

ADAPT - Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro
Per iscriverti al Bollettino ADAPT clicca qui
Per entrare nella Scuola di ADAPT e nel progetto Fabbrica dei talenti
scrivi a: selezione@adapt.it

Bollettino speciale ADAPT 28 febbraio 2020, n. 2

Il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 quasi nulla ha disposto in merito agli strumenti per sostenere i costi della sospensione dell'attività d'impresa. Unico strumento "valorizzato" dal legislatore, anche nei provvedimenti successivamente adottati al decreto, è stato lo *smart working*. Ma, come è facilmente intuibile, l'utilizzo del lavoro da remoto non può fronteggiare, da solo, l'emergenza che sta attraversando il Paese per molteplici ragioni, prima tra tutte l'impossibilità di applicare la modalità a tutti i mestieri. Nell'attesa, allora, che il legislatore, assieme alle parti sociali, faccia delle scelte per intervenire anche a tutela di quelle imprese che sono costrette a bloccare la produzione per via del *coronavirus* (in queste ore pare che il Governo stia lavorando su un decreto che introduca degli ammortizzatori in deroga per le imprese con meno di sei dipendenti; per una proposta sui contenuti dell'intervento normativo, cfr. [M. Menegotto, G. Pigliararmi, Coronavirus: primo commento alle misure emergenziali adottate dal Governo sulla questione lavoro](#), in *Bollettino ADAPT*, 24 febbraio 2020, n. 8), proveremo a ragionare sull'attuale quadro normativo per individuare degli strumenti che possano consentire a datori di lavoro e lavoratori di sospendere le attività senza correre il rischio di incorrere in ingenti perdite.

Gli strumenti che l'ordinamento predispone per gestire la sospensione dell'attività di impresa in questa fase di emergenza sono diversi e si differenziano a seconda delle caratteristiche dell'azienda. Un primo "aiuto" viene offerto dalla **Cassa Integrazione Ordinaria**, disciplinata al titolo del [decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148](#). Come previsto all'art. 10 del decreto, questo strumento di integrazione salariale per fronteggiare periodi di sospensione dell'attività lavorativa **si applica solo ad alcune tipologie di imprese**; l'elenco, infatti, contenuto nella norma è da ritenersi tassativo (trattasi nella maggior parte dei casi di imprese appartenenti al settore industriale). All'art. 11, invece, sono indicati i motivi per i quali è possibile chiedere l'intervento della Cassa Integrazione: **a)** situazioni aziendali dovute a eventi transitori e non imputabili all'impresa o ai dipendenti, incluse le intemperie stagionali; **b)** situazioni temporanee di mercato. A fronte del tenore letterale della disposizione di cui alla lett. a),

non mi sembra si possa mettere in discussione che quello del *coronavirus* (e dei provvedimenti governativi che ne sono conseguiti) possa essere ritenuto un evento transitorio, non imputabile alle parti del rapporto. Tuttavia, entrando nel dettaglio della normativa che regola la fruizione dell'ammortizzatore sociale di cui trattiamo, possiamo notare come il [Decreto Ministeriale 15 aprile 2016, n. 95442](#) disciplini ulteriori criteri per l'approvazione dei programmi della Cassa Integrazione Salariale Ordinaria, prevedendo ad esempio all'art. 8, tra le "causali" di accesso al trattamento la **«sospensione o riduzione dell'attività per ordine della pubblica autorità per cause non imputabili all'impresa o ai lavoratori», «per fatti sopravvenuti, non attribuibili ad inadempienza o responsabilità dell'impresa o dei lavoratori, dovuti ad eventi improvvisi e di rilievo o da ordini della pubblica autorità determinati da circostanze non imputabili all'impresa».**

Pertanto, sarà possibile per le imprese che ricadono sotto il profilo soggettivo nell'art. 10, richiedere l'intervento dell'ammortizzatore sociale, ai sensi dell'art. 11, comma 1 lett. a), indicando nell'istanza gli estremi dei diversi provvedimenti della pubblica autorità che impongono la sospensione (decreto-legge, DPCM, eventuali decreti emessi dai presidenti di regione, ordinanze ministeriali, ordinanze sindacali etc.) e la motivazione, che potrebbe essere rappresentata, ad esempio, dall'**impraticabilità dei locali per ordine della pubblica autorità**. Resta fermo il fatto che le imprese che possono avvalersi di questo strumento, oltre a dover essere ricomprese tra quelle previste dal decreto legislativo n. 148 del 2015, **devono essere ricomprese anche nelle aree definite a rischio dal legislatore**; quindi, devono essere imprese che risiedono e operano nei territori indicati nel DPCM del 25 febbraio 2020.

