

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

N. 11

SOMMARIO



● IL PUNTO.....PAG. 2

DOTTRINA

- LAVORO A TERMINE, IL MINISTERO SPIEGA IL DECRETO DIGNITÀ di **POTITO DI NUNZIO**..... PAG. 4
- DECRETO DIGNITÀ: PIÙ DELLA LEGGE POTÉ LA CIRCOLARE di **ANDREA MORZENTI**..... PAG. 9
- IL MINISTERO STECCA ANCORA SU PROROGHE E RINNOVI DEI RAPPORTI A TEMPO DETERMINATO di **ALBERTO BORELLA**..... PAG. 12
- SENTENZA N. 194/2018 DELLA CORTE COSTITUZIONALE: FACCIAMO UN PO' DI CHIAREZZA di **CHIARA JULIA FAVALORO E RICCARDO VANNOCCI**..... PAG. 16
- "FLAT TAX PER MOLTI MA NON PER TUTTI" di **VINCENZO FAVALORO**..... PAG. 18
- LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO DI UN DIPENDENTE AFFETTO DA GRAVE PATOLOGIA di **GABRIELE FAVA**..... PAG. 20
- IL CONTRATTO DI RETE TRA PROFESSIONISTI: LA MONTAGNA HA PARTORITO IL TOPOLINO? UNA POSSIBILE SOLUZIONE OPERATIVA di **PAOLO PALMACCIO**..... PAG. 22

- IL TRATTAMENTO CONTRIBUTIVO DEL DIRITTO DI IMMAGINE DELLO SPORTIVO PROFESSIONISTA di **MASSIMILIANO TAVELLA**..... PAG. 25
- CANDIDATO IN CERCA DI LAVORO: A CHE GIOCO GIOCHIAMO? IL FENOMENO DELLA GAMIFICATION di **LUCA DI SEVO**..... PAG. 28
- CAPORALATO: LA LEGGE C'È E FUNZIONA, BASTEREBBE APPLICARLA di **ANTONELLA ROSATI**..... PAG. 30

RUBRICHE

- "STORIE DI ITALICA BUROCRAZIA"
TITO BOERI HA DATO LE DIMISSIONI? LO VERIFICHIAMO SUBITO (STORIE DI ORDINARIA FOLLIA BUROCRATICA PUBBLICA) di **CLAUDIO BOLLER E MARCO MILITELLO**..... PAG. 35
- SENZA FILTRO
MALEDETTE CIRCOLARI di **ANDREA ASNAGHI**..... PAG. 39
- UNA PROPOSTA AL MESE
DURC E AGEVOLAZIONI CONTRIBUTIVE: UN PROBLEMA DA RISOLVERE AL PIÙ PRESTO. LE NOSTRE PROPOSTE di **VALENTINA CURATOLO E DANIELA STOCHINO**..... PAG. 42
- L'ANGOLO DEI LETTORI..... PAG. 49



SENTENZE

- Reintegrazione della lavoratrice che viola la prassi dell'azienda per colpa del superiore gerarchico di **PATRIZIA MASI**..... PAG. 45
- Indennità di cessazione del rapporto di agenzia: nel calcolo non rientrano le provvigioni prodotte dalla rete di agenti di **STEFANO GUGLIELMI**..... PAG. 45
- Un singolo componente delle R.S.U. può indire un'assemblea sul posto di lavoro? di **ANGELA LAVAZZA**..... PAG. 46
- Il preavviso di licenziamento a efficacia obbligatoria, ma la contrattazione collettiva può derogare di **ANDREA DI NINO**..... PAG. 47
- Corresponsione per errore di emolumenti al lavoratore: a chi spetta dimostrare l'indebito? di **SABRINA PAGANI**..... PAG. 47

PAG. 32

CONSULENTE DEL LAVORO, una professione in piena evoluzione
LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

PAG. 51

IL LAVORO TRA LE RICCHE
Istituita la terza edizione
DEL PREMIO LETTERARIO

Direttore Responsabile
POTITO DI NUNZIO

Redattore Capo
D. MORENA MASSAINI

Redazione
ANDREA ASNAGHI
RICCARDO BELLOCCHIO
STELLA CRIMI
ALESSANDRO PROIA

Segreteria di Redazione
VALENTINA BROGGINI
SARA MANGIAROTTI

Progetto e Realizzazione Grafica
ELENA DIZIONE

Sede: Via Aurispa 7, 20121 - Milano.
Tel. 0258308188 www.consulentidellavoro.mi.it
Editore: Consiglio Provinciale dei Consulenti
del Lavoro di Milano. Via Aurispa, 7, 20121
- Milano Tel. 0258308188 - Fax.0258310605
info@consulentidellavoro.mi.it
PEC ordine.milano@consulentidellavoropec.it
Mensile - Registrazione Tribunale di Milano
n. 19 del 30 gennaio 2015

COMMISSIONE STUDI E RICERCHE DELL'ORDINE CONSULENTI DEL LAVORO DELLA PROVINCIA DI MILANO

**Presidente dell'Ordine
e Coordinatore scientifico del CSR**
Poitito di Nunzio

**Sezione Studi e Ricerche:
Coordinatore Riccardo Bellocchio**

Luigi Ambrosio, Riccardo Bellocchio,
Fabio Bonato, Maurizio Borsa,
Gianfranco Curci, Andrea Di Nino,
Luca Di Sevo, Alessandro Dicesare,
Stefano Guglielmi, Angela Lavazza,
Luciana Mari, Patrizia Masi,
D. Morena Massaini, Massimo Melgrati,
Erika Montelatici, Roberto Montelatici,
Sabrina Pagani, Silvana Pagella,
Fabio Pappalardo, Antonella Rosati

**Sezione Semplificazione normativa:
Coordinatore Andrea Asnaghi**

Anna Adamo, Andrea Asnaghi,
Marco Barbera, Brunello Barontini,
Gianluca Belloni, Luca Bonati,
Valentina Broggini, Marco Cassini,
Alberta Clerici, Gabriele Correrà,
Valentina Curatolo, Dolores D'Addario,
Simone Di Liello, Mariagrazia di Nunzio,
Potito di Nunzio, Chiara Favalaro,
Valentina Fontana, Roberta Garascia,
Alessandro Graziano, Paolo Lavagna,
Stefano Lunghi, Nicola Mancini,
Sara Mangiarotti, Giuseppe Mastalli,
Caterina Matarca, Elena Reja, Paolo Reja,
Emilia Scalise, Daniela Stochino, Moira Tacconi

**Sezione Formazione e aggiornamento
professionale: Coordinatrice Stella Crimi**
Gabriele Badi, Francesca Bravi,
Simone Colombo, Isabella Di Molfetta,
Donatella Gerosa, Luca Paone, Roberto Picci,
Isabella Prati, Alessandro Proia,
Alessandro Ruso, Maria Grazia Silvestri,
Marianna Tissino, Enrico Vannicola.

Con il sostegno di



Unione Provinciale di Milano

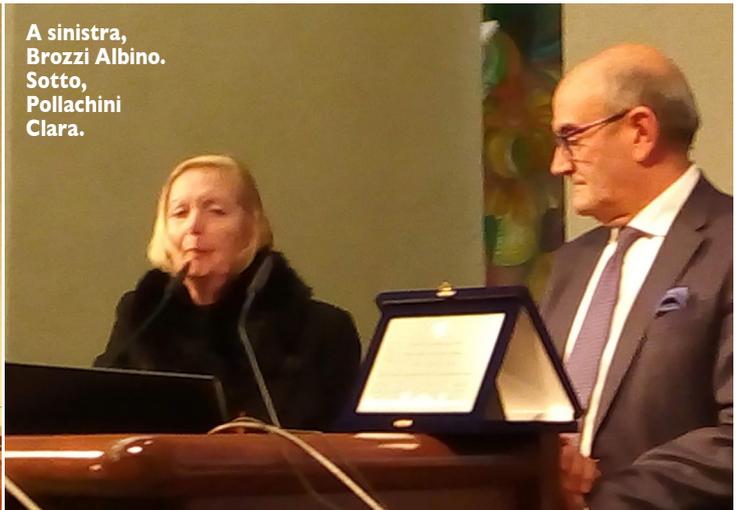


Lo scorso 20 novembre 2018 si è svolta l'annuale Assemblea degli iscritti all'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano. Il presidente del CPO di Milano, collega Potito di Nunzio, ha illustrato l'attività svolta nel corrente anno 2018 e si è complimentato e ha ringraziato tutti i colleghi che a vario titolo hanno collaborato con il Consiglio dell'Ordine: i colleghi del Centro Studi e Ricerche, i colleghi componenti della Commissione di certificazione e conciliazione e i componenti di tutte le commissioni consiliari e ovviamente i consiglieri e i revisori dell'Ordine che hanno svolto uno splendido corale lavoro. Un ringraziamento particolare lo ha rivolto alle collaboratrici dell'Ordine che instancabilmente si adoperano per tutte le nostre attività e seguono con cura e diligenza la tenuta dell'Albo e il rapporto con gli iscritti.

Il Presidente ha illustrato i numeri della categoria e come si muove, sia anagraficamente che redditualmente, la provincia di Milano. *L'aging* in provincia è sicuramente un problema che va affrontato e ha invitato tutti i colleghi a dar spazio ai pratican-

ti, unica vera speranza di ringiovanimento e di mantenimento del reddito in categoria. Le *slides* della relazione del Presidente sono visibili al seguente link <http://consulentidellavoro.mi.it/wp-content/uploads/2018/11/SLIDE-Assemblea-CPO-Nov-2018-CDT.pdf>.

L'assemblea ha inoltre approvato all'unanimità il bilancio di previsione dell'anno 2019 nel quale è prevista la riduzione di € 20,00 per iscritto a valere sulla quota dovuta al CPO. Ciò è stato possibile, ha affermato il Presidente, grazie ad una oculata gestione, ad una continua *spending review*, alle maggiori entrate derivanti dai diritti di segreteria dovuti per le certificazioni e le conciliazioni delle controversie di lavoro. **Ma c'è anche un altro motivo non meno importante: con la riduzione si vuole favorire l'acquisto del DUI (Documento Unico di Identità) che, oltre ad essere un documento di riconoscimento è anche PEC e Smart Card. Questo faciliterà anche la rilevazione degli accessi alla Formazione Continua Obbligatoria che entrerà a pieno regime il prossimo anno 2019.** ➔



A sinistra,
Brozzi Albino.
Sotto,
Pollachini
Clara.

