integrati in esito alla richiesta di supplemento di istruttoria"* prevista dall'art. 11 del Decreto ministeriale n. 95442 del 15 aprile 2016.

◀ Così il Tar Liguria, sentenza n. 771/2021

Presupposto per la concessione dell'integrazione salariale è la transitorietà della situazione aziendale o la temporaneità della situazione di mercato che, in forza di quanto disposto dall'art. 1, comma 2, DM Ministero del lavoro 15.4.2016, "sussistono quando è prevedibile, al momento della presentazione della domanda di Cigo, che l'impresa riprenda la normale attività lavorativa". Tale prognosi non può normalmente prescindere dalla conoscenza degli elementi oggettivi relativi alla situazione aziendale che sono nella disponibilità della richiedente e che la stessa è onerata a sottoporre all'Amministrazione. Nei casi in esame, le relazioni tecniche allegate alle domande di Cigo contenevano generici riferimenti all'analisi di nuovi mercati, alla partecipazione a fiere e alla formazione del personale, come tali assolutamente non idonei, anche in ragione della mancanza di pertinente documentazione, a dimostrare il probabile riavvio dell'attività produttiva. Faceva difetto, in conseguenza, un presupposto essenziale per l'ammissione all'integrazione salariale ordinaria, tanto più che, a seguito della richiesta istruttoria dell'Inps, è stata la stessa Società ricorrente a dichiarare, con valenza sostanzialmente confessoria, di essere impossibilitata a fornire docu-



CIGO, LE PAROLE GIUSTE DELLA RIPRESA

mentazione comprovante la previsione di ripresa dell'attività. Né può assumere rilievo il fatto che l'attività dell'impresa è stata effettivamente riavviata alla data indicata, successiva alla conclusione dei procedimenti originati dalle istanze dell'odierna ricorrente, essendo evidente che, ai fini dell'ammissione alla Cigo, il carattere transitorio della situazione di difficoltà aziendale deve essere valutato ex ante, ossia al momento della presentazione della domanda e nella successiva fase istruttoria.

In definitiva, **conta quanto (e come) viene esposto all'Istituto a seguito dell'istanza di Cigo** (cfr. Tar Piemonte, sentenza 4.1.2021, n. 1), a nulla rilevando che nel frattempo, a

riprova della temporaneità, sia ripresa davvero l'attività di lavoro. Tale situazione sana di fatto l'eventuale carenza nell'istanza di elementi probatori a sostegno della fondata previsione di ripresa dell'attività produttiva, solo se si verifica *“nel periodo intercorrente tra la presentazione della domanda di Cigo e l'adozione del provvedimento decisorio”*.

Per cui, ben comprendendosi il ruolo facilitante e rassereneante delle Cigd (le casse integrazione per la pandemia, ove previste), anche in tempi di Covid-19 e delle note difficoltà per le aziende, occorre prestare sempre massima attenzione alle fondamentali parole usate per esporre concretamente le proprie difficoltà e le proprie avvertite certezze di ripresa.

Assegno unico universale, LUCI ED OMBRE

Dal 1° marzo 2022 all'interno dei cedolini paga ci sarà una significativa rivoluzione, ad opera del D.lgs. n. 230/2021.

Non dovranno infatti essere più erogati dal datore di lavoro né gli assegni per il nucleo familiare (A.n.f.), né le detrazioni fiscali per i figli a carico, a tutti i lavoratori, genitori di figli minori, o maggiorenni fino a 21 anni nel caso in cui frequentino un corso di formazione scolastica o professionale ovvero un corso di laurea, oppure svolgano un tirocinio o un'attività lavorativa con reddito complessivo non superiore a 8.000 euro annui, o ancora siano disoccupati ed in cerca di lavoro o svolgano il servizio civile universale; per i figli disabili senza alcun limite di età.

A.n.f. e detrazioni lasceranno il posto al nuovo Assegno Unico Universale (A.U.U.), che sarà calcolato ed erogato direttamente dall'Inps agli aventi diritto, senza dover quindi più transitare nel Lul.

Questo tipo di gestione appare come un'evoluzione naturale della precedente innovazione apportata in materia di assegni familiari dal 1° aprile 2019, quando dalla gestione "manuale" di domande, calcolo ed erogazione degli importi a carico dei datori di lavoro, si è passati alla gestione esclusivamente telematica da parte dell'Inps, con l'unico onere per le aziende di prelevare il dato bell'e pronto dal sito e inserirlo nel Lul.

Ora si passa ad una sorta di assegno 4.0, interamente gestito e pagato dall'ente.

Dal punto di vista aziendale, ciò rappresenta a prima vista uno snellimento dei carichi di lavoro per i *pay-roll*, oltre a costituire astrattamente una giusta pratica per tutte quelle aziende convinte che non fosse del tutto corretto l'obbligo di anticipare ai lavoratori somme che di fatto sono a carico dello Stato e che a volte, per incapienza del debito verso l'ente previdenziale, non si riusciva nell'immediato a recuperare interamente.

Senza contare poi tutte le situazioni in cui la richiesta di A.n.f. irrompeva sulle aziende come un fulmine a ciel sereno anni dopo l'avvenuta cessazione del rapporto di lavoro con l'avente diritto, situazione alquanto fastidiosa, per usare un eufemismo.

Andando oltre gli aspetti pratici, la principale innovazione è costituita dalla base di calcolo del nuovo assegno unico.

Mentre il vecchio assegno per il nucleo familiare e le vecchie detrazioni fiscali per figli a carico avevano come unico parametro il reddito fiscalmente imponibile, il nuovo A.U.U. è invece calcolato sul valore ISEE.

Orbene, ciò contribuisce ad una maggiore equità del sistema, considerato che prima due soggetti aventi pari reddito imponibile fiscale, pur avendo situazioni patrimoniali diametralmente opposte, avevano diritto al medesimo importo di assegno per il nucleo familiare.

Per fare un esempio banale, Ric e Gian, due impiegati con lo stesso inquadramento retributivo e lo stesso reddito per nucleo familiare, incassavano lo stesso importo di A.n.f., pur avendo Ric casa di residenza e casa al mare di proprietà, oltre ad una consistente giacenza media nel conto corrente e avendo Gian dimora in un appartamento in affitto ed il saldo del suo conto corrente fosse perennemente in rosso.

Possiamo supporre che Ric si lamenterà, in quanto probabilmente l'importo di A.U.U. di sua spettanza sarà inferiore a quanto percepiva a titolo di A.n.f. e detrazioni per i figli, ma è fuor di dubbio che, trattandosi di una prestazione sociale, la nuova gestione sia maggiormente equilibrata.

Altra novità degna di nota è che, mentre per poter avere diritto agli A.n.f. il 70% del reddito del nucleo familiare doveva essere composto da redditi di lavoro dipendente e/o assimilati, l'A.U.U. è rivolto ai *genitori* nel senso più ampio del termine, siano essi lavoratori subordinati o autonomi.

È interessante constatare come questa misura enfatizzi la centralità del soggetto figlio: "è istituito l'assegno unico e universale **PER** i figli a carico" (art. 1, co. 1, D.lgs. n. 230/2021), tant'è che i figli tra 18 e 21 anni di età che si trovino nelle condizioni elencate in precedenza, potranno richiedere autonomamente l'assegno ed ottenerne il pagamento diretto (art. 6, co. 5, D.lgs. n. 230/2021). ➤



ASSEGNO UNICO UNIVERSALE, LUCI ED OMBRE

È stato inoltre fissato un importo minimo mensile pari a 50 euro che spetterà a chiunque, a prescindere dal valore ISEE; non è una gran cifra, ma il gesto è quantomeno apprezzabile in un'ottica di inclusione.

Naturalmente si dovrà poi analizzare caso per caso per valutare la concreta convenienza della nuova misura rispetto alle due precedenti, ma è fuor di dubbio che essendo variato il parametro su cui calcolare l'importo spettante, ci saranno certamente delle variazioni considerevoli.

Un'ulteriore previsione innovativa è data dalla spettanza dell'assegno a decorrere dal settimo mese di gravidanza, benché la domanda possa comunque essere presentata solo a nascita avvenuta, ed entro 120 giorni dalla stessa, poiché è obbligatorio inserire il codice fiscale del nuovo nato.

Ai lavoratori viene richiesto un piccolo sforzo nel tenere d'occhio le nuove scadenze: per recuperare gli arretrati degli A.n.f. essi avevano infatti ben 5 anni di tempo, per la gioia dei datori di lavoro nell'anticipare somme spesso molto ingenti, e che, tra l'altro, con l'avvento del telematico dal 1° aprile 2019, non soggiacevano più nemmeno al limite massimo mensile di 3.000 euro.

Le tempistiche per la presentazione delle domande dell'A.U.U. sono abbastanza stringenti: le domande presentate entro il 30 giugno di ogni anno, consentiranno di percepire l'assegno dal mese di marzo dello stesso anno, mentre per le domande presentate dal 1° luglio in poi, il diritto sorgerà dal mese successivo a quello di presentazione della domanda stessa, senza possibilità di recupero delle mensilità precedenti, cambiamento abbastanza significativo rispetto allo scenario precedente.

In caso di genitori separati o divorziati viene inoltre superata la farraginosa modalità di attribuzione utilizzata per gli A.n.f., in cui uno dei due richiedeva e otteneva l'assegno per poi doverlo "girare" al coniuge avente diritto, operazione sempre a carico del datore di lavoro.

L'A.U.U. può essere richiesto dal singolo genitore, senza dover allegare alcunché in riferimento all'altro, essendo sufficiente indicarne il codice fiscale.

Resta da capire come l'Inps determinerà l'importo dell'A.U.U. in questi casi, ove, presumibilmente, i due genitori avranno valori ISEE

diversi; terrà conto della somma dei valori ISEE di ciascuno di essi o determinerà un importo differente per ogni genitore, tenuto conto che, in caso di affidato congiunto, l'importo spettante dovrà essere suddiviso al 50% per ciascuno di loro, salvo diverso accordo tra le parti?

Un'ulteriore semplificazione è data dall'eliminazione dell'autorizzazione A.n.f., prima obbligatoria per inserire determinati familiari nel nucleo, in quanto ora tutti i dati sono già presenti all'interno della domanda telematica (Faq Inps n. 38 contenuta nel messaggio n.256/2021). Infine, vi è un ulteriore aspetto squisitamente tecnico da risolvere, ovvero come dovranno essere considerati i figli *under* 21 ai fini del calcolo dell'indennità c/Inps di malattia per ricovero ospedaliero, che deve essere ridotta a 2/5 della normale misura nel caso in cui il lavoratore non abbia familiari a carico ai sensi del T.U.I.R..

Dal 1° marzo il concetto di "figlio a carico" così come disciplinato dal T.U.I.R., ove per essere fiscalmente a carico il figlio non doveva superare 4.000 euro di reddito imponibile annuale, è totalmente superato, in quanto modificato dal comma 4 dell'articolo 10 del D.lgs. n. 230/2021, con una definizione riassuntiva che ritroviamo al comma 2, art.1 del medesimo decreto legislativo: *"si considerano figli a carico quelli facenti parte del nucleo familiare indicato ai fini ISEE"*. Considerata la vetustà della previsione relativa alla riduzione dell'indennità di malattia per ricovero, probabilmente sarebbe logico continuare a considerare i familiari a carico secondo le regole pregresse, ragionando in maniera del tutto slegata da quanto previsto per l'A.U.U.

Ultima constatazione di poca importanza: le domande potranno essere inoltrate solo tramite patronati o personalmente dall'avente diritto, telematicamente se in possesso di spid o cns, o mediante il *call center* dell'Inps.

Tra i soggetti abilitati alla trasmissione non è stata inserita la categoria professionale dei Consulenti del lavoro, nonostante sia quella che vive con maggiore consapevolezza le problematiche dei lavoratori ed è senz'altro la più indicata a supportarli in questa piccola "riforma", ma si sa, nel nostro Paese seguire la logica, spesso, è talmente semplice da risultare banale...

La pronuncia del Tribunale di Roma in materia di contribuzione al FSBA: LUCI ED OMBRE DI UNA SENTENZA

Habemus Papam! Con sentenza del 30 novembre 2011, n. 10087/2021 il Tribunale di Roma, in funzione di Giudice del Lavoro si è espresso sulla causa civile iscritta al RG Affari Lavoro al n. 25403/2020 e vertente sul giudizio relativo all'obbligatorietà del contributo al FSBA – Fondo di Solidarietà Bilaterale Alternativo per l'Artigianato con riferimento all'intervento con causale Covid-19.

Il giudizio non si è limitato tuttavia all'esame della debenza contributiva relativamente alla sola iscrizione per ottenere l'assegno legato all'emergenza pandemica ex art. 19 del D.l. n. 18/2020, ma è andato oltre considerando la questione in un'ottica più generale; si afferma infatti, nel corpo del dispositivo:

“... La domanda spiegata richiede dunque il pregiudiziale accertamento della esistenza o meno di un generale obbligo dei datori di lavoro artigiani di iscrizione e contribuzione al FSBA, essendo chiaro che, ove un tale obbligo discendesse direttamente dalla legge, il vincolo contributivo formalizzato a seguito dell'iscrizione effettuata per l'accesso al trattamento di integrazione salariale con causale COVID-19 non potrebbe comunque essere dichiarato nullo, trovando esso la sua fonte - in ipotesi - nella legge...”

A tal fine il Giudice ha ripercorso la genesi dell'istituto a partire dalla sua istituzione nell'ambito del sistema della bilateralità, per poi considerare la sua evoluzione così come disegnata dalla L. n. 92/2012, prima, e dal D.lgs. n. 148/2015, poi, giusta Legge delega n. 183/2014. In quest'ottica ha ritenuto di dover informare i criteri interpretativi ai principi di cui ai

commi 1 e 2 dell'articolo 1 della predetta legge delega, e con riferimento al comma 2, ai numeri 5 e 7 della lettera a), relativamente “... alla previsione di una maggiore compartecipazione da parte delle imprese utilizzatrici ...” e “... alla revisione dell'ambito di applicazione della cassa integrazione guadagni ordinaria e straordinaria e dei fondi di solidarietà di cui all'articolo 3 della legge 28 giugno 2012, n. 92...”.

Su questa base, infatti, ha osservato come “... il sistema di bilateralità esistente al momento della regolamentazione introdotta con l'art. 3 l. n. 92/2012, sostanzialmente riproposta (omissis) con gli artt. 26 e ss. D.Lgs. n. 148/2015, non prevedesse affatto l'obbligo delle imprese artigiane soggette alla contrattazione collettiva di aderire alla bilateralità, o meglio, pur prevedendo un obbligo di adesione, stabiliva un'obbligazione alternativa gravante sull'impresa non aderente di versare un contributo mensile a titolo di elemento aggiuntivo della retribuzione al lavoratore di € 25,00 oltre all'obbligo di erogazione di una prestazione equivalente a quella prevista dal sistema di bilateralità in quanto non erogabile dal Fondo per mancata adesione e contribuzione del suo datore di lavoro ... (omissis) ... Sennonché, il quadro normativo è sostanzialmente mutato per effetto dell'introduzione della riforma di cui al D.Lgs. n. 148/2015 (che ha invero ripreso analoghe disposizioni già dettate dall'art. 3 l. n. 92/2012), che ha tipizzato i fondi di solidarietà bilaterali alternativi, in funzione sostitutivo-integrativa della previdenza pubblica, nei settori non coperti dalla CIG, con la finalità di assicurare a tutti i lavoratori una tutela in costanza di rapporto di la- ➤

LA PRONUNCIA DEL TRIBUNALE DI ROMA IN MATERIA DI CONTRIBUZIONE AL FSBA: LUCI ED OMBRE DI UNA SENTENZA

voro nei casi di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa per le stesse causali di accesso alla Cassa integrazione ... (omissis) ... Il legislatore del 2015, quindi, riprendendo le previsioni della riforma introdotta con L. n. 92/2012 ha disposto, con l'intento di estendere l'ammortizzatore sociale anche a settori non coperti dalla CIG, l'obbligatoria istituzione di fondi bilaterali nei detti settori, con la previsione, indispensabile per tutelare la libertà sindacale negativa ex art 39 Cost., della confluenza delle imprese, appartenenti ai settori nei quali i fondi bilaterali non fossero stati istituiti o adeguati alle finalità della legge, nel fondo residuale dell'INPS ... (omissis) ... Dal complesso delle disposizioni richiamate emerge quindi che il legislatore ha inteso assegnare alla bilateralità il compito di provvedere, nelle aree non coperte dalla Cassa integrazione, all'apprestamento e alla gestione di una tutela in favore di tutti i lavoratori del settore, come reso evidente dal riferimento delle disposizioni richiamate alle imprese appartenenti al settore di attività, e quindi in favore anche dei lavoratori dipendenti di datori di lavoro che non abbiano aderito al sistema della bilateralità ... (omissis) ... È ben vero che la disciplina di cui al D.Lgs. n. 148/2015, come quella introdotta con l'art. 3, comma 14 L. n. 92/2012, non prevede espressamente l'obbligatorietà della contribuzione ai fondi bilaterali alternativi costituiti ai sensi dell'art. 27 cit. E tuttavia, la detta obbligatorietà è direttamente discendente dalle finalità della disciplina, come detto volta a garantire una generalizzata tutela dei lavoratori anche nei settori estranei all'ambito di applicazione della CIG nonché dalla stessa architettura delle tutele approntate, come sopra riassunta ... (omissis) ... sarebbe del tutto illogico ipotizzare che nelle intenzioni del legislatore le imprese non aderenti al sistema della bilateralità, seppur tenute, in assenza di costituzione del fondo bilaterale, a versare la contribuzione al FIS, siano invece libere, nel diverso caso di costituzione del Fondo alternativo, di scegliere di non versare alcunché al fondo alternativo (in quanto non iscritte) e neppure al Fis, in quanto operante solo per i settori in cui non è stato costitu-

ito un fondo bilaterale ... (omissis) ... La diversa opzione del legislatore per l'operatività del FIS solo per settori non coperti dai fondi bilaterali (e non anche per i dipendenti di imprese non aderenti a fondi) dimostra che il legislatore si è mosso sul presupposto della generalizzazione del vincolo di contribuzione al fondo bilaterale (alternativo e non), laddove operante ... (omissis) ... Neppure è di ostacolo alla ricostruzione offerta la circostanza che anche gli accordi interconfederali successivi all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 148/2015 continuino a prevedere la possibilità delle imprese del settore artigiano di non aderire al sistema di bilateralità, versando, in alternativa, un contributo mensile di €25 a lavoratore, rimanendo anche obbligati all'erogazione di una prestazione equivalente.

Sul punto, infatti, occorre sottolineare che il sistema della bilateralità ricordato in apertura non è affatto limitato alle misure di sostegno al reddito in caso di sospensione dal lavoro, prevedendo tutta una serie di misure a tutela dei lavoratori e delle imprese, integrative rispetto alle tutele di legge, in materia di formazione, sicurezza sul lavoro, sanità ecc.. Per tale ragione i predetti accordi prevedono, in aggiunta al contributo al FSBA determinato ai sensi dell'art. 27 D.Lgs. n. 148/2015, anche un ulteriore contributo di 7 euro mensili destinato all'EBNA, ente di gestione del Fondo... (omissis) ... Ne deriva che l'omessa adesione alla bilateralità giustifica senz'altro il mancato versamento della contribuzione dovuta all'EBNA, che trova la sua fonte non già nella legge bensì nell'adesione dell'impresa alla contrattazione collettiva (con operatività, per le aziende che applicano il CCNL, dell'obbligazione alternativa ivi contemplata), mentre in nessun caso la contribuzione dovuta al Fondo ai sensi dell'art. 27 D.Lgs. n. 148/2015 potrà dirsi condizionata alla volontaria adesione dell'impresa ... (omissis) ... Siffatta interpretazione appare suffragata anche dal testo dell'accordo interconfederale del 2018 ed in particolare dalla previsione della facoltà delle imprese che applicano il CCNL e che dimostrano di corrispondere ai propri dipendenti l'elemento aggiuntivo della retribuzione ►

LA PRONUNCIA DEL TRIBUNALE DI ROMA IN MATERIA DI CONTRIBUZIONE AL FSBA: LUCI ED OMBRE DI UNA SENTENZA

di € 25 mensili, di chiedere la restituzione all'EBNA della sola quota fissa di 7 euro versata per la bilateralità e non anche del contributo a percentuale dovuto al FSBA ai sensi dell'art. 27 D.Lgs. n. 148/2015 e, peraltro, con decurtazione, dal rimborso della quota fissa, di una quota parte che resta dovuta per il funzionamento del FSBA (stabilita in €2,00 annui)...". Ripercorso l'iter logico che ha portato al rigetto della richiesta delle imprese ricorrenti, e premesso che lo scrivente ha espresso le proprie conclusioni sull'obbligatorietà del versamento contributivo al FSBA in tempi non sospetti¹, va detto che le argomentazioni esposte dal giudice del lavoro nel corpo della sentenza convincono fino ad un certo punto.

Resta, infatti, il nodo del comma 4 dell'articolo 33 del D.lgs. n. 148/2015, laddove non ricomprende anche i fondi di solidarietà bilaterale alternativi, questione, per altro, che è stata sollevata dagli stessi organismi bilaterali convenuti, laddove, in riferimento proprio a tale disposizione, ne eccepivano l'incostituzionalità relativamente al mancato richiamo all'articolo 27, chiedendo l'instaurarsi del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Resta, inoltre, la mancata valorizzazione della peculiarità dei settori dell'artigianato e della somministrazione di lavoro che pure ne giustifica il sistema "alternativo" a quello dei fondi c.d. "inpsizzati" (di cui all'art. 26 del D.lgs. n. 148/2015) a mente del 1° comma dell'art. 27 del D.lgs. n. 148/2015, e che giustificerebbe da un punto di vista normativo la possibilità anche di non aderire al sistema della bilateralità, con la corresponsione dell'E.a.r. e l'obbligo alla prestazione equivalente.

