ISSN 0393-2494

ANNO XXXIX - 2020

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO

Fondata da ALDO CESSARI, già diretta da GIUSEPPE PERA e da PIETRO ICHINO

Direttore responsabile
RAFFAELE DE LUCA TAMAJO

Direttore
LUIGI MONTUSCHI

Comitato scientifico
CARLO CESTER - MAURIZIO CINELLI - RICCARDO DEL PUNTA - GIUSEPPE FERRARO
EDOARDO GHERA - PIETRO ICHINO - ARTURO MARESCA - ORONZO MAZZOTTA
ROBERTO ROMEI - FRANCESCO SANTONI - RENATO SCOGNAMIGLIO - PATRIZIA TULLINI
JESÚS CRUZ VILLALÓN - MAXIMILIAN FUCHS - ANTOINE LYON CAEN - ALAN NEAL

In questo numero, tra l'altro:

I – Saggi: A CINQUANTA ANNI DALLO STATUTO DEI LAVORATORI **(G. Santoro-Passarelli)**; LA RIFORMA DELL'ART. 2086 C.C. **(P. TULLINI)**; TRASFERIMENTO D'AZIENDA ILLEGITTIMO E «DOPPIA RETRIBUZIONE» **(V. Speziale)**; L'ETERODIREZIONE NELLA SUBFORNITURA **(V. Aniballi)**; AGORÀ: PANDEMIA E DIRITTO DEL LAVORO **(B. Caruso; R. Del Punta; M. Marazza; A. Maresca; A. Perulli; F. Scarpelli)**

II – Giurisprudenza: LICENZIAMENTI COLLETTIVI E CRITERI DI SCELTA CONVENZIONALI **(S. Bertocco)**; LA DECORRENZA DELLA PRESCRIZIONE **(G. Pacchiana Parravicini)**; I PUBBLICISTI SONO GIORNALISTI **(G. Petraglia)**; IL LAVORO ACCESSORIO **(A. Topo)**; GLI ONERI PREVIDENZIALI DEL COMMITTENTE **(P. Tosi e E. Puccetti)**; LA CORTE DI GIUSTIZIA SUL CASO TAORMINA **(M. Peruzzi)**; L'ANTISINDACALITÀ DEL RIFIUTO A TRATTARE: IL CASO RYANAIR **(S. Donini)**; IL RECESSO *ANTE TEMPUS* DAL CONTRATTO AZIENDALE **(M. VITALETTI)**

III – LA LEGGE DI BILANCIO 2020 E L'ESPLOSIONE DELLA CRISI DEL CORONAVIRUS (M. Corti e A. Sartori)

GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

2

Pubblicazione trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in a.p. - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n° 46) art. 1, comma 1, DCB (VARESE)

INDICE SOMMARIO

PARTE PRIMA

DOTTRINA

GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI, *Il diritto del lavoro a cinquanta anni dallo Statuto dei lavoratori* 101
Labour law, fifty years after the Workers' Statute

PATRIZIA TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura* 135
Company organisational structures and entrepreneurial powers. The reform of art. 2086 c.c.: first reading

VALERIO SPEZIALE, *Trasferimento d'azienda illegittimo e «doppia retribuzione»*. 161
Unfair business transfer and « double salary »

VALENTINA ANIBALLI, *Riflessioni sul perimetro dell'eterodirezione industriale nella subfornitura* 193
Reflections on the perimeter of industrial hetero-direction in subcontracting

Agorà

BRUNO CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno* smart working*?* 215

RICCARDO DEL PUNTA, *Note sugli ammortizzatori sociali ai tempi del Covid-19.* 251

MARCO MARAZZA, *L'art. 2087 c.c. nella pandemia Covid-19 (e oltre)* 267

ARTURO MARESCA, *Contrazione del lavoro e flessibilità dei tempi di lavoro indotte dal Covid-19: esperienze e prospettive* 287