*Durante i lavori assembleari,
si è svolta la cerimonia
di premiazione dei colleghi
che hanno raggiunto i 50 anni
di iscrizione all'ordine.*

I colleghi sono:

- BOARINI ENRICO
- BROZZI ALBINO
- MASSIMINI GIOVANNI
- PEROZZO LUCIANO
- POLLACHINI CLARA.



Boarini
Enrico.



Massimini
Giovanni.



Donatella Aielli
ritira per conto
di Luciano
Perozzo.



Da sinistra a destra: Potito di Nuzio,
Luciana Mari, Riccardo Bellocchio,
Giovanni Zingales e Paolo Reja.

Lavoro a termine, il Ministero spiega il Decreto Dignità¹

{ *Il Ministero del Lavoro fornisce le prime note interpretative in materia di contratto di lavoro a tempo determinato e somministrazione di lavoro dopo le modifiche introdotte dal Decreto Dignità*

Allo scadere del periodo transitorio, il Ministero del Lavoro con la circolare n. 17 del 31 ottobre 2018 fa conoscere il proprio pensiero sul c.d. Decreto Dignità e in particolare sulle modifiche apportate in materia di contratto a termine e di somministrazione di manodopera. Il 31 ottobre 2018 è infatti scaduto il periodo entro il quale si potevano applicare le vecchie normative senza incorrere nelle restrizioni introdotte dallo stesso decreto.

Al periodo transitorio il Ministero, però, dedica poche righe ricordando che in tale periodo le proroghe e i rinnovi restano disciplinati dalle disposizioni del D.lgs. n. 81/2015 nella formulazione antecedente al D.l. n. 87/2018, mentre dalla data del 1° novembre 2018 trovano piena applicazione tutte le disposizioni introdotte con la riforma, compreso l'obbligo di indicare le condizioni in caso di rinnovi (sempre) e di proroghe (dopo i 12 mesi).

Il Ministero, inoltre, in base ad una lettura sistematica, ritiene che tale periodo transitorio trovi applicazione anche con riferimento alla somministrazione di lavoro a tempo determinato, risolvendo così il dubbio che alcuni interpreti (pochi, a dire il vero) si erano posti. È infatti ragionevole concludere, continua il Ministero, che i più stringenti limiti introdotti rispetto alla disciplina previgente operino gradualmente, sia nei confronti dei rapporti di lavoro a termine che nei confronti dei rapporti di somministrazione a termine.

Il Ministero nella circolare in commento ripropone le varie novelle introdotte dal Legislatore dando la propria interpretazione su alcuni dubbi sollevati dagli interpreti e portati all'attenzione dello stesso Ministero.

Contratto a tempo determinato

Circa il contratto a tempo determinato, ricorda il Ministero, le novità riguardano in primo luogo la riduzione da 36 a 24 mesi della durata massima del contratto a tempo determinato, con riferimento ai rapporti stipulati tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, anche per effetto di una successione di contratti, o di periodi di missione in somministrazione a tempo determinato, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale, indipendentemente dai periodi di interruzione.

Più precisamente, le parti possono stipulare liberamente un contratto di lavoro a termine di durata non superiore a 12 mesi, mentre in caso di durata superiore tale possibilità è riconosciuta esclusivamente in presenza di specifiche ragioni che giustifichino un'assunzione a termine. Tali condizioni sono rappresentate esclusivamente da:

- esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività;
- esigenze di sostituzione di altri lavoratori;
- esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria. →

{ 1. Articolo pubblicato sulla Rivista *Guida al Lavoro*, Il Sole24 ore, n. 44, pagg. 12-19.

Per stabilire se ci si trovi in presenza di tale obbligo si deve tener conto della durata complessiva dei rapporti di lavoro a termine intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, considerando sia la durata di quelli già conclusi, sia la durata di quello che si intende eventualmente prorogare. Il Ministero fa l'esempio di un primo rapporto a termine della durata di 10 mesi che si intenda prorogare di ulteriori 6 mesi. In tale caso, anche se la proroga interviene quando il rapporto non ha ancora superato i 12 mesi, sarà comunque necessario indicare le esigenze innanzi richiamate in quanto complessivamente il rapporto di lavoro avrà una durata superiore a tale limite.

Il Ministero sottolinea la necessità di indicare le causali anche nelle ipotesi in cui non è richiesto (contratti fino a 12 mesi) e ciò al fine di poter fruire dei benefici previsti da altre disposizioni di legge (ad esempio per gli sgravi contributivi di cui all'art. 4, co. 3 e 4, del D.Lgs. n. 151/2001, riconosciuti ai datori di lavoro che assumono a tempo determinato in sostituzione di lavoratrici e lavoratori in congedo).

Proroghe e rinnovi

Anche il regime delle proroghe e dei rinnovi del contratto a termine, ricorda il Ministero, è stato modificato sia in ordine alla durata massima sia alle condizioni coerentemente con le finalità perseguite dalla riforma. È pertanto possibile prorogare liberamente un contratto a tempo determinato entro i 12 mesi, mentre per il rinnovo è sempre richiesta l'indicazione della causale. La proroga presuppone che restino invariate le ragioni che avevano giustificato inizialmente l'assunzione a termine, fatta eccezione per la necessità di prorogarne la durata entro il termine di scadenza. Pertanto, non è possibile prorogare un contratto a tempo determinato modificandone la motivazione, in quanto ciò darebbe luogo ad un nuovo contratto a termine ricadente nella disciplina del rinnovo, anche se ciò avvenisse senza soluzione di continuità con il precedente rapporto.

Questa interpretazione, a parere di chi scrive, sembra corretta e coerente con le finalità del Decreto. In altri termini il Ministero ci sta dicendo che se il rapporto sorge senza causali, può essere prorogato

fino a 12 mesi sempre senza causali. Ma se il contratto a termine è già stato stipulato con l'obbligo delle motivazioni, queste ultime devono permanere in caso di proroga del contratto.

Il Ministero ricorda che il numero massimo di proroghe non può essere superiore a 4, entro i limiti di durata massima del contratto e a prescindere dal numero dei contratti e con esclusione dei contratti instaurati per lo svolgimento di attività stagionali.

Il ruolo della contrattazione collettiva

Per quanto riguarda il rinvio alla contrattazione collettiva, il Ministero ritiene valide le pregresse pattuizioni collettive risolvendo chiaramente i dubbi sorti sulla validità delle deroghe alla durata del contratto a termine previste dalla contrattazione collettiva anche se riferite a precedenti normative legislative. Ricorda innanzitutto la facoltà dei contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, di prevedere una durata diversa, anche superiore, rispetto al nuovo limite massimo dei 24 mesi. In merito alle previsioni contenute nei contratti collettivi stipulati prima del 14 luglio 2018, che – facendo riferimento al previgente quadro normativo – abbiano previsto una durata massima dei contratti a termine pari o superiore ai 36 mesi, le stesse, afferma il Ministero, mantengono la loro validità fino alla naturale scadenza dell'accordo collettivo. Nessuna deroga, invece, è stata attribuita alla contrattazione collettiva in merito al nuovo regime delle condizioni.

Forma scritta del termine

Sulla forma scritta del termine, secondo il Ministero, con l'eliminazione del riferimento alla possibilità che il termine debba risultare “*direttamente o indirettamente*” da atto scritto, si è inteso offrire maggiore certezza in merito alla sussistenza di tale requisito.

Viene quindi esclusa la possibilità di desumere da elementi esterni al contratto la data di scadenza, ferma restando la possibilità che, in alcune situazioni, il termine del rapporto di lavoro continui a desumersi indirettamente in funzione della specifica ➔

motivazione che ha dato luogo all'assunzione, come in caso di sostituzione della lavoratrice in maternità di cui non è possibile conoscere *ex ante* l'esatta data di rientro al lavoro, sempre nel rispetto del termine massimo di 24 mesi.

In definitiva, per fare qualche esempio, non sarà più possibile legare il contratto a termine alla conclusione di una determinata commessa o fase di lavoro essendo sempre necessario inserire una data di scadenza del contratto di lavoro.

Contributo addizionale

Sul contributo addizionale a carico del datore di lavoro, anche secondo il Ministero la maggiorazione diventa incrementale, quindi il contributo addizionale a carico del datore di lavoro - pari all'1,4% della retribuzione imponibile ai fini previdenziali - è incrementato dello 0,5% in occasione di ciascun rinnovo del contratto a tempo determinato, anche in somministrazione.

Ne consegue che al primo rinnovo la misura ordinaria dell'1,4% andrà incrementata dello 0,5%. In tal modo verrà determinata la nuova misura del contributo addizionale cui aggiungere nuovamente l'incremento dello 0,5% in caso di ulteriore rinnovo. Analogo criterio di calcolo dovrà essere utilizzato per eventuali rinnovi successivi, avuto riguardo all'ultimo valore base che si sarà venuto a determinare per effetto delle maggiorazioni applicate in occasione di precedenti rinnovi.

La maggiorazione dello 0,5% non si applica in caso di proroga del contratto, in quanto la disposizione prevede che il contributo addizionale sia aumentato solo in occasione del rinnovo.

Non si osa immaginare la difficoltà applicativa di tale norma, a parte i costi che appaiono davvero penalizzanti per le aziende. Si pensi a un contratto che viene rinnovato, rispettando i limiti di 24 mesi, per 10 volte: il contributo addizionale diventa progressivamente dell'1,9% dal secondo contratto per poi diventare del 2,4% dal terzo contratto e infine, tralasciando gli *step* intermedi, del 6,4% all'ultimo rinnovo (in totale sono 11 contratti a termine). Se si considera poi che i contratti possono essere stipulati

in un arco di tempo pressoché illimitato (unico limite è la morte del lavoratore) e che probabilmente si farà fatica a mantenere in archivio, sia pure elettronico, dati così vecchi, si comprenderà bene le difficoltà alle quali andranno incontro le aziende e chi per loro deve garantire la correttezza contributiva. E magari un errore nel calcolo del contributo addizionale potrà provocare anche il mancato rilascio del Durc con relativa perdita dei benefici contributivi. Tutto questo pare una vera assurdità non tanto per il costo, anche se oneroso, quanto per le complicazioni che tale maggiorazione può comportare sia in termini amministrativi che di potenziali rischi sanzionatori.

