

Coronavirus: dal lavoro agile, ai licenziamenti, ai contratti a termine. Quanti problemi non risolti!

Il Governo e, poi, il Parlamento si sono trovati a gestire una situazione di crisi, generata dalla pandemia, senza precedenti: di questo va dato atto ma, al contempo, a fronte della decretazione di urgenza e di alcuni chiarimenti amministrativi (oggi non parlerò delle integrazioni salariali sulle quali, pure, ci sarebbe tanto da dire), alcune strade nuove ma impervie (e, sostanzialmente, corrette) vengono rese ardue da interpretazioni che, invece di seguire la strada del buon senso, seguono quella di una rigida interpretazione che non tiene conto della realtà concreta delle aziende che si trovano di fronte a situazioni di estrema difficoltà.

Cominciamo dallo “smart-working” nella sua versione “semplificata”.

Tutti i media ne parlano continuamente sottolineando gli effetti benefici sulla organizzazione del lavoro (spesso, si tratta di soluzioni semplicistiche che, comunque, non è questa la sede per approfondire le singole questioni) e la stessa Pubblica Amministrazione prevede che circa la metà del personale (ma anche di più) lo potrà utilizzare dal prossimo anno.

Indubbiamente, a regime, la strada maestra del “lavoro agile” dovrà, per forza, essere quella disegnata dagli articoli compresi tra il 18 ed il 23 della legge n. 81/2017, magari “corroborata” da accordi collettivi che rafforzino le misure di tutela del lavoratore correlate, non soltanto ai diritti individuali, ma alla disconnessione ed al rispetto della normativa sulla sicurezza in materia di lavoro con specifico richiamo al D.L.vo n. 81/2008 che la legge del 2017, in qualche punto, sembra dimenticare.

Ora, se questo è il futuro prossimo (che ci si augura molto vicino perché significa che saremo fuori dallo stato di emergenza) ci dobbiamo, però, soffermare su una interpretazione apparsa in una FAQ del Ministero del Lavoro sul termine della fase semplificata del lavoro agile (una volta le amministrazioni parlavano con circolari, ora la moda è quella delle FAQ che appaiono, senza firma, sul sito istituzionale e che, come tali (cosa già avvenuta in passato), possono essere cancellate o sostituite).

Ebbene, dando una interpretazione oltremodo restrittiva alla norma si fissa al 31 luglio p.v. la data finale della fase di emergenza, come previsto dall’art. 1, comma 1, del D.L. n. 19/2020, in un momento in cui lo stesso Presidente del Consiglio prevede un sostanziale allungamento del termine al 31 dicembre 2020. Si poteva, benissimo, sostenere che il 31 luglio era l’ultimo giorno per comunicare alla struttura telematica del Dicastero le modalità “semplificate” e che tale modalità sarebbero continuate fino al 31 dicembre, quantomeno per quelle aziende che hanno programmato l’organizzazione del lavoro in tal modo fino a quella data che risulta da un altro passaggio della norma (scritta in maniera non chiara).

L’interpretazione ministeriale che, ripeto, sarà, quasi sicuramente, superata dall’allungamento temporale sopraindicato, rischia di avere effetti devastanti su quelle imprese, grandi ma anche medio - piccole, per le quali il lavoro agile (sarebbe più giusto, però, chiamarlo telelavoro) ha rappresentato una via d’uscita che ha anche contemperato le esigenze dell’azienda e della famiglia (in speciale modo, delle dipendenti donne). Occorrerà, infatti, (la data è il 1 agosto) sanificare gli ambienti, rendere le postazioni in linea con quanto previsto dal protocollo sulla sicurezza, organizzare il lavoro alla luce delle difficoltà operative che, in molti settori, appaiono di grosso spessore e, soprattutto, convocare tutto il personale in smart-working con rischi di assembramento negli uffici non ancora completamente attrezzati.

