

Edizione Mensile

Febbraio 2024

Rinnovo del Contratto collettivo per le Co. Co. Co. della cooperazione (OSC)

Illegittimità del licenziamento per G.C. : insussistenza del fatto

Cassazione civile, Sez. lav., n. 29337/2023

Entrata in vigore del nuovo regime obbligatorio di formazione dei preposti



Rinnovo del Contratto collettivo per le Co. Co. Co. della cooperazione (OSC)

Firmato il 4 dicembre 2023, l'Accordo collettivo per le collaborazioni coordinate e continuative nel settore della cooperazione è stato rinnovato, evidenziando l'equilibrio tra flessibilità organizzativa e tutele lavorative.

Qual è l'importanza di questo accordo? La collaborazione coordinata e continuativa, introdotta con il d.lgs. 276/2003 (cd. "Legge Biagi") è un tipo di rapporto lavorativo in cui il prestatore si impegna a fornire una prestazione d'opera in modo continuativo e coordinato per il committente, senza essere vincolato da un rapporto di subordinazione.

La definizione di questo contratto proviene paradossalmente da una disposizione di carattere processuale, specificamente l'art. 409 c.p.c., riformato dalla legge 11/08/1973, n. 533. Questa disposizione ha esteso il rito del lavoro anche a quei rapporti, come quelli di agenzia o rappresentanza commerciale, che implicano una prestazione di lavoro continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche in assenza

di un vincolo di subordinazione.

Le collaborazioni coordinate e continuative organizzate dal committente (co.co.org.) vengono invece delineate nell'art.2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, il quale individua i requisiti in presenza dei quali si applicherà la disciplina del lavoro subordinato a quei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, esclusivamente personali, le cui modalità di esecuzione della prestazione lavorativa sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi ed ai luoghi di lavoro (cd. etero-organizzazione). Tale articolo 2, al suo secondo comma, prevede che le disposizioni del precedente comma non trovino applicazione con riferimento:

- a) Collaborazioni con discipline specifiche negli accordi sindacali nazionali.
- b) Collaborazioni nelle professioni intellettuali con iscrizione negli albi professionali.
- c) Attività dei membri degli organi societari e partecipanti a collegi e commissioni.
- d) Collaborazioni istituzionali per associazioni sportive

dilettantistiche (D.Lgs. 28 febbraio 2021, n. 36).

d-bis) Collaborazioni nelle produzioni di spettacoli per fondazioni specificate (D.Lgs. 29 giugno 1996, n. 367).

d-ter) Collaborazioni secondo la legge 21 marzo 2001, n. 74.

Il nuovo Accordo mantiene gli elementi chiave delle versioni precedenti – la prima stesura nel lontano 2004 – come le fasce retributive con un incremento della maggiorazione sui compensi minimi, tutele in caso di malattia/infortunio, diritti legati a maternità/paternità, periodo di riposo psico-fisico, recesso per il committente e collaboratore, diritti sindacali e copertura economica assicurativa.

Ci sono però alcune estensioni rispetto alla precedente versione di seguito sintetizzate:

- **l'aumento dei profili professionali:** si passa ad un numero di 6 profili professionali con le relative esemplificazioni nelle declaratorie;
- **l'aumento della maggiorazione sui compensi minimi;**
- **l'aumento del recupero psicofisico:** nel caso in cui la durata del suo contratto superi i quattro mesi, ha diritto a un periodo complessivo di 30 giorni di calendario per il recupero psicofisico, da fruire all'interno di 12 mesi consecutivi di collaborazione;
- **assenze per malattia, infortunio:** in questo caso il rapporto di collaborazione viene sospeso fino alla completa guarigione e in ogni caso fino ad un massimo di 1/6 della durata del rapporto definito nel contratto. In questo caso viene garantita la piena copertura economica per 4 giorni di calendario per ogni evento di malattia (4 eventi nell'anno solare) e per 5 giorni di calendario per un ulteriore evento di malattia sempre nell'anno solare;;
- **maternità:** in caso di maternità che si verifichi durante il periodo di collaborazione, per la durata del congedo obbligatorio (e parentale, su richiesta della Collaboratrice/ Collaboratore), il contratto sarà sospeso senza che vi sia accumulo di compenso, con

contestuale proroga per un ulteriore periodo pari alla durata della sospensione fino ad un massimo di 180 giorni;