Somministrazione di lavoro

In materia di somministrazione di lavoro, il decreto ha esteso la disciplina del lavoro a termine alla somministrazione di lavoro a termine con la sola eccezione delle previsioni contenute agli artt. 21, co. 2 (pause tra un contratto e il successivo, c.d. *stop and go*), 23 (limiti quantitativi al numero dei contratti a tempo determinato che può stipulare ogni datore di lavoro) e 24 (diritto di precedenza). Il Ministero tuttavia precisa, e questa è una interpretazione abbastanza audace - ma che fa estremamente piacere - sperando che non venga smentita giudizialmente, che nessuna limitazione è stata introdotta per l'invio in missione di lavoratori assunti a tempo indeterminato dal somministratore. Pertanto in questo caso tali lavoratori possono essere inviati in missione sia a tempo indeterminato che a termine presso gli utilizzatori senza obbligo di causale o limiti di durata, rispettando i limiti percentuali stabiliti dalla medesima disposizione. Quindi, secondo questa interpretazione, un'azienda può assumere con contratto di somministrazione a termine per una durata di 40 mesi e senza dover prevedere alcuna causale superando abbondantemente i limiti di durata previsti dalla legge. L'unica condizione è che si tratti di un lavoratore assunto a tempo indeterminato dal somministratore. Qualche dubbio però rimane. Che il datore di lavoro potesse ricorrere allo *staff leasing* non avevamo dubbi, però si trattava (e si tratta) di un contratto a tempo indeterminato tra utilizzatore e somministratore (anche se le parti potevano risolvere il contratto →

mediante preavviso). Ora addirittura, secondo il Ministero, si può far ricorso alla somministrazione a termine a prescindere da qualsiasi condizione sia di motivazione che di tempo; basta che il lavoratore sia assunto a tempo indeterminato dall'agenzia. Se così fosse sarebbe un vero regalo alle società di somministrazione che, in realtà, sono state le più penalizzate dal Decreto Dignità (vedi, ad esempio, l'applicabilità del limite massimo di durata di 24 mesi per le assunzioni a termine presso la stessa agenzia di cui si dirà in prosieguo).

A questo punto, se non ci fossero problemi di costi, relativi alla *fee* da riconoscere alle società di somministrazione, verrebbe da dire che per i contratti a termine non esiste più alcun problema. Perché l'azienda dovrebbe stipulare contratti direttamente con i lavoratori infiltrandosi nel ginepraio dei rinnovi, proroghe, prolungamenti e causali? Basterebbe sempre rivolgersi alle società di somministrazione che somministrano loro personale assunto a tempo indeterminato.

Periodo di massima occupazione

Per il periodo massimo di occupazione occorre considerare che per effetto della riforma è adesso applicabile anche alla somministrazione di lavoro a tempo determinato.

Ne consegue che il rispetto del limite massimo di 24 mesi - ovvero quello diverso fissato dalla contrattazione collettiva - entro cui è possibile fare ricorso ad uno o più contratti a termine o di somministrazione a termine, deve essere valutato con riferimento non solo al rapporto di lavoro che il lavoratore ha avuto con il somministratore, ma anche ai rapporti con il singolo utilizzatore, dovendosi a tal fine considerare sia i periodi svolti con contratto a termine, sia quelli in cui sia stato impiegato in missione con contratto di somministrazione a termine, per lo svolgimento di mansioni dello stesso livello e categoria legale.

Pertanto, il suddetto limite temporale di 24 mesi opera tanto in caso di ricorso a contratti a tempo determinato quanto nell'ipotesi di utilizzo mediante contratti di somministrazione a termine. Ne consegue che, raggiunto tale limite, il datore di lavoro (utilizzatore) non potrà più ricorrere alla somministrazione

di lavoro a tempo determinato con lo stesso lavoratore per svolgere mansioni di pari livello e della medesima categoria legale.

Inoltre, si chiarisce che il computo dei 24 mesi di lavoro deve tenere conto di tutti i rapporti di lavoro a termine a scopo di somministrazione intercorsi tra le parti, ivi compresi quelli antecedenti alla data di entrata in vigore della riforma.

Le condizioni della somministrazione a termine

Le novità introdotte dal decreto riguardano anche le condizioni che giustificano il ricorso alla somministrazione a termine in caso dei contratti di durata superiore a 12 mesi e dei relativi rinnovi. In proposito, occorre considerare che le condizioni introdotte (motivazioni) si applicano esclusivamente con riferimento all'utilizzatore. Pertanto, in caso di durata della somministrazione a termine per un periodo superiore a 12 mesi presso lo stesso utilizzatore, o di rinnovo della missione (anche in tal caso presso lo stesso utilizzatore), il contratto di lavoro stipulato dal somministratore con il lavoratore dovrà indicare una motivazione riferita alle esigenze dell'utilizzatore medesimo. A questo proposito il Ministero precisa che, invece, non sono cumulabili a tale fine i periodi svolti presso diversi utilizzatori, fermo restando il limite massimo di durata di 24 mesi del rapporto (o la diversa soglia individuata dalla contrattazione collettiva) con la stessa agenzia di somministrazione.

In proposito, si evidenzia che l'obbligo di specificare le motivazioni del ricorso alla somministrazione di lavoratori a termine sorge non solo quando i periodi siano riferiti al medesimo utilizzatore nello svolgimento di una missione di durata superiore a 12 mesi, ma anche qualora lo stesso utilizzatore aveva instaurato un precedente contratto di lavoro a termine con il medesimo lavoratore per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria.

Pertanto, specifica il Ministero:

- in caso di precedente rapporto di lavoro a termine di durata inferiore a 12 mesi, un eventuale periodo successivo di missione presso lo stesso soggetto richiede sempre l'indicazione delle motivazioni in quanto tale fattispecie è assimilabile ad un rinnovo; ➔

- in caso di precedente rapporto di lavoro a termine di durata pari a 12 mesi, è possibile svolgere per il restante periodo e tra i medesimi soggetti una missione in somministrazione a termine, specificando una delle condizioni previste dalla legge;
- in caso di un periodo di missione in somministrazione a termine fino a 12 mesi, è possibile per l'utilizzatore assumere il medesimo lavoratore direttamente con un contratto a tempo determinato per una durata massima di 12 mesi indicando la relativa motivazione.

Limite all'utilizzo dei lavoratori somministrati a termine

Infine, la legge di conversione del decreto ha, per la prima volta, introdotto un limite all'utilizzo dei lavoratori somministrati a termine. Infatti, si prevede la necessità di rispettare una proporzione tra lavoratori stabili e a termine presenti in azienda, ancorché derogabile dalla contrattazione collettiva applicata dall'utilizzatore. Ferma restando la percentuale massima del 20% di contratti a termine, possono essere presenti nell'impresa utilizzatrice lavoratori assunti a tempo determinato e lavoratori inviati in missione per somministrazione a termine, entro la percentuale massima complessiva del 30% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore.

Anche in questo caso resta ferma la facoltà per la contrattazione collettiva di individuare percentuali diverse, per tenere conto delle esigenze dei diversi

settori produttivi. In tal senso si può ritenere che i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale mantengono la loro validità fino alla naturale scadenza del contratto collettivo, sia con riferimento ai limiti quantitativi eventualmente fissati per il ricorso al contratto a tempo determinato sia a quelli fissati per il ricorso alla somministrazione a termine.

Il limite percentuale del 30% trova applicazione per ogni nuova assunzione a termine o in somministrazione avvenuta a partire dal 12 agosto 2018. Pertanto, qualora presso l'utilizzatore sia presente una percentuale di lavoratori, a termine e somministrati a termine con contratti stipulati in data antecedente alla data del 12 agosto 2018, superiore a quello fissato dalla legge, i rapporti in corso potranno continuare fino alla loro iniziale scadenza. In tal caso, pertanto, non sarà possibile effettuare nuove assunzioni né proroghe per i rapporti in corso fino a quando il datore di lavoro o l'utilizzatore non rientri entro i nuovi limiti.

Continuano a rimanere esclusi dall'applicazione dei predetti limiti quantitativi i lavoratori somministrati a tempo determinato che rientrano nelle categorie richiamate all'art. 31, co. 2 del D.lgs. n. 81/2015 (quali, a puro titolo di esempio, disoccupati che fruiscono da almeno 6 mesi di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali, soggetti svantaggiati o molto svantaggiati).

Decreto dignità: più della Legge poté la Circolare

Negli ambienti frequentati dagli addetti ai lavori, si dice, si mormora, di grandi e importanti aziende che avrebbero chiesto ai loro grandi e importanti studi legali, un parere legale, una interpretazione, della Circolare del Ministero del Lavoro n. 17 del 31 ottobre 2018 con cui il Ministero avrebbe “fornito le prime indicazioni interpretative in materia di contratto di lavoro a tempo determinato e somministrazione di lavoro dopo le modifiche introdotte” dal Decreto cosiddetto Dignità (che, di seguito, chiamerò DD).

Ora, capite, che se sono necessari pareri ed interpretazioni su un atto amministrativo interpretativo di una norma di legge, ecco, c'è qualcosa che non va. Forse, aveva ragione un amico, un ottimo avvocato, quando mi diceva “fidati, è meglio se il Ministero non la scrive la Circolare”. Ma tant'è, la Circolare c'è e ora occorre prenderne in qualche modo atto.

Con una doverosa premessa. E cioè che le circolari «[...] non producono alcun “diritto vivente” che vincoli nella interpretazione delle norme» (C. Cost., n. 188/1998; Cass., n. 12911/2017). Detto ciò, partiamo. Il Ministero del Lavoro ha quindi lasciato trascorrere tutto quanto il regime transitorio e ha pubblicato la sua Circolare. Sul transitorio, forse, non sapeva proprio cosa scrivere, non sapeva come interpretare una delle tante norme di difficile lettura del DD, e si è quindi limitato solo a scrivere che il regime transitorio ha trovato “applicazione anche con riferimento alla somministrazione di lavoro a tempo determinato”. Un'interpretazione ovvia ai più, anche se alcune voci in contrasto con questa lettura vi erano state (cfr., in

particolare, Circolare Fondazione Studi Consulenti del Lavoro n. 16/2018).

Qui mi soffermerò su tre dei tanti punti trattati nella Circolare del Ministero: i) somministrazione di lavoro, ii) periodo massimo di occupazione e iii) condizioni.

Somministrazione di lavoro

Il Ministero precisa che “nessuna limitazione è stata introdotta per l'invio in missione di lavoratori assunti a tempo indeterminato dal somministratore. Pertanto, in questo caso, ai sensi dell'articolo 31 del citato decreto legislativo n. 81, tali lavoratori possono essere inviati in missione sia a tempo indeterminato che a termine presso gli utilizzatori senza obbligo di causale o limiti di durata, rispettando i limiti percentuali stabiliti dalla medesima disposizione”.