Resta, infine, la debolezza dell'argomentazione che richiama l'accordo interconfederale sul FSBA del 7 febbraio 2018, data la cripticità e la contraddittorietà del punto 1 dello stesso, laddove nelle premesse ribadisce l'in-

scindibilità del sistema della bilateralità e poi prevede la possibilità della restituzione della quota versata all'EBNA (detratti i contributi di funzionamento dell'FSBA) ove il datore di lavoro non aderente alla bilateralità dimostri di corrispondere l'elemento aggiuntivo della retribuzione restando obbligato alla prestazione equivalente. Delle due l'una: o il nostro datore di lavoro contribuisce alla bilateralità (che è inscindibile per definizione data dalle stesse parti dell'accordo!) e pertanto non riconosce al lavoratore l'E.a.r., oppure paga l'Elemento aggiuntivo al lavoratore e resta obbligato alla prestazione equivalente, ma proprio perché non versa la contribuzione alla bilateralità: di cosa, quindi, sarebbe legittimato a chiedere la restituzione? È evidente la contraddizione logica tra premesse e conclusione! A meno che non si voglia considerare l'ipotesi (inverosimile) del datore di lavoro artigiano che prima aderisce alla bilateralità, poi "si pente" e chiede la restituzione del relativo onere, ma la può ottenere solo per la parte destinata al sostegno dell'EBNA e a condizione di aver riconosciuto al lavoratore quell'elemento aggiuntivo che invece non doveva corrispondere in quanto aderente (!), continuando però a rimanere obbligato alla prestazione equivalente (... e perché mai, se ha comunque versato il contributo al FSBA e di questo l'accordo non prevede la ripetibilità?); più in generale tutto questo che significa? Che il sistema, prima dichiarato inscindibile, poi si può frazionare? E se così fosse, cosa resterebbe della peculiarità del sistema alternativo? ... a meno che queste previsioni non vogliano configurarsi come un sotterfugio per sfuggire alle contestazioni legate alla violazione del principio di libertà sindacale negativa ex articolo 39, primo comma della Costituzione.

Appare poi del tutto inconferente il richiamo che nella sentenza si fa a provvedimenti di prassi amministrativa ed al progetto di Legge ➤

1. Si vedano *Quer Pasticciccio Brutto de Via Santa Croce in Gerusalemme (passando per Palazzo Spada)*, Sintesi, agosto 2021 e *I fondi di solidarietà bilaterale alternativi, tra obbligo e convenienza: il caso Fsb*, Sintesi, aprile 2020.

LA PRONUNCIA DEL TRIBUNALE DI ROMA IN MATERIA DI CONTRIBUZIONE AL FSBA: LUCI ED OMBRE DI UNA SENTENZA

di Bilancio per il 2022: i primi non costituiscono in nessun caso fonti di diritto², mentre il secondo non lo è ancora e, in ogni caso, non disponendo la legge che per l'avvenire, non è richiamabile.

Non solo: il richiamo all'art. 69, 3° comma, del disegno di Legge che Bilancio (ora articolo 1, c. 210 della Legge 30 dicembre 2021, n. 234), che prevede la modifica del 4° comma dell'art. 33 del D.lgs. n. 148/2015, ricomprendendovi anche i fondi alternativi *ex art. 27*, di fatto si presta ad argomentare *a contrariis* che se il Legislatore ritiene di estendere oggi *“alla contribuzione di pertinenza dei fondi bilaterali alternativi ... (omissis) ... le disposizioni dettate per la contribuzione obbligatoria in favore degli enti pubblici”*, è perché evidentemente mai si era sognato di farlo prima³. Da qui un ulteriore argomento a favore della contraddittorietà delle motivazioni.

Più in generale, inoltre, si ha l'impressione che, pur partendo dall'esame di una delle argomentazioni di parte convenuta, il percorso logico seguito dal giudice l'abbia portato a travalicare il contenuto della domanda. Una cosa, infatti, è verificare se l'adesione ai fondi bilaterali alternativi possa configurarsi come

un obbligo di legge *tout court*, ed un'altra è accertare se ai fini del riconoscimento della misura emergenziale: *a)* si debba essere iscritti al FSBA (e quindi valutare natura e portata di tale atto *relativamente alla fruizione della misura emergenziale*), e *b)* se in virtù di questa iscrizione si assuma necessariamente l'obbligo di corrispondere la relativa contribuzione normale.

Sappiamo tutti che la domanda implicita e sottostante quella giudiziale espressa, e riguardante la misura emergenziale, era se più in generale il contributo alla bilateralità fosse dovuto in via ordinaria in virtù del D.lgs. n. 148/2015, ma in questa sede il giudice era chiamato a valutare natura e portata della adesione al FSBA preordinata alla sola fruizione dell'assegno per Covid-19 (e non delle prestazioni previste in condizioni ordinarie) al fine di decidere se dichiarare o meno l'invalidità delle relative deliberazioni dell'organo amministrativo del Fondo.

A questo punto, e tenendo conto della novella intervenuta nel D.lgs. n. 148/2015 alla luce delle disposizioni della Legge di Bilancio⁴, saranno il tempo ed il risultato di un eventuale ricorso in appello, a dirci se i principi espressi in questa pronuncia daranno vita o meno ad un orientamento giurisprudenziale consolidato.

2. Ma a volervi attribuire una valenza, non potrebbe allora non citarsi la circolare Inps n. 47 dell'8.3.2020, laddove ha precisato che *“In riferimento a quanto previsto dal decreto-legge n. 18/2020, si fa presente, inoltre, che il Fondo di solidarietà bilaterale dell'artigianato non prevede limiti dimensionali e che non rileva se l'azienda sia in regola con il versamento della contribuzione al Fondo. Pertanto, in con-*

clusione, l'unico requisito rilevante ai fini dell'accesso all'assegno ordinario con causale “emergenza COVID-19” è l'ambito di applicazione soggettivo del datore di lavoro, con codice di autorizzazione “7B”.

3. In base al principio *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

4. Ora comma 214 dell'articolo 1 della L. n. 234/2021.

SOSPENSIONE DELL'ATTIVITÀ e interessanti novità per Datori di Lavoro, Dirigenti e Preposti

Il Governo e le parti sociali mi sembrano, da sempre e costantemente, attraversati da una cultura adeguata in merito alla protezione, ma incompleta e poco approfondita sulla prevenzione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: hanno indubbe competenze in ambito economico e politico e, grazie a queste, recentemente è nato il D.l. n. 146/2021 con una forte impronta punitiva. Può servire, ma non basta; quindi, nella stesura del testo della Legge n. 215 di conversione, sono intervenuti taluni esperti in materia. Ne sono nati diversi innesti importanti, per una normativa che ha estremo bisogno di modificare un paese e molti dei suoi cervelli avariati. Da noi, salute e sicurezza nei luoghi di lavoro sono un problema da eludere come le imposte sul reddito, oppure da affrontare, dolorosamente, insieme all'acquisto della carta igienica (e spesso è maggiore l'investimento su questo presidio di salubrità: probabilmente è più vicino alla sensibilità delle persone).

Attraverso le modifiche ai commi 2 e 7 dell'articolo 37 del D.lgs. n. 81/2008 viene finalmente istituita la formazione obbligatoria per i datori di lavoro (spero che, per i formatori, vengano previsti dispositivi di protezione anti sommosa) e si chiede alla Conferenza Stato-Regioni di riordinare la formazione dei lavoratori entro il 30 giugno 2022¹.

Inoltre, al comma 5 sono stati aggiunti i seguenti periodi: *“L'addestramento consiste nella prova pratica, per l'uso corretto e in sicurezza di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale;*

l'addestramento consiste, inoltre, nell'esercitazione applicata, per le procedure di lavoro in sicurezza. Gli interventi di addestramento effettuati devono essere tracciati in apposito registro anche informatizzato”.

In questo caso si va a precisare un dovere importante e una pratica fondamentale per la tutela dei lavoratori che, troppo spesso, viene tralasciata per la fretta imposta dall'operatività e dalle commesse che incombono; soprattutto nei periodi post crisi, con l'inseguimento alla ripresa economica, aumentano gli infortuni e le attività malsane (e non serve certo un *Master in Business Administration* per sapere che l'andamento economico segue un percorso a montagne russe – sì, mi hanno insegnato *sinusoidale*, ma è un termine meno evocativo – e, dal 2007 in qua, di saliscendi per cause finanziarie o virus correlati ne abbiamo avuti almeno quattro).

IL NUOVO PREPOSTO

La figura del preposto diventa più rilevante e definita, soprattutto in ottica di prevenzione: qui si vede la mano esperta di chi ha perfezionato la norma. Il ruolo del preposto è complicato e fondamentale, è la persona che si trova a diretto contatto con chi lavora e che ne determina i comportamenti, inoltre è il vero elemento di vigilanza diretta su luoghi, attrezzature e condotte idonee. Negli anni mi sono trovato, in aula e in fabbrica, a dover combattere con una normativa lacunosa, cercando conferme in giurisprudenza e facendo affidamento su esperienza e buon carattere dei ►

1. Al comma 2 viene aggiunto il seguente periodo: *“Entro il 30 giugno 2022, la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano adotta un accordo nel quale provvede all'accorpamento, alla rivisitazione e alla modifica degli accordi attuativi del presente decreto in materia di formazione, in modo da garantire:*

a. *l'individuazione della durata, dei contenuti minimi e delle modalità della formazione obbligatoria a carico del datore di lavoro;*

b. *l'individuazione delle modalità della verifica finale di apprendimento obbligatoria per i discenti di tutti i percorsi formativi e di aggiornamento obbligatori in materia di salute e sicurezza sul lavoro e delle modalità delle verifiche di*

efficacia della formazione durante lo svolgimento della prestazione lavorativa”.

Questo, invece, il nuovo comma 7: *“Il datore di lavoro, i dirigenti e i preposti ricevono un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza sul lavoro, secondo quanto previsto dall'accordo di cui al comma 2, secondo periodo”.*

SOSPENSIONE DELL'ATTIVITÀ E INTERESSANTI NOVITÀ PER DATORI DI LAVORO, DIRIGENTI E PREPOSTI

designati a tali ruoli (tralascio in questo momento la questione degli inconsapevoli, perché partirei con una tediosa filippica sull'effetto ributtante che mi provocano certi datori di lavoro e taluni dirigenti). Con le modifiche agli articoli 18 e 19 del D.lgs. n. 81/2008² l'individuazione e la nomina dei preposti non sono più una facoltà ma un obbligo; quindi, la questione deve essere affrontata in valutazione dei rischi, anche per decidere, motivare e attribuire al datore di lavoro la responsabilità dell'eventuale mancata nomina.

COME SI DOVREBBE ATTIVARE IL DATORE DI LAVORO

Seguendo pedissequamente (con un filo di interpretazione e un cucchiaino di esperienza) ciò che impone la legge:

- Identificare e nominare esplicitamente i preposti: sarebbe meglio non utilizzare il primo documento trovato sull'Instagram, ma fornire una descrizione dell'ambito di competenza, nonché attribuzioni, responsabilità e compiti.
- Fornire ai preposti una serie completa di regolamenti, istruzioni di lavoro e procedure: per svolgere il ruolo senza che debbano cercare costantemente soluzioni fantasiose o modalità circensi per portare a termine i lavori, ma anche per evitare scorrettezze da parte degli stessi.
- Stabilire modalità e flussi informativi, necessari al preposto, quando abbisogna dell'appoggio da parte della gerarchia aziendale.

Per chi, finora, ha lavorato bene, parte il tema della revisione; per gli altri *"L'è tutto sbagliato, l'è tutto da rifare"*, come diceva Bartali *"tra i giornali che svolazzano"*.

QUALI SONO LE CONDIZIONI PER IL PROVVEDIMENTO DI SOSPENSIONE?

Questo tema arriva per ultimo perché mi annoia e per trattenere l'attenzione del lettore (chi è arrivato qui saltando i paragrafi precedenti, espri con una sostanziosa oblazione a un ente senza scopo di lucro).

La circolare n. 4/2021 dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro esprime le condizioni per adottare il provvedimento di sospensione, immediata, in caso di violazioni in materia di salute e sicurezza di cui all'Allegato I del D.lgs. n. 81/2008. In sintesi, le principali condizioni per il provvedimento di sospensione sono:

- Mancata elaborazione del documento di valutazione dei rischi
- Mancata elaborazione del Piano di Emergenza ed evacuazione
- Mancata formazione e addestramento
- Mancata costituzione del servizio di prevenzione e protezione e nomina del relativo responsabile
- Omessa vigilanza in ordine alla rimozione o modifica dei dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo.

Nella circolare ce ne sono altre otto più tecniche che qui mi paiono di minor interesse; inoltre, si indica che, per tutte le ipotesi di sospensione elencate, il personale ispettivo *"provvederà altresì ad adottare i provvedimenti di prescrizione obbligatoria"*, la revoca del provvedimento di sospensione sarà soggetta *"alla ottemperanza di tutte le prescrizioni impartite [...], alla cui verifica dovrà procedersi con la massima tempestività"*.

2. La prima modifica riguarda l'articolo 18, comma 1, a cui è aggiunto il nuovo punto b-bis), per il quale il datore di lavoro e dirigenti devono *"individuare il preposto o i preposti per l'effettuazione delle attività di vigilanza di cui all'articolo 19. I contratti e gli accordi collettivi di lavoro possono stabilire l'emolumento spettante al preposto per lo svolgimento delle attività di cui al precedente periodo. Il preposto non può subire pregiudizio alcuno a causa dello*

svolgimento della propria attività".

Inoltre, nell'articolo 19 al comma 1 la lettera a) è sostituita dalla seguente: *"sovrintendere e vigilare sull'osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione e, in caso di rilevazione di compor-*

tamenti non conformi alle disposizioni e istruzioni impartite dal datore di lavoro e dai dirigenti ai fini della protezione collettiva e individuale, intervenire per modificare il comportamento non conforme fornendo le necessarie indicazioni di sicurezza. In caso di mancata attuazione delle disposizioni impartite o di persistenza dell'inosservanza, interrompere l'attività del lavoratore e informare i superiori diretti".

Alleggeriamo il carico: da movimentazione del carico fisico a psicosociale.

L'APPROCCIO OLISTICO ALLA VALUTAZIONE DEL RISCHIO

I disturbi muscoloscheletrici (DMS) sono uno dei disturbi più comuni legati al lavoro e interessano lavoratori di qualsiasi settore e categoria professionale.

Secondo un'indagine sulla situazione dei lavoratori dell'Unione europea (EU-LFS), il 60% di tutti i lavoratori che lamentano un problema di salute in ambito lavorativo individuano nel disturbo muscoloscheletrico il problema più grave, mentre il 16% fa riferimento a *stress*, depressione e ansia.

Movimenti ripetitivi, postura seduta prolungata e sollevamento di carichi pesanti sono solo alcuni dei fattori di rischio che contribuiscono alla comparsa di questi disturbi, i quali possono colpire muscoli, articolazioni, tendini o ossa: l'impatto negativo che hanno sulla qualità della vita dei lavoratori è palese. Pertanto affrontare i disturbi muscoloscheletrici in azienda è una scelta molto prudente, perché, in questo modo, si può contribuire al miglioramento della vita dei lavoratori.

I FATTORI DI RISCHIO

La maggior parte dei DMS lavoro correlati si sviluppa nel tempo. Fino ad oggi le misure necessarie a ridurre i rischi di disturbi muscoloscheletrici sul luogo di lavoro riguardavano perlopiù fattori relativi al lavoro fisico. Tuttavia, **la relazione tra DMS e fattori psicosociali**, come ad esempio un carico di lavoro eccessivo o la mancanza di sostegno, costituisce oggi un aspetto molto importante. I rischi psicosociali infatti possono portare alla manifestazione di disturbi muscoloscheletrici ovvero possono aggravarli e viceversa tali disturbi possono essere associati a fattori psicosociali.

FATTORI DI RISCHIO FISICI E BIOMECCANICI	FATTORI DI RISCHIO ORGANIZZATIVI E PSICOSOCIALI
<ul style="list-style-type: none"> • movimentazione dei carichi, specialmente durante le fasi di flessione e torsione; • movimenti ripetitivi o che richiedono uno sforzo continuo; • posture scomode e statiche; • vibrazioni, scarsa illuminazione o ambienti di lavoro freddi; • ritmi intensi di lavoro; • rimanere seduti o in piedi a lungo nella stessa posizione. 	<ul style="list-style-type: none"> • elevata intensità lavorativa e bassa autonomia; • assenza di pause o di possibilità di cambiare le posture lavorative; • lavorare molto velocemente, anche conseguentemente all'introduzione di nuove tecnologie; • lavorare per lunghe ore o a turni; • bullismo, molestie e discriminazione sul luogo di lavoro; • bassa soddisfazione sul lavoro.

Tutti i fattori psicosociali e organizzativi (soprattutto se uniti ai rischi fisici) che in generale portano a *stress*, fatica, ansia o altre reazioni, possono di conseguenza aumentare il rischio di DMS.

È POSSIBILE PREVENIRE TALI DISTURBI?

Per affrontare al meglio i disturbi muscoloscheletrici, i datori di lavoro potrebbero ricorrere a:

- **una valutazione dei rischi:** adottare un approccio olistico, valutare e affrontare l'insieme delle cause. È importante inoltre tenere conto di quei lavoratori che potrebbero essere più a rischio di soffrire di DMS. La priorità risiede nell'eliminare i rischi, ma anche nell'adattare il lavoro ai lavoratori;
- **una partecipazione dei dipendenti:** coinvolgere i lavoratori e i loro rappresentanti nelle discussioni su possibili problemi e soluzioni. ➤

ALLEGGERIAMO IL CARICO: DA MOVIMENTAZIONE DEL CARICO FISICO A PSICOSOCIALE. L'APPROCCIO OLISTICO ALLA VALUTAZIONE DEL RISCHIO

È innanzitutto importante che tutti i lavoratori ricevano informazioni, istruzioni e formazione adeguate sulla salute e sulla sicurezza sul luogo di lavoro e che sappiano come evitare rischi e pericoli specifici.

Dal punto di vista legislativo, la **prevenzione** dei disturbi muscoloscheletrici è trattata nel D.lgs. n. 81/08 sia indirettamente (es. con richiamo alle condizioni di lavoro ergonomiche o alla valutazione di tutti i possibili rischi presenti nell'unità produttiva) sia direttamente, con specifiche indicazioni (ad esempio per quanto riguarda la movimentazione manuale dei carichi o la postura assunta durante l'uso di videoterminali).

In generale, le misure di prevenzione, possono riguardare i seguenti ambiti:

- **configurazione del luogo di lavoro:** adattare la configurazione per migliorare le posture lavorative;
- **attrezzatura:** assicurarsi che sia concepita in modo ergonomico e adatta alle mansioni da svolgere;
- **mansioni:** cambiare metodi o strumenti di lavoro;
- **gestione organizzativa:** pianificare il lavoro onde evitare lavori ripetitivi o prolungati con posture scorrette. Pianificare pause, avvicinarsi nello svolgimento delle mansioni o riassegnare il lavoro;
- **fattori organizzativi:** definire una politica sui DMS per migliorare l'organizzazione del lavoro e l'ambiente psicosociale sul luogo di lavoro nonché promuovere la salute muscoloscheletrica.

Le azioni di prevenzione dovrebbero anche tenere conto dei cambiamenti tecnologici in termini di attrezzature e digitalizzazione dei processi di lavoro e dei cambiamenti nelle modalità di organizzazione del lavoro che ne conseguono. Anche il monitoraggio della salute, la promozione della salute nonché la riabilitazione e il reinserimento dei lavoratori già affetti da DMS devono essere presi in considerazione nell'approccio usato per la gestione di tali disturbi.

IL PROGETTO DELL'EU-OSHA

Diversi studi hanno riscontrato una relazione tra **disturbi muscolo-scheletrici e fattori psicosociali**, come ad esempio un carico di lavoro eccessivo, la mancanza di autonomia o la scarsa comunicazione negli ambienti di lavoro. Questi rischi psicosociali possono contribuire all'insorgenza di DMS o possono aggravarli.

L'EU-OSHA, Agenzia europea per la salute e sicurezza sul lavoro, ha realizzato un documento dedicato alla prevenzione dei disturbi muscoloscheletrici lavoro-correlati. Tale relazione integra la campagna 2020 – 2022 intitolata "Ambienti di lavoro sani e sicuri. Alleggeriamo il carico!".

L'obiettivo della campagna consiste nell'analizzare le problematiche associate ai DMS lavoro correlati: il progetto ha esaminato in modo particolare le politiche e le misure da adottare sul luogo di lavoro per favorire la prevenzione dei DMS lavoro correlati e la gestione dei DMS cronici.

Viene fatto presente dall'Agenzia che spesso le misure volte a prevenire e gestire i DMS sono semplici e poco costose. Il progetto interessa lavoratori e datori di lavoro di tutti i settori, concentrandosi in particolare sui settori ad alto rischio, come quello dell'assistenza sanitaria e dell'educazione della prima infanzia. Il documento, prodotto in lingua inglese, presenta utili raccomandazioni per un approccio efficace alla prevenzione dei DMS e illustra in che modo le aziende possono contribuire al ritorno al lavoro dei lavoratori che si stanno ristabilendo da problemi muscoloscheletrici.

LA RELAZIONE DEI DMS CON I FATTORI DI RISCHIO PSICOSOCIALE IN AMBITO LAVORATIVO

Il mondo del lavoro è oggi sottoposto a **notevoli cambiamenti** causati dalla sempre più diffusa digitalizzazione, dall'aumento dell'uso del computer e dalla riduzione del lavoro fisico. Il lavoro diventa più veloce e ➤



ALLEGGERIAMO IL CARICO: DA MOVIMENTAZIONE DEL CARICO FISICO A PSICOSOCIALE. L'APPROCCIO OLISTICO ALLA VALUTAZIONE DEL RISCHIO

complesso, con la presenza di maggiori ripetizioni, più posizioni statiche prolungate e/o posture scorrette, ad esempio quando si lavora da casa in una postazione di lavoro ergonomicamente non adeguata.

Come è avvenuto in maniera quasi costante nell'ultimo periodo caratterizzato dal contesto pandemico che ci ha visti coinvolti, nel quale ci siamo trovati ad affrontare forzatamente il lavoro da remoto, stravolgendo sia le nostre abitudini di vita quotidiana che quelle legate all'organizzazione lavorativa.

