

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

Comitato scientifico

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

estratto

3/21

 **GIUFFRÈ**
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

INDICE SOMMARIO

PARTE PRIMA

DOTTRINA

- EDOARDO GHERA e LUCIA VALENTE, *Sulla riforma degli obblighi di segreto contenuta nella legge sul whistleblowing* 245
On the reform of secrecy obligations in the whistleblowing act
- PIETRO LAMBERTUCCI, *L'obbligazione di sicurezza del datore di lavoro tra responsabilità civile e tutela precauzionale: un possibile ruolo della contrattazione collettiva* 259
The employer's safety obligation between civil liability and precautionary protection: a possible role for collective bargaining
- VINCENZO BAVARO e GIOVANNI ORLANDINI, *Le questioni salariali nel diritto italiano, oggi* 285
Wage issues in italian law, today
- VINCENZO DEL GAISO, *Retribuzione flessibile e incentivante nel settore bancario e meccanismi correttivi previsti dalle clausole di claw back e malus* 313
Flexible and incentive pay in the banking sector and corrective mechanisms under claw back and malus clauses

PARTE SECONDA

NOTE A SENTENZA

Rapporto di lavoro

- RICCARDO DIAMANTI, *La disciplina del licenziamento nelle imprese minori. Prerogative del legislatore e valutazione di legittimità costituzionale* . . . 447
- MARTA GIACONI, *Ancora sul dilemma: è trasferimento d'azienda o mero avviamento tra appaltatori?* 465

SILVIA ORTIS, <i>Lo stato di gravidanza come fattore di rischio nella tutela contro la discriminazione di genere sul luogo di lavoro</i>	480
PAOLO TOSI e ELISA PUCCEZZI, <i>La facoltatività della reintegra tra disparità di trattamento ed eccesso di discrezionalità</i>	495
LOREDANA ZAPPALÀ, <i>Rilevazione biometrica delle presenze nelle p.a.: senza il placet del Garante, questo controllo «non s'ha da fare, né domani né (forse) mai»</i>	521

Diritto costituzionale

RICCARDO MARAGA, <i>Diritto del lavoro e regionalismo a vent'anni dalla riforma del titolo quinto della Costituzione</i>	534
--	-----

Diritto della previdenza sociale

GUIDO CANAVESI, <i>La CIGD Covid-19 tra categorie previdenziali tradizionali e finanziamento fiscale</i>	546
--	-----

Diritto processuale

SOFIA MERCALDO, <i>La giurisdizione sulle condotte antisindacali nell'ambito dell'ordinamento militare. Una questione ancora irrisolta</i>	560
ROBERTA METAFORA, <i>Sull'applicabilità della sospensione feriale dei termini processuali alle impugnazioni di ordinanze ingiunzioni per violazione della normativa sul lavoro</i>	582

Legislazione emergenziale Covid-19

MARCO LOVO, <i>Rifiuto del vaccino anti-Covid 19: quali conseguenze sul rapporto di lavoro?</i>	591
---	-----

PARTE TERZA

OSSERVATORIO

Legislazione di diritto internazionale e comparato

— Il valore e la tutela del lavoro nell'accordo commerciale USMCA: prime note critiche (di C. CRISTOFOLINI)	121
---	-----

Contrattazione collettiva

— Le categorie legali di operaio-impiegato e le più recenti discipline dell'inquadramento unico (di S. MALANDRINI)	133
--	-----

Legislazione in materia di lavoro

- I primi passi del governo Draghi: PNRR e decreti “sostegni”. La riforma del lavoro sportivo (di M. CORTI e A. SARTORI) 143

Legislazione previdenziale

- L'emergenza pandemia tra sostegni e prospettive di ripresa. La previdenza per i lavoratori dello spettacolo e per il lavoro sportivo che verrà. La delega per l'assegno unico universale per i figli (di M. CINELLI e C. A. NICOLINI) 155

Rivista Bibliografica (a cura di R. DE LUCA TAMAJO e L. TEBANO) 193**Recensioni**. 193

- R. DE LUCA TAMAJO legge F. AMENDOLA, *Covid-19 e responsabilità del datore di lavoro ovvero delle illusioni percepite in tempo di pandemia*, Cacucci, 2021 193

Schede 195**Segnalazioni di volumi stranieri**. 200

DIRITTO DELLA PREVIDENZA SOCIALE

TRIBUNALE DI VENEZIA, ord., 7 gennaio 2021, BORTOLASO *Est.* - Fondazione Querini Stampalia Onlus (avv. Bortoluzzi, Vascon) c. Inps (avv. Aprile).

Previdenza e assistenza - Cassa integrazione in deroga Covid-19 - Ente privato ex Inpdap - Diritto di accesso al trattamento - Sussiste.