Si giunge a questa importante conclusione in quanto le novità del DD hanno riguardato il solo contratto di lavoro a termine (anche) delle agenzie e non il contratto commerciale di somministrazione. Quindi, se l'agenzia assume a tempo indeterminato non è mai richiesta la causale anche in caso di somministrazione a tempo determinato.

E, scrive il Ministero, non vi sono neppure “limiti di durata” all'invio in missione. Ora, su questo aspetto, se è pacifico che non vi sono dubbi in caso di somministrazione a tempo indeterminato, qualche riflessione in più va fatta in caso di somministrazione a tempo determinato. Perché, se è vero che l'invio in missione da parte dell'agenzia non ha limiti, residuano dubbi lato utilizzatore, in quanto quest'ultimo riceverebbe attività lavorativa (missione) sempre →

con contratto di somministrazione a tempo determinato (cfr. art. 19, co. 2, D.lgs. n. 81/2015, salvo diverse disposizioni dei contratti collettivi anche aziendali). E, aderendo alla tesi più estensiva, verrebbero meno tutte le differenze tra somministrazione a tempo determinato e quella a tempo indeterminato (salvo i diversi limiti percentuali).

Periodo massimo di occupazione

Qui il Ministero, nel titolo (non è mio, è proprio della Circolare), supera la fantasia e le peggiori letture negative del DD. Non dice di “occupazione a tempo determinato”, ma di “occupazione” punto. Quasi a voler dire, inconsciamente, che decorsi gli *n* mesi (vedremo poi quanti) l’occupazione viene meno...

Detto ciò, titolo a parte, è questo sicuramente il paragrafo meno chiaro di tutta la Circolare, che sconta la difficoltà (e la poca conoscenza/dimestichezza) nel comprendere appieno le differenze tra contratto di lavoro “a scopo di somministrazione” e contratto commerciale “di somministrazione”. Che vedo esserci anche a Roma, in Via Veneto.

Si parte con un “*In proposito occorre anche considerare che per effetto della riforma l’articolo 19, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015 è adesso applicabile anche alla somministrazione di lavoro a tempo determinato*”, che non è vero. Perché la somministrazione di lavoro a tempo determinato c’è da sempre nel comma citato (anzi c’è dal 2012, Riforma Fornero, altro comma, altro decreto, ma sostanzialmente stessi contenuti). Forse il Ministero voleva dire “*contratti a termine a scopo di somministrazione*”, cioè i contratti di lavoro a termine stipulati dalle agenzie? Forse, chissà...

E si continua con un “*il suddetto limite temporale di 24 mesi opera tanto in caso di ricorso a contratti a tempo determinato quanto nell’ipotesi di utilizzo mediante contratti di somministrazione a termine. Ne consegue che, raggiunto tale limite, il datore di lavoro non potrà più ricorrere alla somministrazione di lavoro a tempo determinato con lo stesso lavoratore per svolgere mansioni di pari livello e della medesima categoria legale*”. Cosa vorrà dire qui il Ministero? Smentisce e contraddice sé stesso quando nel 2012 disse che “*il periodo massimo costituisce solo un limite alla stipula-*

zione di contratti a tempo determinato e non - invece - al ricorso alla somministrazione di lavoro. Ne deriva che, una volta raggiunti i trentasei mesi, il datore di lavoro potrà ricorrere alla somministrazione a tempo determinato con lo stesso lavoratore” (cfr. Circolare n. 18 e Interpello n. 32)? Oppure vuol dirci altro con la locuzione “*il datore di lavoro non potrà*”? Perché nella somministrazione il datore di lavoro è l’agenzia (somministratore), non l’azienda (utilizzatore).

E si finisce con “*si chiarisce che il computo dei 24 mesi di lavoro deve tenere conto di tutti i rapporti di lavoro a termine a scopo di somministrazione intercorsi tra le parti, ivi compresi quelli antecedenti alla data di entrata in vigore della riforma*”. E qui, mi chiedo: a chi si riferisce il Ministero? All’utilizzatore, ricordando che deve computare i contratti di somministrazione a tempo determinato anche prima del 14 luglio 2018 (in particolare, aggiungo io, solo quelli dal 18 luglio 2012, data di entrata in vigore delle Riforme Fornero)? O al somministratore?

Perché, se all’utilizzatore, la locuzione “*rapporti di lavoro a termine a scopo di somministrazione*” potrebbe anche validare la tesi per cui la somministrazione a tempo determinato eseguita con rapporti di lavoro a tempo indeterminato non avrebbe limiti di durata. Se, invece, il riferimento è al somministratore, lascia quantomeno dubbiosi, in quanto al somministratore l’art. 19, co. 2 non si è mai applicato prima del 14 luglio 2018. E, non essendoci nel DD alcuna norma di “*computo a ritroso*” (cfr., a contrario, art. 5, co. 4-bis, del D.lgs. n. 368/2001, introdotto dalla L. n. 247/2007) non si capisce il perché, e la legittimità, di una norma con effetti sostanzialmente retroattivi.

Condizioni

Su questo mi limito a riportare le posizioni del Ministero e un, permettetemi, errore di sbaglio (forse un copia/incolla andato un po’ lungo).

Partiamo dalle posizioni. Molto semplicemente il Ministero dice che, quale conseguenza del comma 1-ter dell’articolo 2 del DD (introdotto dalla legge di conversione, l’oscuro comma come lo chiamo io), tutti i “*passaggi*” dello stesso lavoratore da contratto di somministrazione a contratto a termine (e vi- ➔

ceversa), con lo stesso datore/utilizzatore, necessita sempre e comunque di causale. In sostanza, sono sempre dei rinnovi. Io condivido solo in parte queste conclusioni, come ho provato a spiegare in modo più compiuto possibile nel mio articolo su questa stessa Rivista n. 10 di ottobre 2018. Altra conseguenza, questa invece assolutamente condivisibile, è che per il somministratore la causale risulta necessaria (oltre che, ovviamente, in caso di contratto di durata iniziale o prorogata superiore ai dodici mesi) in caso di rinnovo, solo se con lo stesso utilizzatore.

E veniamo a quello che ho chiamato “errore di sbaglio”. Il Ministero scrive *“si evidenzia che l’obbligo di specificare le motivazioni del ricorso alla somministrazione di lavoratori a termine sorge non solo quando i periodi siano riferiti al medesimo utilizzatore nello svolgimento di una missione di durata superiore a 12 mesi, ma anche qualora lo stesso utilizzatore aveva instaurato un precedente contratto di lavoro a termine con il medesimo lavoratore per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria”*. Ecco, qui, il copia/

incolla, come dicevo, è andato un po’ lungo. Perché l’obbligo di causale sorge, in caso di rinnovo, indipendentemente da *“mansioni di pari livello e categoria”*, requisito questo richiesto solo per il contatore dei 24 mesi (art. 19, co. 2, D.lgs. n. 81/2015) e non, appunto, in caso di rinnovo con causale (art. 19, co. 1 e art. 21, co. 01, D.lgs. n. 81/2015).

Insomma, in conclusione, riparto dalle premesse. Vero è che la Circolare non produce effetti vincolanti nell’interpretazione del DD. Per gli Ispettori del Lavoro sì, ma per altri interpreti no; tantomeno per un Giudice, soggetto solo alla Legge. Ma certamente fissa paletti, che potranno influenzare le *policies* delle aziende e delle agenzie. Le varie domande che ho posto (a cui chissà quante altre se ne possono - e se ne sono già - aggiunte) credo spieghino il perché grandi aziende han dovuto chiedere interpretazioni della Circolare ai loro legali.

In estrema sintesi, possiamo dire che **più della Legge poté la Circolare**.

Il Ministero stecca ancora su proroghe e rinnovi dei rapporti a tempo determinato

Lo avevamo intuito da subito. L'applicazione sul campo del Decreto Dignità ci avrebbe riservato delle spiacevoli sorprese.

La tecnica legislativa approssimativa non lasciava del resto presagire nulla di buono. Lo stesso Ministero, resosi probabilmente conto delle moltissime carenze ed incertezze create dal provvedimento, aveva cercato di rasserenare tutti promettendo, immediatamente dopo l'entrata in vigore del decreto, alcuni solleciti chiarimenti. Adesso che i chiarimenti sono arrivati - con quella serafica calma (ovvia l'ironia) che l'urgenza di restituire la dignità al lavoro richiede - non possiamo dire di essere più tranquilli di prima.

La Circolare n. 17 del 31 ottobre 2018 del Ministero del lavoro

Uno dei dubbi emersi da subito ha riguardato l'esatta definizione di proroghe e rinnovi, dato che il decreto non ne fornisce una esplicita definizione.

Volendo semplificare si era sostenuto che la proroga consistesse nella prosecuzione senza soluzione di continuità del contratto. Il rinnovo invece sarebbe consistito nella sottoscrizione di un nuovo contratto dopo l'avvenuta cessazione del precedente.

Ma è tutto così semplice? Assolutamente no. Non lo sembrava prima, non lo è ora dopo l'interpretazione datane dalla circolare ministeriale.

Le proroghe al contratto a termine secondo il Ministero

Il Dicastero di Via Vittorio Veneto, dopo averci ricordato che la proroga sottoscritta entro il primo

anno di rapporto non necessita di motivazione, si spinge in una interpretazione rigida, potremmo dire fantasiosa, asserendo che dopo il superamento del predetto termine (complessivo) di 12 mesi

la proroga presuppone che restino invariate le ragioni che avevano giustificato inizialmente l'assunzione a termine, fatta eccezione per la necessità di prorogarne la durata entro il termine di scadenza.

La questione andrebbe, a detta di chi scrive, probabilmente posta in termini diversi, rammentando *in primis* che la disposizione di legge parla di un "contratto (che) può essere prorogato liberamente nei primi dodici mesi e, successivamente, solo in presenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1" e chiedendoci se per proroga si voglia intendere il mero spostamento del termine finale, prescindendo quindi dalle motivazioni sottostanti le singole proroghe, oppure se la modifica del termine in corso di contratto debba, trascorsi i primi 12 mesi, essere supportata da una motivazione, la quale ove diversa modificherebbe la volontà delle parti, da prorogare il contratto a quella di rinnovarlo.

Possiamo subito notare che l'articolo 21, con il neo introdotto comma 01, non stabilisce che vi debba essere l'esatta coincidenza tra le eventuali causali indicate, ma al contrario che vengano rispettate le "condizioni di cui all'art. 19, comma 1" senza però richiamare espressamente la disciplina dello *stop&go*, peraltro prevista al successivo articolo 21, comma 2, ma soprattutto per la sola ipotesi di "riassunzio- ➔

ne” o per meglio dire di rinnovo.