La relazione prodotta da EU-OSHA, riguardo ai disturbi muscoloscheletrici, con riferimento alle malattie periarticolari degli arti e della colonna vertebrale e a una serie di sindromi dolorose multiple o localizzate, si sofferma in particolare su mal di schiena, DMS degli arti superiori e del collo e DMS degli arti inferiori. Mentre in riferimento al **benessere mentale**, alla salute mentale, viene fatto riferimento alla definizione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS): si tratta di *“uno stato di benessere nel quale una persona può realizzarsi, superare le tensioni della vita quotidiana, svolgere un lavoro produttivo e contribuire alla vita della propria comunità”*.

Quindi qual è l'associazione dei disturbi muscoloscheletrici con i fattori di rischio psicosociale?

Innanzitutto nel documento viene fatto riferimento allo *stress* biomeccanico: *“s'intende il fatto che le strutture delle articolazioni delle braccia (tendini, nervi, vasi sanguigni ecc.), sono “progettate” per effettuare dei movimenti con una soglia limite di velocità, di durata, di posture, di applicazione di forza ecc.”*

L'esposizione prolungata ad un sovraccarico biomeccanico può causare disturbi e patologie dell'apparato muscolo-scheletrico, nervoso e tendineo che nei casi più gravi possono comportare invalidità permanenti.

Riguardo quindi all'associazione dei rischi psicosociali con i disturbi muscoloscheletrici il documento dell'Agenzia indica che se lo *stress* biomeccanico è un fattore importante

in relazione ai DMS, anche i fattori psicosociali sono inequivocabilmente collegati ai disturbi muscoloscheletrici. E l'effetto combinato di fattori biomeccanici e psicosociali è maggiore degli effetti correlati ai fattori economici e alle caratteristiche del lavoratore (genere, età, istruzione, origine).

Inoltre il rapporto denota che le variabili legate all'**orario di lavoro** hanno un forte impatto negativo, mentre i fattori legati all'autonomia lavorativa non hanno in realtà alcun effetto rilevante.

Lo studio ha esaminato la relazione tra i fattori psicosociali sul lavoro e i DMS lavorativi basandosi su un **quadro concettuale** col quale sono stati esplorati **tre percorsi** che collegano le caratteristiche del lavoro alla salute del lavoratore:

1. **un percorso biomeccanico**, che collega gli sforzi fisici ai DMS e può influenzare il benessere come risultato secondario;
2. **un percorso psicosociale**, che collega lo sforzo mentale al benessere e può tradursi in DMS come risultato secondario;
3. **percorsi di prevenzione**, che indicano come le caratteristiche organizzative, le prassi lavorative e le caratteristiche del lavoratore possono intervenire direttamente nei percorsi biomeccanici e psicosociali.

Bisogna poi notare che l'associazione negativa tra fattori psicosociali e DMS può funzionare anche in **senso inverso**: avere un DMS può intensificare o accentuare la percezione di alcuni fattori psicosociali.

Viene poi indicato che sono stati fatti molti tentativi per presentare, sotto forma di **modelli**, le complesse relazioni tra i fattori di rischio sul posto di lavoro, l'individuo e i disturbi muscolo-scheletrici. Un modello ideale dovrebbe riguardare sia i fattori di rischio fisici che psicosociali e dovrebbe anche tenere conto dell'eventuale influenza dell'ambiente esterno non lavorativo. Senza dimenticare che, come la forma fisica individuale può controllare l'influenza dei fattori fisici, così anche l'ambiente psicologico esterno può controllare ►

ALLEGGERIAMO IL CARICO: DA MOVIMENTAZIONE DEL CARICO FISICO A PSICOSOCIALE. L'APPROCCIO OLISTICO ALLA VALUTAZIONE DEL RISCHIO

quella dei fattori psicosociali.

Il documento si sofferma successivamente sul **meccanismo** con cui i rischi psicosociali esercitano la loro influenza, meccanismo che ancora non è del tutto comprensibile, nonostante sia evidente l'ascendente che i fattori psicosociali hanno sullo sviluppo dei sintomi di DMS. Potrebbe ad esempio capitare che:

- le richieste psicosociali producano un aumento della tensione muscolare ed aggravare lo sforzo biomeccanico legato al compito;
- le richieste psicosociali influenzino la consapevolezza e la segnalazione dei sintomi muscoloscheletrici e/o la percezione della loro causa;
- episodi iniziali di dolore inneschino una disfunzione cronica del sistema nervoso, fisiologica e psicologica;
- i cambiamenti nelle richieste psicosociali siano associati a cambiamenti nelle richieste fisiche e nelle sollecitazioni biomeccaniche.

Probabilmente il fattore determinante è attribuibile in realtà a una **combinazione di più meccanismi**.

Ciò nonostante, il fatto che non si comprenda a pieno come i fattori di rischio psicosociali condizionino il rischio di disturbi muscolo-scheletrici, non dovrebbe in ogni caso impedirne la prevenzione.

Non esistono ancora delle precise regole da seguire per attuare gli interventi di prevenzione, ma, in ogni caso, qualsiasi azione sul posto di lavoro che affronti i rischi psicosociali e i DMS dovrebbe adottare un **approccio olistico** in relazione alla causalità multifattoriale dei disturbi. Un approccio di questo tipo dovrebbe affrontare sia i fattori di rischio psicosociali che quelli fisici.

Se si vuole avere un approccio olistico, qualsiasi strategia di intervento ha bisogno in modo particolare del **coinvolgimento** e della **partecipazione** di tutta la forza lavoro. La partecipazione dovrebbe essere un processo attivo, con consultazione e discussione in tutte le fasi del ciclo di prevenzione del rischio.

Sempre l'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro (EU-OSHA, 2021) ha infatti segnalato che un **approccio partecipativo migliora l'identificazione dei rischi** e la ricerca di idonee soluzioni.

Tuttavia, come avviene per qualsiasi rischio sul posto di lavoro, **rimuovere o ridurre qualsiasi pericolo alla fonte** è la scelta migliore per fornire un risultato positivo, evitando di concentrarsi in modo eccessivo sul singolo lavoratore.

IN CONCLUSIONE

Dalla relazione dell'EU-OSHA sono quindi emerse alcune indicazioni del collegamento tra fattori di rischio psicosociale sul lavoro e DSM, per esempio:

- il basso sostegno sociale sembra essere legato a dolori muscolari in tutte le regioni del corpo, soprattutto nella parte bassa della schiena, al collo e alle spalle;
- un basso livello di controllo del lavoro, che include una mancanza di autorità decisionale, è invece direttamente correlato al dolore alla schiena, al collo, alle spalle, ai polsi, ai gomiti, alle anche e alle ginocchia;
- la mancanza di appagamento della propria attività lavorativa sembra essere associata al dolore alle estremità superiori e alla parte bassa della schiena;
- i conflitti tra lavoro e vita privata sono connessi a dolori muscoloscheletrici soprattutto nella zona lombare.

Al contrario è risultato che essere coinvolti attivamente sulle decisioni in relazione alla propria attività, essere soddisfatti del proprio lavoro, avere un trattamento equo in ambito lavorativo e poter fare una pausa quando necessario **non sono associati** ai disturbi muscoloscheletrici, indicando così un possibile effetto protettivo.

LA MINDFULNESS IN AZIENDA

Il richiamo all'approccio olistico che bisognerebbe adottare per affrontare sia i fattori di rischio psicosociali che quelli fisici, po- ➤



ALLEGGERIAMO IL CARICO: DA MOVIMENTAZIONE DEL CARICO FISICO A PSICOSOCIALE. L'APPROCCIO OLISTICO ALLA VALUTAZIONE DEL RISCHIO

trebbe essere quello di intraprendere la via della *Mindfulness* in azienda.

La *Mindfulness* è una disciplina molto antica che negli ultimi vent'anni è entrata a far parte anche della cultura occidentale. Portare la *Mindfulness* in azienda significa puntare al proprio benessere e a quello dei dipendenti. Un modo concreto, per essere più **centrati e consapevoli**, e ottenere un incremento naturale della produttività.

Portare in azienda questa disciplina vorrebbe dire ridurre lo *stress* e migliorare il benessere sul posto di lavoro, con conseguente aumento della motivazione, dell'impegno e della produttività dei singoli dipendenti.

La *mindfulness* è ormai praticata nelle multinazionali, come nelle piccole imprese. Offrire a sé stessi, e ai propri collaboratori, la possibilità di **meditare sul lavoro**, consente

di intraprendere percorsi di consapevolezza, per affinare uno **strumento potente** di benessere e produttività.

La pratica della *Mindfulness* infatti, favorisce la possibilità di **essere in relazione con sé stessi e sviluppare consapevolezza** su come il proprio mondo interno sia in rapporto con il mondo in cui siamo immersi, momento dopo momento. Attraverso la *Mindfulness* dunque, si sviluppa la capacità di portare attenzione al momento presente, la consapevolezza e l'accettazione.

- Dalle indagini condotte sui **benefici** ottenuti in seguito alla pratica della *Mindfulness* in azienda, è scaturito che coloro che si dedicano alle pratiche di consapevolezza basate su questa disciplina, hanno un tono dell'umore più alto, sono calmi e sereni e riescono a gestire al meglio le tensioni dovute al lavoro.

LAVORO A TERMINE: MATTEO VERZARO SI CONFRONTA CON IL NUOVO ART. 19

Modifica alla disciplina delle causali nel contratto a tempo determinato: **CONTRATTI COLLETTIVI ALL'OPERA***

Le modifiche apportate dal Legislatore con l'art. 41-bis della Legge n. 106/2021 si muovono in due diverse direzioni: la prima affida alla contrattazione collettiva, in via strutturale e definitiva, il controllo della reiterazione del contratto a termine affrancandola dalle strettoie del Decreto Dignità che in sostanza precludevano proroghe e rinnovi, salvo quelli con finalità sostitutiva; la seconda utilizza il contratto "a durata minima garantita", governato dalla contrattazione collettiva, come strumento di impulso dell'occupazione temporanea sì, ma di non breve durata (almeno un anno), quindi una misura di politica attiva del lavoro destinata a operare nella fase di uscita dall'emergenza.

Si tratta di innovazioni importanti con cui il Legislatore oltrepassa l'impostazione degli interventi difensivi e contingenti in materia di contratti a termine emanati durante il periodo acuto della pandemia per dare vigore al lavoro a termine muovendo dal presupposto che, nella situazione attuale, le persistenti incertezze dei mercati scoraggiano le assunzioni a tempo indeterminato mentre, per dare ossigeno all'occupazione, si rende necessario ricorrere ai contratti a termine, anche in vista dell'attuazione del PNRR e dell'occupazione che ne deriverà.

DUE EMENDAMENTI: DUE VIE CHE NON SI INTERSECANO

Il primo emendamento ha previsto l'aggiunta al comma 1 dell'art. 19, D.lgs. n. 81/2015 del-

la lett. b-bis): l'integrazione alla norma è semplice e introduce un'ulteriore condizione per la durata del contratto superiore ai dodici mesi condizione che, però, non è individuata puntualmente dalla legge, bensì viene rimessa alla determinazione dell'autonomia collettiva. Il secondo emendamento ha introdotto il comma 1.1 all'art. 19, D.lgs. n. 81/2015 delineando una fattispecie speciale di contratto a tempo determinato che è stata definita come "contratto a termine a durata minima garantita"¹.

Il comma 1.1, con un lessico un po' ridondante, dispone infatti che è possibile stipulare contratti "di lavoro subordinato di durata superiore a dodici mesi, ma comunque non eccedente ventiquattro mesi, fino al 30 settembre 2022, qualora si verificano specifiche esigenze previste dai contratti collettivi di lavoro di cui all'articolo 51, ai sensi della lettera b-bis) del medesimo comma 1".

È bene chiarire sin da subito l'assoluta indipendenza² delle due disposizioni per non cadere nell'errore di attribuire alla causale ex comma 1, lett. b-bis) il termine di efficacia posto dal comma 1.1.

Il comma 1, con la nuova lettera b-bis), è una norma ordinaria e, pertanto, soggetta all'intera disciplina del contratto a termine prevista dal D.lgs. n. 81/2015.

Il comma 1.1 introduce, invece, una fattispecie speciale di contratto con dei termini minimi e massimi rigidamente stabiliti e, dun- ➤

* Sintesi dell'articolo pubblicato in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 31 ottobre 2021, n. 3, p. 709-726 dal titolo *Prime impressioni sul nuovo art. 19, commi 1 e 1.1, d.lgs. n. 81/2015: dulcis aut acer in fundo?*
1. Per una puntuale ricostruzione, v. A.

Maresca, *Il contratto a termine nella fase post pandemica: archiviato o arricchito il Decreto Dignità? (prime osservazioni sull'art. 41-bis, l. n. 106/2021)*, in *Labor*, 27 luglio 2021, p. 2.
2. Non così, invece, secondo Nota INL

14 settembre 2021, n. 1363, che interpreta il termine del 30 settembre 2022 come "termine ultimo" per la stipula del primo contratto a termine tra le parti eccedenti i dodici mesi per il tramite delle causali individuate dai contratti collettivi.

MODIFICA ALLA DISCIPLINA DELLE CAUSALI NEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO: CONTRATTI COLLETTIVI ALL'OPERA

que, non suscettibili né di abbreviamento né di estensione.

Ciò pone tale fattispecie come derogatoria non solo alla regola generale di libera determinazione del termine iniziale da apporre al contratto di lavoro subordinato, bensì anche a ulteriore importante parte della disciplina del contratto a tempo determinato quale quella dei rinnovi e delle proroghe³.

CAUSALI RIMESSE AL CONTRATTO COLLETTIVO: CONTENUTO E LIMITI

Venendo ora ad analizzare la prima "via" (art. 19, comma 1, lett. b-bis), si può sin da subito notare che la norma affida ai contratti collettivi di cui all'art. 51, D.lgs. n. 81/2015 una facoltà di determinazione delle esigenze molto ampia. L'unico requisito che viene richiesto alle stesse è che siano "specifiche".

Tuttavia, è opportuno delineare i limiti del controllo che potrà effettuare il giudice: quest'ultimo, infatti, non potrà sindacare nel merito l'esigenza individuata dal contratto collettivo, né le scelte che le parti sociali faranno nell'ambito della contrattazione.

Potrà, invece, effettuare un controllo di conformità della causale richiamata nel contratto individuale rispetto a quella disposta dal contratto collettivo.

Sicché il controllo non potrà essere sulla causale così come individuata dall'autonomia collettiva, bensì sulla sussistenza della stessa nel rapporto individuale da cui discende il contratto superiore a dodici mesi ovvero il rinnovo ovvero la proroga oltre il dodicesimo mese.

Ora, non basta che l'esigenza sia prevista dal contratto collettivo, bensì occorre che la stessa sia specifica.

Quale grado di specificità deve avere il contenuto dell'esigenza individuata dai contratti collettivi? L'art. 19, comma 1, lett. b-bis) richiede che la specificità sia alla fonte vale a dire che la ragione posta dal contratto collettivo deve già declinare la specificità.

Si potrebbe dire che il canone di specificazione dell'esigenza contrattual-collettiva non debba tendere a liberalizzare il ricorso al contratto a tempo determinato, sebbene produca l'effetto di modellare il prolungamento del termine, e dunque il superamento del limite dei dodici mesi, a misura delle esigenze dei singoli settori produttivi.

In tale prospettiva, l'ambito applicativo della specificità dell'esigenza, rimesso alla sola determinazione della contrattazione collettiva, potrebbe essere declinato in base al livello contrattuale di intervento.

Sicché, può ipotizzarsi che il contratto di categoria individuerà esigenze legate, appunto, alla categoria con una specificità più ampia mentre, il contratto territoriale e il contratto aziendale individueranno esigenze legate al loro contesto di applicazione con un grado di specificità più intenso.

Non potranno, invece, intervenire sul punto gli accordi interconfederali poiché non sono contemplati nella lettera dell'art. 51 e, dunque, non risultano legittimati all'esercizio della delega legale⁴.

Nell'attesa che i vari contratti collettivi definiscano le specifiche esigenze, può ipotizzarsi un problema legato a quale specifica esigenza potrà essere richiamata dal contratto individuale. Il tema deve essere affrontato nella prospettiva dell'iscrizione o meno del datore di lavoro a un'associazione datoriale e del relativo vincolo che ha assunto all'applicazione del contratto collettivo.

Può, innanzitutto, dirsi che il datore di lavoro iscritto deve applicare le causali individuate dal contratto collettivo stipulato dalla propria associazione di categoria.

Ora, se il medesimo datore applica anche un contratto aziendale e lo stesso prevede delle causali deve dare applicazione a queste ultime, secondo il criterio "della effettiva volontà delle parti, desunta attraverso il coordinamento delle varie disposizioni della contrattazione collettiva"⁵, es- ➤

3. Aspetto, questo, confermato anche dalla Nota Inl 14 settembre 2021, cit.

4. Di diverso avviso A. Maresca, op. cit., p.

5. Cass. 15 febbraio 2019, n. 4609, in www.itali-

giure.giustizia.it. Cfr. Testo unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014, Parte III: «la contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate e con le modalità previste [...]»

dalla legge. [...] I contratti collettivi aziendali possono attivare strumenti di articolazione contrattuale mirati ad assicurare la capacità di aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi».

MODIFICA ALLA DISCIPLINA DELLE CAUSALI NEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO: CONTRATTI COLLETTIVI ALL'OPERA

sendo i medesimi soggetti a firmarlo⁶.

Ma lo stesso contratto aziendale potrebbe prevedere una formula più ampia disponendo, ad esempio, che le esigenze dallo stesso individuate si aggiungano a quelle previste dal contratto di categoria.

Con il risultato che diverranno applicabili le une e le altre, secondo la situazione concreta che viene a determinarsi per il datore di lavoro e che risulta essere contemplata dalla causale collettiva o aziendale o di categoria.

Più complesso il caso dell'impresa che non ha assunto il vincolo applicativo di alcun contratto collettivo.

Questi, infatti, nel momento della stipula di un contratto a termine superiore a dodici mesi ovvero di un rinnovo deve rinviare ad una delle causali individuate dai contratti collettivi ma, non avendo vincoli applicativi, potrà scegliere quale contratto applicare e, dunque, quale specifica esigenza sia più confacevole al proprio interesse.

Le parti individuali potranno scegliere, in caso di stipula superiore a dodici mesi e, soprattutto, in caso di rinnovo, di volta in volta a quale contratto collettivo rinviare con la possibilità (più speculativa che concreta) che nella medesima impresa possano esserci vari lavoratori a tempo determinato cui si applicano diversi contratti collettivi, in virtù della scelta della specifica esigenza collettiva individuata dalle parti al momento del rinnovo o della stipula di un contratto superiore a dodici mesi.

Tale lettura, se mai fosse percorsa, potrebbe attirare le critiche di chi vedrebbe in tale libertà di scelta un pericolo per la tutela del lavoro e dei lavoratori.

Ma questa forma di "collective agreement shopping" sarebbe in realtà fortemente garantista poiché il rinvio operato dall'art. 51 non è affatto generale, bensì puntualmente circo-

scritto: le specifiche esigenze possono essere previste solo dai contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Sicché non si verificherebbe alcun fenomeno di *dumping* contrattuale, potendo operare il rinvio solo ad opera dei contratti collettivi di riferimento cioè stipulati dai soggetti comparativamente più rappresentativi a livello nazionale e dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria. *Nulla osta*, quindi, a che le specifiche esigenze per la stipula, il rinnovo o la proroga oltre il dodicesimo mese siano anche quelle di un contratto collettivo che non si applica nell'unità produttiva ovvero cui il datore di lavoro non ha vincolo di applicazione.

CONTRATTO "A DURATA MINIMA GARANTITA": UNA FATTISPECIE SPECIALE

Passando alla seconda via (art. 19, comma 1.1), la norma ha introdotto una fattispecie speciale di contratto a tempo determinato "a durata minima garantita" che, come ricordato, deve avere una durata minima di 12 mesi e un giorno e non può avere una durata massima superiore a 24 mesi, nonché può essere stipulato solo in presenza di una specifica esigenza individuata dai contratti collettivi *ex art.* 51, D.lgs. n. 81/2015. Gli elementi della fattispecie sono due: un termine individuato dalle parti tra il minimo e il massimo e una delle specifiche esigenze stabilite dalla contrattazione collettiva.

Si tratta di un contratto a tempo determinato certamente *ab origine* più duraturo e questo ha portato la dottrina a definirlo come contratto "di qualità"⁷ poiché punta a una stabilità occupazionale per un periodo più lungo offrendo, così, maggiori possibilità di stabilizzazione del rapporto. ➤

6. Cfr. art. 51, D.lgs. n. 81/2015. Ma v., già, in tema di rapporti tra contratti collettivi di diverso livello, Cass. 12 luglio 1986, n. 4517 e 5 marzo 1986, n. 1445, in *Foro It.*, 1987, I, p. 510, con nota di B.

Caruso, e Trib. Roma 21 febbraio 1990, ivi, 1990, I, p. 2961, con nota di R. Romai. Sul tema, da ultimo, v. R. De Luca Tamajo, *Incertezze e contraddizioni del diritto sindacale italiano: è tempo di regola-*

mentazione legislativa, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, 2, p. 273 ss. e G. Proia, *Ancora sul rapporto tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, 1, p. 1 ss. 7. A. Maresca, op. cit., p. 8.

MODIFICA ALLA DISCIPLINA DELLE CAUSALI NEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO: CONTRATTI COLLETTIVI ALL'OPERA

Innanzitutto, i contratti collettivi devono prevedere delle esigenze più specifiche di quelle generali dell'art. 19, comma 1, lett. b-*bis*), D.lgs. n. 81/2015 vale a dire esigenze che sorreggano la fattispecie del comma 1.1. Non possono essere le medesime esigenze generali, per quanto specifiche, individuate dai contratti collettivi *ex* comma 1, lett. b-*bis*), poiché, altrimenti, non si spiegherebbe la specificità della fattispecie soprattutto in merito allo scopo di politica occupazionale.