ADALBERTO PERULLI, *«Diritto riflessivo» e autonomia collettiva al tempo di Covid-19* 299

FRANCO SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale* 313

ARTURO MARESCA
Ordinario di diritto del lavoro nella Sapienza - Università di Roma

CONTRAZIONE DEL LAVORO E FLESSIBILITÀ DEI TEMPI DI LAVORO INDOTTE DAL COVID-19: ESPERIENZE E PROSPETTIVE

1. Le norme via via varate nel tentativo di porre un argine agli effetti della pandemia da Covid-19 sui rapporti di lavoro si prestano ad essere esaminate in una duplice prospettiva: quella delle tutele destinate ad operare nell'emergenza immediata e quella delle esperienze applicative che lasceranno un segno nel futuro del diritto del lavoro (come nell'organizzazione del lavoro).

Sul piano giuslavoristico le conseguenze più drammatiche della pandemia sono, oggi, quelle derivanti dalla chiusura generalizzata delle attività produttive disposta *ex lege*, sia pure con le (numerose) eccezioni per le attività necessarie a garantire la convivenza (e di quelle autorizzate) nelle quali, peraltro, l'impiego dei lavoratori ha spesso subito un significativo incremento nei reparti produttivi, mentre negli altri si è verificata una forte contrazione.

Una situazione che genera il problema della perdita del lavoro (o la sua rarefazione), insieme a quello di segno opposto — limitato alle imprese impegnate nella produzione di beni e servizi indispensabili (1) — dovuto alla necessità di intensificare il lavoro per

(1) Più precisamente indispensabili nell'attuale situazione, in quanto abbiamo dovuto prendere atto che i servizi essenziali ritenuti tali in situazione di normalità (cioè quelli per i quali la legge, 12 giugno 1990, n. 146 impone di contemperare l'esercizio del diritto di sciopero con i diritti costituzionali degli utenti), non sempre coincidono con quelli che si palesano oggi assolutamente necessari per garantire la nostra convivenza (ad esempio il trasporto urbano e vieppiù i musei, sono attualmente assai meno essenziali della produzione della filiera agro-alimentare, della distribuzione commerciale e della logistica dei prodotti alimentari e dei beni di prima necessità, tutte attività queste ultime che non sono annoverate nella l. n. 146/1990).

fronteggiare la richiesta di tali beni e servizi (per fare qualche esempio, le imprese che effettuano la sanificazione hanno incrementato la loro attività di oltre il 50% ed i ciclo/moto fattorini hanno più che raddoppiato le consegne a domicilio).

In entrambi i casi la normativa speciale si è dovuta far carico di tutele eccezionali da applicare a chi lavora (*in primis* la sicurezza) e a chi non lavora (un reddito sostitutivo della retribuzione) nel bilanciamento con la garanzia dei diritti fondamentali alla salute pubblica ed all'accesso ai beni e servizi essenziali.

Seppure in modo meno accentuato, questi stessi problemi sono, peraltro, destinati a manifestarsi anche nella cosiddetta Fase 2 (di ripresa graduale delle attività produttive), con una diversa complessità, in quanto la riduzione del lavoro non sarà più generalizzata, ma per ragioni di sicurezza (o per il rallentamento del ciclo economico) si dovrà modificare l'organizzazione del lavoro (prima, ridisegnando i luoghi di lavoro, cioè gli spazi dove si lavora) partendo dalla riarticolazione degli orari e dei ritmi di lavoro.

In poche parole il tema della flessibilità dei tempi di lavoro evidenzia la sua centralità nell'attuale, drammatica contingenza, ma su questi aspetti anche nel prossimo futuro si dovrà concentrare l'attenzione della contrattazione collettiva e dell'autonomia individuale (il lavoro agile è solo l'esempio, in questo momento, più evidente).