Ciò che viene richiesto, almeno così pare a chi scrive, è che sia esplicitata una delle motivazioni richiamate ma non necessariamente che questa rimanga immutata per tutto il rapporto lavorativo.

Ma il Ministero va dritto per la sua strada. Ritenuto che una proroga sia di fatto un rinnovo ove le parti richiamino in contratto una causale diversa, sembra altresì implicitamente sostenere che i motivi della prosecuzione del rapporto - che abbiamo visto essere irrilevanti nel primo anno - assurgano ad elemento di validità del contratto a termine una volta entrati nel secondo anno di rapporto.

Ecco allora l'inevitabile conclusione, ovvero che

non è possibile prorogare un contratto a tempo determinato modificandone la motivazione, in quanto ciò darebbe luogo ad un nuovo contratto a termine ricadente nella disciplina del rinnovo, anche se ciò avviene senza soluzione di continuità con il precedente rapporto.

Si noti anche che è lo stesso Ministero a riconoscere implicitamente che la soluzione di continuità è, di norma, il requisito identificativo della fattispecie “rinnovo”, facendo eccezionalmente rientrare in questa figura quelle proroghe per le quali venga successivamente a modificarsi la causale indicata in fase di assunzione o successivamente.

Resta il fatto che chiunque si fosse organizzato pensando di poter legittimamente prorogare, dopo il 1° novembre, un contratto che aveva già superato complessivamente i 12 mesi, citando una motivazione diversa dalla precedente, avrebbe dovuto, circolare n. 17/2018 alla mano, rivedere i propri programmi, probabilmente imponendo al lavoratore uno *stop&go*. E se l'avesse fatto senza leggere le, ahimè, tardive precisazioni ministeriali si troverebbe oggi con la classica spada di Damocle sulla testa.

Il rinnovo del contratto a termine secondo il Ministero

Sul rinnovo, l'esordio del Ministero parrebbe a prima vista allineato alle conclusioni della stampa specializzata, affermando che

Si ricade altresì nell'ipotesi del rinnovo qualora un nuovo contratto a termine decorra dopo la scadenza del precedente contratto.

La definizione, in evidente contrapposizione al concetto di proroga, individua in un precedente rapporto di lavoro già cessato il presupposto perché vi sia un rinnovo del contratto.

La soluzione di continuità pare assurgere - ma vedremo oltre, parlando della somministrazione, che così non è - a requisito che distingue il rinnovo dalla proroga.

Purtroppo il chiarimento ministeriale si ferma qui. Coloro che avevano ritenuto che il rinnovo si realizzi - citando una delle tante definizioni tratte dalle enciclopedie online - al “*verificarsi di nuovo, ripetersi*” di una determinata situazione, rimangono ancora senza risposta.

Chi, come chi scrive, aveva ipotizzato di considerare rinnovi i soli contratti che riproponessero gli elementi essenziali del precedente contratto quali individuati dall'art. 1325 c.c. - ovvero *l'accordo* delle parti, *l'oggetto*, *la forma* ove prescritta dalla legge a pena di nullità e *la causa* intesa come lo scopo economico sociale del negozio giuridico - dovrà attendere le prime sentenze della magistratura.

Nelle more sarà opportuno fare attenzione a non modificare nessuno degli elementi del contratto che si intende prorogare poiché anche una piccola modifica delle condizioni contrattuali - pensiamo al mero cambio di livello mantenendo sostanzialmente le medesime mansioni - potrebbe essere considerata da qualche giudice non una proroga bensì un rinnovo, con ciò che ne consegue in termini di mancato rispetto dello *stop&go* e del mancato pagamento del contributo addizionale dello 0,50%.

Tutto ciò evidentemente non aiuta né le imprese, che per evitare problemi opereranno per il *turnover*, né di conseguenza i lavoratori che della dignità senza il lavoro se ne fanno ben poco.

E per fortuna che il Ministero aveva esordito nella sua circolare parlando di indicazioni operative che hanno considerato le “*richieste di chiarimento finora pervenute*”. Come dire che nessuno ha mai chiesto cosa debba intendersi per rinnovo.

Resta evidente un fatto: l'averlo ripetutamente ➔

scritto sulle riviste e sui quotidiani specializzati non vale. Del resto, date le note ristrettezze economiche in cui opera la P.A., mica si può pretendere che il Ministero faccia l'abbonamento a Il Sole 24 Ore o a Italia Oggi, e tanto meno alle riviste di Euroconference o di Ipsoa!

Anche se, a pensarci bene, Sintesi è gratuita.

Proroghe e rinnovi nei contratti di somministrazione

Il Ministero prende atto che, stando al decreto-legge n. 87/2018, anche i contratti di somministrazione a termine necessitano, sia se di durata superiore a 12 mesi che in ogni caso di loro rinnovo, l'esplicitazione dei motivi, che comunque, viene sottolineato, riguardano il solo utilizzatore.

Il Ministero, bontà sua, rammenta altresì che per la verifica di tale limite temporale sono cumulabili i soli periodi svolti presso il medesimo utilizzatore, restando irrilevanti quelli prestati presso altre e diverse imprese. E qui il Ministero parte con l'ennesima interpretazione che non convince affatto chi, oggi, qui la commenta. Vediamo esattamente cosa si dice.

In proposito, si evidenzia che l'obbligo di specificare le motivazioni del ricorso alla somministrazione di lavoratori a termine sorge non solo quando i periodi siano riferiti al medesimo utilizzatore nello svolgimento di una missione di durata superiore a 12 mesi, ma anche qualora lo stesso utilizzatore aveva instaurato un precedente contratto di lavoro a termine con il medesimo lavoratore per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria.

Semplicemente imbarazzante. Il Ministero fa di tutta l'erba un fascio arrivando a ritenere che si rinnovi un accordo anche quando il precedente rapporto lavorativo si sia basato su un diverso contratto civilistico. Si scordano, evidentemente, i tecnici ministeriali, che nella somministrazione l'utilizzatore non stipula alcun contratto con il lavoratore. Il contratto di lavoro il lavoratore lo sigla con l'Agenzia, la quale a sua volta formalizza un contratto commerciale con l'utilizzatore. Forse il Ministero si confonde pensando alla dispo-

sizione di cui al comma 2 dell'articolo 19 che assimila esplicitamente - ma, attenzione, ai soli fini del computo del periodo massimo di 24 mesi - tutti i periodi svolti con contratto a termine, comprendendovi quindi anche quelli con contratto di somministrazione a termine, per lo svolgimento di mansioni dello stesso livello e categoria legale.

Che volete che sia tutto ciò. Facezie. L'importante, sembra, è porre più paletti possibili all'utilizzo di contratti a tempo determinato.

Il Ministero quindi procede spedito e ne trae le inevitabili conseguenze citando alcuni esempi che vorrebbero chiarire le condizioni per la legittima successione di una missione in somministrazione dopo un contratto subordinato a termine, fornendo questa precisazione

- in caso di precedente rapporto di lavoro a termine di durata inferiore a 12 mesi, un eventuale periodo successivo di missione presso lo stesso soggetto richiede sempre l'indicazione delle motivazioni in quanto tale fattispecie è assimilabile ad un rinnovo;

Ma ovviamente non ci si ferma qui. Giammai. Il ragionamento vale anche per il caso opposto, ovvero di un contratto a tempo determinato che venga stipulato dopo uno in somministrazione.

- in caso di un periodo di missione in somministrazione a termine fino a 12 mesi, è possibile per l'utilizzatore assumere il medesimo lavoratore direttamente con un contratto a tempo determinato per una durata massima di 12 mesi indicando la relativa motivazione.

Il ragionamento del Ministero appare decisamente contorto e purtroppo deve darsi atto che anche la Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro risulta avvallare l'interpretazione ministeriale riproponendone *in toto* i contenuti nel proprio approfondimento dello scorso 5 novembre 2018.

Vediamo in cosa risulta fallace - secondo il modesto parere di chi scrive - questo ragionamento. Va detto che secondo il disposto dell'articolo 34 del D.lgs. n. 81/2015 "in caso di assunzione a tempo determinato il rappor- ➔

to di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III, con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 21, comma 2, 23 e 24”.

Nella sostanza potremmo semplificare dicendo che nel Capo IV dedicato alla Somministrazione di lavoro sono stati inseriti, paro paro, gli articoli 19, 20, 22, 25 e seguenti, mentre l'articolo 21 solo limitatamente ai commi 01, 1 e 3.

Sottolineiamo subito che l'articolo 21 - il cui comma 01 dispone che “il contratto può essere rinnovato” e che “il contratto può essere prorogato” - risulta inserito nel Capo III che disciplina il “Lavoro a tempo determinato”. Di conseguenza il termine generico di “contratto” deve, contestualizzandolo, intendersi riferito a questa e solo a questa tipologia di rapporto.

Se quindi rileggiamo il citato comma 34 ove si dispone che anche al “rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore” si applica la disciplina dei rinnovi e delle proroghe ex comma 01 e 1 dell'articolo 21, dovremmo dedurre che il “contratto” qui citato sia in questo caso da riferire a quello di somministrazione e solo a questo. Insomma, qualche dubbio sulla correttezza della lettura ministeriale appare più che fondato.

Spiace ad ogni buon conto dover sottolineare che il chiarimento venga dato nella sezione della circolare dedicata alle “Condizioni” della somministrazione di lavoro e non in quella dedicata al tempo determinato. Chissà a quanti datori di lavoro, soprattutto quelli che non ricorrendo alle agenzie interinali non si sono soffermati a leggere la parte finale della circolare dedicata alla somministrazione, sarà sfuggito questo piccolo dettaglio.

Resta il fatto che il Ministero non vacilla: l'aver utilizzato un lavoratore con assunzione diretta a termine o in somministrazione è la stessa cosa, il che fa sì che in caso di nuovo utilizzo del medesimo soggetto, sia a termine che in somministrazione, si configuri sempre un rinnovo e quindi l'obbligo del richiamo alle causali.

Conclusioni

Emerge con chiarezza come l'interpretazione ministeriale risulti assolutamente allineata alla *ratio* del provvedimento ovvero operare una massiccia limitazione all'utilizzo del contratto a termine, il male assoluto alla stabilizzazione dei rapporti di lavoro che, debellato, restituirà la dignità a lavoratori e pure, ma non si capisce come, alle imprese.