Inoltre, tali esigenze sono destinate a sorreggere un contratto a termine fisso, non essendo possibile estendere alla tipologia del comma 1.1 la disciplina dell'art. 21, comma 1, D.lgs. n. 81/2015 in materia di rinnovi e proroghe. Ebbene, il Legislatore, che ha convertito il D.l. n. 73/2021, aggiungendo l'art. 41 *bis*, ha dimenticato di inserire nel comma 1 dell'art. 21 il riferimento all'art. 19, comma 1.1 sicché il contratto "a durata minima garantita" non è suscettibile né di rinnovo né di proroga, essendo, in quest'ultimo caso, superato *ab initio* il termine di dodici mesi.

Tale fattispecie contrattuale diviene dunque assai rigida nel termine, termine che non potrà essere dilazionato dalle parti salvo nuovo contratto in veste, però, ordinaria.

L'utilizzo di questa fattispecie speciale di contratto a tempo determinato sarà determinato dalle specifiche esigenze individuate dai contratti collettivi, specifiche esigenze che devono essere diverse da quelle generali e legate al rilancio occupazionale *post* pandemico.

Ora, considerata la rigidità di tale fattispecie, c'è da chiedersi se questo binomio tra termine fisso, stabilito tra il minimo e il massimo, ed esigenze collettive-occupazionali produrrà effettivamente l'effetto sperato.

Il dubbio è se tale circolo non porterà, invece, a un utilizzo di tale fattispecie nella logica della concorrenza *hit and run*⁸ vale a dire con l'utiliz-

zo di uno strumento rapido per l'occupazione a breve periodo per poi chiudere il rapporto.

L'O.D.G. APPROVATO DAL SENATO: UN'OCCASIONE NORMATIVA

Il testo di legge di conversione del D.l. n. 73/2021 approvato dalla Camera è stato votato, senza emendamenti, anche dal Senato.

Tuttavia, questo ramo del Parlamento ha altresì approvato, in relazione alle innovazioni introdotte dall'art. 41 *bis*, L. n. 106/2021 alla disciplina del contratto a termine, un ordine del giorno relativo a questo articolo. Nel dettaglio, il Senato impegna il Governo "a valutare l'opportunità di adottare appositi provvedimenti di carattere normativo volti a modificare la normativa di cui in premessa [l'art. 41-*bis* appunto] e/o a definire ulteriori stringenti limiti all'applicazione della stessa al fine di evitare abusi in danno dei lavoratori".

Al di là del contenuto politico di tale o.d.g., va dato atto che lo stesso ha il pregio di rassicurare gli interpreti sulla certezza della disposizione del nuovo art. 19, comma 1, lett. b-*bis*), D.lgs. n. 81/2015 che ne fuoriesce.

Non bisogna, però, sottovalutare l'impegno di intervento normativo che il Senato rivolge all'Esecutivo.

Vi è necessità di un intervento sistematico, non foraggiato dalla paura di aperture alla contrattazione collettiva bensì dalla capacità di stabilire "norme sobrie e incisive, che, rispondendo a un disegno unitario, ne precisano e svolgono il contenuto"⁹.

Questa dovrebbe essere la prospettiva di riforma e di modifica della disciplina del contratto a termine, in un'ottica sistematica e non di "occasionalismo normativo"¹⁰ poiché "dove la capacità di decisione è debole, e angusta la prospettiva, ne escono norme oscure o prolisse, disperse nei particolari, ardue nella comprensione e nell'obbedienza"¹¹ e, dunque, che arrecano danni e non solo ai lavoratori.

8. Forma di concorrenza che consente, in assenza di barriere all'entrata e all'uscita del mercato, alle imprese potenzialmente concorrenti di

entrare nello stesso, realizzare profitti veloci, spiazzando le imprese già presenti su quel mercato, e poi uscire rapidamente dallo stesso.

9. N. Irti, *Viaggio tra gli obbedienti*, La nave di Teseo, 2021, p. 25

10. Ivi, p. 26

11. *Ibidem*

IL PROTOCOLLO DELLE PARTI SOCIALI SUL LAVORO AGILE: montagne che han partorito un topolino?*

Il 7 dicembre 2021 è stato pubblicato il Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile, promosso dal Ministro del Lavoro italiano e che ha visto la partecipazione delle più importanti Parti Sociali del Paese. Scorrendolo è difficile, pur nella generale positività di buona parte dei contenuti, non avvertire un certo senso di smarrimento e di delusione, entro quella che potremmo definire eufemisticamente scarsa utilità, a parere di chi scrive, del documento in oggetto. Nella premessa del documento viene dato conto del lavoro del Gruppo di studio promosso dal Ministero con i Decreti dell'aprile 2021.

Queste le risultanze che vengono dichiarate essere state espresse dal Gruppo di studio:

- a)** il ricorso al lavoro agile negli ultimi tempi, anche a causa dell'emergenza pandemica, è più che raddoppiato rispetto al periodo pre-Covid;
- b)** nel lavoro agile assume un ruolo centrale la contrattazione collettiva;
- c)** vi è stata una fase di adattamento, dopo di che il lavoro agile è diventato un elemento strategico nell'organizzazione aziendale (ove questo sia materialmente possibile, ovviamente);
- d)** attraverso il lavoro agile è possibile migliorare il benessere della persona, soprattutto in termini di autonomia e responsabilità, nonché di conciliazione vita-lavoro;
- e)** parimenti, anche l'organizzazione aziendale ne può risentire positivamente, in termini di produttività, efficienza e snellezza operativa;
- f)** sono emerse anche criticità, relative, sempre secondo il Gruppo di studio, al coordinamento del lavoratore con l'azienda, alla condivisione di informazioni, al bilanciamento di pause

corrette e alla riduzione dei tempi di risposta;

- g)** vi è la necessità di “una migliore definizione del lavoro agile e di un maggior supporto ai lavoratori ed ai datori di lavoro nel suo utilizzo”;
- h)** “ferme restando le previsioni di legge”, la contrattazione collettiva resta la fonte privilegiata di regolamentazione del lavoro agile.

La premessa si chiude esprimendo la necessità per le Parti sociali di “realizzare azioni condivise per fornire risposte ai grandi cambiamenti” in corso, a cui il protocollo rappresenta una prima risposta per “creare un clima di fiducia, coinvolgimento e partecipazione” rispetto al lavoro agile fornendo “delle linee di indirizzo per la futura contrattazione collettiva”, fermi restando gli accordi in essere, anche individuali.

Analizzando la premessa, di cui abbiamo a nostra cura estrinsecato e numerato con lettere i punti salienti, ci sia permesso di osservare quanto segue:

- i punti a), c), d) e) sono di una discreta ovvietà, e comunque di un'evidenza tale da non necessitare di chissà quale impegno da parte di un Gruppo di Studio che, ne siamo certi vista la qualità dei componenti, avrà sottolineato ben altro oltre a ciò;
- infatti – come da punti f) e g) – sono emerse anche criticità e necessità che richiedono (*rectius*, che avrebbero richiesto) una miglior definizione del lavoro agile (per usare le stesse parole della premessa);
- che la contrattazione collettiva – punti b) ed h) – resti la fonte privilegiata per regolare il lavoro agile è al tempo stesso un'affermazione tautologica, autoreferenziale ed anche parzial-

* Pubblicato su Lavoro Diritti Europa, 4/2021.

IL PROTOCOLLO DELLE PARTI SOCIALI SUL LAVORO AGILE: MONTAGNE CHE HAN PARTORITO UN TOPOLINO?

mente non veritiera, oltre che rischiosa. Tautologica, perché effettivamente alcuni interrogativi lasciati dalla L. n. 81/2017 sono stati colmati da alcune contrattazioni aziendali illuminate, autoreferenziale perché le Parti sociali dicono che i motori del cambiamento sono ... le Parti sociali stesse, inveritiera perché se è emersa una cosa del lavoro agile è che lo stesso non può che ritagliarsi sulle peculiarità organizzative della singola azienda, tuttavia l'80/90% della forza lavoro in Italia è concentrata su piccole imprese restie o non avvezze alle relazioni industriali (talvolta anche ignorate dagli attori contrattuali) dove pertanto la contrattazione collettiva non alligna. Rischiosa, infine, perché l'intervento delle Parti sociali, laddove avvenga, deve essere particolarmente poco invasivo e rispettoso delle dinamiche individuali.

Una reale necessità sarebbe stata da ricercare nella messa a punto di una regolazione più puntuale dopo che la L. n. 81/2017 aveva mostrato diversi limiti. Ma il Protocollo ribadisce a più riprese di voler agire nel pieno perimetro della norma attuale; il che sarebbe anche logico se però venissero fornite – e così ad avviso dello scrivente non è stato, oppure in modo non incisivo – delle sollecitazioni verso modifiche normative.

Restano in ogni caso alcuni punti da salutare con un certo sollievo:

- uno sguardo di “fiducia e partecipazione” rispetto all'affermarsi del lavoro agile e delle grandi trasformazioni in atto nel mondo del lavoro; potremmo definirlo l'abbandono, almeno a parole, di un clima di diffidenza verso le novità che pongono in discussione taluni paradigmi storici del giuslavorismo;
- un salvataggio, in *extremis*, degli accordi individuali, di cui però non si comprende appieno la reale portata innovativa; si afferma, pertanto, un concetto per cui l'accordo individuale è sostanzialmente una mera adesione del lavoratore (libero di dire sì o no al lavoro agile) all'interno

della cornice di quanto (auspicabilmente, per le Parti firmatarie, visto il ribadito ruolo di assoluta centralità ad essa attribuito) stabilito dalla contrattazione collettiva.

Questo concetto è chiarissimo negli artt. 1 e 2 del Protocollo, ove appunto ciò che conta è la sola volontarietà di adesione individuale all'accordo di lavoro agile, accordo che poi sarà disciplinato dalla Legge e dagli eventuali contratti collettivi. L'accordo individuale, infatti, (art. 2) “si adegua ai contenuti della eventuale contrattazione collettiva di riferimento...e con le linee guida definite nel presente Protocollo”.

Un discreto controsenso con quanto previsto all'art. 3 per cui il lavoro agile si caratterizza non solo per l'assenza di un preciso orario di lavoro ma per l'autonomia della prestazione rispetto ad obiettivi prefissati. Ed appare ovvio che in questo afflato di autonomia l'indice andrebbe postato sul rafforzamento della dimensione individuale, la sola entro la quale possono ragionevolmente essere fissati e condivisi obiettivi concreti.

È nell'articolo 3, ancora, che si concentra tutto il grado di confusione ed indecidibilità dell'attuale disciplina del lavoro agile, confusione di cui è permeata la L. n. 81/2017 e che si sperava, ad ora inutilmente, fosse in qualche modo attenuata e risolta. La prestazione infatti, secondo il Protocollo, può essere articolata in fasce orarie, con l'obbligo di individuare “fasce di disconnessione” (senza nessuna specifica sia di cosa si intenda per “fasce” sia di cosa voglia dire la disconnessione se non che il lavoratore “non eroga la prestazione lavorativa”) ed il lavoratore ha diritto di fruire di assenze e di permessi previsti da leggi e contratti, tuttavia (salvo diversa previsione della contrattazione) non è autorizzato il lavoro straordinario. Quindi il lavoratore rimane in balia di una prestazione in bilico fra l'autonomia e la subordinazione, ove l'orario è assente in certi casi ma in altri no, ed ove, solo per fare un esempio, il limite di alcuni vincoli temporali ➤

IL PROTOCOLLO DELLE PARTI SOCIALI SUL LAVORO AGILE: MONTAGNE CHE HAN PARTORITO UN TOPOLINO?

– superati per il telelavoro (ed in genere per le attività in cui il lavoratore può organizzare la propria prestazione) dalla previsione dell'art. 17, comma 5 del D.lgs. n. 66/03 – viene riproposto, risultando nei fatti su questo aspetto più “agile” il telelavoro rispetto al lavoro agile.

Ma è la mancata attenzione sul concetto di lavoro per obiettivi a stupire; *in primis* perché, come emerge dalla contrattazione aziendale, il concetto di lavoro per obiettivi (quindi una prestazione valutata non più o non prevalentemente in funzione del tempo in cui “si sta” al lavoro ma sul ciò che si fa) è logicamente distinto dal lavoro remoto, tanto che può benissimo essere attuato anche senza alcuna remotizzazione (come sperimentato da diverse contrattazioni aziendali); secondariamente, perché non vi è alcun tentativo di interpretazione, disciplina o perimetrazione di tale modalità di lavoro, se non (e questo è un controsenso) individuando delle limitazioni ... riferite al tempo della prestazione ed alla sua collocazione. Sarebbe invece stato utile riflettere, ad esempio, sulle modalità di determinazione degli obiettivi e del loro carico e sull'accesso, da parte del dipendente, alle informazioni sulla valutazione del raggiungimento di tali obiettivi.

Sul luogo di lavoro si ricalca, in modo abbastanza approssimativo e fuggevole, quanto in maniera più pertinente ed approfondita è oggetto di valutazione da parte di chiunque abbia minimamente pensato alla strutturazione di un lavoro da remoto.

Idem per quanto riguarda gli strumenti di lavoro, per cui si dichiara possibile un accordo per l'utilizzo di strumenti (che non sono solo *hardware* ma anche programmi, connessioni etc.) ma non è nemmeno suggerita un'agevolazione per le modalità di rimborso spese sostenute dal lavoratore da remoto, rimborsi che, ad oggi, visti anche recenti interventi dell'Agenzia delle Entrate sul tema, risulterebbero per lo più totalmente imponibili, e quindi penalizzanti per l'azienda e per il lavoratore.

Proseguendo nell'analisi del protocollo, per

quanto riguarda salute e sicurezza sul lavoro (art. 6), infortuni e malattie professionali (art. 7), diritti sindacali (art. 8), parità di trattamento e pari opportunità (art.9) non vi sono apprezzabili diversificazioni da quanto già previsto dalla L. n. 81/2017, che viene sostanzialmente parafrasata. Resta affermazione di principio l'obbligo (non si sa ricadente su chi, vista la possibilità di scelta del luogo da parte del lavoratore) per cui il lavoro agile debba essere svolto “in ambienti idonei”. Anche la riproposizione dell'infortunio *in itinere* per lavoratori “agili” non scioglie un solo dubbio rispetto all'applicabilità di tale fattispecie. I successivi artt. 10 e 11 promuovono inclusività verso lavoratori fragili e disabili e verso genitori o altre situazioni comunque meritevoli di attenzione e ipotizzano un *welfare* di sostegno alle attività di lavoro agile. Sul *welfare*, fa discutere la dichiarata parità di trattamento che le associazioni dei provider di *ticket*-pranzo hanno già fatto propria (con un'interpretazione forzata “*pro domo sua*”) rilanciando l'obbligo del *ticket* anche per il lavoratore agile. Anche l'art.13 riconosce l'ormai innegabile ruolo della formazione, sia tecnologica che organizzativa, come motore di una produttività sana e per lo sviluppo di professionalità e di personalità, anche in prevenzione di fenomeni di isolamento o di utilizzo inappropriato ed invasivo degli strumenti e dei canali digitali.

Sono questi argomenti interessanti, ma trattati in mera linea di principio: vedremo quali e quanti strumenti saranno messi in campo dalla contrattazione e dalla bilateralità.

L'art. 12 è una *summa* sintetica di quanto già al GDPR, con un richiamo alla formazione. Da registrare la proposta (comma 6) dell'adozione di “un codice deontologico e di buona condotta per il trattamento dei dati personali dei lavoratori in modalità agile” da sottoporre al Garante, adempimento di cui sfugge a chi scrive la valenza concreta, al di là di una certa prosopopea, e che rischia di appesantire gli adempimenti dei datori di lavoro. ➤

IL PROTOCOLLO DELLE PARTI SOCIALI SUL LAVORO AGILE: MONTAGNE CHE HAN PARTORITO UN TOPOLINO?

Non poteva mancare (art. 14) la costituzione dell'ennesimo Osservatorio bilaterale, per proseguire il lavoro di confronto iniziato con il protocollo in argomento.

L'art. 15 contiene infine due richieste delle Parti sociali:

- un incentivo pubblico per le aziende che regolamentino il lavoro agile mediante contrattazione collettiva, prevedendone un "utilizzo equilibrato fra lavoratori e lavoratrici";
- misure urgenti di semplificazione delle comunicazioni obbligatorie relative al lavoro agile.

Mentre il secondo aspetto è assolutamente condivisibile, la prima istanza desta qualche perplessità. Resta difficile comprendere, infatti, perché una premialità rispetto alla promozione di lavoro agile debba essere destinata solo rispetto alla realizzazione di una contrattazione collettiva e non invece aperta a tutte le iniziative – in qualsiasi modo realizzate, anche attraverso accordi individuali spontanei (magari valorizzati attraverso l'istituto della certificazione dei contratti) – che rispondano a requisiti di reale partecipazione, sostenibilità ed inclusività.

Anche il richiesto equilibrio fra lavoratori e lavoratrici rischia di essere equivoco e fuorviante, non vorremmo pensare ad un lavoro agile ancorato a "quote rosa" (o azzurre) ad irrigidirne l'utilizzo.

Tirando quindi le somme su quanto letto, il protocollo è un documento con luci ed ombre: d'altronde l'assoluta eterogeneità dei firmatari e lo stesso spirito del tavolo promosso dal Ministero sembrano orientati più a logiche di compromesso e di non messa in discussione dello *status quo* che non ad individuare e suggerire quelle modifiche di messa a punto di una legge che ha più punti interrogativi che risposte.

Chi scrive non condivide il "sollievo", da più parti espresso o comunque evidente fra le righe, di un Protocollo che abbia in un certo senso arginato le varie proposte di riforma normativa sul tema. Certo, di fronte a letture che volevano irrigidire i contenuti del lavoro

agile, magari con un ricorso obbligatorio alla contrattazione nazionale, meglio lasciare tutto com'è ora; sono d'altronde posizioni analoghe a chi non ha permesso di decollare o ha addirittura eliminato forme interessanti di prestazione flessibile (il lavoro a chiamata, il lavoro ripartito, i *voucher*, in parte anche il lavoro a tempo determinato) se ben agite. Con il risultato, paradossale, di non aver minimamente risolto i problemi del mercato del lavoro ed aver aumentato la precarietà e l'elusione.

Resta comunque importante leggere parole di apprezzamento sul lavoro agile e su come possa essere strumento di inclusione, partecipazione proattiva e responsabile, sostenibilità e conciliazione, ma rimane la necessità di affrontare i nodi che rendano davvero più flessibile e più agibile, ma al tempo stesso più certa nel proprio esercizio concreto, tale fattispecie.

Ne indichiamo alcuni in un commento sintetico finale.

Il Protocollo non prende minimamente in considerazione il fatto che ciò che si è agito durante la pandemia non è stato assolutamente lavoro agile (definito "più che raddoppiato rispetto al periodo pre-pandemico") ma semplicemente un'esigenza emergenziale gestita per il più alla meno peggio; soltanto chi si era già organizzato in precedenza non ha avuto particolari contraccolpi, per tutti gli altri si sono evidenziate criticità notevoli. L'unica vera novità è che, costretti all'impossibile, qualcuno ha cominciato a pensare che fosse... possibile, e forse anche positivo.

Ma se il lavoro agile viene riconosciuto come una nuova e vincente forma di organizzazione del lavoro, è difficile comprendere perché tale forma non possa, con tutte le garanzie del caso, far parte del comune *ius variandi* della prestazione da parte del datore. Il quale può, a certe condizioni, trasferire un lavoratore da Bolzano a Palermo, o viceversa, ma non sarebbe libero di impostare organizzativamente la sua azienda con una remotizzazione più o meno accentuata (si ribadisce infatti ►

IL PROTOCOLLO DELLE PARTI SOCIALI SUL LAVORO AGILE: MONTAGNE CHE HAN PARTORITO UN TOPOLINO?

l'indispensabilità dell'adesione del lavoratore). Anche l'alternanza del luogo (remoto/sede) rischia di essere una rigidità, visto che già oggi molti contratti *full-remote* aggirano tale ostacolo con la previsione di presenza in ufficio di uno/due giorni al mese (o, ancor peggio, alla bisogna) che poi resta solo una previsione evidentemente formale.

Anche l'equiparazione di lavoro da remoto e per obiettivi nasconde in realtà una visione antiquata del lavoro, tale per cui siccome non vedo quello che fai devo forzatamente fidarmi. In realtà il discorso si sposta su un piano letteralmente opposto: siccome organizzo il tuo lavoro con condivisione e responsabilità, la necessità di un controllo viene meno e si sposta, *ex post*, sulle evidenze di risultato della tua azione, indipendentemente da quale sia il luogo fisico in cui tu svolga la prestazione. Questa fiducia limitata e forzata resta evidente nella, assurda, limitazione dello straordinario ipotizzata dal Protocollo, quasi una sorta di "se non vedo non ci credo". Mentre restando il lavoro agile pur sempre una prestazione di mezzi e non di risultato, ben può essere che ai tuoi obiettivi se ne aggiungano altri, per emergenze o per mille altri fattori organizzativi, o che gli stessi obiettivi diventino più pesanti per fattori indipendenti dalla prestazione del singolo, e allora pare congruo che quel *surplus* lo si debba riconoscere in qualche modo. Ma ciò introdurrebbe il grande tema non solo dell'organizzazione ma della valutazione delle prestazioni e della condivisione, o

quantomeno della trasparenza, dei metodi e delle informazioni che portano a questa valutazione (argomento nemmeno sfiorato).

Queste riflessioni hanno senso a meno che con il lavoro agile non si voglia introdurre di fatto un *tertium genus*, problema già affrontato per altre fattispecie e, almeno per ora, risolto in modo non equilibrato con la *reductio ad unum* verso il lavoro subordinato *tout court*, senza affrontare il problema di come gestire e perimetrare le nuove forme di lavoro subordinato entro dimensioni a loro più congeniali (e senza inventarsi autonomie che nei fatti non esistono). Così pure, la condivisione di spazi e strumenti in carico al lavoratore e/o di sua proprietà (tema divenuto evidentissimo nel lavoro agile emergenziale) aprirebbe il tema del ristoro, puntuale o forfettario, di tali risorse senza particolare onerosità fiscale.