Quid iuris, invece, per quelle imprese che pur non risiedendo all'interno delle aree geografiche individuate dal legislatore come zone a rischio (o c.d. "zone rosse"), hanno uno stretto rapporto commerciale con imprese che invece ricadono nelle zone critiche? Non è da escludere, infatti, che nella realtà industriale e commerciale possano esserci imprese che si procurano parte delle materie destinate ad implementare il proprio ciclo produttivo presso imprese "colpite" ora dall'emergenza. Pur non essendo le prime ricomprese nel campo di applicazione dei provvedimenti governativi di urgenza, avrebbero comunque diritto ad accedere al trattamento di integrazione salariale adducendo come causa, ad esempio, **la mancanza di materie prime o componenti per il completamento della produzione dei beni** e della loro commercializzazione (purché questo impedimento sia concreto e non fittizio). Nella medesima prospettiva, andrebbe

analizzato il caso di tutte quelle imprese impegnate nell'*outsourcing*, in particolare per gli **appalti c.d. labour intensive**. Se il committente si trova in una delle zone a rischio, al ricorrere dei presupposti soggettivi (cfr. art. 10 del decreto legislativo n. 148 del 2015), l'appaltatore potrebbe comunque presentare istanza per accedere alla Cassa o in alternativa provare, nei limiti consentiti dalla legge, a riallocare il dipendente presso altre unità produttive.

Come è stato già detto, l'art. 10 del decreto legislativo n. 148 del 2015 limita il campo di applicazione della Cassa a tassative tipologie d'impresa, escludendo dalla misura molte altre aziende che non appartengono al settore industriale. Tuttavia, nel medesimo decreto, sono previsti ulteriori strumenti a tutela di queste. **Per le imprese artigiane, ad esempio, è possibile ricorrere al Fondo di Solidarietà Bilaterale per l'artigianato (FSBA)**, come consentito dall'art. 27 del decreto. La medesima disposizione si applica anche alle agenzie di somministrazione. È utile fare presente che il 24 febbraio 2020, è stato sottoscritto un [accordo interconfederale](#) tra il CNA e Cgil, Cisl e Uil per sostenere l'utilizzo degli strumenti della bilateralità da parte di aziende e lavoratori del comparto artigiano interessati dal COVID-19. Ulteriori fondi di integrazione sono previsti dall'art. 26 del decreto legislativo n. 148 del 2015: sono i **fondi di solidarietà bilaterali istituiti presso l'INPS dalle organizzazioni sindacali e imprenditoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale**. Infine, per le imprese operanti nel settore terziario, interviene a supporto il fondo di integrazione salariale disciplinato dall'art. 29 del decreto. Anche questa disposizione definisce il campo di applicazione: possono accedere al c.d. FIS, infatti, solo le imprese che occupano **mediamente più di cinque dipendenti**, appartenenti a settori, tipologie e classi dimensionali non rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 10 del medesimo decreto (art. 29, comma 2).

Senonché, tra le imprese che possono accedere al fondo d'integrazione salariale, è necessario fare delle distinzioni poiché: **a)** il fondo interviene solo per le imprese che occupano **almeno cinque dipendenti**, lasciando quindi scoperte dalla tutela quelle che hanno una dimensione occupazionale ridotta; **b)** per le imprese che occupano **tra i cinque e i quindici dipendenti**, non è riconosciuto l'assegno ordinario di ventisei settimane di cui all'art. 30 del decreto ma soltanto **l'assegno di solidarietà di cui all'art. 31**. In sostanza, **una tutela "piena"**, cioè capace di coprire un ampio periodo di sospensione della produzione, **è accordata solo alle imprese del terziario con più di quindici dipendenti**. E ciò lo si ricava dalla formulazione letterale dell'art. 29, comma 3 che nella prima parte prevede in modo generico che il fondo di integrazione garantisce l'assegno di

solidarietà; nella seconda parte, invece, individua i destinatari dell'assegno ordinario quali i *"datori di lavoro che occupano mediamente più di quindici dipendenti"*. Ciò sta a significare che **l'unica tutela che l'ordinamento accorda alle imprese del terziario aventi tra i cinque e i quindici dipendenti è l'assegno di solidarietà**. Misura, quest'ultima, che può essere concessa solo ai *"dipendenti di datori di lavoro che stipulano con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative accordi collettivi aziendali che stabiliscono una riduzione dell'orario di lavoro, al fine di evitare"* il licenziamento collettivo *"o al fine di evitare licenziamenti plurimi individuali per giustificato motivo oggettivo"*, come prevede l'art. 31, comma 1. Una disposizione, questa, che rispetto alla casistica che affrontiamo merita un'attenta valutazione prima dell'applicazione concreta. Non è da escludere, inoltre, **il necessario coinvolgimento del sindacato nelle procedure di accesso ai diversi strumenti di sostegno alla sospensione della produzione**, che in questo momento non può che fare la sua parte e assumersi le responsabilità di gestire, assieme al datore di lavoro, l'emergenza.