- **diritto di precedenza:** Il Collaboratore che ha avuto uno o più contratti con il Committente, con una durata complessiva di almeno 30 mesi nei precedenti 5 anni, acquisisce un diritto di precedenza. Questo diritto può essere esercitato mediante una richiesta scritta entro 30 giorni dalla fine del rapporto di lavoro. Tale diritto è valido in presenza di nuovi contratti attivati dalla stessa OSC nei successivi 12 mesi, con riferimento alla stessa di attività lavorativa; stessa zona geografica di impiego; assenza di note di demerito scritte durante l'ultimo contratto, salvo la possibilità di rivolgersi alla Commissione Paritetica di cui all'art. 12 del presente Accordo.

Illegittimità del licenziamento per G.C.: insussistenza del fatto

”La nozione di insussistenza del fatto materiale [...] non può essere scevra da un nucleo insopprimibile di giuridicità, intesa nel senso di necessaria illiceità del comportamento addebitato al lavoratore e sul quale si fonda il licenziamento”.

A cura dell'Avv. Dante Vinaccioli

La sentenza in commento ritorna a far discutere sull'annoso problema legato alla qualificazione dell'elemento dell'insussistenza del fatto materiale, a differenza di quanto descritto dall'art 18 dello Statuto dei Lavoratori, così come riformato dalla L. 92/2012. Secondo la sentenza in commento non basta che la condotta si sia verificata in *rerum natura*, ma occorre che abbia assunto un compiuto carattere illecito.

Interessante notare anche come la sentenza in commento ponga in rilievo l'onere di provare la sussistenza del fatto materiale a carico del datore di lavoro senza porre la dovuta attenzione, invece, sul preminente onere del lavoratore di prova l'insussistenza del fatto materiale, prova negativa ai sensi dell'art. 2697, co. 2. c.c.

Nonostante la transizione letterale dall'”insussistenza del fatto contestato”, ex art. 18, l.

n. 300/1970, alla “insussistenza del fatto materiale contestato”, di cui all’art. 3, co.2 d.lgs. n. 23/2015, si ritiene che la portata obiettiva della nozione sia la medesima e che anche in questo caso, pertanto, si debba avere riguardo del fatto a rilevanza giuridica e disciplinare (art. 18, l. n. 300/1970, IV, par. 11).

Ai fini della pronuncia di cui all’art. 3, c. 2, d.lgs. n. 23/2015, l’insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, comprende non soltanto i casi in cui il fatto non si sia verificato nella sua materialità, ma anche le ipotesi in cui il fatto, materialmente accaduto, non abbia rilievo disciplinare. Così si pronunciava la Cassazione (Cassazione n. 12174/2019) giustificando la scelta dell’aggettivo “materiale” con l’esigenza di dissipare per la nuova disciplina dubbi interpretativi che erano ben presenti nel dibattito.

Altro elemento di discontinuità rispetto alla disciplina precedente (l. n. 92/2012) è, invece, rappresentato dalla scomparsa di ogni riferimento alle mancanze per le quali la contrattazione collettiva prevede sanzioni conservative, con la conseguente possibilità di addivenire ad una pronuncia di reintegrazione dipendente, in parte, anche dalla valutazione che della proporzione tra inadempimento e sanzione le parti sociali hanno fatto in sede di contrattazione collettiva, e alla quale il datore convenzionalmente aderisce applicando il contratto al singolo rapporto di lavoro. Nell’art. 3, d.lgs. n. 23/2015 non risulta quanto predetto e l’unico elemento scriminante tra tutela indennitaria e reintegratoria è dato dalla sussistenza o insussistenza del fatto, con l’apparente evidenza che risulterebbe demandata al solo datore di lavoro la facoltà di decidere della proporzionalità della massima sanzione disciplinare, risultando del tutto esautorata la contrattazione collettiva in quanto svuotata.