Da ultimo, ma non ultimo, il tema dell'assicurabilità della prestazione, unita con l'elezione del luogo di lavoro, apre scenari che pare insufficiente risolvere con la semplice dichiarazione di applicabilità dell'infortunio *in itinere* o di divieto di lavoro in luoghi inadatti. Su tutti questi ed altri temi non si può onestamente dire che il Protocollo qualche passettino in avanti non lo abbia fatto, ma l'impressione è che la fatica a disancorarsi da vecchie logiche sia ancora molto alta e che, rispetto alle aspettative – almeno per ora poi vedremo gli sviluppi futuri – la montagna abbia davvero partorito un topolino piccolo piccolo.

LA CEDU e il diritto del lavoro

APPUNTAMENTI CON IL DIRITTO EUROPEO E INTERNAZIONALE

Sintesi pubblica un secondo intervento sul diritto europeo e internazionale che illustra le norme della CEDU - Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo - e pone in rilievo le norme rilevanti per il diritto del lavoro rimarcando, al contempo, come l'analisi sul funzionamento della Corte Europea dei diritti dell'Uomo sia strettamente collegata agli organi che la compongono e alle sue procedure.

1. LA CEDU NELL'ORDINAMENTO INTERNO

La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) è stata firmata a Roma nel 1950 e da allora ha avuto una influenza crescente nell'ordinamento italiano. Dapprima, fino agli anni '80 del secolo scorso, rimase ai margini ma all'inizio degli anni '90 la Corte di Cassazione riconosceva che le norme della CEDU fossero direttamente applicabili ad opera del giudice, inoltre anche il Legislatore cominciava a tenere conto di essa e delle pronunce del suo interprete ultimo: la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU). Tuttavia la Corte Costituzionale non riconosceva alla CEDU il rango costituzionale e, pertanto, l'eventuale contrasto di una norma nazionale non avrebbe portato alla dichiarazione di incostituzionalità di questa. Tutto questo fino alle c.d. **sentenze gemelle** del 2007 (le nn. 348 e 349) nelle quali il giudice delle leggi ha affermato che sia la legislazione statale sia quella regionale è vincolata al rispetto degli obblighi internazionali. A fronte di ciò il contrasto normativo determinerebbe la dichiarazione di illegittimità costituzionale, accertabile solo dalla Corte Costituzionale senza, quindi, che il giudice comune possa disapplicare una legge nazionale difforme dalla CEDU. Ma quest'ultimo deve **interpretare** la norma nazionale **in modo conforme** alla CEDU, così da eliminare in via ermeneutica il contrasto, e solo in caso di fallimento dovrà sollevare la questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte costituzionale. Si può ritenere quindi che le disposizioni della CEDU come interpretate dalla Corte

EDU debbano necessariamente essere conosciute anche dal giurista nazionale in quanto direttamente applicabili. In questo contesto si rammenta che sono molte le disposizioni che vengono in rilievo nel nostro ambito. Di seguito un accenno ad alcune importanti decisioni rimandando ad un approfondimento successivo per altri aspetti quali la libertà sindacale, la sorveglianza nei luoghi di lavoro, la sicurezza sul lavoro.

2. QUALI SONO I DIRITTI RICONOSCIUTI NELLA CEDU E RILEVANTI PER IL DIRITTO DEL LAVORO

Nella Convenzione sono presenti diverse norme che costituiscono il riferimento per le nostre materie: l'art. 4 dedicato alla proibizione della **schiavitù** e del lavoro forzato; l'art. 14 relativo al divieto di discriminazione; l'art.1 del Protocollo addizionale 1 relativo alla tutela dei beni sulla protezione della proprietà. In merito all'art. 4 la Corte EDU si è espressa più volte ricordando che il divieto di schiavitù e lavoro forzato è un divieto assoluto e inderogabile che richiede che gli Stati membri criminalizzino quelle condotte contrastanti con esso. Così nel caso Siliadin c. France del 2005 i giudici hanno affermato che una cittadina togolese costretta a lavorare come domestica e *baby-sitter* per 15 ore al giorno, sette giorni a settimana, senza essere praticamente retribuita, non fosse ridotta in schiavitù bensì in stato di servitù: condizione parimenti vietata dall'art. 4 che recita "Nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù". L'art. 4 vieta inoltre il **lavoro forzato** o **obbligatorio** e la Corte EDU, pronunciandosi in ➤

LA CEDU E IL DIRITTO DEL LAVORO

merito nel caso Van der Musselle c. Belgio del 1983, ha affermato che un praticante avvocato nominato quale difensore di imputati indigenti, ad opera del Tribunale, non costituisca violazione della disposizione in quanto l'assistenza professionale obbligatoria può essere considerata parte di "obblighi civici" dell'avvocato. E ancora, in merito ad un oculista (caso Steindel c. Germania del 2010), ha escluso che imporre la partecipazione a servizi medici d'urgenza costituisca lavoro forzato in quanto lavoro remunerato e fondato su ragioni di solidarietà sociale. La Corte, nel caso Ackerl c. Austria del 1994, ha inoltre escluso la violazione dell'art. 4 quando il lavoro imposto faccia parte della normale attività lavorativa: così dei giudici del lavoro di Vienna - che lamentavano di essere costretti a svolgere attività in sostituzione di colleghi assenti - si sono visti rigettare il ricorso.

Anche la **retribuzione** è stata oggetto di attenzione dei giudici di Strasburgo, in particolare nel caso Viho Eskelin c. Finlandia sono stati chiamati a decidere se il diritto a una indennità di trasferta riconosciuto dalla contrattazione collettiva e poi soppresso potesse essere mantenuto ai sensi della disciplina convenzionale sulla protezione della proprietà. La Corte ha escluso che i ricorrenti avessero una legittima aspettativa a ricevere uno stipendio di un determinato ammontare.

La **libertà di espressione**, tutelata dall'art. 10 della CEDU, è venuta in rilievo in diverse occasioni in relazione a casi di licenziamento e così, ad esempio nel caso Heinisch c. Germania del 2011, la Corte ha riconosciuto la violazione della norma da parte di un datore di lavoro che aveva licenziato il dipendente - infermiere - in ragione delle denunce penali presentate da quest'ultimo ai danni del primo per carenze nei servizi di assistenza.

Uno dei divieti più vasti e dalla più ampia applicazione è quello contenuto nell'art. 14 della CEDU: il divieto di discriminazione. Tale disposizione ha grande importanza in quanto non viene in rilievo in sé ma solo in relazione al godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella CEDU. Quanto al contenuto di esso la Corte nelle sue sentenze

afferma, generalmente, che una differenza di trattamento tra le persone in situazioni analoghe o simili sia discriminatoria se non si basa su una giustificazione obiettiva e ragionevole, ossia se tale differenziazione non persegue un obiettivo legittimo oppure se manca un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito. E così la Polonia è stata condannata nel caso Luczak c. Polonia del 2007, in quanto aveva negato al ricorrente l'iscrizione ad un sistema pensionistico in ragione della sua nazionalità. E l'Olanda è stata condannata, nel caso Van Raalte c. Paesi Bassi in quanto obbliga cittadini non sposati di sesso maschile a versare dei contributi al regime di sicurezza sociale per i quali, invece, i lavoratori di sesso femminile erano esenti.

3. IL FUNZIONAMENTO DELLA CEDU: I SUOI ORGANI

L'analisi sul funzionamento della Corte Europea dei diritti dell'Uomo è strettamente collegata agli organi che la compongono e alle sue procedure.

L'ambito di giurisdizione della Cedu è limitato e connesso alle denunce di violazione dei diritti tutelati dalla Convenzione attraverso ricorsi individuali (art. 33 Cedu) o interstatali (art. 34 Cedu).

Andando con ordine, è utile ricordare che essa è **composta da 47 giudici** vale a dire lo stesso numero di Stati che prendono parte alla Convenzione.

Tali giudici sono eletti dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa sulla base di liste di tre candidati presentate da ogni Stato. Durano in carica nove anni e il loro mandato non è rinnovabile.

Il ruolo dei giudici è connotato dalla loro indipendenza rispetto agli Stati da cui provengono e su questo specifico aspetto diremo qualcosa subito dopo aver completato la descrizione degli organi e delle procedure

La Corte è organizzata in **Sezioni e Camere**.

La Sezione è un organo amministrativo.

La Camera è un organo giurisdizionale, costituito all'interno di una Sezione.

La Corte ha cinque Sezioni, all'interno del ➤

LA CEDU E IL DIRITTO DEL LAVORO

le quali vengono poi composte le Camere. Ogni Sezione ha un Presidente, un Vice-presidente e diversi giudici.

Ogni Camera è composta dal Presidente della Sezione cui è assegnato il caso, il giudice nazionale ovvero il giudice eletto dallo Stato contro cui il ricorso è stato presentato e altri cinque giudici designati a rotazione dal Presidente della Sezione.

La Grande Camera è costituita dal Presidente e dal Vice-Presidente della Corte, dai presidenti delle Sezioni, dal giudice nazionale e dagli altri giudici, selezionati a sorteggio. Se la Grande Camera esamina un caso rinviato da una Camera, non può partecipare alcun giudice che abbia esaminato il caso in precedenza¹.

Per quanto riguarda la composizione della Corte, va ricordato che esistono **4 diverse composizioni:**

- **Giudice unico** che può esaminare ricorsi palesemente inammissibili;
- **Comitato di tre giudici** che può decidere all'unanimità sull'ammissibilità e sul merito di casi coperti da una consolidata giurisprudenza;
- **Camera composta da 7 giudici** che può decidere a maggioranza su un ricorso che le viene assegnato;
- **Grande Camera, composta da 17 giudici**, come afferma l'art. 30 della CEDU, che può invece esaminare un caso se la questione oggetto del ricorso all'esame di una Camera solleva gravi problemi di interpretazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o se la sua soluzione rischia di dar luogo a un contrasto con una sentenza pronunciata anteriormente dalla Corte.

Più nello specifico, dopo l'emissione della sen-

tenza da parte della Camera, le parti possono richiedere il rinvio del caso alla Grande Camera; tali richieste tuttavia, vengono accolte soltanto in via eccezionale (ipotesi di rinvio).

Altre volte, come detto, i casi sono rinviati alla Grande Camera anche nell'ipotesi in cui questi siano "rimessi" da una Camera. Ciò avviene in casi eccezionali, ad esempio se il caso solleva gravi questioni concernenti l'interpretazione della Convenzione o se sussiste il rischio di contrasto con una precedente sentenza della Corte (ipotesi di rimessione).

A supporto dell'attività dei giudici **si colloca la Cancelleria**, l'organo capace di fornire supporto legale e amministrativo alle funzioni giurisdizionali della Corte essendo costituita da giuristi, personale tecnico-amministrativo e traduttori.

Nel concludere l'esame sugli organi della CEDU, è interessante riflettere sulle caratteristiche di indipendenza dei Giudici che la compongono.

Infatti, secondo quanto affermato dall'attuale Presidente della CEDU, Robert Spano, l'indipendenza va intesa da un punto di vista esterno e interno².

Nel primo caso, i Giudici devono essere protetti da pressioni esterne che ne possano compromettere l'imparzialità, mentre nel secondo caso, il concetto di interno è legato all'imparzialità e mira a garantire parità di condizioni alle parti del procedimento e ai loro rispettivi interessi in relazione all'oggetto di tali procedimenti.

Secondo Spano va poi distinta l'indipendenza dei giudici *de jure* da un lato, e l'indipendenza *de facto* dall'altro lato.

In questa seconda considerazione sull'indipendenza, Spano ricorre a una citazione di quanto affermato sul tema da Pauliine Koskelo un altro Giudice della Corte³. ➤

1. La CEDU in 50 Domande, Luglio 2012 Corte Europea dei Diritti dell'Uomo Pubbliche Relazioni *Council of Europe* 67075 Strasbourg cedex France, www.echr.coe.int

2. Robert Spano, Rule of Law: la Lodestar della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. La Corte di Strasburgo e l'indipendenza della Magistratura, 10 marzo 2021 in: <https://www.giustiziainsieme.it/it/europa-e-corti-internazionali/1607-rule-of-law-la-lodestar-della-convenzione-europea-dei-diritti-dell-uomo-la-corte-di-strasburgo-e-l-indipendenza-della-magistratura-di-robert-spano?hitcount=0>

3. Pauliine Koskelo ha sottolineato che: "independence of office alone provides no guarantees unless it is associated with an independence of mind. Judges must not only be institutionally but also intellectually independent and impartial".

La Grande Camera della Corte di Strasburgo si è pronunciata in modo simile nel caso: Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islanda [GC] ((n. 26374/18), 1 dicembre 2020): "it is inherent in the very notion of a "tribunal" that it be composed of judges selected on the basis of merit – that is judges who fulfil the requirements of technical competence and moral integrity to perform the judicial functions required in a State governed by the rule of law".

LA CEDU E IL DIRITTO DEL LAVORO

Tali considerazioni denotano il peso di questo tema che peraltro trova una collocazione anche all'interno della Convenzione stessa, dove all'art. 21, comma 4 viene sancito che: *“Per tutta la durata del loro mandato, i giudici non possono esercitare alcuna attività incompatibile con le esigenze di indipendenza, di imparzialità o di disponibilità richieste da una attività esercitata a tempo pieno. Ogni questione che sorga in applicazione di questo paragrafo è decisa dalla Corte”*.

4. IL FUNZIONAMENTO DELLA CEDU: COME AZIONARE I DIRITTI VIOLATI

Hanno diritto di azionare i diritti violati tutte le persone fisiche, le organizzazioni non governative che ritengano di aver subito una violazione da parte dello Stato di uno dei diritti tutelati dalla CEDU e dai Protocolli della Convenzione.

Il ricorso deve essere promosso nei confronti dello Stato (non è possibile agire nei confronti di società o istituzioni di diritto privato) che si ritiene abbia violato la CEDU previo esaurimento di tutte le possibili forme di azione interna per la tutela del diritto leso con riferimento a ciascun diritto nazionale (per l'Italia la Corte di Cassazione).

Per quel che concerne le **tempistiche** del ricorso, è da poco entrata in vigore una novità importante.

Infatti, dalla data dell'ultima decisione interna definitiva, **il ricorso deve essere presentato entro un periodo di quattro mesi**.

L'Italia, con la legge n. 11/2021 ha recepito il Protocollo n. 15 che ha introdotto questa modifica rispetto ai precedenti sei mesi, fer-

mo restando che questa modifica entrerà in vigore a partire dal 1° febbraio 2022.

Il ricorso alla CEDU deve essere presentato per iscritto senza oneri per chi avvia la procedura, avendo avuto cura di compilare e sottoscrivere un preciso formulario che la Corte stessa mette a disposizione e che dovrà essere inviato per posta a Strasburgo dove la Corte ha sede.

È interessante ricordare che mentre per il deposito del ricorso il ricorrente non è tenuto a essere assistito da un avvocato, la presenza di un legale sarà necessaria una volta che la Corte dovesse ritenere di comunicare il ricorso allo Stato.

In questo caso, il ricorrente potrà anche chiedere di essere ammesso al gratuito patrocinio. Infine due ultime considerazioni.

La prima, riferita all'eventuale ammissibilità e successivo riconoscimento della sussistenza del diritto violato, una circostanza a seguito della quale la Corte potrà riconoscere una equa compensazione, consistente in un risarcimento economico per i danni subiti, potendo la Corte anche ordinare allo Stato di corrispondere la refusione delle spese legali sostenute dalla Parte.

La seconda, in merito al fatto che ai sensi dell'art. 46 CEDU, sussiste un obbligo generale per le parti aderenti di conformarsi alle sentenze definitive della Corte.

Sul punto, è possibile osservare che sebbene la Corte non agisca propriamente come un giudice di grado superiore, sulla base della Giurisprudenza succedutasi nel tempo si assiste al superamento dell'intangibilità del giudicato delle sentenze interne che risultino aver violato i principi CEDU⁴.

4. Cfr. “L'incidenza delle pronunce della Corte di Strasburgo sul giudicato penale interno” di Raffaella Ascolese - 31 marzo 2021, reperibile: <https://www.diritto.it/incidenza-delle-pronunce-della-corte-di-strasburgo-sul-giudicato-penale-interno/>



Tra il dire e il fare c'è di mezzo LO STRESS

Condivido con il Dott. Giuseppe Primerano, psicologo e psicoterapeuta¹, alcune riflessioni su un tema molto sentito nella nostra epoca: parliamo di *STRESS*.

Abbiamo aperto un confronto sulla gestione dello studio professionale e sulle dinamiche del settore della Consulenza del Lavoro, caratterizzato dalla presenza di molteplici interlocutori e dalla necessità di conciliare numerose esigenze, sia di carattere endogeno che esogeno rispetto allo studio stesso.

Ho condiviso con il Dott. Primerano alcuni quesiti di carattere generale sul concetto di *stress*, per soffermarmi in chiusura su una riflessione calata nella realtà di tutti i giorni.

La riflessione non può prescindere dalle ulteriori condizioni di accentuazione dello *stress* determinate dalla congiuntura attuale e dalla pandemia tuttora in corso.

Entriamo nello specifico con le domande poste al Dott. Primerano.

1. CHE COS'È LO STRESS IN TERMINI MEDICO SCIENTIFICI?

Il concetto scientifico di *stress* è stato introdotto nel 1980 da Hans Selye. *Stress* è la condizione aspecifica che consente all'organismo di adattarsi a qualunque sollecitazione. Fattori stressanti sono quelli che spingono l'organismo all'adattamento. Occorre distinguere fra 2 tipi di *stress*: l'*eustress* che dà stabilità all'organismo mediante una risposta momentanea ad un evento stressante (tecnicamente chiamato stressore) utile alla sopravvivenza, ed il

distress che è la condizione cronica ad eventi stressanti ripetuti nel tempo.

Lo *stress* attiva tutto il nostro corpo, in particolare mette in moto il sistema endocrino, il sistema nervoso autonomo e il sistema immunitario. In caso di *eustress*, il sistema endocrino (ghiandole surrenali) aumenta la produzione degli ormoni catecolamine (adrenalina e noradrenalina) e il cortisolo, che vanno a stimolare organi come fegato, cuore e sistema immunitario.

2. E IN TERMINI PRATICI, NELLA VITA DI TUTTI I GIORNI COME SI MANIFESTA?

Va precisato che si pensa sempre allo *stress* in modo negativo, ma lo *stress* è anche positivo. Nello *stress* negativo possono comparire ansia, tensione psichica e muscolare e altri disturbi, i cosiddetti "fattori psicosomatici" come stanchezza, palpitazioni, cefalea, indolenzimenti del collo e delle spalle, ecc...

Lo *stress* positivo comporta una "carica energetica" che consente di lavorare meglio e affina le capacità di attenzione, concentrazione, apprendimento memoria, soluzione creativa dei problemi; insomma migliora la qualità della vita.

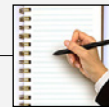
3. POTREMMO DIRE CHE LO STRESS È UNA COMPONENTE NECESSARIA ALL'ESSERE UMANO

Absolutamente sì, lo *stress* appartiene all'essere umano. Neppure vivendo sotto una "campana di vetro" lo si potrebbe evitare. La mancanza di *stress* non consentirebbe le reazioni ►

1. Membro Ordinario Associazione Italiana Psicologia Analitica A.I.P.A. e dell'International Association for Analytic Psychology, si

occupa da oltre vent'anni della diagnosi e cura dello *stress* ed è Specialista in Tecniche di Rilassamento (Training autogeno).





utili per resistere alle aggressioni di agenti patogeni e per adattarci nel modo giusto agli eventi esterni in continuo mutamento. Quello che è pericoloso, e va evitato, è lo *stress* eccessivo (cronico) che è nocivo. Quando lo *stress* è cronico c'è un eccesso di ormoni in circolo con esiti negativi per la salute fisica.

4. STRESS POSITIVO E STRESS NEGATIVO, DOV'È LA DIFFERENZA?

Lo *stress* legato ad un'attività intensa, ma anche divertente, creativa ed appagante è positivo (*eustress*), quello invece legato ad una frustrazione, insuccesso, dispiacere, malattia, ecc... è nocivo (*distress*). In generale non è tanto quello che accade a determinare lo *stress*, quanto il modo in cui lo si interpreta e lo si affronta.

5. LO STRESS È UGUALE PER TUTTI O MOMENTI E/O PERSONE DIVERSE HANNO UN "NATURALE" DIVERSO STATO DI STRESS?

Ognuno percepisce e valuta lo *stress* in modo diverso. Ecco perché, da un punto di vista psicologico, quanto è stressante per uno non lo è per altri. È lo stato mentale che determina un vissuto soggettivo. Maggiore attenzione va posta alla personalità dell'individuo e alle modalità con cui affronta le varie situazioni di vita.

6. POSSIAMO GESTIRE LO STRESS E COME?

Sì, è possibile; in prima istanza si devono ascoltare i "campanelli d'allarme", decodificarli e valutare l'impatto emotivo che generano. La seconda istanza attiene alla dotazione di risorse individuali, vale a dire: salute, energia, capacità di risolvere i problemi, struttura della personalità, stima di SÉ, e forza dell'IO.

7. SI ADDEBITANO SPESSO AL LAVORO SITUAZIONI DI STRESS, PERCHÈ?

Stiamo vivendo un periodo di forti cambiamenti, anche a seguito della pandemia. Il ritmo di vita è sempre più convulso e pervade anche l'ambito lavorativo. Soprattutto per chi ha responsabilità, si possono verificare situazioni in cui si percepiscono vissuti di precarietà, tensione, tirannia del tempo. Il tutto con richiesta di sempre più elevate aspettative (interne ed esterne). Il rischio che si corre è che il tempo di lavoro si dilata fino a coincidere con

il tempo della vita. A volte rinunciando o precludendo esperienze sentimentali, interessi, passioni, relazioni, ecc...