L'ente privato inquadrato a fini previdenziali nella gestione Inps ex Inpdap ha diritto di accedere al trattamento di integrazione salariale in deroga con causale Covid-19 per i propri dipendenti. (1)

FATTO. — L'Ente ricorrente — fondazione privata *onlus* con personalità giuridica, titolare della gestione in Venezia centro storico della Biblioteca e del Museo Querini Stampalia — ha agito con ricorso *ex art. 700 cpc* per ottenere l'ammissione alla Cassa Integrazione Covid-19 introdotta dall'art. 22 DL 18/2020 ed estesa con successive proroghe *ex DL 104 e 137 del 2020*.

Lamenta di esserne esclusa per l'impossibilità stessa già a monte di presentare la relativa domanda non avendo accesso alla procedura telematica integrante la prescritta modalità di presentazione.

Ne rivendica la spettanza quale ente privato sprovvisto di ulteriori forme di sostegno per i propri dipendenti, precisato:

— di avere ottenuto autorizzazione alla fruizione nel periodo dal 18.5.2020 al 16.8.2020 per 15 lavoratori giusta provvedimento autorizzativo della Regione Veneto datato 19.6.2020;

— di non avere poi potuto inoltrare la domanda all'Inps per via telematica tramite l'apposito modello SR41, come prescritto, non avendo in dotazione il necessario numero meccanografico;

— di avere comunque avanzato direttamente all'Inps successiva richiesta di integrazione *ex DL 104/2020* ricevendo via pec il 14.10.2020 riscontro negativo, motivato dalla natura della Fondazione sotto il profilo previdenziale quale ente iscritto alla gestione pubblica (*ex Inpdap*).

In punto *periculum* allega che l'impossibilità di ottenere l'ammortizzatore sociale espone se stessa e i propri dipendenti a danni economici e alla vita di relazione, personale ed aziendale, tale da integrare pregiudizio imminente e irreparabile durante il tempo necessario allo svolgimento di giudizio ordinario.

Conclude chiedendo al Tribunale, *ex artt. 700 e 669 bis e ss.* di "ordinare all'INPS, previa ogni declaratoria occorrenda, l'immediato rilascio del codice

(1) La nota di G. CANAVESI segue il testo dell'ordinanza.

utile all'accesso alla procedura telematica per il pagamento della CIGS prevista dall'art. 22 D.L. 18/2020 e ssmmii nonché per la domanda della CIGD prevista dal D.L. 104/2020, ovvero imporre all'INPS di ritenere valide le domande di autorizzazione presentate in forma cartacea e accettare l'invio dei modelli SR41 nella medesima forma tenendo presente che fino all'emergenza COVID questa era la prassi in essere, ovvero ancora assumere i provvedimenti ritenuti utili o necessari affinché l'INPS eroghi quanto dovuto per integrazione salariale in base all'autorizzazione della Regione Veneto ai propri dipendenti e per ottenere l'integrazione salariale dovuta in base alla normativa di cui al D.L. 18/2020 e ssmmii nonché del D.L. 104/2020 e ssmmii. Con riserva di agire nel merito per la condanna dell'INPS al pagamento di quanto sopra indicato. Spese, competenze e onorari rifiusi".

L'Inps si è costituito contestando il ricorso già in punto *fumus* in ragione dello status previdenziale della Fondazione di ente iscritto alla gestione pubblica, ed altresì quanto al *periculum in mora* siccome non provato, né allegato.

È rimasta invece contumace la Regione Veneto, cui ricorso-decreto sono stati notificati su sollecito di questo giudicante vista l'autorizzazione 19.6.2020 ai fini del pieno contraddittorio pur tenuto conto della natura cautelare del procedimento e pur non trattandosi né di litisconsorte necessario, né di ente diretto destinatario della domanda.

Il procedimento, istruito con acquisizione della documentazione offerta, è stato discusso e trattenuto in decisione all'udienza 17.12.2020, celebrata in modalità da remoto per emergenza Covid 19.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — È pacifico, riferito dalle parti concordemente, e in parte comunque anche documentale, che l'ente ricorrente:

— è fondazione privata onlus con personalità giuridica, titolare della gestione nel centro storico di Venezia di Biblioteca e Museo Querini Stampalia con annesso spazio espositivo per mostre temporanee;

— in base allo statuto, approvato con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 847/6110 del 7.12.2016 e trascritto nel Registro delle Persone Giuridiche presso la Prefettura di Venezia, gode di personalità giuridica;

— è ricompresa, ai sensi dell'art. 19 L. 468/1978, nell'elenco degli Enti i cui bilanci vanno annessi agli stati di previsione della spesa per singoli Ministeri (nello specifico Ministero del Beni e Attività Culturali), come tale fa parte del cd Bilancio dello Stato;

— sotto il profilo previdenziale e pensionistico non versa contribuzione per la cassa integrazione o per altri ammortizzatori sociali, né alcuna contribuzione minore, non essendo previste le correlate prestazioni nella gestione di appartenenza, costituita dalla gestione pubblica, ovvero, a seguito fusione degli istituti di previdenza, ed gestione ex INPDAP; non ha infatti matricola INPS del settore privato; eroga ai propri dipendenti trattamenti di fine servizio (buonuscita,

indennità premio di servizio) e pensioni disciplinate dalle medesime leggi che regolano tali trattamenti per i pubblici dipendenti.