Si dirà: ma il datore di lavoro ed il singolo lavoratore, se sono convinti della bontà di tale organizzazione delle prestazioni, possono stipulare un contratto tra le parti che riprenda i contenuti della legge n. 81/2017. È vero, e probabilmente così sarà fatto se le parti si renderanno pienamente conto della bontà di tale scelta: ma perché precipitare il tutto entro il prossimo 31 luglio, per gli imprenditori privati che hanno una serie di problemi da affrontare (mercato da riconquistare, nuove scelte produttive, provvedimenti integrativi da chiedere ulteriormente in un momento in cui il “plafond” complessivo è già stato fruito, verifica dei lavoratori eccedentari in un momento nel quale non si può, sostanzialmente, recedere dal rapporto di lavoro, ecc.)?

La seconda questione che intendo, brevemente affrontare è quella dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo sospesi fino al 17 agosto: sospensione che appare costituzionale ex art. 38 Cost. laddove, attraverso un ammortizzatore sociale quale quello previsto per il COVID-19, viene assicurato un trattamento di sostegno al reddito equiparabile a quello della disoccupazione involontaria di cui parla il predetto articolo. Non lo è più, a mio avviso, laddove gli ammortizzatori sono finiti e i costi sono a carico del datore che intende cessare l’attività e che magari, ha già posto in liquidazione l’azienda ed ha riconsegnato la licenza di esercizio.

Che fare, atteso che i licenziamenti operati in questo periodo sono nulli ex lege?

La via appare stretta ed impervia ma, un piccolo spiraglio, lo si intravede nel messaggio n. 2261 dell'Inps del 1 giugno 2020, laddove si riconosce il trattamento di NASPI al lavoratore ingiustamente licenziato per giustificato motivo oggettivo in un momento in cui la legge lo vieta, con l'unica riserva da parte dell'Istituto, di una restituzione nel caso in cui, a seguito di giudizio o di accordo extra giudiziale, il lavoratore venga reintegrato con il pagamento delle mensilità relative al periodo in cui è stato lontano dall'azienda.

Lo spiraglio che ho, sommariamente, descritto, può ben collegarsi, ad esempio, alla previsione contenuta nell'art. 6, comma 1, del D.Lvo n. n. 23/2015 laddove è previsto che la conciliazione facoltativa, secondo l'iter procedurale ivi ben specificato, si applichi a tutti i licenziamenti previsti dalla norma: quindi, non soltanto quelli per giusta causa, giustificato motivo oggettivo e giustificato motivo soggettivo (art. 3) ma anche per quelli nulli per previsione di legge, per motivo discriminatorio o ritorsivo, o perché adottati in forma orale o perché carenti del motivo giustificativo nei licenziamenti dei disabili ex articoli 4 e 10 della legge n. 68/1999 o degli inidonei ex articoli 41 e 42 del D.L.vo n. 81/2008 (art. 2).

Da ciò ne discende che, con il consenso dell'interessato, si possa giungere ad una soluzione conciliativa, da sottoscrivere "in sede protetta", ove il lavoratore accetta il licenziamento (magari, con un incentivo economico) e dichiara di non impugnare il recesso neanche per motivi formali. Tale procedura è stata ritenuta possibile dall'interpello n. 1/2014, riferito al fatto che non era stata seguito l'iter previsto dall'art. 7 della legge n. 604/1966 in merito al tentativo obbligatorio di conciliazione per il caso del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Il lavoratore ha diritto alla NASPI (non è scritta da alcuna parte che l'interessato sia tenuto, per forza, ad impugnare il licenziamento), come ricorda anche l'interpello n. 13/2015.

Passo al terzo argomento che riguarda l'apprendistato ed i contratti a termine alla luce delle novità introdotte in sede di conversione del D.L.n. 34.

Il Legislatore, con il comma 1-bis all'art. 93 ha previsto una sorta di proroga obbligatoria strettamente correlata alla durata della sospensione o della riduzione di orario per motivo COVID-19 per :

- a) l'apprendistato di primo livello (art. 43 del D.L.vo n. 81/2015);
- b) l'apprendistato per alta formazione e ricerca (art. 45 del D.L.vo n. 81/2015);
- c) il contratto a tempo determinato;
- d) la somministrazione a tempo determinato.