8. LO STRESS FA MALE, PERCHÈ E COME?

Se si applica "il pensiero meccanicistico" non si riesce a livello psicologico a cogliere i segnali d'allarme che il nostro corpo invia. Quando il livello di *stress* è talmente elevato da soverchiare le capacità dell'individuo di far fronte alle proprie situazioni, si generano stati d'animo negativi, quali: rabbia, ansia, depressione, sensi di colpa, ecc... da qui discende anche il rischio di contrarre vere e proprie malattie.

9. BENESSERE E STRESS, QUALE RAPPORTO HANNO?

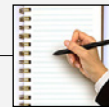
L'OMS (Organizzazione Mondiale della Sanità) già nel 1988 aveva segnalato nel termine *stress* l'epidemia mondiale del ventesimo secolo. Ci si trova quindi d'accordo nell'attribuire allo *stress* negativo "un doloroso stile di vita", nonché un disagio per la salute e il benessere psicologico dell'individuo. Psiche e Corpo si devono integrare in un'unione completa. Si può dire che c'è BEN/ESSERE quando essi sono in armonia. MAL/ESSERE quando *stress* negativo (tensione) alterano questo equilibrio pur sempre dinamico.

10. DISTRESS, POCO O TROPPO, SI PUÒ MORIRE O STAR VERAMENTE MALE?

Lo *stress* negativo (*distress*) quando è "POCO" è nocivo, in egual misura quando è "TROPPO". Ad esempio: sia l'inattività (persino il pensionamento) come l'eccessivo iperattivismo possono provocare vari tipi di disturbi più o meno importanti quali depressione, insonnia, deterioramento del funzionamento del sistema immunitario.

11. COME GESTIRE LO STRESS?

Ciascuno risponde in modo diverso, determinando la propria "zona di benessere" e ne è responsabile. L'approccio alla gestione dello *stress* è multidimensionale, e va da un esame medico ad un esame psicologico (colloqui e *test*), da tecniche di rilassamento (*training* autogeno) ad attività fisica. Tuttavia, quando lo ➤



stress è troppo elevato e rappresenta un “doloso stile di vita”, ed a fronte di tutto questo le risorse personali non sono sufficienti, è utile ricorrere all’aiuto di uno psicoterapeuta.

12. COME PREVENIRE LO STRESS?

Per prima cosa, si devono avere le idee chiare su cosa sia in realtà lo *stress*. Quello che ormai molte università e istituti scientifici a livello mondiale stanno studiando sul fenomeno *stress*, è l’impatto che questo ha sulla salute psicofisica dell’individuo. Premessa indispensabile è identificare e riconoscere la fenomenologia dello *stress*, per poter intervenire prima di esserne sopraffatti.

Ringrazio il Dott. Primerano per le importanti informazioni condivise. Apro quindi, una breve riflessione sulla dinamica lavorativa a me più vicina.

Lo stress nello studio professionale

Ogni realtà lavorativa può essere fonte di *stress* per le risorse in essa impegnate. Nello studio professionale, i fattori di *stress* possono essere molteplici.

1. Responsabilità oggettiva;
2. Necessità del rispetto della deontologia professionale del titolare;
3. Molteplicità di clienti (“capi”);
4. Differenti esperienze.

Non vanno poi sottovalutati i fattori di *stress* personale, che possono avere un’incidenza notevole nel complesso della realtà di studio. È particolarmente difficile equilibrare competenze, professionalità, richieste.

Un ulteriore fattore distorsivo è costituito dall’evoluzione della “moderna comunicazione”. L’evoluzione tecnologica, che da un lato ci ha consentito di gestire diverse pratiche e procedure dalla scrivania, con riduzione dei tempi di esecuzione, ha però determinato una notevole spersonalizzazione dei servizi ed in alcuni casi una difficoltà interpretativa o comunicativa tra le parti, in particolare nei rapporti con gli enti istituzionali.

Altrettanto si possono evidenziare fattori positivi nei rapporti con i clienti relativamente al progresso digitale, con la sempre più ampia possibilità di condivisione di documenti attraverso posta elettronica, piattaforme, *drive*, ecc...

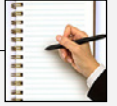
Al contempo, la comunicazione con il cliente spesso si rivela eccessivamente “stressata” sotto un profilo di richiesta di tempestività nella risposta. Il cliente scrive una mail, accompagna con un messaggio *whatsapp* e chiude con una telefonata di segnalazione dell’avvenuto inoltro di un quesito.

In tale situazione lo *stress* subisce un incremento notevole, soprattutto laddove, la tematica sottoposta merita un’attenzione particolare ed un’analisi a tutto tondo. È difficile dire al cliente che deve aspettare. Non si tratta di situazioni non note in altri ambiti o settori, ma in un ambito che richiede la valutazione della norma, della prassi e di altri fattori notevolmente complessi, tale sollecitazione non favorisce un rapporto professionale costruttivo tra cliente e professionista.

Laddove tale spinta è subita dal collaboratore di studio, ancora più complessa è la posizione del titolare dello studio, che se da un lato non può deludere il cliente, allo stesso modo non può sottovalutare la posizione del proprio collaboratore, che di solito, ha una molteplicità di interlocutori.

L’imbarazzo dello studio nasce nello scegliere come gestire questa molteplicità di richieste in contemporanea.

Vi è la necessità di creare un *mix* di metodi di valutazione e di gestione delle richieste, finalizzate a perseguire il doppio fine di soddisfare il cliente e preservare la serenità in studio. Alla base va posta la capacità organizzativa: è necessario bilanciare al meglio le competenze e i compiti all’interno dello studio. In secondo luogo, necessita una giusta dose di buon senso che deve guidare il professionista o il collaboratore nel comprendere e contestualizzare ogni richiesta ed esigenza dei clienti. A questo possono aggiungersi strumenti in- ➤



formatici atti a gestire le richieste e convogliarle in base all'ordine di arrivo o alle priorità definite dal gestore (CRM): tuttavia, l'ambito del servizio o della consulenza risulta piuttosto difficile da gestire con strumenti avanzati di *ticketing*; è difficile definire con certezza politiche di priorità o tecniche di soddisfazione delle richieste secondo code di lavoro FIFO (*First in first out*) o LIFO (*Last in first out* – già di per sé molto discutibile).

In tale contesto è difficile salvaguardare sé stessi e lo *staff* riducendo i fattori di *stress*. È necessario impostare un'analisi attenta delle attività svolte e delle ore di lavoro impiegate da ciascuna risorsa per ogni cliente, andando

a scovare rapporti di servizio sbilanciati o improduttivi. Si possono utilizzare strumenti come il *Timesheet* da accoppiare a strumenti di analisi economica e di costo che permettano di trarre opportune conclusioni organizzative e gestionali. La scelta dell'utilizzo di tali strumenti è complessa e deve essere condivisa con i collaboratori, proprio per ottenere la massima unità d'intenti, finalizzata a comprendere al meglio le situazioni anomale, garantendosi dei dati e delle argomentazioni da utilizzare nel confronto con il cliente.

Anche la gestione dello *stress*, proprio e dei collaboratori, fa parte dell'organizzazione dello studio professionale.



• LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE •

di LORENZO FALAPPI

Avvocato in Milano,
Mediatore civile

LA CENTRALITÀ DELLA MEDIAZIONE nella legge delega sulla riforma del processo civile

La riforma del processo civile (Legge n. 206/21), affidata al Governo con legge delega, è stata approvata il 25 novembre 2021, si compone di un unico articolo, suddiviso in 44 commi, e prevede un anno di tempo dalla sua entrata in vigore (24 dicembre 2021) per l'emanazione dei decreti attuativi.

La riforma, oltre a porsi l'ambizioso obiettivo, indicato dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr), di ridurre la durata dei procedimenti, entro i prossimi 5 anni, di almeno il 40%, intende consolidare il ruolo degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie (Adr, ovvero *Alternative dispute resolution*), che dal 2012 consentono alle parti - soprattutto con la mediazione - di evitare il processo civile favorendo una soluzione non contenziosa.

Dal tenore del provvedimento emerge la centralità che assume la procedura di mediazione all'interno del processo civile: ad essa è dedicato, con 14 capoversi, il quarto comma, collocato subito dopo le consuete premesse e strutturato in quattro aree d'intervento.

La prima area contempla il riordino degli incentivi fiscali (lettera a) e l'armonizzazione della normativa in materia di ADR (lettera b). Sul primo aspetto l'azione è molteplice in quanto sono previsti, nell'ordine, un incremento dell'esenzione dell'imposta di registro sugli accordi conciliativi, il riconoscimento di un credito d'imposta commisurato sul compenso dell'avvocato che assiste la parte, un ulteriore credito d'imposta parametrato al contributo unificato versato nel giudizio estinto a seguito della conclusione dell'accordo di mediazione, l'estensione alle procedure di me-

diatazione del patrocinio a spese dello Stato, la previsione di un credito d'imposta in favore degli organismi di mediazione commisurato all'indennità non esigibile dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al gratuito patrocinio e, infine, la riforma delle spese di avvio della procedura e delle indennità spettanti agli organismi di mediazione.

Peraltro è opportuno aggiungere, in tema di patrocinio a spese dello Stato, che in un recentissimo intervento la Corte Costituzionale ha anticipato la regolamentazione in materia, affermando il principio che lo Stato deve farsi carico delle spese legali per i non abbienti non solo nel processo ma anche nella mediazione obbligatoria conclusa con successo.

La Consulta, infatti, con sentenza n. 10 del 2022 ha dichiarato «irragionevole e lesiva del diritto di difesa» l'attuale disciplina sul patrocinio a spese dello Stato, non essendo possibile prevedere un procedimento obbligatorio per finalità deflattive senza riconoscere la possibilità di ottenere il patrocinio proprio quando quelle finalità sono conseguite, con il rischio, in altre parole, di vanificare lo scopo stesso della mediazione.

Quanto al riordino della normativa in materia di ADR la lettera b) intende raccogliere in un testo unico degli strumenti complementari alla giurisdizione (TUSC) tutta la disciplina in materia di procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie (fatta eccezione per l'arbitrato).

La seconda area d'intervento della riforma riguarda il campo di applicazione della media- ➤





zione obbligatoria, che il legislatore vuole giustamente estendere sia come condizione di procedibilità (lettera c) che in sede di giudizio (lettera o).

Pertanto, viene contemplato il preventivo tentativo di conciliazione anche per le controversie aventi ad oggetto i contratti di associazione in partecipazione, di consorzio, di *franchising*, di opera, di rete, di somministrazione, di società di persone e di subfornitura, naturalmente senza precludere la possibilità di ottenere, in ogni caso, la concessione di provvedimenti urgenti e cautelari o la trascrizione della domanda giudiziale.

Anche per queste materie, decorsi cinque anni dall'ampliamento, è prevista una verifica, alla luce delle risultanze statistiche, riguardo l'opportunità o meno di continuare a prevedere la mediazione come condizione di procedibilità. Quanto alla mediazione demandata, l'obiettivo è valorizzarla ed incentivarne l'impiego in un contesto di collaborazione fra uffici giudiziari, organismi di mediazione, avvocatura, organismi di mediazione, università, enti e associazioni professionali e di categoria, che abbia come ulteriore ricaduta la formazione degli operatori (compresi i magistrati), il monitoraggio delle esperienze e la tracciabilità dei provvedimenti giudiziali che indirizzano le parti alla mediazione.

La legge delega, inoltre, affronta le criticità emerse nella prassi nel primo decennio di vigenza della mediazione obbligatoria al fine di risolvere i dubbi interpretativi e i contrasti giurisprudenziali scaturiti.

I successivi decreti legislativi, pertanto, dovranno (i) individuare (finalmente!) la parte onerata ad avviare la mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo (lettera d), (ii) favorire la partecipazione personale delle parti regolamentando il potere di delega

(lettere e ed f), (iii) esentare i rappresentanti delle amministrazioni pubbliche dalla responsabilità contabile - salvo dolo o colpa grave - in caso di conciliazione nel procedimento di mediazione (lettera g), (iv) consentire all'amministratore del condominio di attivare o aderire alla procedura senza la preventiva delibera assembleare (lettera h) e, non da ultimo, (v) prevedere l'utilizzo nel successivo procedimento dell'eventuale consulenza tecnica svolta durante la mediazione (lettera i).

L'ultima area d'intervento ha l'obiettivo di elevare il livello qualitativo della mediazione. A tale riguardo il Legislatore prevede la revisione della disciplina sull'accreditamento dei formatori e sulla formazione e l'aggiornamento dei mediatori (lettera l); inoltre intende potenziare qualità e trasparenza del procedimento di mediazione, riformando sia i criteri indicatori dei requisiti di serietà ed efficienza degli enti abilitati a costituire gli organismi di mediazione (lettera m), sia i criteri di valutazione dell'idoneità del responsabile dell'organismo di mediazione, unitamente agli obblighi suoi e del responsabile scientifico dell'ente di formazione (lettera n).

Infine si prevede lo svolgimento da remoto delle procedure di mediazione (lettera p), modalità che in tempo di pandemia è già diventata comune in diversi organismi.

In conclusione il percorso avviato con la legge delega potrà consentire di riscrivere il rapporto tra giurisdizione e ADR, immaginando un sistema poliedrico, aperto e flessibile in cui il processo civile, pur rimanendo centrale nel sistema della giustizia, potrà stemperare le sue rigidità integrandosi con altri procedimenti ad esso esterni, mantenendo una funzione di garanzia ma in una prospettiva di effettiva sussidiarietà.



• SENZA FILTRO •

Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**

di **ANDREA ASNAGHI**

Consulente del Lavoro
in Paderno Dugnano (Mi)

CHE BIRBANTELE, queste associazioni ...

Questo mese parliamo di associazioni di categoria, soggetti di cui pensiamo tutto il bene possibile (o quasi), ma che non di rado vediamo compiere scivolate di dubbio gusto. Prima di partire è indispensabile premettere che le righe che seguono non vogliono né affiancarsi né sovrapporsi alle legittime e sacrosante iniziative che a livello istituzionale sono e/o saranno intraprese in ragione delle affermazioni a dir poco disdicevoli dei soggetti in questione.

Tuttavia era abbastanza irresistibile la tentazione di confrontarsi in questa Rubrica, in modo certamente molto meno aulico ed autorevole, con le brillanti genialate di cui vi daremo fra poco contezza.

Genialate che sono arrivate sulla nostra scrivania a mezzo *mail*; quasi in contemporanea; aprendole, e scorrendone i contenuti, viene a mente quella famosa citazione di Paul Claudel relativa alle “cose che fanno ridere e piangere insieme”. Solo che lì si parla della commozione e della verità, qui invece si scorgono affermazioni che farebbero ridere (nel senso di ridicole) ma dove in realtà ci sarebbe da piangere su tanta miseria. Cercheremo pertanto rifugio nell’ironia, anche per non passare dalla tristezza alla, legittima, rabbia. In altri termini, ridere per non piangere.

BIRBANTELLI/1:

CONFCOMMERCIO-IMPRESE PER L’ITALIA DI MANTOVA

Nel gennaio di quest’anno, ci arriva un opuscolo di tale associazione (sicuramente rappresentativa, peraltro, quindi nemmeno un *quaquaraqua* qualunque) dal titolo intrigante: “5 falsi miti sul sistema di gestione paghe e dipendenti”. L’*incipit* sarebbe già da sberle: si parla di “consulente del lavoro, partner o cugino commercialista” a cui si appoggiano le aziende, destina-

tarie dello sciagurato opuscolo, per “le buste paga dei dipendenti e tutti gli altri adempimenti” che si arrabatterebbe alla meno peggio, fornendo spesso “i materiali in ritardo, parziali o con qualche errore”.

Insomma, si chiede Confcommantova (d’ora in poi la chiameremo così, per brevità), che ci stai a fare, cara azienda, se ricevi un servizio così? È perché sei restia al cambiamento, preda di falsi miti sui quali la simpatica associazione si premura di far aprire gli occhi.

Diciamo che l’affermazione in sé sarebbe anche corretta: se per mille motivi non ti trovi bene con chi ti assiste, perché non pensare di cambiare? Ovviamente questo vale per qualsiasi soggetto (Confcommantova compresa) fornitore di qualsiasi servizio, ma siccome è segno distintivo dei deboli e dei meschini buttar gratuitamente letame sugli altri l’associazione in questione individua obiettivi ben precisi: i propri *competitor*. Che già è un buon segno, in fondo: è come quando allo stadio la tifoseria casalinga fischia stupidamente contro gli ospiti: non di rado lo fa non per la pochezza dell’avversario, ma al contrario per la paura della di lui forza.

Il primo falso mito è il “tanto pago poco”. Confcommantova accusa esplicitamente consulenti e commercialisti di “dimenticarsi” di comunicare tutto quanto sarebbe escluso dalle proprie tariffe, mentre Confcommercio eliminerebbe i costi nascosti, con un tariffario chiaro. Ti diamo assistenza sempre, dicono, e i costi non cambiano mai, qualsiasi cosa tu ci chieda. Tolve le mani dai capelli per tanta sciocchezza, ci chiediamo se Confcommantova sappia, e se non lo sa è meglio studiare un po’ prima di dir baggiate, che esiste una legge (la n. ➤



124/2017) che dal 29 agosto 2017 obbliga il professionista a comunicare per ogni servizio (anche continuativo) un preventivo scritto. Con un po' di applicazione in più, Confcommantova scoprirebbe che i professionisti ordinistici, ben prima della legge, avevano un codice deontologico che imponeva un mandato in forma scritta. Tutte cose che le associazioni (ma il discorso sarebbe uguale anche per società di servizi, che svolgono, più o meno abusivamente, assistenza alle aziende in materia di personale) non sono tenute ad avere. Detto in altri termini, il cliente del professionista ha mille strumenti di protezione, che derivano dalla legge ma ancor prima dall'autoregolamentazione dell'ordinamento professionale. Con certi contratti non professionali, invece, sarà bene leggere anche la più piccola clausola. E poi sia concessa un'altra osservazione parallela: io a Mantova ci sono stato, è una bella città, si sta proprio bene e si mangia benissimo, anche in qualche trattoria alla buona. Dove però paghi secondo quel che mangi, giustamente (magari anche da esercizi associati Confcommercio). Ecco io non capisco: se quando vuoi mangiar bene e di gusto guardi con diffidenza quei menù a prezzo fisso indipendente da quanto consumi, perché per la gestione del personale della tua azienda (argomento delicato, no?) dovresti affidarti allo "all you can eat professionale" di Confcommantova?

Ma, sempre a proposito di costi nascosti, queste associazioni si dimenticano di ricordare che la loro assistenza è riservata esclusivamente ai loro associati. Lo dice la L. n. 12/79 e lo ribadisce il Ministero del Lavoro. Non ci credete? Andiamo a leggere il punto A.37 del vademecum Lul.

Le imprese artigiane e le altre piccole imprese, anche cooperative, possono, a norma dell'art. 1, comma 4, della legge n. 12/1979 delegare gli adempimenti di cui all'art. 1, comma 1, della medesima legge a servizi o centri di assistenza fiscale costituiti dalle rispettive associazioni di categoria e assi-

*stati da almeno un consulente del lavoro, con incarico professionale esterno o quale dipendente dell'associazione. Tali servizi o centri di assistenza fiscale possono prestare assistenza **esclusivamente alle imprese associate ovvero associabili alla associazione di categoria promotrice dei CAF o servizi medesimi per ambito di attività.** È di tutta evidenza che **il requisito associativo deve risultare coerente con la storia, la natura e il settore dell'impresa aderente**, non potendo esso risolversi in un mero espediente per aggirare le prerogative e le riserve di tutela stabilite al riguardo dalla predetta legge n. 12/1979.*

En passant, notate che l'associazione deve essere assistita da un consulente del lavoro (e quindi criticare il consulente del lavoro sarebbe già un autogol in radice) ma non è questo il punto. Il fatto è che se ti associ sei obbligato a tutto, ma proprio a tutto, ciò che decide l'associazione, perchè associarsi vuol dire darle mandato (e se ti fidi, va bene, problema tuo). Quindi sei anche obbligato, ma questo te lo diranno dopo, o lo scoprirai amaramente, a versare all'associazione il contributo di assistenza contrattuale previsto dall'art. 257 del Ccnl Terziario-Commercio. Trattasi dell'1,20 % sulle retribuzioni, mica uno scherzo; tanto per fare un esempio, un commerciante con 4 commessi è onerato di un balzello di circa 1.200 eurini l'anno. Per capirci meglio, 300 euro all'anno per dipendente che significa 21,43 euro per ogni busta. Ed è clausola che obbliga solo gli aderenti/associati. Direi che come costo occulto non c'è male, no? Giusto per chiarire, mica solo a Mantova, in tutta Italia.

Il secondo mito è, se possibile, ancora più spassoso. Tu pensi che il tuo consulente ti faccia un servizio personalizzato, dicono gli opuscolanti, ma spesso non ha tempo per te, non ti dà risposte immediate (altra affermazione gratuita). Mentre Confcommantova ti garantirebbe (sulla base di cosa non si sa, a ▶



parole sono bravi tutti) un servizio immediato e massima precisione.

Proviamo a dirlo riferito a qualche altro servizio professionale. Al posto del tuo dentista o del tuo medico, quello che ti conosce da anni e sa la tua storia, che ti ha curato sempre bene, ma magari (e non è nemmeno detto) a volte ti fa aspettare qualche giorno, non sarebbe meglio un bel servizio di guardia medica dove un dottorino qualunque (magari bravissimo eh, ma chi lo sa, chi lo conosce) ti visita nell'immediato (forse) e ti dà consigli necessariamente generici e frettolosi? O ancora peggio, utilizzando un'App con il medico con le stelle, *like* e recensioni.

Eh sì, cara Confcommantova, perché vi siete dimenticati di dire che voi siete ... una sigla, e che le persone che ci sono dietro ad un servizio possono cambiare a vostro piacimento, mentre il servizio professionale è ad *intuitus personae*, richiede un servizio fatto con nome e cognome (e qualifiche professionali), tanto che il cambio di professionista di riferimento può determinare la risoluzione del contratto. E voi?