In questi giorni, si è parlato molto anche di ricorrere a strumenti molto più "elastici" e "informali" di quelli sopra richiamati per gestire la sospensione delle attività. Le ipotesi più vagliate sono quelle dell'assenza per malattia, dell'utilizzo delle ferie e delle ore di permesso retribuite. **Il ricorso a questi escamotage va sempre gestito di comune accordo con il lavoratore**, onde evitare che si faccia un utilizzo improprio (se non addirittura illegittimo) degli istituti. L'art. 2109, comma 3 cod. civ., ad esempio, prevede che *"l'imprenditore deve preventivamente comunicare al prestatore di lavoro il periodo stabilito per il godimento delle ferie"*. Ad una prima lettura, la disposizione sembrerebbe consentire al datore di lavoro di individuare un periodo temporale entro cui collocare in "ferie forzate" il dipendente. Tuttavia, è pacifico che questi deve comunque tenere in considerazione le esigenze del lavoratore, cosa dispone il contratto collettivo in merito e tendenzialmente pervenire ad un accordo, prassi "preferita" anche dalla giurisprudenza (cfr. [Trib. Pordenone 25 luglio 2016, n. 121](#)). In ogni caso, ad avviso di chi scrive, **va sempre e necessariamente vagliata prima la possibilità di utilizzare gli strumenti che l'ordinamento predispone per gestire i periodi di sospensione dell'attività produttiva**. E solo in seconda battuta, qualora per diverse ragioni non sia possibile accedere agli istituti previsti dal decreto legislativo n. 148 del 2015, valutare ulteriori strade da perseguire.

Molto (o forse troppo poco) è stato detto anche **sulla possibilità di sospendere il trattamento economico finché dura l'emergenza**. Anche in questo caso, una nota di chiarimento è dovuta.

In nessun caso, infatti, è consentito al datore di lavoro di sospendere il trattamento retributivo se non per alcuni particolari eventi indicati dalla prassi giurisprudenziale (calamità naturali, mancanza di energia elettrica, provvedimento dell'autorità; cfr. **Cass. 9 aprile 1998, n. 3691**; **Cass. 22 ottobre 1999, n. 11916**. Più di recente, **Trib. Chieti 3 maggio 2018, n. 161**; **Trib. Catania 11 gennaio 2019, n. 39**). In questi casi, infatti, il datore di lavoro si trova nell'impossibilità di ricevere la prestazione e di poterla quindi utilizzare in modo proficuo, per una causa a lui non imputabile. Nel momento in cui il provvedimento dell'autorità (il c.d. *factum principis*) interviene per fronteggiare un'emergenza sanitaria bloccando le attività produttive nelle zone definite dal legislatore a rischio contagio, la sospensione unilaterale del rapporto da parte del datore di lavoro potrebbe essere giustificata esonerando lo stesso dall'obbligazione retributiva soltanto quando il fatto non sia a lui imputabile, non sia prevedibile ed evitabile e non sia riferibile a carenze di programmazione o di organizzazione aziendali ovvero a contingenti difficoltà di mercato. Tuttavia, è consigliabile valutare questa opzione solo come "ultimo scoglio" giacché esporrebbe al rischio del contenzioso l'impresa. Peraltro, la sospensione unilaterale (o contrattuale, perché concordata con il lavoratore) del trattamento economico deve essere gestita anche sul piano contributivo. Infatti, sebbene non vi sia l'erogazione della retribuzione, è pacifico che, almeno "virtualmente", l'Istituto abbia diritto ad incassare la contribuzione. Un principio questo messo in discussione di recente dal Giudice del Lavoro di Trani (cfr. **Trib. Trani 14 maggio 2019, n. 1092**), secondo cui sebbene qualunque sia la retribuzione erogata o dovuta al lavoratore, la retribuzione imponibile ai fini contributivi non può essere inferiore ad un certo ammontare stabilito dalla legge (art. 1, comma 1 del decreto-legge n. 338 del 1989), a questo principio fanno eccezione quei casi in cui il rapporto di lavoro sia stato sospeso per volontà del lavoratore, con periodi di assenza o di **sospensione concordata**.

Giovanni Pigliararmi

Assegnista di ricerca presso il centro studi DEAL (Diritto Economia Ambiente Lavoro)
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

 [Gio_Pigliararmi](#)