Infatti la flessibilità organizzativa o funzionale (dei tempi di lavoro, ma anche professionale e retributiva) dimostra (ove mai ce ne fosse stato bisogno) di essere la modalità di gestione dei rapporti di lavoro più idonea a realizzare gli aggiustamenti necessari per raccordare le esigenze produttive con quelle di tutela e di vita dei lavoratori.

Invece, com'è noto, dalla fine degli anni '90 il diritto del lavoro è segnato da tendenze diverse, prima, la flessibilità delle tipologie contrattuali e, poi, quella in uscita (le esternalizzazioni, più dei licenziamenti), lasciando al margine le flessibilità organizzative o funzionali. In questo modo si sono trascurate le esperienze degli anni '80 quando, in un contesto normativo connotato da una forte rigidità, la flessibilità del lavoro si realizzava ricorrendo alla cig (se il lavoro mancava) ed agli straordinari (per aumentare la produzione); esperienze che, seppure con molti punti critici, avrebbero

potuto essere utilmente reinterpretate in una prospettiva più moderna.

È possibile ipotizzare che queste tendenze siano state spesso il frutto di un calcolo basato sul consenso sociale, politico e sindacale che ha indotto a scegliere la strada più semplice, finendo così per scaricare e concentrare la flessibilità (ed i suoi costi) su chi — non avendo già un lavoro a tempo pieno e indeterminato, ma dovendo acquisirlo — si è ritenuto non avesse titolo o interessi da far valere. Si è quindi aperto, anche su questo versante (in continuità con una linea politica che va dalle pensioni al debito pubblico), un conflitto con le giovani generazioni di cui la nostra società è responsabile, avendo scelto (assai spesso) la conservazione nel presente, rinviando al futuro gli effetti delle riforme necessarie.

L'esperienza che stiamo vivendo potrebbe aiutarci a rivalutare la flessibilità dei tempi di lavoro, riconsiderandone anche le tecniche, in quanto l'accentuazione della variabilità dei tempi e dei ritmi della produzione (indotta dalla sicurezza e dai mercati) si rifletterà necessariamente sulle modalità di impiego dei lavoratori.

2. La fortissima contrazione del lavoro conseguente all'emergenza sanitaria ha immediatamente sollevato il problema più urgente di garantire un reddito ai lavoratori sostitutivo della retribuzione.

Un problema che, nei termini in cui si è manifestato, non ha precedenti per il numero (oltre 11 milioni) e la tipologia dei lavoratori (dai dipendenti, ai collaboratori autonomi, ai professionisti) coinvolti contemporaneamente, per le risorse necessarie a finanziare l'operazione, per l'imprevedibile urgenza con la quale si è dovuto procedere.

La natura e le dimensioni di tale evento non hanno consentito di ricondurlo ed assorbirlo nelle fattispecie già regolate nell'ambito della nostra materia, quindi è stato necessario attivare una serie di nuovi interventi normativi finalizzati a fronteggiare la situazione, in primo luogo, da parte del legislatore, ma anche della contrattazione collettiva e di quella individuale.

Non si intende in questo breve intervento dare conto dei singoli provvedimenti, ma soltanto segnalare come siano riusciti, nel loro insieme, ad apprestare soluzioni utili per la tutela dei

lavoratori e del sistema produttivo, preservando il capitale umano necessario alla ripresa.

L'eccezionalità dell'evento e dei provvedimenti attivati ha implicazioni destinate a riflettersi anche sul piano interpretativo nell'approccio alle nuove disposizioni di cui sarà necessario valorizzare la specialità e le finalità, in particolare quando tali disposizioni richiamano (implicitamente o esplicitamente) ed utilizzano norme preesistenti per veicolare le nuove tutele. In questi casi l'interprete dovrà servirsi di tutta l'elasticità consentita dal dato normativo, per far funzionare le nuove norme a misura del fenomeno per il quale sono state dettate.