Il terzo falso mito è semplicemente una *fake* grande come una casa. Si ipotizza infatti che il cliente del professionista non sia garantito dagli errori del professionista stesso. Non è vero, la legge di prima (L. n. 124/2017) e i codici deontologici prevedono l'obbligatorietà di una congrua assicurazione professionale. Giusto per informazione dei poco informati confcommantovani, riportiamo l'art. 11 del Codice Deontologico dei Consulenti del Lavoro

1. Il Consulente del Lavoro è tenuto a stipulare idonea assicurazione per i danni derivanti al cliente dall'esercizio dell'attività professionale, comprese le attività di custodia dei documenti e dei valori ricevuti dal cliente stesso.

2. Il Consulente del Lavoro *deve rendere noti al cliente*, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza professionale, il relativo massimale e ogni

variazione successiva.

3. *Costituisce illecito disciplinare* lo svolgimento dell'attività professionale in mancanza di idonea copertura assicurativa.

Io non so se Confcommantova faccia lo stesso, di certo non vi è obbligata, ma se fossi un loro cliente non mi sentirei rassicurato da affermazioni generiche (contenute nell'opuscolo sul punto) tipo: *"gli interessi delle aziende sono i nostri"*, *"siamo i primi a difendere i diritti dei nostri assistiti anche in eventuali tavoli negoziali con il Ministero"*.

Insomma, come professionisti noi abbiamo obblighi e responsabilità ben precise, sembra anche a voi che invece Confcommantova sulla questione sia piuttosto scivolosa e (come direbbero a Roma) la butti un po' in caciara?

Il quarto punto (non è un falso mito ma per arrivare a 5 qualcosa dovevano pur inventarsi) ci comunica che anche a Mantova i commercianti hanno scoperto i servizi *on line* ed *internet* (attiva in Italia dalla metà degli anni '80). La cosa non ci può che far piacere, nei nostri Studi sono cose che facciamo da anni. Anche qui, con una punta di veleno, si afferma che *"tante volte ti è richiesto di andare in ufficio (dal consulente del lavoro n.d.a.) per firmare documenti o per altre incombenze che nell'era di internet sono quantomeno scomode"*. Confcommantova no, farebbe tutto *on line*. Il che non è vero (non è possibile fare proprio tutto *on line*) e rende comunque bene l'impersonalità del servizio di cui accennavamo anche prima.

Vi stupirà ma sul quinto falso mito siamo completamente d'accordo. Si parla di cambiamento (del referente del servizio paghe) affermando che quando serve *"il cambiamento per il meglio conviene"*, anche superando resistenze e qualche inevitabile inconveniente.

Come detto all'inizio, si è sul mercato e ciò che deve essere vincente è la qualità del servizio offerto, insieme con la competenza, la correttezza e la trasparenza (che della qualità ➤



fanno parte, in fondo). Che i professionisti garantiscono per le mille cose dette prima. Peraltro, lo garantiscono talmente tanto che le associazioni di categoria, per far le cose fatte bene, sempre da un consulente del lavoro devono essere seguiti (e allora forse tanto vale sceglierselo in diretta, e non per conto terzi). Ma in ogni caso, se (e sottolineo, se) la valutazione di Confcommantova dovesse basarsi sull'opuscolo in commento, pieno di allusioni false, di *fake*, di dimenticanze (volute o no) delle norme, di forzature, io fossi un'azienda non avrei dubbi: e cambierei quanto prima possibile un fornitore di servizi professionali (e quindi fiduciari) che per promuovere la propria attività getta discredito non documentato sugli altri operatori, non è trasparente, racconta cose molto inesatte (è un eufemismo) e ne occulta altre.

Cambiare si può, anzi si deve; meglio premiare la correttezza, la competenza e l'onestà: non pare anche a voi?

BIRBANTELLI/2: FEDERTERZIARIO SCUOLA

La seconda asso-scivolata è contenuta in una *mail* arrivata in Studio da Federterziario Scuola di Milano.

La *mail* comincia subito "bene" affermando che "la nuova normativa ha irrigidito di molto l'utilizzo delle collaborazioni occasionali, rendendole di fatto inutilizzabili per i docenti.

Le collaborazioni occasionali per i docenti restano possibili sostanzialmente solo per supplenze improvvise o incarichi limitati nell'arco massimo di 30 giorni durante l'anno solare".

Tanta fallacia in così poche righe è raro trovarla. La seconda affermazione non è supportata da uno straccio (uno che sia uno) di ragionevolezza: i 30 giorni sono una leggenda metropolitana, le supplenze improvvise sono lavoro subordinato, al pari dei docenti sostituiti.

Ma terrificante, a pensarci bene, è soprattutto la prima affermazione: infatti, la "nuova normativa" (si suppone ci si riferisca alla modifica dell'art. 14 del D.lgs. n. 81/2008) non cambia assolutamente una virgola sull'irrigidimento della fattispecie del lavoro occasionale, ma ha solo previsto un obbligo di co-

municazione. Giusto per citare la legge "al fine di svolgere attività di monitoraggio e di contrastare forme elusive nell'utilizzo di tale tipologia contrattuale, l'avvio dell'attività dei suddetti lavoratori (i lavoratori occasionali n.d.a.) è oggetto di preventiva comunicazione all'Ispettorato territoriale del lavoro".

Quindi, con un sillogismo abbastanza facile, se una norma ha previsto soltanto una comunicazione preventiva e qualcuno, commentandola, dice che "non si potrà più fare come prima", ci viene sommessamente da pensare che ciò che si faceva prima correva (per dirla gentilmente) sul difficile equilibrio del *borderline* che la comunicazione ha messo a nudo (come del resto esplicitamente dichiarato nella norma: "al fine di contrastare forme elusive").

Ma dopo questa fantasiosa *overture*, che si conclude dicendo che - ahinoi - si dovrà passare alle collaborazioni coordinate e continuative, ecco l'offerta prevista "per le piccole realtà che aderiranno a Federterziario Scuola" (è infatti allegata l'istanza di adesione: 600 euro l'anno + 48 euro di assistenza contrattuale):

- assistenza personalizzata per comprendere come utilizzare i contratti di co.co.co.;
- piattaforma informatica per la redazione guidata (sic!) di contratti di co.co.co.;
- convenzione con consulenti del lavoro per gestione di tali contratti "in modo altamente professionale ma con una spesa equa".

Se non altro, a differenza del caso precedente, qui è riconosciuto il ruolo altamente professionale (però sconfessato dal contesto) dei consulenti del lavoro ed i costi associativi sono un po' più evidenti, ma, sembra palese, è tutto il contesto che scricchiola, a partire dal profondo equivoco di interpretazione normativa.

Sembra proprio si voglia dire che qualcuno ha scoperto le carte, e quindi cerchiamo di farci il meno male possibile (il come, viste certe affermazioni, desta parecchia preoccupazione). E attraverso questo meccanismo ambiguo, si cerca di promuovere la propria associazione: cercando adesioni non per fare cose buone, ma per eludere quel che si può (e con qualche maledizione al Legislatore per ▶





cui forse si potrà eludere un po' meno...).

Mandare poi questa *mail* a consulenti del lavoro significa volersi fare del male da soli: a dispetto di quanto pensa Confcommantova, a qualsiasi consulente del lavoro balzano subito all'occhio le marchiane imprecisioni del documento e il meccanismo di cooptazione che solo per come è iniziato meriterebbe ben altri commenti.

CONCLUSIONI

Sia concessa qualche considerazione finale.

La prima si riferisce a ciò che in *internet* viene denominato (con varie sfumature) come "la mancanza di amici". Tutti noi abbiamo bisogno di qualcuno ("un confessore ideale, un controcanto", come lo definirebbe Ivano Fossati) che di fronte all'impulso di scrivere determinate scempiaggini fermi la mano sulla tastiera (o almeno quella sull'*enter*). Se però la velocità della rete a volte fa brutti scherzi, qui si tratta di documenti a lungo (ma evidentemente non troppo) meditati. Ma davvero non avete uno straccio di amico che vi impedisca mosse così poco qualificanti?

La seconda è che la crisi morde e che probabilmente è difficile tenere la barra dritta della dignità quando i problemi sono tanti e la fame aumenta. E allora ci si attacca dove si può (e, come si è visto, anche dove non si può). Ma sorpassare il limite della decenza è (alternativamente, a chi legge la scelta):

- svelare chi si è realmente;
- essere arrivati ad un punto di non ritorno (o di ritorno molto, molto difficile).

La terza considerazione la dedico ai professionisti che "fiancheggiano" simili iniziative; eh sì perché in modo esplicito (Federterziario) oppure implicito, ma obbligatorio (Confcommercio), qualche consulente del lavoro che assiste queste associazioni c'è. E allora c'è da chiedersi quale dignità professionale ci sia nel lasciare che l'associazione per cui lavori butti veleno e fango gratuito e pretestuoso sulla categoria a cui appartieni (come nel caso di Confcommercio Mantova, vale anche per i "cugini" commercialisti) oppure (Federterziario) ti releghi al ruolo di compilatore di cedolini a prezzi discount (d'altronde, siamo nella stagione dei saldi...) sulla base di interpretazioni normative mortificanti e con una formulazione automatica "un tanto al chilo" di contratti che richiederebbero ben altra percezione e meditazione.

I latini dicevano che *pecunia non olet*, ma il limite della sopportazione del cattivo odore di certe mosse dove arriva?

Però, avete ragione, queste più che conclusioni sono interrogativi. Chissà se qualcuno vorrà rispondere...



LAVORO A TERMINE e il limite alle proroghe nel contratto stagionale

È noto a tutti che alle assunzioni a termine motivate dalla stagionalità non si applicano, saggiamente diremmo, una serie di limitazioni previste invece dal D.lgs. n. 81 del 15.06.2015 per i “tradizionali” contratti a tempo determinato.

In primis, alle attività stagionali, non si applica la disciplina sulla durata massima di 24 mesi riferita a tutti i rapporti a termine intervenuti tra la stessa azienda e lo stesso lavoratore (art. 19, comma 2).

Anche per i rinnovi si prevede una eccezione alle regole generali ovvero che i contratti stipulati per esigenze stagionali possono essere rinnovati anche in assenza delle famose causali. Così come, allo stesso modo, l'obbligo di ricorso alle causali non vale nemmeno nei casi di proroga, cosa che invece sappiamo vigere qualora un normale contratto a tempo determinato superasse i primi 12 mesi di durata (art. 21, comma 01).

Sempre in riferimento alle riassunzioni a termine dello stesso lavoratore non vale, per le attività stagionali, la regola dello *stop & go*, ovvero il periodo cuscinetto di 10 o 20 giorni che deve intercorrere tra un rapporto a termine ed il successivo (art. 21, comma 2).

Ed ancora, ai contratti stagionali non si applicano i limiti numerici previsti per i normali contratti a tempo determinato (art. 23, comma 2, lettera c).

Infine, nel caso di nuove assunzioni a termine per le stesse attività stagionali, il diritto di precedenza deve essere esercitato dal lavoratore entro 3 mesi anziché i consueti 6 mesi

(art. 24, comma 3).

Non c'è che dire: tanta roba.

Ma come capita spesso al Legislatore è sfuggito qualcosa.

Vige infatti un limite che deve essere comunque rispettato anche in caso di ricorso ai contratti di tipo stagionale: parliamo del numero massimo di proroghe che la norma prevede, senza esclusione alcuna, non possano superare il numero massimo e complessivo di quattro.

Per superare questo scoglio normativo qualcuno ha suggerito il modo di aggirare il divieto, e ciò grazie proprio alla combinazione delle specifiche eccezioni riservate ai contratti stagionali che abbiamo detto possono essere rinnovati senza obbligo di causale, rinnovi ai quali non si applica il c.d. *stop & go*.

In pratica si permetterebbe sempre di far seguire - senza alcuna soluzione di continuità - ad un contratto stagionale, non più prorogabile per aver raggiunto il numero massimo di 4 proroghe, un nuovo contratto a tempo determinato, sempre di tipo stagionale. E alla sua scadenza, ove occorresse un'altra proroga, si potrà stipularne uno nuovo. E così via.

Basta tutto questo per escludere la necessità di un intervento modificativo della normativa? Assolutamente no.

In primis perché quando una legge permette l'aggiramento del suo significato letterale grazie ad un *escamotage* significa che la norma è scritta male e a questo bisogna sempre porre rimedio. ➤



E non è necessario perdersi in astruse strategie, tu lo sai, può ancora vincere chi ha il coraggio delle idee.

(R. Zero, “Il coraggio delle idee”)





In secondo luogo, perché l'espedito comporta non solo un aggravio burocratico ma comporta delle criticità per le possibili penalizzazioni economiche per lo stesso lavoratore stagionale.

Ipotizziamo infatti che il nostro contratto venga a scadere il 10 gennaio 2022 e avessimo necessità di prorogarlo sino al giorno 24 dello stesso mese.

L'azienda, avendo esaurito nelle passate stagioni il numero massimo di proroghe, si vedrà necessariamente costretta:

- a lasciare cessare il corrente contratto con il 10 gennaio 2022;
- a stipulare un nuovo contratto stagionale dall'11 gennaio al 24 gennaio 2022.

Per il datore di lavoro questo significa dover procedere a:

- segnalare al competente Centro Impiego la nuova assunzione a termine (non necessita ovviamente la segnalazione della cessazione del precedente rapporto in quanto il suo termine è già stato indicato nel precedente Unilav);
- predisporre un nuovo contratto di lavoro (oltre alla documentazione di prassi) da sottoporre ovviamente alla firma del lavoratore;
- elaborare nello stesso mese due distinte buste paga, una per la prima decade del mese e un'altra per le ulteriori due settimane dal 11 al 24 gennaio.

E tutto ciò andrebbe ripetuto, nella necessità di un nuovo prolungamento del termine finale, in relazione ai successivi "rinnovi". E nel turismo, si sa, capita.

Per il lavoratore, come detto, ciò può comportare possibili penalizzazioni con conseguente rischio di contenzioso. Ove, ad esempio, fosse stato assunto nel settore del commercio (Ccnl Confcommercio) - dove per l'anzianità aziendale le frazioni di anno sono computate per dodicesimi, computandosi come mese intero le frazioni di mese superiori o uguali a 15

giorni e per mesi si intendono quelli del calendario civile (gen., feb., mar.) - vi sarebbe la perdita sia del rateo delle mensilità aggiuntive (13.ma e 14.ma) che dei ratei ferie e permessi retribuiti per il gennaio 2022. E questo perché né dall'1 al 10 né dall'11 al 24 vi è una prestazione pari o uguale ai fatidici 15 giorni. Per taluni (ma non per chi scrive) in questa situazione potrebbe pure non spettare, in relazione all'ultimo rapporto, alcun importo a titolo di trattamento fine rapporto, seguendo la tesi che nel caso di frazioni di mese inferiori ai 15 giorni non vi sia alcuna retribuzione utile alla maturazione del Tfr e di conseguenza non vi sia maturazione del rateo¹.

Da queste considerazioni nasce la nostra proposta ovvero un intervento di modifica del **comma 1 dell'art. 21 - Proroghe e rinnovi, del D.lgs. n. 81/2015**

1. *Il termine del contratto a tempo determinato può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a ventiquattro mesi, e, comunque, per un massimo di quattro volte nell'arco di ventiquattro mesi a prescindere dal numero dei contratti. Qualora il numero delle proroghe sia superiore, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della quinta proroga. **I contratti per attività stagionali non sono soggetti al limite delle quattro proroghe previste al periodo precedente.***

Volendo si potrebbe pure dedicare un articolo *ad hoc* riservato ai contratti stagionali ove riposizionare tutte le eccezioni oggi previste alla disciplina generale dei contratti a termine, eccezioni che, ovviamente, andrebbero espunte dalla loro originaria collocazione. Ma meglio evitare: il rischio pastrocchio in questi casi è sempre dietro l'angolo.

1. Cass., sez. lav. n. 4057/1987 (*Contra* Cass., sez. lav. n. 13934/2002).



ARGOMENTO

Riconduzione ad un rapporto di lavoro subordinato in luogo di una collaborazione autonoma attraverso la valutazione di criteri complementari e sussidiari

La Corte di Appello di Brescia, in accoglimento del ricorso di un medico addetto a prelievi di sangue e referti, ha accertato e dichiarato che tra la ricorrente e la società era intercorso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. La Corte di merito, in esito all'istruttoria disposta in appello, ha accertato che la dottoressa, legata alla società da un rapporto di collaborazione autonoma, in realtà era stata inserita dalla società in turni fissi; che per assentarsi, per ferie o malattia, doveva essere autorizzata; che di fatto era stabilmente inserita nell'organizzazione datoriale prestando la sua attività sulla base delle direttive impartitele senza alcun margine di autonomia gestionale e decisionale. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso la società, ove si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2094 e 2222 c.c. e l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti. Sostiene la ricorrente che la Corte avrebbe trascurato di considerare che era del tutto mancante la prova dell'assoggettamento dell'attività svolta al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro. Il giudice di appello avrebbe valorizzato alcuni elementi emersi dall'istruttoria e avrebbe fatto ricorso a numerose presunzioni per ritenere sussistente un rapporto di lavoro subordinato. Non avrebbe indagato sulla consistenza del potere direttivo e sulle modalità con le quali si era in concreto espresso. Si era

limitato, infatti, a valorizzare una generica testimonianza che dava conto del fatto che la lavoratrice "sottostava alle direttive del laboratorio di analisi"; non, quindi, ad ordini specifici inerenti alla particolare attività svolta, diversi dalle direttive di carattere generale, realizzanti quel controllo cogente e quella vigilanza costante, ingerenze idonee a svilire l'autonomia del lavoratore. Osserva che nella specie le direttive atenevano al puro coordinamento e non erano specifiche. Inoltre, deduce che la valorizzazione dell'inserimento nell'organigramma sarebbe del tutto priva di rilievo. Con riguardo poi agli indici sussidiari sostiene la società che sarebbe errato attribuire rilevanza decisiva all'assoggettamento ad un orario organizzato in turni senza considerare la circostanza decisiva che i turni erano stabiliti con modalità consensuale tenendo conto delle disponibilità e senz'imposizione della turnazione. Con riguardo all'obbligo di comunicare le assenze ne deduce il carattere non decisivo per definire subordinato il rapporto. La tipicità delle mansioni svolte (medico addetto ai prelievi ed alla refertazione) non richiedeva quelle stringenti e vincolanti direttive sulle modalità di svolgimento della prestazione caratterizzata da una elevata competenza tecnica. *In questo senso gli elementi sussidiari sono stati giustamente valorizzati.* L'inserimento della lavoratrice nell'organizzazione aziendale è stato ritenuto accer-

Cass., sez. Lavoro,
22 novembre 2021, n. 35993

AUTORE
LUCIANA MARI
Consulente del Lavoro in Milano



tato in relazione allo svolgimento dell'attività secondo turni prestabiliti. La Corte ha inoltre accertato che le assenze non solo dovevano essere comunicate ma anche giustificate ed il godimento delle ferie necessitava di autorizzazione. Infine, nella sentenza, a corollario della ricostruzione delle modalità di svolgimento della prestazione, si è accertato che l'orario richiesto non consentiva lo svolgimento di altre attività poiché la ricorrente, al pari degli altri medici prelevatori in regime di subordinazione, doveva restare a disposizione del datore di lavoro anche al di fuori del turno. Orbene la sussistenza o meno della subordinazione deve essere verificata in relazione alla intensità della etero – organizzazione della prestazione, al fine di stabilire se l'organizzazione sia limitata al coordinamento dell'attività del professionista con quella della società, oppure ecceda le esigenze di coordinamento per dipendere direttamente e continuativamente dall'interesse della stessa. L'elemento dell'assoggettamento, ove non sia agevolmente apprezzabile a causa delle peculiarità delle mansioni (e, in particolare, della loro natura intellettuale o professionale) e del relativo atteggiarsi del rapporto, *autorizza il riferimento a criteri complementari e sussidiari*, come quelli della collaborazione, della continuità delle prestazioni, dell'osservanza di un orario determinato, del versamento a cadenze fisse della retribuzione pre-

stabilita, del coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo dato dal datore di lavoro, dall'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale, elementi che privi ciascuno di valore decisivo possono essere valutati globalmente come indizi probatori della subordinazione. La Corte territoriale ha applicato tali criteri nel caso esaminato, caratterizzato da una prestazione con forti connotati tecnico-professionali, accertando la continuità della prestazione resa secondo orari e in luoghi stabiliti dall'impresa nel proprio interesse, nei confronti di clienti della società e con mezzi e nell'ambito della organizzazione propria di questa, il pagamento mensile di un compenso fisso, anche in caso di assenza dal lavoro preventivamente comunicata alla società, l'assenza di una qualsivoglia organizzazione imprenditoriale o di rischio in capo alla lavoratrice, e correttamente ha ritenuto di minor rilievo viceversa o attribuendo un valore relativo alla volontà espressa dalle parti. In conclusione, sulla base della complessiva valutazione di tutti gli elementi considerati, correttamente la Corte di merito è pervenuta all'accertamento della natura subordinata del rapporto dedotto, utilizzando in maniera articolata l'insieme degli indicatori e traendo dalla unitaria valutazione il proprio convincimento finale per cui il ricorso viene rigettato.

ARGOMENTO

Mobbing: è ritenuto responsabile il datore di lavoro che non rimuova il fatto lesivo

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 35061 del 17 novembre 2021, si è espressa in merito alla responsabilità del datore di lavoro in caso di *mobbing* messo in atto da parte di un dipendente dello stesso nei confronti di un collega.

In particolare, i fatti di causa hanno visto la Corte d'Appello di Roma riformare la sentenza del Tribunale della stessa sede e accogliere la domanda proposta da una dipendente del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale addetta all'Istituto Italiano di cultura di Chicago, mirante all'ottenimento del risarcimento del danno

da *mobbing* nei confronti del datore di lavoro nonché della direttrice dell'Istituto stesso.

In particolare, la Corte territoriale non divideva la valutazione del primo giudizio, secondo il quale la prova della condotta mobbizzante non sarebbe emersa dalle deposizioni testimoniali.