Si giunge così ad assecondare la convinzione del Legislatore che negare il più possibile il ricorso ai rapporti a scadenza possa avere l'effetto di costringere i datori di lavoro ad assumere a tempo indeterminato il lavoratore (l'individuazione fumosa delle causali rientra in questa strategia). E questo anche rischiando sulla pelle di coloro che siano già stati alle dipendenze di un datore di lavoro o che abbiano svolto presso costui un qualsiasi, anche brevissimo, periodo in somministrazione.

La cecità di tale visione è presto dimostrata ipotizzando un lavoratore che sia stato inviato in missione presso un datore di lavoro per un paio di giorni. Se, come sostiene il Ministero, la successiva assunzione, anche a distanza di anni, di un lavoratore già utilizzato in somministrazione dovesse considerarsi giuridicamente un rinnovo, veramente esiste qualcuno convinto che costui, dato l'obbligo di ricorso alle causali, abbia una qualche possibilità di essere assunto a termine o addirittura a tempo indeterminato? Sarà. Chi scrive qualche dubbio lo nutre.

Già ingenti si ritengono i danni che farà la disciplina legale del rinnovo, ovvero la riassunzione del lavoratore dopo un precedente, anche ridotto, rapporto di lavoro subordinato, imponendo il ricorso alle causali. C'era davvero il bisogno di ampliare, peraltro mediante una opinabilissima indicazione di prassi, questo vincolo anche a coloro che nell'impresa ci sono entrati come somministrati convinti che il poterci lavorare un paio di giorni rappresentasse una opportunità per farsi conoscere da un possibile futuro datore di lavoro?

Sentenza n. 194/2018 della Corte Costituzionale: facciamo un po' di chiarezza

Con sentenza n.194 emessa in data 26.09.2018 la Corte Costituzionale ha sovvertito il metodo di calcolo dell'indennità per licenziamento illegittimo, dichiarando l'illegittimità dell'art. 3, co. 1, del D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 nella parte in cui determina tale indennità in un «importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio».

Al fine di comprendere le ragioni che hanno condotto a tale decisione, occorre, tuttavia, fare un po' di chiarezza e premettere i fatti di causa, nonché riepilogare i punti salienti della sentenza, alla luce delle motivazioni pubblicate in data 8.11.2018.

La sig.ra F. S., assunta in data 11.5.2015, è stata licenziata per giustificato motivo oggettivo in data 15.12.2015 a seguito di problematiche di carattere economico-produttivo che non hanno consentito il proseguimento del suo rapporto di lavoro.

La lavoratrice ha impugnato il licenziamento intimato davanti il Tribunale di Roma. Il Giudice del Lavoro, con ordinanza 26 luglio 2017, n. 195 ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, co. 7, lett. c), della L. 10 dicembre 2014, n.183 (Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro) e degli artt. 2, 3 e 4 del D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della L. 183/2014), in riferimento agli artt. 3, 4, co. 1, 35, co. 1, 76 e 117, co. 1, Cost. – questi ultimi due articoli in relazione all'art. 30 CDFUE (Carta dei diritti fonda-

mentali della Unione Europea), alla Convenzione sul licenziamento n. 158 del 1982 (Convenzione sulla cessazione della relazione di lavoro ad iniziativa del datore di lavoro), adottata a Ginevra dalla Conferenza generale dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) il 22 giugno 1982 (e non ratificata dall'Italia) e all'art. 24 della Carta sociale europea.

Il Giudice rimettente ha ritenuto dedurre quattro diverse questioni, di cui solo l'ultima – e più significativa – è stata dichiarata fondata ed ammissibile.

In primo luogo, con riferimento all'art. 3, co. 1, del D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, il Giudice rimettente ha dedotto la violazione del principio di eguaglianza in ragione della disparità di trattamento tra i lavoratori assunti prima e dopo il 7 marzo 2015, sostenendo che la predetta norma tuteli questi ultimi in modo “*ingiustificatamente deteriore*” rispetto a coloro che, nella medesima azienda, siano stati assunti in data anteriore.

La Corte Costituzionale ha ritenuto infondato tale motivo, sulla base del fatto che il Giudice rimettente non ha censurato la disciplina sostanziale dei regimi, bensì il criterio di applicazione temporale della norma stessa.

In tal senso, dunque, la Corte ha ritenuto non sussistente alcun deterioramento ai danni dei lavoratori in ragione della loro data di assunzione, posto che “*il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche*” e che lo scopo del Legislatore all'epoca dell'introduzione del *Jobs Act* era proprio quello di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro.

In secondo luogo, con riferimento alla medesima norma, il Giudice rimettente ha nuovamente dedotto la violazione del principio di eguaglianza in ragione del- ➔

la disparità di trattamento tra i lavoratori privi di qualifica dirigenziale ed i dirigenti assunti a decorrere dal 7 marzo 2015, sostenendo che quest'ultimi, in ragione dell'inapplicabilità della nuova disciplina al loro rapporto di lavoro, continueranno a godere di indennizzi di importo minimo e massimo ben più consistenti.

La Corte ha ritenuto anche tale motivo infondato in quanto il dirigente, pur rientrando, per espressa previsione dell'art. 2095, co. 1 c.c., tra i lavoratori subordinati, si caratterizza per alcune significative diversità rispetto alle altre categorie contrattuali e, pertanto, non sussiste alcun contrasto con l'art. 3, co. 1 del D.lgs. 4 marzo 2015, n.23.

Con la terza questione il Giudice rimettente ha dedotto la violazione delle disposizioni costituzionali di cui agli artt. 76 e 117, co. 1, per il tramite del parametro interposto dell'art. 30 della CDFUE, secondo cui *“Ogni lavoratore ha diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto dell'Unione Europea e alle legislazioni e prassi nazionali”*.

La Corte Costituzionale ha dichiarato infondata anche tale questione, specificando che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea sia invocabile in un giudizio di legittimità costituzionale qualora la fattispecie oggetto di legislazione interna sia disciplinata dal diritto europeo – in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione, ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione – e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto.

Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto, tra l'altro, che nessun elemento consentisse di ritenere che la censurata disciplina dell'art. 3, co. 1, del D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 fosse stata adottata in attuazione del diritto dell'Unione Europea, in particolare, per attuare disposizioni nella materia dei licenziamenti individuali, né che fosse stata adottata in attuazione della Direttiva n. 98/59/CE (Direttiva del Consiglio concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi). La quarta ed ultima questione, in conclusione, è l'unica che la Corte Costituzionale ha ritenuto fondata. Il Giudice rimettente ha dedotto che l'art. 3, co. 1,

del D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, prevedendo una tutela rigida e inadeguata contro i licenziamenti ingiustificati, violasse gli artt. 3, 4, co. 1, 35, co. 1, e 76 e 117, co. 1, Cost. (questi ultimi due articoli in relazione all'art. 24 della Carta sociale Europea, secondo cui *“Tutti i lavoratori hanno diritto ad una tutela in caso di licenziamento”*).

La Corte Costituzionale ha dichiarato che l'art. 3, co. 1, del D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, nella parte in cui determina l'indennità in un importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio *“non realizza un equilibrato compimento degli interessi in gioco: la libertà di organizzazione dell'impresa da un lato e la tutela del lavoratore ingiustamente licenziato dall'altro”*.

La Corte, in conclusione, ha ritenuto che la previsione di una tutela economica, calcolata sulla base di un principio matematico, potrebbe non costituire adeguato ristoro del danno prodotto dall'illegittimo licenziamento, né tantomeno un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare ingiustamente.

È quindi rimessa al Giudice la quantificazione dell'indennità, che seppur nel rispetto dei limiti minimo e massimo individuati dal *Jobs Act* (come modificati dalla L. 9 agosto 2018, n. 96), dovrà tenere conto dell'anzianità di servizio, nonché di altri criteri individuabili nel numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti.

Ferma, dunque, l'infondatezza delle prime tre questioni, seppur afferenti alla medesima norma, la sentenza della Corte Costituzionale ha comportato la caduta di uno dei pilastri fondamentali del *Jobs Act*, finalizzato, tra l'altro, a garantire *ex ante* al datore di lavoro la puntuale determinazione dell'indennità spettante al proprio dipendente in caso di licenziamento.

Assistiamo, dunque, ad un ritorno alla discrezionalità – seppur limitata nel minimo e nel massimo – del Giudice nella determinazione dell'indennità.

In attesa di conoscere le future (e, speriamo, tempestive) “mosse” del Legislatore, i datori di lavoro saranno chiamati nuovamente a consultarsi con giuristi ed esperti in materia al fine di limitare la corsa al contenzioso da parte dei lavoratori licenziati.

"Flat tax per molti ma non per tutti"

L'art. 4 della bozza di Legge di Bilancio per l'anno 2019 conferma, almeno per il momento, l'estensione del regime "forfetario" (L. 23 dicembre 2014, n. 190) sino alla nuova soglia di ricavi/compensi di € 65.000, per tutte le categorie di piccoli imprenditori e professionisti. L'intervento, come desumibile dalle simulazioni elaborate, *in primis*, dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC) lo scorso 15 novembre, potrebbe portare ad un risparmio fiscale fino ad oltre 12.000 euro/anno per singolo contribuente. Difatti, nonostante appaia ancora improprio parlare di una vera *flat tax*, l'appetibilità di tale estensione per professionisti e piccoli imprenditori è sicuramente alta sia in forza dell'imposta sostitutiva del 15% applicata sul reddito imponibile determinato forfetariamente, sia grazie all'effetto cassa positivo derivante dalla differenza tra i costi effettivamente sostenuti e quelli determinati mediante i c.d. "coefficienti di redditività", a maggior ragione in caso di professionisti iscritti ad ordini professionali che operano in qualità di consulenti mono mandatarî (i.e. tipicamente i collaboratori di studi associati strutturati, in forza del *Jobs Act*) e che, pertanto, sostengono costi inerenti ben al di sotto dello specifico abbattimento forfetario del 22%.

Inoltre, si segnala che l'accesso al nuovo regime forfetario:

- non sarebbe più vincolato al rispetto di limiti di spesa per dipendenti e collaboratori - attualmente pari ad € 5.000 - né per beni strumentali - attualmente pari ad € 20.000;

- sarebbe stato dotato di cause di esclusione "rinforzate" sia per quanto attiene l'eventuale partecipazione in qualsiasi tipologia di Srl (e non più alle sole Srl "trasparenti"), sia per quei contribuenti che hanno percepito redditi di lavoro dipendente o assimilati nel corso dell'anno precedente e/o che esercitano la nuova attività di impresa, arte o professione prevalentemente nei confronti di uno dei datori di lavoro dei due anni precedenti o di soggetti ad essi riconducibili.