Ciò premesso, la questione controversa, riguardante il diritto di accesso, a fronte di tale regime, alla cassa integrazione Covid 19 — introdotta dall'art. 22 del DL 18/2020, ed decreto Cura Italia, e prorogata con i successivi DL 34, 104 e 137 del 2020 (cd decreti rispettivamente Rilancio, Agosto e Ristori) e da ultimo recentissimamente con la legge Finanziaria per il 2021 n. 178/2020 — va risolta in senso favorevole all'Ente ricorrente.

Il particolare, specifico, aspetto controverso, che come tale va in questa sede risolto, è la possibilità di accesso all'ammortizzatore sociale tenuto conto che si tratta di ente iscritto alla gestione pubblica, che, secondo l'Inps, non potrebbe dunque accedere ad alcuna tipologia di integrazione salariale, nemmeno a quella speciale in questione, cd Cassa Integrazione Covid 19.

Come obiettato dal difensore attoreo anche in sede di discussione orale, il fatto che l'Ente sia allo stato sprovvisto di matricola Inps non è di per sé dirimente: ciò che conta è se l'accesso all'invocato ammortizzatore come previsto dalla normativa emergenziale vigente spetti o meno.

Ad avviso di questo giudicante, come già da provvedimento autorizzativo della Regione Veneto *ex art. 22* comma 4 DL 18/2020, effettivamente spetta, per le seguenti ragioni.

Va innanzitutto considerata la *ratio* della normativa speciale, finalizzata a garantire tutele omogenee tra i diversi settori fornendo sostegno alle attività che, diversamente, subirebbero gli effetti negativi della pandemia senza alcun supporto.

In tale ottica destinatari della CIGD sono, *ex art. 22* comma 1 del D.Lgs n. 18/2020, i datori di lavoro privati non coperti dalle tutele ordinarie, laddove la Fondazione stessa è ente privato cui non spetta alcun strumento ordinario di sostegno per i propri dipendenti.

È dunque il tipico datore di lavoro a favore del quale il Legislatore ha introdotto la misura eccezionale in esame quale strumento di sostegno al reddito in conseguenza della riduzione o sospensione del lavoro conseguente all'emergenza epidemiologica in atto.

I datori di lavoro che non rientrano — come pacificamente non rientra la Fondazione qui ricorrente — nel perimetro di cui all'art. 1, comma 2, del D. Lgs n. 165/2001 (amministrazioni pubbliche), ai fini in questione, tenuto conto della suddetta *ratio* di omogeneizzazione/estensione delle tutele, vanno considerati datori di lavoro privati.

A fronte di tale, pacifica, esclusione dal perimetro di cui all'art. 1, comma 2, del D. Lgs n. 165/2001, il fatto che la Fondazione Querini Stampalia benefici di contributi pubblici, dallo Stato e dal Comune di Venezia, non è di per sé ostativo al diritto rivendicato.

Ed infatti tali finanziamenti pubblici innanzitutto non incidono sulla sua

natura di ente privato e in secondo luogo non risultano comunque, anche tenuto conto della relativa entità come comprovata dagli acquisiti bilanci, correlati alla copertura dei costi del personale dipendente (v. estratto grafico doc. 12 ric.).

Si tratta, d'altro canto, di ente pacificamente non assoggettato a controllo della Corte dei Conti, che beneficia dei finanziamenti in questione a titolo di contributi *ex* legge 534/1996 sull'erogazione di contributi statali alle istituzioni culturali, non esclusivi bensì aggiuntivi, quale ente privato dotato di personalità giuridica (v. pag 15 nota integrativa bilancio consuntivo 2019 - doc. 11 ric. + Statuto doc. 1 ric.).

È ben vero che, come obiettato dall'Inps, nonostante la veste formale privatistica, si tratta di ente che, essendo contribuito con finanziamenti pubblici, fa parte del Bilancio dello Stato (circostanza in sé, come sopra visto, pacifica).