Degli episodi di *mobbing* subiti dalla dipendente ricorrente vi è stata testimonianza diretta, secondo la quale la direttrice usava chiedere alla dipendente *“continue correzioni dei testi da lei redatti e la obbligava a lunghe attese dietro la porta del proprio ufficio; spesso le imponeva compiti richiedenti molte ore di*

Cass., sez. Lavoro,
17 novembre 2021, n. 35061

AUTORE
ANDREA DI NINO
Consulente del Lavoro in Milano



straordinario; criticava il suo operato con espressioni quali «disgraziata», «idiota» e di fronte ai colleghi di lavoro diceva che il lavoro della [dipendente] «faceva schifo»; le assegnava il compito, meramente esecutivo, di provvedere alla apertura dell'ufficio e di sostituire le colleghe assenti anche per espletare compiti dequalificanti; presentava all'esterno la [dipendente] come «assistant» e non con la qualifica superiore rivestita («consular agent»).

Tali circostanze erano state confermate da ulteriori testimonianze che avevano aggiunto che la direttrice negava alla dipendente i congedi richiesti, sebbene questa avesse accumulato molte ore di lavoro straordinario, e usava assegnare agli stagisti compiti di competenza della dipendente medesima, adibendola spesso a compiti di centralinista.

La Suprema Corte osserva come quelle descritte si trattino di *“un complesso di condotte reiterate e palesemente volte a sminuire e declassare la personalità della [dipendente], sia all'esterno che all'interno del contesto lavorativo, tanto da renderlo per quest'ultima intollerabile e provocarne, come avvenuto, l'allontanamento”*.

Sulla base di tali circostanze, la Corte di Appello aveva ritenuto che il Ministero, datore di lavoro, era responsabile per il *mobbing* attuato nei confronti della dipendente e che tale responsabilità sussisteva anche a carico della direttrice dell'Istituto presso cui la lavoratrice era addetta, poiché autrice materiale delle condotte.

A riprova di quanto avanzato dalla Corte territoriale, il CTU aveva accertato che la condotta del datore di lavoro aveva cagionato alla lavoratrice un danno biologico, consistente in *“disturbo dell'adattamento, in soggetto con disturbo dipendente di personalità con tratti evitanti”*, produttivo di una invalidità permanente del 4% e di una invalidità temporanea parziale al 25% per 60 giorni.

Nella fattispecie di causa, il giudice dell'appello ha positivamente verificato la violazione non solo di obblighi contrattuali ma anche di diritti personali della lavoratrice di rilievo costituzionale, quali il diritto alla dignità sul luogo di lavoro (art. 2, Cost.) ed il diritto alla salute (art. 32, Cost.); è stata inoltre accertata l'intenzionalità della condotta, necessaria anche alla configurazione della

fattispecie del *mobbing*, da parte della direttrice dell'Istituto.

In particolare, in sede di secondo grado di giudizio è stata verificata la sussistenza di un complesso di condotte reiterate *“palesemente volte a sminuire e declassare la personalità” della dipendente, “sia all'esterno che all'interno del contesto lavorativo, tanto da renderlo, per quest'ultima, intollerabile e provocarne l'allontanamento”*.

Nel ricorrere contro la sentenza di secondo grado, la direttrice assume che il giudice dell'appello abbia *“violato i principi giurisprudenziali in tema di mobbing, limitandosi ad elencare una serie di comportamenti commessi ai danni della [dipendente] senza accertare il profilo soggettivo dell'illecito ovvero che essi fossero accompagnati dalla volontà di emarginare, vessare o comunque nuocere alla lavoratrice”*.

Tuttavia, per la Suprema Corte tale motivo di ricorso risulta inammissibile. Esso, infatti, ignora il positivo accertamento, contenuto nella sentenza impugnata, del carattere intenzionale della condotta della direttrice stessa, diretta a *“sminuire e declassare”* la personalità della dipendente sottoposta e a *“rendere per lei intollerabile il contesto lavorativo”*. Altresì, nel proprio ricorso la direttrice deduceva che nella fattispecie di causa non risultava provato il nesso eziologico tra la condotta ed il danno biologico. In particolare, veniva esposto che il CTU aveva evidenziato che la personalità della dipendente era caratterizzata da un disturbo di base di tipo *“dipendente”* con tratti *“evitanti”*, che aveva contribuito a *“renderla strutturalmente fragile e più vulnerabile ad eventi stressanti e nelle conclusioni aveva attribuito alla vicenda lavorativa carattere di concausa, unitamente alle caratteristiche di personalità”*.

Anche tale motivo veniva però ritenuto infondato. Per consolidata giurisprudenza, infatti, *“in caso di concorso tra causalità umana e concausa naturale il responsabile dell'illecito risponde per l'intero”*. In merito, viene evidenziato invero che *“una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli”*.

Sul punto, la Suprema Corte evidenzia che, nell'ipotesi in cui la persona danneggiata sia,



per la propria condizione soggettiva, più vulnerabile di altri soggetti della stessa età e sesso, *“tale circostanza non incide né sul nesso di causa, né sull’attribuzione della colpa e nemmeno sulla liquidazione del danno”*.

Tanto premesso, viene ritenuto che il rapporto eziologico tra il comportamento di *mobbing* e la lesione del diritto alla salute sia verificato anche quando la condotta costituisca solo una concausa ed abbia operato su di un substrato psicologico preesistente, anche ai sensi dell’art. 41 c.p., il quale determina che *“il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute [...] non esclude il rapporto di causalità fra l’azione od omissione e l’evento”*.

Infine, anche il ricorso incidentale promosso dal datore di lavoro viene respinto. Infatti, la Corte di Cassazione evidenzia come la giurisprudenza abbia più volte acclarato come una serie di comportamenti di carattere persecutorio e con intento vessatorio integranti il *mobbing* possano pervenire direttamente da parte del datore di lavoro o di un suo preposto o anche da parte di altri dipendenti, sottoposti al potere direttivo dei primi. Nella fattispecie, *“la circostanza che la condotta di mobbing provenga da un altro dipendente posto in posizione di supremazia gerarchica rispetto alla vittima non vale ad escludere la responsabilità del datore di lavoro ove questi sia rimasto colpevolmente inerte nella rimozione del fatto lesivo”*.

ARGOMENTO

Duplici licenziamenti disciplinari, dopo reintegra, e tempestività della contestazione

La Corte di Appello di Napoli, rigettando il reclamo del lavoratore, ha confermato la legittimità del licenziamento per motivi disciplinari intimato dal datore di lavoro. La Corte di merito, affermata la tempestività della contestazione disciplinare, esclusa la natura discriminatoria/ritorsiva del licenziamento, ha osservato che gli addebiti contestati al lavoratore, consistenti in comportamenti persecutori e minacciosi nei confronti dei colleghi di lavoro del punto vendita all’interno dell’*outlet* del quale il lavoratore era responsabile, avevano trovato riscontro nelle emergenze in atti ed in particolare nella prova orale. Per la loro reiterazione e gravità, tali condotte giustificavano la grave e irrimediabile lesione del vincolo fiduciario e giustificavano la sanzione espulsiva. Per la cassazione della decisione ha proposto ricorso il lavoratore.

La sentenza impugnata ha ritenuto tempestiva la contestazione relativa al secondo licenziamento, avente ad oggetto comportamenti persecutori e minacciosi nei confronti dei colleghi di lavoro. Comportamenti, protrattisi nel tempo, già più volte denunciati dai colleghi dell’odierno ricorrente e proseguiti anche nei mesi precedenti, dopo la formale reinte-

grazione conseguente alla declaratoria giudiziale di illegittimità del primo licenziamento. La valutazione di tempestività della contestazione rispetto ai fatti appresi nel corso del giudizio avente ad oggetto la legittimità del primo licenziamento non è incrinata dalla deduzione relativa alla data delle escussioni testimoniali nel corso delle quali sarebbero emerse le condotte a base del secondo licenziamento.

L’approdo della Corte distrettuale in tema di rispetto del requisito di immediatezza della contestazione risulta coerente con il riconosciuto carattere relativo di tale requisito ed esprime una valutazione che per consolidata giurisprudenza di legittimità è riservata al giudice di merito e non è sindacabile in cassazione ove adeguatamente motivata (Cass., n. 281 del 2016, Cass., n. 29480 del 2008, Cass., n. 16841 del 2018), come avvenuto nel caso di specie.

È ancora da rimarcare che la complessiva prospettazione del ricorrente muove da una non chiara definizione dei piani sui quali sono destinati ad operare il principio di immutabilità della contestazione e, con le connesse preclusioni processuali, il principio del dedotto e del deducibile; invero il principio di immutabilità della contestazione preclude al

Cass., sez. Lavoro,
2 novembre 2021, n. 31130

AUTORE
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro in Milano





datore di lavoro di far poi valere, a sostegno della legittimità del medesimo licenziamento, circostanze nuove rispetto a quelle contestate (Cass., n. 26678 del 2017, Cass., n. 6499 del 2011) ed esprime la necessità di correlazione dell'addebito con la sanzione inflitta in chiave di tutela dell'esigenza difensiva del lavoratore per cui anche in sede giudiziale la verifica demandata al giudice di merito deve avere ad oggetto le medesime circostanze non alterate nella loro sostanza fattuale - oggetto di addebito nella lettera di contestazione (Cass., n. 3079 del 2020, Cass., n. 10853 del 2019); da tanto deriva che l'invocato principio è destinato ad operare in relazione al medesimo licenziamento e non, come sembra adombrare la parte ricorrente, con riferimento a due diversi atti di recesso datoriale, per i quali, ove dovessero ritenersi fondati sulle medesime condotte andrebbe più propriamente invocato il principio del *ne bis in idem*.

Dalla sentenza impugnata non è dato evincere alcun sovvertimento della regola dell'onere probatorio, pacificamente ricadente sul soggetto datore di lavoro, né affermazioni in diritto in contrasto con il principio secondo il quale è il datore di lavoro a dover provare i fatti oggetto di addebito; le doglianze del ricorrente per come concretamente formulate investono il profilo della ricostruzione fattuale operata dal giudice del merito in ordine alla sussistenza dei fatti contestati sulla base delle emergenze in atti, ricostruzione astrattamente incrinabile, alla luce del novellato art. 360 c.p.c., co. 1, n. 5, solo dalla deduzione, neppure formalmente prospettata in ricorso, nei rigorosi limiti delineati dal codice di rito, di omesso esame di un

fatto controverso e decisivo (v. fra le altre, Cass. Sez. Un. 8053 del 2014); tale denuncia in concreto sarebbe risultata comunque preclusa, ai sensi dell'art. 348 ter c.p.c., u.c. dalla esistenza di "doppia conforme", non avendo parte ricorrente indicato le ragioni di fatto poste a base della decisione di primo grado e quelle poste a base della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse erano tra loro diverse (Cass., n. 0994 del 2019, Cass., n. 5528 del 2018, Cass., n. 19001 del 2016).

La parte ricorrente muove, infatti, dall'assunto che introduce un tema nuovo, estraneo all'accertamento della Corte di Appello, che il secondo licenziamento era fondato sugli stessi fatti alla base del primo ed in forza di tale assunto, indimostrato, costruisce le proprie censure in tema di preclusioni scaturenti dal giudicato sul primo licenziamento. Le ragioni di doglianza non si confrontano con le effettive ragioni alla base del *decisum*; il presupposto logico giuridico del percorso motivazionale sviluppato dalla sentenza impugnata è costituito dalla diversità delle condotte alla base del primo e del secondo licenziamento, venendo in rilievo, per quelle realizzatesi in epoca antecedente al primo licenziamento ma conosciute dalla società datrice solo in un secondo momento, un problema di tempestività della contestazione, risolto dal giudice del merito nei condivisibili termini confermati mediante la statuizione di inammissibilità del primo motivo di ricorso.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso. Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite.

ARGOMENTO

Licenziamento collettivo: criteri di scelta dei lavoratori da licenziare

Propongono ricorso per Cassazione tre lavoratori di una S.p.A. che si sono visti rigettare dalla Corte di Appello di Roma la domanda proposta per ottenere l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento, loro inti-

mato con lettera del 22.12.2016, all'esito di procedura di licenziamento collettivo.

La Corte territoriale aveva accertato che il licenziamento collettivo aveva tratto origine dalla comunicazione di avvio della procedu- ➤

Cass., sez. Lavoro,
24 novembre 2021, n.36451

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro in Milano





ra di riduzione del personale del 5.10.2016 nella quale, descritte le ragioni degli esuberi, concentrati presso le sedi di Roma e di Napoli, era stato illustrato il progetto di riorganizzazione aziendale che prevedeva la chiusura delle unità produttive di Roma e dell'intero sito di Napoli.

La Corte di Appello aveva escluso la violazione dei criteri di scelta di cui all'art. 5, Legge n. 223/91 per avere l'azienda delimitato il bacino di comparazione, per individuare i dipendenti da licenziare, ai soli lavoratori addetti alla sede di Roma, pur sussistendo fungibilità di mansioni con altri lavoratori addetti ad altre sedi e con il carattere discriminatorio della scelta in quanto indirizzata verso lavoratori con maggiore anzianità di servizio e con superminimi non riassorbibili. Con l'accordo sindacale del 21.12.2016 le Parti avevano convenuto con quanto esposto dalla società nella lettera di avvio della procedura e più esattamente la limitazione di dichiarazione di esubero alle sole sedi interessate. Il raggiunto accordo aveva comportato, come previsto dall'art.5, co. 1, Legge n.223 del 1991, la legittima determinazione del criterio di scelta in quello delle esigenze tecnico-produttive ed organizzative riferito alla sola platea degli addetti a tali sedi. Una volta identificato il contesto aziendale o in crisi, le posizioni di lavoro da includere nella scelta dovevano essere quelle ad esso relative, vagliate alla luce delle esigenze tecnico-produttive ed organizzative che, nel caso di specie, risultavano localizzate. Inoltre, la distanza tra le unità soppresse e quelle non interessate dal processo di riorganizzazione giustificava la scelta datoriale di non avviare ai licenziamenti con il trasferimento del lavoratore ad altre unità produttive.

A fronte di ciò, la Suprema Corte riafferma che nell'ambito di un licenziamento collettivo è legittima l'adozione concordata tra le parti sociali di criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, anche difformi da quelli legali, purché rispondenti a requisiti di obiettività e razionalità. È del pari legittima la scelta di escludere dalla comparazione i lavoratori di equivalente professionalità che siano però

addetti ad unità produttive non soppresse e dislocate sul territorio nazionale in quanto la circostanza, da accertarsi in concreto e nello specifico verificata, che il mantenimento in servizio dei dipendenti appartenenti all'unità soppressa esigerebbe il loro trasferimento in altra sede, con aggravio di costi per l'azienda e l'interferenza sull'assetto organizzativo può assumere rilievo ed essere un criterio legittimo che esclude la necessità di comparazione dove il numero dei lavoratori coinvolti (come nel caso in specie) sia tale da configurare un trasferimento collettivo, che avrebbe implicato la necessità di concordare in sede sindacale la formazione di graduatorie redatte in base a criteri predeterminati.

La Corte territoriale aveva accertato la completezza della comunicazione di apertura dell'avvio del licenziamento, ritenendola esaustiva per la sua ampia articolazione e il giudice di Appello aveva accertato la conclusione di un accordo della società con le organizzazioni sindacali sulla limitazione di applicazione dei criteri legali alle sole sedi da sopprimere di Roma e di Napoli, meglio specificandolo come connesso all'adempimento da parte del datore dell'obbligo di esporre le ragioni tecnico-produttive di tale scelta, avendo anche analiticamente indicato le ragioni che non consentivano di estendere l'ambito di comparazione al personale con mansioni omogenee impiegato presso le unità produttive non toccate da tale progetto, in corrispondenza con quanto comunicato nella lettera di apertura della procedura di licenziamento. In tal modo il giudice si era attenuto alla regola secondo cui il principio previsto dagli artt. 5 e 24 della Legge n. 223 del 1991, in base ai quali i criteri di selezione del personale da licenziare ove non predeterminati secondo uno specifico ordine stabilito da accordi collettivi devono essere osservati in concorso tra loro, se impone al datore di lavoro una loro valutazione globale non esclude che il risultato comparativo possa essere quello di accordare prevalenza ad uno e, in particolare, alle esigenze tecnico-produttive.

Il ricorso è rigettato.





ARGOMENTO

Reintegra del socio lavoratore, i limiti all'applicabilità dell'articolo 18, L. 20 maggio 1970, n. 300

Per la cassazione di una sentenza di reintegra di un socio lavoratore ricorre in Cassazione la cooperativa datrice di lavoro.

Il motivo, ritenuto fondato dalla Cassazione, si basa sulle disposizioni contenute all'articolo 2 della Legge 3 aprile 2001, n. 142, normativa che ha revisionato la legislazione cooperativistica con particolare attenzione alla posizione di socio lavoratore.

Ai sensi del citato articolo si stabilisce che *“Ai soci lavoratori di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato si applica la Legge 20 maggio 1970, n.300, con esclusione dell'articolo 18 ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo.”*

La Corte, ricordando un intervento nomofilattico espresso dalla stessa Cassazione a Sezioni Unite in tema di tutele esperibili in cooperative di lavoro, dove il socio può essere ben titolare di due tipologie di rapporto, quello associativo e quello lavorativo, ribadisce che qualora venga deliberata la cessazione del rapporto associativo lo stesso non può che trascinare con sé anche il rapporto di lavoro.

Per tale ragione il socio può non essere un lavoratore, ma qualora lo sia, la perdita della qualità di socio inevitabilmente comporta anche quella di lavoratore.

Tuttavia, l'accertamento dell'illegittimità della delibera di esclusione, come nel caso di specie, fatto sul quale si fonda anche il provvedimento di licenziamento disciplinare, determina la ricostituzione *ex tunc*, non solo del rapporto associativo ma anche del rapporto di lavoro.

L'annullamento della delibera di espulsione per insussistenza del fatto non consente l'applicabilità della tutela reintegratoria *ex art. 18 cit.*, ma permette una tutela oltre che ripristinatoria di entrambi i rapporti, associativo e lavorativo, anche risarcitoria, al pari di quella applicabile, ad esempio in caso di licenziamento orale e per questo inefficace.

Premesso quanto sopra non è adattabile alla fattispecie in esame la “tutela reale” come invece stabilito dal giudice di secondo grado ed il caso viene rinviato per il riesame alla Corte d'Appello competente.

Cass. Civ., sez. Lavoro,
16 novembre 2021, n. 34721

AUTORE
CLARISSA MURATORI
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

Il patto di non concorrenza va interpretato secondo il senso letterale delle parole, da cui deve emergere immediatamente la comune volontà delle parti

La vicenda verte sull'interpretazione genuina della validità di un patto di non concorrenza per un dirigente di un'azienda che violava il patto sottoscritto venendo assunto da una società concorrente che opera nel medesimo settore dei manti sintetici. I giudici di primo e secondo grado convenivano che la società poteva richiedere l'adempimento del patto di non concorrenza e la condanna del lavoratore al pagamento della penale. Resiste nel merito il lavoratore, con una serie di otto motivi, analizzati dalla Suprema Corte come segue.

Con il primo motivo il lavoratore adduce il fatto che solo in un secondo momento, al momento della riassunzione di competenza della Corte, a seguito di una prima eccezione contraria, si fosse insistito sulla vigenza del patto di non concorrenza. Gli Ermellini dichiarano non ammissibile questo punto, perché i documenti prodotti in seguito alla riassunzione del processo sono stati giudicati irrilevanti. Con un secondo motivo, il lavoratore lamentava la presenza di una cessione di azioni dell'assetto proprietario che avrebbe invalidato il patto. Così per la Suprema Corte ➤

Cass., sez. Lavoro,
30 novembre 2021, n. 37590

AUTORE
ELENA PELLEGGATTA
Consulente del Lavoro in Milano





non può essere, perché era stata data attuazione al patto anche con il nuovo assetto proprietario, corrispondendolo e percependolo.

Sull'interpretazione del patto come disciplinato, sosteneva il ricorrente che la clausola fosse ambigua, polisensa e dubbia o oscura; rifiuta anche questo motivo la Cassazione specificando che per quanto riguarda la denunciata mancata utilizzazione dei criteri sussidiari e integrativi va ricordato che ad essi è possibile fare ricorso laddove, e non è questo il caso, il senso della clausola contrattuale sia rimasto oscuro o ambiguo nonostante l'utilizzo dei principali criteri ermeneutici (letterale, logico e sistematico). In definitiva viene ribadito che ai fini della ricerca della comune intenzione dei contraenti, il primo e principale strumento è rappresentato dal senso letterale delle parole e delle espressioni utilizzate, con la conseguente preclusione del ricorso ad altri criteri interpretativi, quando la comune volontà delle parti emerga in modo certo ed immediato

dalle espressioni adoperate e sia talmente chiara da escludere la ricerca di una volontà diversa. Si sottrae al sindacato di legittimità l'interpretazione data dal giudice di merito ad un contratto pure se non sia l'unica possibile, o la migliore in astratto, a condizione che ne risulti una di quelle possibili e plausibili. Quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni, alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice di merito non è consentito doversi in sede di legittimità del fatto che sia stata privilegiata l'altra. Infine, viene sottolineato dalla Corte Suprema che erano già chiarite le ragioni per le quali la Corte territoriale non è incorsa nelle violazioni delle regole di interpretazione e pertanto non è ravvisabile il vizio di omessa pronuncia, risultando invece la questione implicitamente disattesa dal complessivo ragionamento del giudice di appello.

Pertanto, il ricorso del lavoratore viene rigettato, confermando la validità del patto ed il pagamento della relativa penale.

Lavoro Diritti Europa

Rivista nuova di Diritto del Lavoro

PUBBLICATA CON IL SOSTEGNO ANCHE DELL'ORDINE

Con altrettanto piacere comunichiamo che il numero 3/2021 di LDE ha registrato oltre 121 mila accessi (93.961 il numero antecedente); dati rilevati da Google Analytics. LDE ha ottenuto la classificazione ANVUR come Rivista Scientifica dell'Area 12. 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. 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/> ◀

Da oggi LDE è anche su Facebook e LinkedIn! Segui la nostra pagina per rimanere costantemente aggiornato!
È sufficiente cliccare sul relativo logo



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

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".