La sentenza in commento, nel descrivere l’ulteriore inciso “direttamente dimostrata in giudizio” pare riferirsi all’esclusivo onere di

prova del datore di lavoro, senza che tale inciso, quindi, possa essere destinato ad introdurre una deroga al generale riparto degli oneri probatori come regolato dall’art. 5, l. n. 604/1966. Va in realtà ribadito, a parere di chi scrive, che l’elemento citato non sembrerebbe operare un vero e proprio riparto dell’onere probatorio, anzi, l’oggetto della prova risulterebbe solo l’insussistenza del fatto materiale necessario per provare l’illegittimità del licenziamento e pertanto colui che risulterà in concreto gravata da tale specifico incombente sarà il lavoratore licenziato in quanto unico interessato. Si tratterebbe, quindi, di acquisire positivamente al giudizio la prova dell’inesistenza del fatto contestato e, in secondo luogo, escludere la tutela reintegratoria in tutti i casi cui l’insussistenza del fatto è desunta da argomenti di prova, da presunzioni semplici anche se partecipino dei requisiti di gravità, precisione e concordanza.

Entrata in vigore del nuovo regime obbligatorio di formazione dei preposti:

Negli ultimi periodi, all'avvicinarsi della conclusione dell'anno in corso, si è notato un emergere di approcci interpretativi da parte di organi di controllo riguardo all'entrata in vigore del nuovo regime per la formazione obbligatoria dei preposti. Tale cambiamento è stato introdotto con il Decreto Legislativo 146/2021, il quale ha subito importanti modifiche durante la conversione nella L. n. 215/2021. Queste modifiche hanno riguardato la disciplina in materia di salute e sicurezza sul lavoro, presente nel Decreto Legislativo 81/2008, concentrandosi in particolare sulla formazione e l'aggiornamento dei preposti, che, a seguito di tali provvedimenti, hanno assunto un ruolo ancora più centrale nella prevenzione.

Il nuovo regime, delineato dal menzionato Decreto Legislativo 146/2021, ha introdotto il nuovo comma 7-ter all'articolo 37 del Decreto Legislativo 81/2008. Questo comma prescrive

che la formazione dei preposti deve avvenire interamente in presenza al fine di garantire adeguata specificità, e l'aggiornamento deve svolgersi almeno ogni due anni o ogni volta che nuovi rischi o variazioni si manifestano.

Rispetto all'Accordo Stato – Regioni del 21 dicembre 2011, l'obbligo di aggiornamento passa da quinquennale a biennale, mantenendo la possibilità di un aggiornamento immediato in caso di cambiamenti nel quadro espositivo dei rischi.

Le recenti disposizioni hanno suscitato perplessità, poiché la Legge 215/2021 è stata promulgata il 20 dicembre 2021, senza un periodo di *vacatio legis*, generando incertezze sull'applicabilità delle nuove norme.

L'Ispettorato nazionale del lavoro ha fornito chiarimenti significativi in merito a questo contesto complesso attraverso la circolare del 16 febbraio 2022, n.1. Secondo l'INL, i requisiti di adeguata formazione e specificità del preposto, con modalità in presenza e aggiornamento almeno biennale, si riferiscono ai contenuti che saranno definiti in sede di Conferenza entro il 30 giugno. L'INL ha indicato che tali requisiti devono essere valutati in relazione al nuovo Accordo Stato – Regioni, ancora in fase di definizione ed ha sottolineato che fino all'emanazione di tale accordo, i preposti e i dirigenti devono seguire le disposizioni previste dall'accordo del 2011, non interessato dalle modifiche del Decreto Legislativo 146/2021.

In sintesi, l'interpretazione dell'INL collega l'entrata in vigore delle nuove disposizioni formative per i preposti alla pubblicazione del nuovo Accordo Stato – Regioni, il quale al momento non è stato ancora emanato ma è in fase di definizione. Pertanto, l'obbligo di aggiornamento biennale dovrebbe attuarsi successivamente alla conclusione di tale processo, rendendo non condivisibile l'ipotesi di adempimento entro il 21 dicembre 2023, come proposto da alcuni in queste settimane. La mancanza delle basi per tale aggiornamento, in assenza del nuovo Accordo, suggerisce la necessità di indicazioni operative congiunte per l'attività di controllo da parte di tutti gli organi

di vigilanza, come stabilito dall'articolo 13 del Decreto Legislativo 81/2008.

studiovinaccioli.it