E tuttavia, agli specifici fini in questione, ovvero quanto al supporto al personale a fronte degli effetti negativi della pandemia in atto, esclusa, come testè detto, la capienza del finanziamento pubblico a coprire il costo del personale, la gestione dei rapporti di lavoro non è, all'evidenza, in alcun modo assimilabile a quella di un ente pubblico.

Manca infatti l'automatica neutralizzazione di tali effetti negativi di cui beneficia, sia quanto alla retribuzione, sia quanto alla stabilità del posto di lavoro, il pubblico dipendente.

Come evidenziato dal difensore attoreo all'udienza 10.12.2020, la ricomprensione della Fondazione tra i datori di lavoro cui si riferisce il comma 1 dell'art. 22 del DL 18/2020 trova, d'altro canto, indiretta conferma nella Circolare Inps n. 37 del 12.3.2020 laddove con riguardo all'ulteriore misura di sostegno costituita dalla sospensione del versamento della contribuzione espressamente la estende anche alle aziende private con dipendenti iscritti alla gestione pubblica, individuate in base ad elencazione non tassativa (v. punto 3.7 Circolare 37 /2020 doc. 15 ric.).

Ciò posto in punto *fumus*, il *periculum in mora* sussiste, d'altro canto, esclusivamente rispetto alla presentazione delle domande direttamente all'Inps per le settimane tuttora eventualmente spettanti *ex* DL 34/2020 (decreto Rilancio), DL 104/2020 (decreto Agosto), DL 137/2020 (decreto Ristori), e da ultimo legge di bilancio per il 2021 (ulteriori 12 settimane *ex* legge 178/2020).

Il pregiudizio di danno imminente e irreparabile va, infatti, vagliato avuto riguardo, da un lato, alla posizione della Fondazione, e non già dei relativi dipendenti, dall'altro al necessario requisito dell'attualità, e non già rispetto ad esborsi già sostenuti (= retribuzioni già erogate ai dipendenti nel periodo di sospensione dal 18.5.2020 al 16.8.2020 autorizzato dalla Regione).

Quanto al pregresso, all'esclusione dalla Cassa integrazione non può in alcun modo riconnettersi a carico della Fondazione danno imminente e irreparabile: la prospettiva è esclusivamente quella di un'eventuale condanna dell'INPS al versamento a favore dei dipendenti dell'integrazione salariale, rispetto alla quale

alcun pregiudizio irreversibile è in concreto prospettato, né invero prospettabile, a carico della Fondazione durante il tempo necessario per il giudizio di merito.

Un pregiudizio è invece ravvisabile con riguardo alle nuove domande, da ultimo in base alla legge di Bilancio 2021, che rinnova ulteriormente la Cassa integrazione Covid in deroga per ulteriori 12 settimane, rispetto alle quali, per evidenti ragioni di tempistica domanda/fruizione del beneficio, ove non disposto a carico dell'Inps l'obbligo di dar corso alle istanze della Fondazione pur non essendo la stessa provvista di matricola utilizzabile nel sistema informatico e pur trattandosi di ente iscritto alla gestione pubblica, i tempi di un ordinario giudizio di merito comprometterebbero l'accesso alla prestazione in tempo utile.

In altre parole la pronuncia richiesta appare sorretta dal requisito del *periculum*, e come tale va accolta, nei termini in cui consente di scongiurare decadenze connesse all'esclusione in radice della possibilità di presentazione delle domande.

Il ricorso va dunque accolto imponendo all'Inps di dar corso alle domande di ammissione della Fondazione ricorrente alla Cassa integrazione Covid 19, consentendone la presentazione e vagliandole nel merito, pur non essendo la Fondazione stessa provvista di matricola utilizzabile nel sistema informatico e pur trattandosi di ente iscritto alla gestione pubblica.

Spese compensate per novità e peculiarità della questione.

Visto l'art. 669/8 c.p.c.

P.Q.M.

ordina all'Inps di dar corso alle domande di ammissione della Fondazione ricorrente alla Cassa integrazione Covid 19, consentendone la presentazione e vagliandole nel merito, pur non essendo la Fondazione stessa provvista di matricola utilizzabile nel sistema informatico e pur trattandosi di ente iscritto alla gestione pubblica; spese di lite integralmente compensate.

LA CIGD COVID-19 TRA CATEGORIE PREVIDENZIALI TRADIZIONALI E FINANZIAMENTO FISCALE (*)

1. L'ordinanza in commento desta interesse sia per la peculiarità della questione vagliata sia perché, oltre le condivisibili conclusioni cui perviene, offre lo spunto per alcune considerazioni di sistema.