Nonostante l'esperienza di questi ultimi anni abbia evidenziato alcune distorsioni tipiche dei regimi agevolativi attualmente in vigore – ovvero il regime "di vantaggio" ex D.l. 6 luglio 2011, n. 98 (regime residuale per coloro che vi hanno aderito entro il 31.12.2015) e il regime "forfetario" ex L. 23 dicembre 2014, n. 190 (regime naturale) – causate principalmente dalle diverse modalità di determinazione del reddito (analitico *vs* forfetario) e dall'impatto delle diverse forme di contribuzione previdenziale (Casse Professionali, Gestione Separata Inps, Gestione per Artigiani e Commercianti); le nuove disposizioni normative sembrano aver alimentato ulteriormente lo squilibrio tra le diverse categorie di commercianti, artigiani, arti e professioni coinvolte.

A tal proposito, se è vero che, da un lato, il diverso peso dei contributi e dei costi effettivamente sostenuti ha da sempre influenzato l'effettiva capacità di spesa/risparmio in capo al singolo contribuente che ha usufruito dei precedenti regimi, è altrettanto vero che, con riferimento al nuovo limite di ➔

€ 65.000, sembra potersi prevedere un generale aumento “meno che proporzionale” dei costi al crescere del fatturato (o incassi), soprattutto in caso di professioni “intellettuali”. Dinamica, quest’ultima, che porterebbe ad un maggior vantaggio per i professionisti “collaboratori” (che agiscono con strutture e strumenti di terzi) piuttosto che per coloro che agiscono in qualità di consulenti “puri” e/o piccoli imprenditori, ovvero con costi di struttura “propri” e un maggior “rischio d’impresa”. Pertanto, in questo senso, qualora il limite di € 65.000 fosse stato previsto con riferimento al reddito imponibile in luogo di ricavi/compensi si sarebbero potute limitare, con tutta probabilità, le suddette (e già note) disparità di trattamento.

In attesa della definitività delle suddette disposizioni normative, nonché di specifici chiarimenti ministeriali, si auspica la futura previsione di un coordinamento normativo a tutela dei contribuenti che, dopo aver superato le soglie di fatturato/compensi di cui ai regimi agevolativi attualmente in vigore, hanno applicato le disposizioni di cui al regime “normale” (ex D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 e

D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, con relativa applicazione di deduzioni, detrazioni e imposta progressiva Irpef) ma che, attualmente, si trovano comunque all’interno del nuovo limite di € 65.000 ovvero che, in futuro, potrebbero accedere (o ri-accedere) al nuovo regime forfetario.

Resta infine valida l’osservazione sollevata dagli esponenti di alcuni ordini professionali in merito all’implicito disincentivo nella costituzione di nuove associazioni tra professionisti in forza dell’espressa esclusione (già prevista dalla L. 23 dicembre 2014, n. 190) dei professionisti che risultino titolari – contemporaneamente – di partecipazioni in società di persone e/o in associazioni tra professionisti (oltre alle summenzionate società di capitali). In altre parole, è evidente che le nuove previsioni normative sembrano favorire la disgregazione (o mancata costituzione) di nuovi studi associati per soglie di fatturato e possibili vantaggi fiscali tutt’altro che trascurabili dal singolo professionista. Proprio per questo si auspicano emendamenti *ad hoc* promossi anche e soprattutto attraverso il coinvolgimento diretto dei singoli ordini professionali.

Licenziamento per giustificato motivo oggettivo di un dipendente affetto da grave patologia

La Corte di Cassazione, sez. Lavoro, con la sentenza del 27 settembre 2018, n. 23338, pone l'attenzione sulla differenza tra il licenziamento per giustificato motivo oggettivo e il licenziamento discriminatorio. In particolare, la Corte ha affrontato il caso di una lavoratrice costretta ad assentarsi dal lavoro per un lungo periodo (pari a quattordici mesi) a causa di una grave patologia. La ripresa del lavoro da parte di quest'ultima, prima differita dalla società con la motivazione di una derattizzazione in corso presso la sede, non è mai avvenuta in seguito alla comunicazione di recesso dal rapporto di lavoro con effetto immediato e il riconoscimento dell'indennità sostitutiva del preavviso da parte della società.

Secondo la società il licenziamento era stato giustificato dal considerevole calo del lavoro, con decremento degli introiti e con la conseguente impossibilità di poter ricollocare la lavoratrice in questione in altra mansione.

A detta della lavoratrice, invece, il suo licenziamento era dovuto alla sua grave patologia e stato di handicap che l'avrebbero portata necessariamente a numerose assenze dal posto di lavoro per controlli medici. Il Tribunale di Roma, chiamato a pronunciarsi in prima istanza sulla legittimità dell'intervenuto licenziamento, aveva accolto il ricorso della lavoratrice dichiarando nullo il licenziamento perché determinato da motivo illecito, unico e determinante. Il provvedimento veniva successivamente ribaltato in sede di reclamo dalla Corte d'Appello di Roma che respingeva le domande della ricorrente volte alla declaratoria di nullità del licenziamento sulla base del fatto che nel caso di specie lo stesso doveva considerarsi sorretto da un giustificato motivo oggettivo, motivato dal considerevole calo di lavoro con relativo decremento degli introiti. A fronte di ciò la lavoratrice, ricorrendo avverso la

sentenza di secondo grado, affidava il proprio ricorso in Cassazione a tre motivi di impugnazione.

Primo tra questi la presunta violazione e falsa applicazione dell'art. 161 c.p.c., art. 437 c.p.c., co. 1, art. 438 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., co. 1, n. 4, per non avere la Corte territoriale emesso il dispositivo in occasione dell'udienza di discussione ex art. 418 c.p.c., depositando la sentenza unicamente dopo alcuni giorni. Tale primo motivo di impugnazione è stato ritenuto dalla Suprema Corte infondato. Sottolineava, in proposito, la Cassazione che il procedimento in oggetto si era svolto secondo il rito speciale introdotto dalla L. 28 giugno 2012, n. 92, e non secondo il rito del lavoro ordinario, a norma della quale non è prevista, al termine della discussione, la lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Con il secondo motivo la lavoratrice ha dedotto violazione e falsa applicazione della L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 3, in relazione all'art. 360 c.p.c., co. 1, n. 3, per avere la sentenza erroneamente affermato l'esistenza di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

Come noto, ai sensi dell'art. 3 della L. 15 luglio 1966, n. 604, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo può essere intimato qualora sussistano "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa". Ai fini della legittimità del recesso datoriale, è, inoltre, strettamente necessario che, a tali giustificazioni, si aggiunga l'impossibilità di una diversa collocazione del lavoratore. Costituiscono in particolare giustificato motivo oggettivo, la crisi dell'impresa, la cessazione dell'attività o anche solo il venir meno delle mansioni a cui è assegnato il lavoratore, senza che sia possibile il suo ricollocamento in altre mansioni esistenti in azienda e ➔

compatibili con il suo livello di inquadramento. Anche tale secondo motivo non è stato accolto da parte della Cassazione. La Suprema Corte, sulla scia della giurisprudenza di legittimità, ha sottolineato come ai fini della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo occorre che le “ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa” determinino causalmente un effettivo mutamento dell’assetto organizzativo aziendale da cui derivi la soppressione di una determinata posizione di lavoro.

Nel caso di specie la società ha dimostrato notevoli perdite economiche risultanti dai bilanci relativi agli anni 2011 e 2012, tali da rendere necessario un intervento riorganizzativo concretizzandosi nella riduzione dell’organico aziendale da due ad una unità amministrativa. È altresì stato dimostrato dalla società come nessuna assunzione fosse stata effettuata successivamente al recesso, a riprova dell’effettiva necessità di una riduzione dell’organico aziendale. Il terzo motivo di ricorso è costituito dalla presunta violazione e falsa applicazione degli artt. 1345 e 2729 c.c., artt. 115 e 116 c.p.c., artt. 15 e 18 della L. 20 maggio 1970, n. 300, per avere la sentenza di Appello erroneamente affermato l’inesistenza di un motivo determinante illecito di licenziamento consistente nella discriminazione della dipendente dovuta al suo stato di handicap.

A tal proposito, la discriminazione consiste essenzialmente in una disparità di trattamento dovuta ad uno dei fattori di rischio tipici presi in considerazione dal nostro ordinamento, quali le ragioni di credo politico o di fede religiosa, l’appartenenza ad un sindacato o la partecipazione ad attività sindacali, nonché le ragioni razziali, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basate sull’orientamento sessuale o sulle convinzioni personali del dipendente. Ove tale illegittima disparità di trattamento si verifici, il licenziamento va ritenuto nullo, a prescindere dall’eventuale sussistenza di giusta causa o giustificato motivo oggettivo. Per quanto, invece, attiene alla dimostrazione della discriminazione, il comma quarto dell’articolo 28 del D.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, prevede l’inversione dell’onere della prova sancendo che “quando il ricorrente fornisce elementi di fatto dai

quali si può presumere l’esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l’onere di provare l’insussistenza della discriminazione”.

Anche tale ultimo motivo non è stato accolto. Dopo un’attenta analisi degli elementi fattuali forniti dalla lavoratrice (nel caso di specie, la dipendente aveva dedotto la possibilità di future assenze dal lavoro per controlli medici, cicli di terapie, ecc.; l’addestramento della collega non licenziata; il differimento del suo rientro in servizio dalla malattia motivato con una derattizzazione mai dimostrata; la sollecitazione al prolungamento dell’assenza per malattia) la Cassazione ha confermato quanto statuito dalla Corte territoriale che aveva escluso la valenza significativa degli stessi ai fini della natura discriminatoria del recesso e ha dato atto di come il datore di lavoro avesse provato circostanze idonee ad escludere l’effetto discriminatorio, provando, in particolare, la sussistenza di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, comportante la necessità di riduzione del personale ad una unità. Peraltro, quale ulteriore elemento utile al fine di escludere la natura discriminatoria del licenziamento, era emerso, nella precedente fase di merito, che l’altra dipendente addetta al reparto amministrativo aveva ricevuto in affidamento un bambino e che, quindi, sussisteva nei confronti della medesima un divieto di licenziamento ai sensi del D.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, art. 54, co. 9.

