

EMERGENZA COVID E BENEFICI DEDICATI AL “SETTORE PRIVATO”: CHI NE RESTA ESCLUSO?

di **MAURIZIO FALSONE**

Articolo del 06 aprile 2020

ISSN 2420-9651

Alcune misure di sostegno previste nel noto d.l. n.18 del 2020 riguardano i datori di lavoro del “settore privato”. Si tratta dell'art. 22 sulla Cassa integrazione guadagni (CIG) in deroga...

Il “settore privato” come categoria riferita al datore di lavoro?

Alcune misure di sostegno previste nel noto [d.l. n.18 del 2020](#) riguardano i datori di lavoro del “settore privato”. Si tratta dell'art. 22 sulla Cassa integrazione guadagni (CIG) in deroga, dell'art. 23, commi 1 e 6, sul congedo parentale e il diritto all'astensione per genitori con figli minori, dell'art. 26 sull'equiparazione della quarantena alla malattia e dell'art. 39 sulla priorità riconosciuta ad alcune categorie di lavoratori nell'accoglimento delle richieste di *smart working*. Lo stesso può dirsi delle analoghe misure contenute agli [artt. 15 e 17 del precedente d.l. n. 9 del 2020](#) sulla CIG in deroga nelle c.d. zone rosse e nelle regioni più colpite del Nord d'Italia.

Come sempre in casi del genere, si pone il problema di stabilire esattamente cosa voglia dire “settore privato”, per stabilire quali datori di lavoro possano beneficiare delle misure e quali no. Infatti, la presenza di molti enti dalla natura ambigua rende spesso problematica o irrisolvibile la questione. Come si vedrà, però, in questo caso la soluzione al quesito appare, per fortuna, piuttosto lineare e chiara.

In generale, il problema si pone perché il riferimento al “settore privato” può essere interpretato in almeno due modi diversi: o ci si riferisce all'insieme di tutti i rapporti di lavoro di diritto comune o ci si riferisce alla natura privata del datore di lavoro. In poche parole, si tratta di stabilire se il discrimine prescelto dal legislatore è riferibile al regime normativo entro cui agisce il datore di lavoro, oppure alla sua natura soggettiva. In concreto il quesito riguarda una categoria per nulla trascurabile: le tante aziende speciali degli enti locali, gli altri enti pubblici economici regionali e statali, le società controllate da enti pubblici, le fondazioni pubbliche.

Dal punto di vista letterale il riferimento ad un particolare “settore” sembra alludere ad una categoria di datori di lavoro più che ad un regime normativo. Dunque, essa dovrebbe riguardare, quanto meno, tutti i datori di lavoro che hanno natura privatistica, *in primis* naturalmente le imprese in forma societaria. Quanto alle società private controllate da enti pubblici, la loro riferibilità al “settore privato” poggia non solo sul fatto che la loro forma soggettiva rimane privatistica ma anche dal rinvio operato nell'[art. 19, comma 1, d.lgs. n. 175 del 2016](#), secondo cui ai rapporti fra società pubbliche e loro dipendenti si applicano le regole di diritto comune, «ivi incluse quelle in materia di ammortizzatori sociali». Un'ulteriore conferma di ciò, almeno in riferimento agli ammortizzatori sociali, è offerta dalla disciplina della CIG. Essa, infatti, ammette al trattamento di CIG ordinaria, anche le imprese pubbliche del settore

industriale (anche nella forma di società controllate), con la sola eccezione di quelle il cui capitale sia *interamente* di proprietà pubblica (art. 10, comma 1, lett. l [d.lgs. 148/2015](#)); eccezione di cui non v'è invece traccia nei d.l. n. 9 e n. 18 del 2020.

Questi due appigli al diritto positivo sono relativi ai soggetti privati che svolgono un'attività di impresa o almeno economica; requisito che però non riscontriamo sempre nelle società pubbliche, si pensi a quelle strumentali (c.d. *in house*). Sotto questo profilo la riferibilità al settore privato potrebbe essere messa in dubbio da quella giurisprudenza che – svalutando la lettera della legge e la forma giuridica di queste entità – valorizza la natura sostanziale del datore di lavoro per applicare la disciplina pubblicistica in materia di lavoro anche a quegli enti che considera come una *longa manus* della pubblica amministrazione (PA) per il fatto di non svolgere una vera attività d'impresa o economica. Questa esclusione – che peraltro dipenderebbe da una giurisprudenza ancora oggi ondivaga (cfr. § 3), può essere respinta in questo caso, perché i decreti-legge succitati non fanno riferimento esclusivo alle imprese – come invece fa, ad esempio, il [d.lgs. n. 148 del 2015](#) in materia di CIG – ma estende il proprio raggio d'azione anche ai datori di lavoro non imprenditori.

Per quest'ultima ragione, infatti, nel “settore privato” che beneficia delle misure di sostegno indicate, dobbiamo inserire non solo le società controllate, ma anche le fondazioni e le associazioni, anche se istituite e governate da enti pubblici (si pensi alle fondazioni universitarie o a quelle lirico-sinfoniche).

Il “settore privato” come categoria riferita alla disciplina dei rapporti di lavoro: una soluzione ragionevole già avallata dalla prassi amministrativa.