Oggetto della controversia è il campo di applicazione del trattamento di integrazione salariale in deroga con causale Covid-19 (CIGD Covid-19),

(*) Il presente contributo è stato sottoposto a referaggio anonimo a doppio cieco.

introdotto dall'art. 22, d.l. n. 18/2020, convertito in l. n. 27/2020 (decreto Cura Italia), e rivolto ai «datori di lavoro del settore privato (...) per i quali non trovino applicazione le tutele previste dalle vigenti disposizioni in materia di sospensione o riduzione di orario, in costanza di rapporto di lavoro».

Nel caso in esame a richiedere il trattamento è una fondazione di diritto privato, Onlus, con finalità di gestione di una biblioteca e di un museo, ai fini previdenziali, tuttavia, inquadrata dall'Inps nella gestione ex Inpdap dei dipendenti pubblici.

L'ente previdenziale, convenuto, equipara la fondazione ad una pubblica amministrazione e tanto basterebbe, per lo stesso, a precluderle l'accesso alla CIGD Covid-19. Infatti, nonostante la fondazione abbia ottenuto dalla Regione Veneto la concessione del trattamento — secondo l'originale impianto disegnato dalla legge (vedi *infra* § 2) — non ha poi neppure potuto inoltrare la domanda di pagamento all'ente previdenziale perché sprovvista del necessario codice Inps a motivo di quell'inquadramento.

L'ordinanza non approfondisce la ragione di tale configurazione previdenziale, che, peraltro, è questione a monte di quella ad essa sottoposta. Piuttosto, lo snodo del problema è la discrepanza tra inquadramento previdenziale e natura giuridica della fondazione, ovvero se, ai fini dell'accesso al trattamento richiesto, rilevi l'aspetto formale o quello sostanziale.

Tuttavia, per quanto si dirà dopo, va ricordato che, a seguito del riordino dell'originaria Fondazione Querini Stampalia — eretta in ente morale con decreto reale nel 1869 —, il d.l. n. 1807/1938, convertito in l. n. 118/1939, istituì due Fondazioni dall'omonimo nome, con unicità di amministrazione, ma finalità differenti, l'una culturale e scientifica l'altra assistenziale. Quando la l. n. 379/1955 ha istituito la Cassa per le pensioni ai dipendenti degli enti locali — unificando due precedenti enti —, entrambe le Fondazioni sono state equiparate alle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza ai fini di «accertare l'obbligo anche con effetto retroattivo o la facoltà della iscrizione del personale dipendente agli Istituti di previdenza» (art. 39, co. 6).

2. La disciplina degli ammortizzatori sociali Covid-19 è stata tracciata dagli artt. 19, 20, 21 e 22, d.l. n. 18/2020, convertito in l. n. 27/2020, ed è stata poi confermata e perfezionata da una numerosa serie di decreti legge (1). Nelle sue linee essenziali è così sintetizzabile: a) viene introdotta

(1) Si rinvia, per una dettagliata analisi, agli scritti raccolti in *Covid-19 e sostegno al reddito*, a cura di D. GAROFALO, Adapt University Press, 2020, in <https://moodle.adaptland.it>

un'apposita causale di sospensione o riduzione dell'attività lavorativa denominata «emergenza Covid-19» che consente ai «datori di lavoro» di accedere al «trattamento d'integrazione salariale ordinario o (a)l'assegno ordinario; b) quest'ultimo riferimento comporta, secondo l'interpretazione prevalente e la prassi dell'Inps, che la misura emergenziale sia destinata ai medesimi datori di lavoro che possono accedere alla GIGO (art. 10, d.lgs. n. 148/2015) oppure aderenti ai fondi di solidarietà bilaterali (art. 26), anche alternativi (art. 27) o, in via residuale, al FIS (art. 29) (2); c) per i «datori di lavoro del settore privato» che non rientrano nel campo d'applicazione così individuato soccorre un trattamento di integrazione salariale in deroga, istituito dall'art. 22.

Strettamente connessi alla contingenza emergenziale sono due elementi trasversali ad entrambe le misure, a cui conferiscono un'impronta marcatamente divergente rispetto al regime ordinario degli ammortizzatori sociali in costanza di lavoro.

Il primo, di carattere strutturale, è la fonte esclusivamente fiscale di finanziamento, di primaria importanza, come accenneremo, per comprendere e fondare la soluzione del caso.