Tentando di chiarire quanto appena accennato, vorrei segnalare che per gestire con rapidità ed efficacia la perdita della retribuzione il legislatore si è opportunamente avvalso di un corredo normativo (quello della cig) di pronta utilizzazione e di collaudata operatività, anche perché altrimenti la macchina amministrativo-informatica dell'Inps avrebbe incontrato difficoltà a provvedere alle erogazioni destinate ai lavoratori. Ciò non significa, però, che la natura di questo *indennizzo*, come si accennerà nel prosieguo, sia la stessa delle integrazioni salariali alle quali provvede in situazioni di normalità la cig.

3. Il punto da cui muove il ragionamento riguarda la decisione del Governo di limitare l'attività delle imprese per il rischio di contagio da Covid-19 a cui è esposto il personale dipendente e gli effetti che ne derivano sugli obblighi di lavorare e di retribuire.

Le ricadute di questo rischio in termini di conseguenze (per chi deve lavorare o per chi resta inattivo), di responsabilità, di obblighi e di soggetti (Inps, Inail, datore di lavoro) che se ne devono fare carico, sono disciplinati dal legislatore tenendo conto «*dei doveri inderogabili di solidarietà ... economica e sociale*» (art. 2 Cost.).

Come si è detto l'intervento legislativo più importante ha riguardato il sostegno al reddito di chi è rimasto senza lavoro e, quindi, retribuzione a causa della chiusura (totale o parziale) delle attività produttive (il *factum principis*) che, secondo il diritto comune, configura un'ipotesi di impossibilità temporanea non imputabile alle parti (datore e lavoratore) con effetti liberatori delle reciproche obbligazioni.

Per apprestare le tutele nei confronti dei lavoratori, il legislatore si è avvalso, come già accennato, di tutti gli strumenti esistenti di integrazione del reddito (cigo, FIS, Enti bilaterali) e della cassa in deroga (cigd) destinata ad operare in via residuale per rendere completa la copertura del rischio nei confronti della quasi totalità dei lavoratori (anche se occupati da imprese con meno di cinque dipendenti, ma escludendo i dirigenti).

A ben vedere, però, la cig è soltanto lo strumento o il canale attraverso il quale l'Inps è stato designato dal legislatore — che ne addossa i costi allo Stato — ad erogare un *indennizzo* ai lavoratori per la perdita temporanea del lavoro e, quindi, della retribuzione a causa di un evento che non ha nulla a che fare con l'impresa (o la sua riorganizzazione) o con i rischi di mercato che su di essa gravano, anzi l'impresa è vittima irresponsabile del Covid-19, quanto il lavoratore.

Di qui alcune incoerenze che si registrano nelle norme adottate per veicolare l'erogazione degli indennizzi ai lavoratori utilizzando il sistema della cig. Incoerenze — più marcate nel D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (artt. 19 e 22) e ridimensionate dalla Legge di conversione (24 aprile 2020, n. 27 che ha modificato gli artt. 19 e 22) — che possono essere evidenziate ricorrendo a qualche esempio.

Secondo il d.l. n. 18/2020 la domanda di intervento della cigo-Covid-19 o della cigd devono essere avanzate dal datore di lavoro, previa l'interlocuzione con il sindacato (cigo) o la conclusione di un accordo sindacale (cigd). Cosa accade, allora, se il datore di lavoro non presenta la domanda (che, se è tale, non dovrebbe costituire un obbligo per il datore di lavoro) oppure se non si conclude l'accordo sindacale? La risposta non è agevole, perché se si dovesse ritenere che si tratta di condizioni necessarie per l'erogazione dovuta dalla cig, la conseguenza sarebbe il venir meno del diritto del lavoratore all'indennizzo. Il che aprirebbe l'ulteriore problema dell'eventuale azione risarcitoria del lavoratore nei confronti o del datore di lavoro che non ha presentato la domanda (ad esempio tempestivamente, cioè nei termini) o del datore e del sindacato per il mancato accordo.