Si tratta di una disposizione che presenta diverse sfaccettature da esaminare.

Comincio dalle due forme di apprendistato che, ricordo, secondo l'art. 41 del D.L.vo n. 81/2015 è un contratto a tempo indeterminato finalizzato alla formazione ed alla occupazione dei giovani. Qui c'è una sostanziale equiparazione con quanto afferma per il contratto di apprendistato professionalizzante l'art. 2, comma 4, del D.L.vo n. 148/2015 ove il datore di lavoro è obbligato a recuperare le ore di integrazione salariale (per il professionalizzante la norma riguarda tutte le forme integrative di sostegno del reddito, per le altre due tipologie, invece, soltanto l'ammortizzatore -qualunque esso sia-, legato alla pandemia). La norma ci può stare perché si ci trova di fronte ad un contratto a tempo indeterminato finalizzato alla formazione dei giovani.

Diverso, a mio avviso, è il discorso che riguarda il contratto a termine.

Qui ci si trova di fronte ad un rapporto che è nato per soddisfare una esigenza temporanea del datore di lavoro e che già, alla scadenza, potrebbe aver fruito della proroga o del rinnovo ai soli fini del godimento dell'ammortizzatore sociale (art. 19-bis). Ora, il Legislatore impone una proroga per effetto di una disposizione di legge (e, quindi, anche oltre il limite massimo di 4) per un periodo analogo alla sospensione, senza aver previsto una sorta di neutralizzazione del periodo (il periodo in integrazione salariale vale, a tutti gli effetti, per una serie di istituti tra cui l'anzianità aziendale).

Mi chiedo, a questo punto:

ma se le esigenze del datore di lavoro sono venute meno (penso ad un contratto a tempo determinato per ragioni sostitutive ove, il titolare del posto è rientrato in servizio dalla malattia, dall'infortunio o dalla maternità) che senso ha la proroga se il datore di lavoro non ha la possibilità di un proficuo inserimento?

E la proroga dovrebbe essere per le stesse mansioni già svolte: ma se non ha la postazione e, magari, ne ha un'altra per mansioni o livello diversi come si fa a parlare di proroga, trovandosi di fronte ad un rinnovo che risponde, stando al dettato normativo, ad altri requisiti?

E se per effetto della proroga obbligatoria si superano i sei mesi (perché conta anche il periodo di integrazione salariale ove il lavoratore è, a tutti gli effetti, dipendente, non essendoci stata alcuna esplicita neutralizzazione) scatta il diritto di precedenza per una assunzione a tempo indeterminato secondo la previsione dell'art. 24? Lo stesso discorso vale anche per la donna in astensione obbligatoria che, per di più, può vantare un diritto di precedenza anche per un rapporto a termine? La risposta è positiva e ciò potrebbe creare qualche problema operativo.

La proroga per legge riguarda anche i contratti a termine stagionali che hanno una disciplina diversa rispetto a quelli normali: ma se, attraverso il prolungamento del contratto, si arriva oltre il momento in cui l'attività stagionale è terminata, cosa succede?

E, poi, fermo restando che la durata complessiva, quindi anche oltre il termine, incide sulla computabilità per l'applicazione di istituti legali e contrattuali (art. 27 del D.L.vo n. 81/2015), cosa succede nel collocamento dei disabili ove per il calcolo dei dipendenti validi si tiene conto dei contratti a tempo determinato superiori ai sei mesi?

Da ultimo, due parole sulla somministrazione a termine: le considerazioni sono, in parte, simili a quelle che ho fatto per il contratto a tempo determinato. C'è da aggiungere che, in caso di proroga, occorrerà, oltre che il consenso dell'interessato, anche un nuovo contratto, che è di natura commerciale, tra utilizzatore ed agenzia del Lavoro e che riguarderà l'impiego del lavoratore per tutto il tempo previsto dalla proroga.

Bologna, 11 luglio 2020
Eufranio Massi