L'altro elemento, invece, condiziona dall'esterno il regime degli ammortizzatori sociali Covid-19, rendendone l'utilizzo di fatto obbligatorio per i datori di lavoro: si allude al blocco dei licenziamenti collettivi o individuali per giustificato motivo oggettivo, dapprima disposto dall'art. 46, d.l. n. 18/2020 e poi più volte prorogato, pur con modifiche e allentamenti (3).

t/pluginfile.php/58832/mod_resource/content/1/vol_91_2020_garofalo_et_al_vol_III.pdf. Vedi anche, S. CAIROLI, *I trattamenti di integrazione salariale nell'emergenza epidemiologica Covid-19*, in *Lavoro e tutele al tempo del Covid-19*, a cura di S. BELLOMO - A. MARESCA - G. SANTORO PASSARELLI, Giappichelli, 2020, 125 ss.; G. CANAVESI, *La specialità degli ammortizzatori sociali emergenza Covid-19: intervento emergenziale o nuovo modello di tutela?*, *DRI*, 2020, 755; C. CARCHIO, *Gli ammortizzatori sociali alla prova dell'emergenza Covid-19: un'ennesima conferma*, *LG*, 2020, 454 ss.; R. DEL PUNTA, *Note sugli ammortizzatori sociali ai tempi del Covid-19*, *q. Riv.*, 2020, I, 251 ss.; C. DE MARCO, *Gli strumenti di sostegno al reddito per situazioni di non lavoro dovute all'emergenza epidemiologica: artt. 19-22 del d.l. n. 18/2020, conv. nella legge n. 27/2020 e successive modifiche*, in *Dall'emergenza al rilancio*, a cura di A. GARILLI, Giappichelli, 2020, 27 ss.; M. FAIOLI, *Covid-19 e istituti speciali di sostegno al reddito*, in *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, a cura di O. BONARDI - U. CARABELLI - M. D'ONGHIA - L. ZOPPOLI, Ediesse, 2020, 167 ss., in http://www.cgil.it/admin_nv47t8g34/wp-content/uploads/2020/05/Covid-19-e-diritti-dei-lavoratori.pdf; M. FATIGATO, *Ammortizzatori sociali per Covid-19 e la schizofrenia normativa: dalla conversione del d.l. Cura Italia al d.l. Rilancio*, *GC.com*, 2020, 21 ss.; D. MESITI, *La tutela previdenziale temporanea speciale dei lavoratori nell'emergenza Covid-19*, in *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, a cura di A. PILEGGI, Edizioni LPO, 2020, 115 ss.; E. ROCCHINI, *Coronavirus, ammortizzatori sociali e bilateralità: primissime considerazioni*, *MGL*, 2020, 139 ss.; M.T. SALIMBENI, *Ammortizzatori sociali e crisi d'impresa: le opposte scelte di politica del diritto in alcune norme recenti*, *DLM*, 2020, 269 ss.

(2) *Contra* G. CANAVESI, *op. cit.*, 755.

(3) Vedi, senza pretesa di esclusività, A. GARILLI, *Il "blocco" dei licenziamenti: profili storici e sistematici*, in *Dall'emergenza al rilancio cit.*, 1 ss.; A. MARESCA, *La flessibilità del*

Tornando brevemente sul trattamento in deroga (4), va ricordato che esso era in origine previamente autorizzato dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano, anche sulla base di accordi con le Organizzazioni sindacali, nei quali sono state precisate sia le categorie di datori di lavoro che possono accedere alla misura sia le tipologie di lavoratori destinatarie della stessa. E il caso in esame rientra temporalmente in questa fase, dato che la fondazione era in possesso dell'autorizzazione regionale.

In seguito, però, con l'art. 71, c. 1, d.l. n. 34/2020, convertito in l. n. 77/2020, è stato aggiunto al d.l. n. 18/2020 l'art. 22-*quater*, che ha attribuito direttamente all'Inps l'autorizzazione alla concessione del trattamento, esautorando gli enti territoriali.

Quanto ai datori di lavoro, sono due gli elementi che l'art. 22, d.l. n. 18/2020 individua perché possano accedere alla tutela: l'afferenza al settore privato e la circostanza che ad essi «non trovino applicazione le tutele previste dalle vigenti disposizioni in materia di sospensione o riduzione di orario, in costanza di rapporto di lavoro». L'unica esplicita esclusione riguarda i datori di lavoro domestico.

È, invece, per fugare qualsiasi dubbio sull'inclusione che la disposizione richiama specifiche categorie di datori di lavoro: a quelli «agricoli, della pesca e del terzo settore compresi gli enti religiosi civilmente riconosciuti», successive modifiche hanno aggiunto i datori di lavoro «dei settori turismo, fiere e congressi, parchi divertimento, spettacolo dal vivo e sale cinematografiche» (art. 70, d.l. n. 34/2020) e le associazioni sportive (art. 2, co. 1, d.l. n. 104/2020).

La natura privata del datore di lavoro è, da ultimo, ribadita dal d.l. n. 41/2021, convertito in l. n. 69/2021 (decreto Sostegni), che estende al 31 dicembre 2021 l'accesso alla CIGD Covid-19 in caso di sospensione o riduzione dell'attività lavorativa per eventi riconducibili all'emergenza epidemiologica.