Di qui l'interrogativo se — al netto delle difficoltà informatiche ed amministrative non certo trascurabili — non fosse più coerente con la natura dell'erogazione disposta dal legislatore provvedere, (almeno) per i dipendenti delle aziende che hanno

dovuto sospendere l'attività, con modalità simili a quelle previste dall'art. 27, d.l. n. 18/2020 per l'erogazione diretta da parte dell'Inps ai lavoratori autonomi dell'«*indennità*» di 600 euro.

4. Il tema della cig porta inevitabilmente ad accennare alla posizione dei dirigenti che ne sono esclusi.

In questo caso le soluzioni che sono state praticate sono le più varie, dal lavoro agile per chi poteva comunque rendere una prestazione proficuamente utilizzabile dal datore di lavoro, all'utilizzo delle ferie (che si riprenderà nel prosieguo), all'applicazione dell'art. 1256 c.c. con sospensione della retribuzione determinata dall'impossibilità di eseguire la prestazione lavorativa, ai patti individuali modificativi della retribuzione che, per quanto consta, hanno avuto una larghissima diffusione e un'ampia adesione, anche per motivi di solidarietà nei confronti degli altri lavoratori le cui retribuzioni sono state ridimensionate dalla cig.

La questione specifica del patto individuale riduttivo della retribuzione merita un cenno ulteriore per una recente sentenza della Corte di Appello di Milano del 15 gennaio 2020 tanto sorprendente quanto poco comprensibile nell'esordio («*va in primo luogo dichiarata la nullità dell'accordo del 22|2|2016, essendo stato formalizzato in violazione delle norme imperative*») e nella successiva identificazione nell'art. 2103, co. 2 e 6, c.c. della norma imperativa che sarebbe stata violata dal patto.

Infatti questa norma è inapplicabile al patto riduttivo della retribuzione, riguardando la diversa fattispecie del mutamento di mansioni con assegnazione del lavoratore ad un livello inferiore disposto unilateralmente dal datore di lavoro (art. 2103, co. 2) oppure convenuto tra le parti, ma nell'interesse del lavoratore (art. 2103, co. 6).

Mentre l'accordo sulla modifica della retribuzione, nel rispetto dei minimi contrattuali inderogabili, non viola alcuna norma inderogabile, per la semplice considerazione che la pattuizione di una retribuzione superiore ai minimi contrattuali si configura come un atto di legittimo esercizio dell'autonomia individuale delle parti del rapporto di lavoro e se ciò avviene nella fase costitutiva dell'obbligo retributivo ben può realizzarsi anche nella successiva (eventuale) fase modificativa.

5. Il ricorso alla cig comporta, anche nel caso di quella speciale per Covid-19, l'applicazione dei cd. tetti all'indennizzo erogato al lavoratore che, quindi, potrà subire una decurtazione rispetto alla normale retribuzione.

Non c'è bisogno di evidenziare le conseguenti criticità per il lavoratore (soprattutto quando è mono-reddito) e per la sua famiglia (specialmente se numerosa) (2), in particolare quando si sia fatto carico di spese fisse (ad esempio: mutui, cure mediche, gli studi per i figli) contando sul reddito retributivo derivante dal suo rapporto di lavoro.

Di qui il tema, variamente affrontato nell'attuale fase di emergenza Covid-19, di individuare soluzioni che consentano al lavoratore, pur temporaneamente inutilizzabile, di mantenere invariata la retribuzione (se non integralmente, almeno quella) attesa mensilmente.

La soluzione normativa più agevole e diretta appare quella dell'orario cd. multiperiodale previsto dall'art. 3, d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66 che può essere attivato anche dalla contrattazione aziendale, in modo tale da calcolare il normale orario di lavoro di 40 ore non già per ciascuna settimana, bensì come media settimanale riferita ad un arco temporale massimo di un anno.