Il confine, a questo punto, non è ancora completamente delineato. Capovolgendo il punto di vista, ci si deve chiedere cosa ne è degli enti pubblici che svolgano attività economica o di impresa. Si pensi agli enti pubblici economici, statali, regionali o agli enti pubblici istituiti dagli enti locali, come molte aziende speciali disciplinate dall'[art. 114 d.lgs. n. 267 del 2000](#) (TUEL). Considerato che il legislatore ha esteso l'ambito di applicazione dei benefici erogati anche ai datori di lavoro non imprenditori, escludere tale categoria di enti appare di primo acchito irragionevole, considerata la loro collocazione in un contesto di mercato o di quasi-mercato.

A tale riguardo, viene in soccorso una unanime prassi amministrativa che, per analogia, possiamo certamente applicare anche al nuovo decreto e che, fino ad ora, ha impedito la

formazione di un contenzioso e di giurisprudenza sul punto. Infatti, la locuzione scelta dal legislatore non è nuova: se ne trova traccia in altri precedenti misure, non necessariamente legate a situazioni emergenziali. Si pensi, quanto a queste ultime, alle discipline di sostegno per i datori di lavoro colpiti dalla tragedia del crollo del Ponte Morandi ([d.l. n. 109 del 2018](#)) o a quella degli eventi sismici del centro Italia ([d.l. 189/2016](#)), ma anche alle discipline strutturali come quelle relative all'incentivazione fiscale del welfare aziendale o all'agevolazione del *part-time* dei lavoratori prossimi alle pensioni ([art. 1, commi 186 e 284, l. n. 208 del 2015](#)). Ebbene, proprio alla luce di queste ultime discipline strutturali, le amministrazioni impegnate nell'implementazione delle misure di sostegno, hanno preso una posizione chiara. Sia l'Agenzia delle Entrate che l'INPS, per quanto di competenza, hanno infatti ritenuto, nelle loro circolari, che il riferimento al “settore privato” vada inteso nel senso di includervi tutti i datori di lavoro che non rientrino in senso stretto nella categoria della PA (cfr. da ultimo la Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 28/E del 15 giugno 2016 in riferimento al welfare contrattuale e la circolare INPS n. 90 del 26 maggio 2016 in riferimento all'agevolazione per il *part-time* e gli altri riferimenti ivi contenuti – cfr. 3). Di conseguenza, tali enti hanno espressamente ammesso ai vari benefici gli enti pubblici economici, fra cui possiamo far rientrare anche un'ampia parte delle aziende speciali degli enti locali, poiché ad essi non si applica il [d.lgs. 165/2001](#) ma il diritto comune ai sensi dell'[art. 2093 c.c.](#)

Questa considerazione induce ad affermare che l'ambigua formulazione scelta dal legislatore non possa essere interpretata come se si riferisse solo alla natura (formalmente) privatistica del datore di lavoro. Piuttosto, siccome il legislatore ha scelto di prescindere dalla natura imprenditoriale dell'attività esercitata, essa deve essere intesa in senso più ampio; in modo, cioè, da ricomprendere sia i datori di lavoro “privati” sia quelli pubblici o controllati da enti pubblici, purché non siano soggetti alla disciplina speciale dedicata alle PA ai sensi dell'[art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001](#).

Riferimenti bibliografici.

Sul problema della natura degli enti cfr. G. NAPOLITANO, *Soggetti privati “enti pubblici”*, in *Dir. amm.*, 2003, 801, e A. SANTUARI, *Le aziende speciali: un modello ancora vivo?*, in *www.giustamm.it*, marzo 2012.

Per un recente inquadramento lavoristico generale P. TOSI, *Le novelle legislative sul lavoro privato e pubblico privatizzato tra armonizzazione e diversificazione*, *Riv. it. dir. lav.*, 2018, I, 17, e F. BORGOGELLI, *Frammentazione organizzativa e pubbliche amministrazioni: interesse generale e tutela dei lavoratori nelle società a controllo pubblico*, *Dir. lav. rel. ind.*, 2018, 2, 376. Per una analisi di dettaglio delle questioni relative alle società controllate e agli enti pubblici economici cfr. rispettivamente R. ROMEI-A. MARESCA, *Il rapporto di lavoro nelle società a controllo pubblico*, Milano, 2019 e M. FALSONE, *I rapporti di lavoro nelle imprese esercitate da enti pubblici: art. 2093 c.c.*, Milano, 2018.

Riguardo alla contrastante giurisprudenza che tende o meno ad applicare il diritto pubblico ad enti che sono solo controllati dalla PA, senza farvi formalmente parte, cfr. [Cass. civ., 31 ottobre 2016, n.21990](#), in *Dejure*; [App. L'Aquila, 19 febbraio 2016, n. 170](#), in *Dejure*; [App. L'Aquila, 2 marzo 2015, n. 304](#), in *Dejure*; [App. Torino, sez. III, 13 giugno 2019, n. 994](#), in *Dejure*.

Altri benefici normativi riservati al “settore privato” si trovano nel [d.l. n. 34 del 2019](#) contenente misure urgenti di crescita economica e all'[art. 1, comma 172, l. n. 232 del 2016](#).

Riguardo all'interpretazione del concetto di “settore privato” prevalso presso la PA cfr. la nota del Ministero del Lavoro del 13 marzo 2015, la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 59 del 2008 e la circolare INPS n. 17 del 2015 relativa alla disciplina attuativa dell'esonero contributivo triennale introdotto dalla legge di stabilità per il 2015, oltre agli ulteriori riferimenti ivi contenuti.

In materia di cassa integrazione cfr. Renga, *Cassa integrazione guadagni e testo unico: ossimori e vecchi merletti*, in *Lav. dir.*, 2017, 2, 217.