Sul versante dei lavoratori, dall'art. 22, d.l. n. 18/2020 si ricava l'esclusione dei lavoratori domestici, a cui andrebbero aggiunti, coordi-

divieto di licenziamento per Covid (prime osservazioni sull'art. 4, DL n. 104/2020), in *Diritto del lavoro ed emergenza pandemica*, a cura di O. MAZZOTTA, Pacini Giuridica, 2021, 151 ss.; *Id.*, *Limiti al licenziamento ed incentivi alla risoluzione consensuale nell'art. 14, L. 13 ottobre 2020, n. 126 di conversione del dl 14 agosto 2020, n. 104*, in *Lavoro e tutele al tempo del Covid-19* cit., 1 ss.; *Divieto di licenziamenti e libertà d'impresa nell'emergenza Covid-19*, a cura di G. PROIA, Giappichelli, 2020; F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, *q. Riv.*, 2020, I, 313 ss.

(4) Per una completa ricostruzione si rinvia a D. GAROFALO, *Ammortizzatori sociali in deroga e Covid-19: un'analisi in deroga*, in *Covid-19 e sostegno al reddito* cit., 148 ss.

nando la norma con l'art. 1, co. 1, d.lgs. n. 148/2015, i dirigenti e i lavoratori a domicilio, invece contemplati da alcuni accordi regionali (5).

3. L'ordinanza sgombra subito il campo dalle difese dell'Inps escludendo la rilevanza dell'inquadramento previdenziale: il tema è altro, se spetti o meno l'ammortizzatore sociale, cioè se la fondazione sia o non datore di lavoro privato ai sensi del citato art. 22, essendo pacifica l'inapplicabilità dei trattamenti di integrazione salariale, considerato l'inquadramento previdenziale.

La risposta muove dalla *«ratio»* della normativa speciale, finalizzata a garantire tutele omogenee tra i diversi settori fornendo sostegno alle attività che, diversamente, subirebbero gli effetti negativi della pandemia senza alcun supporto» e arriva a riconoscere che «la Fondazione stessa è ente privato cui non spetta alcuno strumento ordinario di sostegno per i propri dipendenti» ed è dunque «il tipico datore a favore del quale il Legislatore ha introdotto la misura eccezionale in esame».

Il cuore dell'argomentazione è tutto qui.

Sono di rinforzo le ulteriori argomentazioni, in realtà di valenza più generale della semplice rilevanza «ai fini in questione», cioè dell'accesso alla CIGD Covid-19, ribadita dall'ordinanza.

Tale è, innanzitutto, la necessaria considerazione come privati dei datori di lavoro che non rientrano nel perimetro dell'art. 1, co. 2, d.lgs. n. 165/2001, e quella conseguente dell'irrilevanza, ai fini dell'accesso al trattamento in deroga, di contributi pubblici quali quelli previsti dalla l. n. 534/1996, di cui possono beneficiare anche quei soggetti privati ai quali — al pari della Fondazione — è riconosciuta la qualifica di «istituzione culturale». I contributi, infatti, sono attribuiti annualmente dallo Stato a sostegno dell'attività culturale da svolgere e non sono diretti a coprire le spese per il personale.

Per tal motivo, inoltre, la Fondazione è ricompresa nell'elenco degli enti allegato allo stato di previsione del ministero competente ai fini della determinazione del Bilancio di previsione dello Stato (art. 21, co. 18, l. n. 196/2009, che riproduce l'art. 19, l. n. 468/1978, richiamato dall'ordinanza, ma abrogato dalla citata legge del 2009), senza con ciò diventare un'amministrazione pubblica.

Allo stesso modo, solo *ad adiuvandum* è l'ulteriore rilievo circa l'irriducibilità della gestione dei rapporti di lavoro a quella di un ente pubblico, in considerazione della disciplina applicabile.

(5) Vedi, ad esempio, rispettivamente l'accordo della Regione Veneto e quello della Regione Marche (leggibili in <http://www.bollettinoadapt.it/covid-19-accordi-regionali-cassa-integrazione-in-deroga>).

Non conferente, invece, è il richiamo, sia pure quale indiretto sostegno, alla circolare Inps n. 37/2020, relativa alla sospensione dei termini e degli adempimenti contributivi previsti dall'art. 5, d.l. n. 9/2020, il primo atto legislativo emergenziale, riguardante le cd. zone rosse di alcune regioni italiane. La norma di legge era chiaramente a portata generale e riguardava un obbligo comune a qualsiasi datore di lavoro. Ben diversa è la situazione in esame, relativa ad un diritto a prestazione riconoscibile soltanto ad alcuni soggetti.