Il ricorso all'orario multiperiodale avrebbe l'effetto pratico di consentire al dipendente di posticipare l'attività lavorativa che attualmente non può svolgere recuperandola successivamente nell'arco di un anno e mantenendo invariata la retribuzione in quanto l'orario di lavoro non subisce un ridimensionamento, ma un differimento.

Una soluzione praticabile se l'inattività del lavoratore fosse quantificabile in un numero di ore/giornate di lavoro quantitativamente recuperabili nell'arco di un anno e se il datore di lavoro avesse la disponibilità economica per fare fronte al regolare pagamento della retribuzione mensile (sostanzialmente un'anticipazione) pur avendo dovuto sospendere la propria attività. Ad esempio l'orario multiperiodale si adatterebbe bene al caso in cui un'azienda, a causa della chiusura disposta dai provvedimenti governativi, non abbia potuto portare a termine le commesse che

(2) Secondo l'Inps, la cig per Covid-19 non sempre prevede il pagamento degli assegni per il nucleo familiare.

aveva già acquisito e, quindi, prevede alla riapertura un incremento della propria attività.

Quando, invece, il futuro dell'attività dell'impresa è incerto o peggio, allora l'applicazione dell'orario multiperiodale appare problematica, poiché avrebbe soltanto l'effetto di rinviare nel tempo il problema dell'impiego dei dipendenti per il recupero delle ore di lavoro non eseguite, per di più non essendo più possibile il ricorso alla cig.

Però c'è da aggiungere che, seppure il recupero delle ore di lavoro differite non fosse già prevedibile, si conseguirebbe quanto meno un effetto, cioè quello di rinviare la soluzione del problema, avendo a disposizione un anno di tempo per valutare le decisioni necessarie, anche in relazione all'andamento della singola azienda nel mercato. In questo modo potrebbero essere rinviate le misure che, in alternativa alla cig, sono attualmente praticate e che attingono all'utilizzazione delle ferie e permessi (3).

6. Prima di accennare a quest'ultimo aspetto, vorrei soltanto aggiungere che nella Fase 2, di ripresa graduale delle attività produttive, un altro tema centrale sarà quello della modifica della collocazione dell'orario di lavoro ed anche quello della flessibilità degli orari che dovranno tener conto di una diversa articolazione dell'inizio e della fine della giornata lavorativa (in raccordo anche con le difficoltà relative all'utilizzo dei mezzi di trasporto per raggiungere i luoghi di lavoro (4)), dei tempi necessari per gli

(3) Anche per verificare la possibilità di utilizzare opportunità che il legislatore potrebbe prevedere in un immediato futuro come quella dell'art. 94, d.l. ... maggio 2020, n. ..., ed. Rilancio per il quale «al fine di consentire la graduale ripresa dell'attività dopo l'emergenza epidemiologica, per l'anno 2020, i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operative in azienda ai sensi della normativa e degli accordi interconfederali vigenti, possono realizzare specifiche intese di rimodulazione dell'orario di lavoro per mutate esigenze organizzative e produttive dell'impresa, con le quali parte dell'orario di lavoro viene finalizzato a percorsi formativi. Gli oneri relativi alle ore di formazione, comprensivi dei relativi contributi previdenziali e assistenziali, sono a carico di un apposito Fondo denominato Fondo Nuove Competenze, costituito presso l'ANPAL».

(4) Ad esempio l'ordinanza 30 aprile 2020, n. 6838 del Presidente della Regione Lazio stabilisce «*l'adozione da parte delle aziende e delle amministrazioni, anche attraverso la figura del* mobility manager, *dei seguenti protocolli e regolamen-*

adempimenti relativi alla sicurezza del lavoro ed anche della riorganizzazione del lavoro e del rallentamento dei ritmi produttivi (5).

Temi che evocano la questione, spesso discussa anche in giurisprudenza, del potere del datore di lavoro di variare unilateralmente la collocazione degli orari di lavoro dei dipendenti a tempo pieno (e, con le note problematiche, anche dei *part time*).