L'ordinanza non ne fa cenno, perciò è presumibile che la qualifica di Onlus posseduta dalla Fondazione sia stata considerata irrilevante ai fini della soluzione della controversia. Tuttavia, la questione non sembra inconferente, vista l'inclusione dei datori di lavoro del terzo settore tra i beneficiari dell'ammortizzatore sociale. In effetti, l'attività svolta dalla Fondazione parrebbe riconducibile a quelle d'interesse generale elencate dall'art. 5, d.lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo Settore, CTS). E quest'ultimo ha disposto, per un verso, l'iscrizione degli enti del terzo settore (ETS) nel Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (RUNTS), previo adeguamento degli statuti alle disposizioni del Codice stesso, per l'altro, l'abrogazione della normativa sulle Onlus a decorrere dal primo periodo di imposta successivo all'operatività del Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (RUNTS) (artt. 102, co. 2, lett. a) e 104, co. 2), che non risulta, però, ancora operativo.

4. La conclusione cui perviene l'ordinanza è condivisibile ed evita un'applicazione della legislazione emergenziale non solo incoerente con la sua ragion d'essere, ma anche irragionevole, sul piano del diverso trattamento di situazioni identiche.

Per certi versi, tuttavia, il solo possesso dei due requisiti sopra indicati non basta a dar ragione della soluzione.

In effetti, anche la posizione assunta dall'ente previdenziale è comprensibile. In fondo, essa si colloca nell'orizzonte logico di un sistema previdenziale ancorato alle tradizionali categorie del finanziamento contributivo e, di conseguenza, della differenziazione pluralistica (6); il medesimo orizzonte, a ben vedere, sotteso alla prevalente lettura in termini

(6) Sul perdurante tratto pluralistico del sistema previdenziale si veda da ultimo M. GAMBACCIANI, *Riflessioni sul pluralismo previdenziale*, *RDSS*, 2019, 201ss.; per una evoluzione del significato attuale di quel tratto si rinvia a G. CANAVESI, *Pluralismo previdenziale e garanzia della pensione unica per i liberi professionisti*, in *Frammentazione contributiva e diritto a pensione unica dei liberi professionisti*, a cura di G. CANAVESI, Editoriale Scientifica, 2020, 8 ss.

di disciplina speciale proposta della normativa sugli ammortizzatori sociali Covid-19 (7).

Entrambe queste posizioni considerano il finanziamento fiscale come un elemento ininfluente sul piano strutturale.

E difatti, neppure l'ordinanza in esame si sofferma su questo profilo. Così facendo, tuttavia, non riesce a cogliere la ragion d'essere profonda dell'esito giudiziale cui perviene.

In realtà, è proprio la specificità del caso risolto a mettere in luce l'importanza concettuale e pratica della forma di finanziamento. È la sua natura fiscale che parifica le situazioni sopra richiamate, impedendo di trattarle diversamente.

Infatti, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, l'identità di condizione di bisogno non è sufficiente a giustificare l'eguaglianza dei trattamenti, che va valutata anche in base ad altri elementi, come, ad esempio, la condizione professionale (8).

Invece, il finanziamento fiscale sposta il centro di gravità del sistema verso il modello di sicurezza sociale, rendendo irrilevanti differenze non inerenti alla condizione di bisogno.

Al di là del merito della soluzione (9), va notata l'analogia con pensione quota 100, indifferentemente accessibile a tutti i lavoratori subordinati ed autonomi, salvo i liberi professionisti, alle cui casse è di principio precluso proprio il finanziamento pubblico.

È probabilmente questo l'aspetto di maggiore interesse dell'ordinanza: un piccolo caso, perfino infinitesimale, funge per la sua peculiarità da cartina al tornasole, rende trasparenti snodi giuridici normalmente dati per assodati.

Ma qui occorre fermarsi: il tema sollevato richiede tempi e spazi di approfondimento incompatibili con una nota a sentenza.

GUIDO CANAVESI
*Ordinario di diritto del lavoro
nell'Università di Macerata*

(7) Vedi gli Autori citati alla nota 1, con l'eccezione di G. CANAVESI, *La specialità degli ammortizzatori sociali emergenza Covid-19: intervento emergenziale o nuovo modello di tutela?* cit., 761 ss., che parla di fattispecie speciale.

(8) Tra le molte, C. cost. n. 155/1969; C. cost. n. 458/1998, *GC*, 1999, I, 951 ss., nt. CINELLI; C. cost. n. 148/2017.

(9) Vedi P. SANDULLI, *Pensione a "quota 100" e dintorni*, in *Reddito di cittadinanza e pensioni: il riordino del welfare italiano*, a cura di S. GIUBBONI, Giappichelli, 2020, 147 ss.; G. CANAVESI, *Il futuro non c'è, il presente guarda al passato. Le misure di pensionamento anticipato nel decreto legge 28 gennaio 2019, n. 4, MGL*, 2019, 493 ss.