7. Infine un cenno al tema dell'utilizzo delle ferie e permessi come alternativa alla cig che muove da due diversi impulsi.

Il primo normativo: il Protocollo governativo 24 aprile 2020 (al punto 8) e, da ultimo, il d.p.c.m., 26 aprile 2020 (art. 1, co. 1, lett. hh, nel quale «*si raccomanda in ogni caso ai datori di lavoro pubblici e privati di promuovere la fruizione dei periodi di congedo ordinario e di ferie*») sollecitano l'utilizzo delle ferie indirizzando tale sollecitazione ai datori di lavoro che, com'è noto, sono titolati (anche se si astengono spesso dal farlo) in via ordinaria ad individuare la collocazione temporale delle ferie e ad assegnarle ai lavoratori (artt. 2109 c.c. e 10, d.lgs. n. 66/2003).

Il secondo fattuale: la scoperta in molte aziende (e non solo in quelle di dimensioni medio-grandi) di veri e propri *giacimenti* di ferie non godute maturate in anni passati.

Si è così verificata una convergente convenienza ad utilizzare le ferie maturate e non godute sia per i dipendenti che possono astenersi dal lavoro mantenendo la retribuzione sia per le aziende che riescono a smaltire le ferie ed anche i rischi (quanto a sanzioni e risarcimenti) derivanti dalla mancata fruizione.

tazioni finalizzati al contenimento del contagio mitigando i picchi nell'utilizzo del trasporto pubblico: a. articolazione del lavoro con orari differenziati che favoriscano il distanziamento fisico riducendo il numero di presenze in contemporanea nel luogo di lavoro e impedendo assembramenti all'entrata e all'uscita con flessibilità di orari; b. prolungamento dell'orario di apertura degli uffici e dei servizi al pubblico ovvero con rimodulazione dell'orario di lavoro, anche in termini di maggiori flessibilità giornaliera e settimanale, compatibili con l'utilizzabilità del servizio di trasporto pubblico locale o con altre forme di utilizzo di mezzi privati; c. massimo ricorso allo smart working, *con programmazione settimanali degli eventuali turni di presenza fisica presso le sedi di lavoro in modo che il personale di ciascuna azienda distribuisca le giornate di rientro in modo omogeneo sull'intera settimana, evitando la concentrazione su singole giornate».*

(5) Che si collega nell'immediato a quello della retribuzione (invariata?) e più in prospettiva dei premi di risultato.

Di qui la varietà delle molteplici soluzioni che sono state praticate con finalità diverse ed a volte addirittura opposte.

7.1. In molti casi le aziende (spesso anche in applicazione di accordi sindacali) hanno assegnato ai lavoratori le ferie che avevano già maturato in modo da consentire periodi (anche lunghi) di assenza retribuita. In qualche caso gli accordi aziendali hanno anche previsto l'apertura di conti individuali per i singoli lavoratori finalizzati a rendere fruibili ferie e permessi non solo già maturati, ma anche in corso di maturazione.

7.2. In altri casi le ferie e i permessi maturati sono stati utilizzati con finalità solidali, in sintonia con la previsione dell'art. 24, d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151, ma per motivazioni diverse, collegate agli effetti del Covid-19.

Infatti la cessione delle ferie o è andata a beneficio di altri dipendenti che non potevano lavorare e che, utilizzando le ferie cedute, sono riusciti a conservare la propria retribuzione (in alcuni casi le aziende hanno dato un contributo all'operazione di solidarietà mettendo a disposizione un numero di giornate retribuite pari alle ferie e permessi ceduti dai dipendenti) oppure è servita per finanziare soggetti (la Protezione civile, singoli ospedali) particolarmente impegnati nell'assistenza ai malati di Covid-19.

Quanto alle modalità tecniche di questi accordi è interessante notare che in alcuni casi si è operato per consentire al singolo lavoratore di disporre delle giornate di ferie maturande eccedenti la misura legale inderogabile delle quattro settimane. Ciò è avvenuto tramite accordi sindacali che hanno modificato la disciplina del ccnl rendendola derogabile, in modo tale da consentire ai singoli lavoratori di pattuire una riduzione delle giornate di ferie rispetto a quelle dovute in applicazione del ccnl a fronte del corrispondete impegno del datore di lavoro di destinare l'equivalente a scopi di solidarietà.

In altri casi la tecnica è stata meno sofisticata, anche se più diretta, in quanto i lavoratori hanno ceduto le ferie già maturate negli anni pregressi, rinunziando così ad un diritto ormai acquisto. In questa diversa prospettiva i problemi da esaminare riguarderanno la possibilità di ricondurre la cessione all'art. 24, d.lgs., n. 151/2015 o, in difetto, l'applicabilità dell'art. 2113 c.c., insieme alle

implicazioni contributive e fiscali correlate all'esercizio di un diritto già entrato nel patrimonio del lavoratore.

7.3. Infine le ferie sono state utilizzate — in non molti casi, a dire il vero — per limitare il ricorso alla cig prevedendo la sospensione dei lavoratori, ma soltanto dopo aver consumato le ferie maturate. Una condizione, comunque, non necessaria per attingere alla cig, come l'Inps ha avuto modo di precisare nelle sue circolari, probabilmente mossa anche dalla preoccupazione che non sempre le imprese avrebbero potuto avere la liquidità sufficiente a farsi carico nell'immediato del pagamento delle ferie pregresse per tutti i lavoratori sospesi.

Quella dell'Inps è una posizione condivisibile, specialmente in una situazione di eccezionale emergenza, che andrebbe, però, bilanciata con la necessità di considerare come residuale il ricorso alla cig, avendo come obiettivo anche il contenimento dei costi che gravano sulla collettività (e la necessità di ripartire le risorse disponibili e non illimitate secondo criteri di equità ed equilibrio), non trovando riscontro nell'ordinaria contribuzione per cig.

Questo doveroso bilanciamento, per fare un esempio concreto, non può certamente dirsi realizzato nei casi in cui vengano stipulati accordi sindacali che pongano a carico dell'azienda l'integrazione al 100% della retribuzione del trattamento erogato dalla cig, senza aver prima utilizzato le ferie maturate.

Ecco, in questi casi dovrebbe valere quel principio scritto nell'art. 1, co. 2, lett. *a*), n. 3, legge delega, 10 dicembre 2014, n. 183 in ordine alla «*necessità di regolare l'accesso alla cassa integrazione guadagni solo a seguito di esaurimento delle possibilità contrattuali di riduzione dell'orario di lavoro*». Principio a cui, però, il legislatore delegato non ha ritenuto di dare seguito.

7.4. Da questi interventi emerge un tema meritevole di riflessione per il futuro quanto alla possibilità del ccnl di rendere disponibili le ferie eccedenti le quattro settimane inderogabili (ma anche i permessi) per assolvere a finalità diverse da quella del riposo.

Un esempio potrebbe essere quello della «*Banca del Tempo*» creata dal ccnl dei metalmeccanici e destinata ad operare «*anche in relazione alle importanti modifiche intervenute riguardo agli ammor-*

tizzatori sociali» in relazione alle quali può tornare utile l'accumulazione delle «*ore di PAR in conto ore, le ore di straordinario nonché le giornate di ferie aggiuntive*».

Ma la valutazione in ordine ad un diverso utilizzo dei giorni di ferie eccedenti le quattro settimane potrebbe essere affidata anche ad intese individuali; come avviene, ad esempio, nel ccnl dirigenti industria che, essendo in questa parte derogabile, consente a tali intese di individuare le finalità (diverse e non predeterminate) delle ferie.