In conclusione, la Corte di Cassazione ha stabilito che la soppressione del posto di lavoro causata dal calo di lavoro e dalla diminuzione degli introiti integra un licenziamento per giustificato motivo oggettivo anche in caso di dipendente gravemente malato. L’effetto discriminatorio del licenziamento è escluso se non è raggiunta la prova in ordine al nesso di causalità tra recesso e fattore di discriminazione. Il lavoratore deve, infatti, provare il trattamento meno favorevole da parte del datore di lavoro rispetto a quello riservato a soggetti non portatori del fattore di rischio, deducendo una correlazione tra tali elementi che renda plausibile la discriminazione. D’altra parte il datore di lavoro deve provare l’esistenza di circostanze idonee ad escludere la natura discriminatoria del recesso, atte a dimostrare una scelta operata con i medesimi parametri validi nei confronti di qualsiasi altro lavoratore privo del suddetto fattore di rischio.

Il contratto di rete tra professionisti: la montagna ha partorito il topolino? Una possibile soluzione operativa

Il contratto di rete, previsto dall'articolo 3, commi 4 *ter* e seguenti, del D.l. 10 febbraio 2009, n. 5, costituisce una interessante forma di integrazione orizzontale tra soggetti economici e, in quanto tale, è stato dall'origine oggetto di indubbio interesse anche per i professionisti, laddove gli stessi vedano, nella struttura reticolare, un modo di sviluppare le rispettive attività secondo una filiera orizzontale, senza dover ricorrere (talvolta in modo improprio) agli strumenti della società di o tra professionisti, al consorzio stabile o alla società di mezzi, o al raggruppamento temporaneo tra professionisti, piuttosto che al Geie (Gruppo europeo di interesse economico).

La normativa antecedente all'entrata in vigore della Legge 22 maggio 2017, n. 81, tuttavia, prevedeva la possibilità di utilizzare tale contratto solo per le imprese. A seguito di tale previsione, contenuta nell'articolo 12, comma 3, lett. a) della norma citata, è stata sancita la possibilità anche per i professionisti di utilizzare tale strumento, sia nella forma della rete mista (professionisti/imprese), sia in quella della rete di soli professionisti. Non a caso essa recita "... è riconosciuta ai soggetti che svolgono attività professionale, a prescindere dalla forma giuridica rivestita, la possibilità: a) di costituire reti di esercenti la professione e consentire agli stessi di partecipare alle reti di imprese, in forma di reti miste, di cui

all'articolo 3, commi 4-ter e seguenti, del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5 ..."; formulazione dalla quale è desumibile con sufficiente certezza la configurabilità del contratto di rete anche tra soli professionisti.

Assodato questo elemento, una "doccia fredda" nei confronti di molti colleghi è stata data dalla circostanza della non iscrivibilità nel registro delle imprese di un siffatto contratto in quanto nessun professionista è, per propria natura, a norma dell'articolo 2082 del codice civile, iscrivibile al registro delle imprese (ai sensi dell'art. 7, co. 2, lett. a), n. 1 del D.P.R. n. 581/1995, oltre che del R.D. 4 gennaio 1925, n. 29 e del D.M. 9 marzo 1982), elemento, questo, confermato anche dalla lettera circolare del Mise n. 3707/C del 30 luglio 2018, laddove espressamente afferma "... a legislazione invariata, pertanto, appare possibile – a fini pubblicitari – la sola creazione di contratti di rete misti (imprenditoriali – "professionali"), dotati di soggettività giuridica, come descritti al comma 4 *quater* del ridetto articolo 3 del D.L. 5/2009 ...".

Va subito evidenziato, come per altro già fatto da autorevoli commentatori, che la non iscrivibilità del contratto nel registro delle imprese, per difetto del requisito soggettivo dei partecipanti, non ha effetto sulla sua validità, quanto piuttosto sulla sua efficacia, ovvero sulla opponibilità ai terzi degli atti →

aventi contenuto patrimoniale effettuati nella vigenza del contratto di rete ed in applicazione del programma in esso contenuto. Dal contratto di rete, infatti, non nasce di norma né un nuovo ente, né un soggetto terzo rispetto alle persone degli aderenti (salva la previsione dell'art. 3, co. 4 *quater* del citato Decreto). Il richiamo agli articoli 2447 *bis* (per la costituzione del fondo patrimoniale), 2614 e 2615 (per la gestione del fondo stesso) e 2615 *bis* del codice civile (circa gli adempimenti del soggetto gestore in termini di pubblicità) è funzionale a garantire la separazione e la limitazione della responsabilità degli aderenti rispetto alle obbligazioni assunte in ragione del perseguimento del programma di rete. Ciò è previsto in via diretta dall'inciso "... *Il contratto di rete che prevede l'organo comune e il fondo patrimoniale non è dotato di soggettività giuridica, salva la facoltà di acquisto della stessa ai sensi del comma 4-quater ultima parte ...*" aggiunto dall'art. 36, co. 4, lett. a) del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, e confermato "*a contrariis*" dal tenore dell'anzidetto comma 4 *quater*, come integrato dall'articolo 45, comma 2, della Legge 7 agosto 2012, n. 134 che testualmente afferma "... *se è prevista la costituzione del fondo comune, la rete può iscriversi nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede; con l'iscrizione nel registro delle imprese la rete acquista soggettività giuridica ...*", oltre che dal precedente passaggio dello stesso articolo, laddove prevede che "... *Il contratto di rete è soggetto a iscrizione nella sezione del registro delle imprese presso cui è iscritto ciascun partecipante e l'efficacia del contratto inizia a decorrere da quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte a carico di tutti coloro che ne sono stati sottoscrittori originari ...*".

Assodato quanto sopra, quindi, non è detto che la pubblicità del contratto sia un elemento necessario per una compagine di professionisti che intendano, ad esempio, sviluppare un modello organizzativo reticolare che riguardi quegli aspetti di tipo tecnico - culturale ed organizzativo - gestionale che, in teoria, potrebbero anche essere affidati (scegliendo il modello organizzativo gerarchico) ad una società di ser-

vizi, oppure (scegliendo il modello organizzativo di mercato) a consulenti esterni, quando le limitate dimensioni dei singoli studi professionali renderebbero difficilmente praticabile la soluzione gerarchica individuale, mentre la specificità dell'attività professionale potrebbe scoraggiare a sua volta la soluzione di mercato del consulente esterno.

Si tratta di ipotesi in cui, per tipologia e dimensioni dell'attività, la possibilità di avvalersi di strumenti di limitazione della responsabilità per le obbligazioni assunte, può rivestire un interesse effettivamente debole. Ve ne sono tuttavia altre, come per l'appunto la partecipazione a bandi ed a procedure per lavori ed incarichi, in cui la possibilità di frapporre una cesura tra il patrimonio personale e gli obblighi derivanti dall'esercizio dell'attività "in rete" è sicuramente determinante. Come superare, in questi casi, la preclusione all'iscrizione di reti (sia ordinarie che dotate di soggettività) di soli professionisti, atteso che la norma consentirebbe l'iscrizione (e solo come reti dotate di soggettività) delle sole reti miste?

Possono infatti sussistere circostanze in cui si ritiene che l'integrazione orizzontale offerta dal contratto di rete sia più aderente all'attività da svolgere, rispetto a quella verticale di cui ai consorzi stabili o alle forme di coordinamento "debole" di cui alle associazioni temporanee tra professionisti (tra l'altro di norma poco o nulla patrimonializzate), e questo proprio per la possibilità di sfruttare, nel modello reticolare, i vantaggi sia delle economie di scala, sia delle economie di scopo. D'altra parte la presenza di un soggetto imprenditore in una rete, altrimenti costituita da soli professionisti, può dar luogo ad un contrasto di interessi per il diverso modo in cui ci si appropria alla stessa: basti pensare al dibattito sulla presenza dei "soci di capitale" nelle società tra professionisti.

Un possibile modo per risolvere la questione può essere dato da un intervento nel corso di un convegno organizzato, tra gli altri, dalla Fondazione Italiana del Notariato¹ in cui, analizzando la "bancabili- ➔

¹ "Il contratto di rete" - Atti del Convegno tenutosi a Roma il 25 Novembre 2011 (N. 1/2012) - intervento "Il regime patrimoniale delle reti" di Mirzia Bianca, Ordinario di Diritto Privato Università di Roma "La Sapienza".

tà” delle reti, si evidenziava come potesse “... sicuramente affermarsi che la formula della destinazione patrimoniale non soggettivizzata, oltre ad essere prevista quale strumento alternativo alla soggettività giuridica dalla normativa di vigilanza bancaria nota come *Basilea II* nella logica dello *specialized lending*, potrebbe essere la soluzione più efficiente ed agile ove si accostasse al patrimonio della rete una società veicolo ...”.

Parliamo, cioè, ai nostri fini, di una società che raccolga tra i partecipanti alla rete (soli professionisti) il patrimonio da destinare alla stessa e lo custodisca né più né meno che come una “cassaforte”. Non avendo alcun compito di gestione dello stesso (che per altro competerà all’organo gestore della rete), la sua attività si esaurisce nella sola detenzione e custodia del bene: una vera e propria “società senza impresa” ovvero “di mero godimento” che – nel rispetto delle

norme deontologiche – potrà essere costituita tra i professionisti partecipanti alla rete nella forma anche della società semplice prevista dagli articoli 2251 e seguenti del codice civile (si vedano all’uopo gli studi del Consiglio Nazionale del Notariato nn. 69/2016-I, 73/2016-I e 92/2016-T).

Essa, tuttavia, in quanto soggetto iscrivibile al registro delle imprese, consentirà – come un vero e proprio “cavallo di Troia” – l’iscrizione della rete ai sensi del citato comma 4 *quater*, come ente soggettivizzato, solo formalmente “misto”, ma in realtà interamente ed esclusivamente costituito da professionisti. Questo, almeno, fin quando il Legislatore non vorrà provvedere (prima che lo facciano la Corte Costituzionale o la Corte di Giustizia Europea) a colmare la lacuna che impedisce la pubblicità dei contratti di rete (ordinaria o dotata di soggettività) tra soli professionisti.

Il trattamento contributivo del diritto di immagine dello sportivo professionista

Lo sport è apparentemente semplice, persino semplicistico: due campi, una battaglia, un vincitore, un perdente, e il giorno dopo si ricomincia...

Questa frase del giornalista e cronista sportivo Jean Dion ci induce a riflettere sul fatto che ogni valutazione dipende dalla prospettiva da cui si osserva un determinato evento. Il lavoro avente ad oggetto prestazioni sportive professionistiche è regolato dalla Legge 23 marzo 1981, n. 91 e rappresenta per i consulenti materia di sicuro interesse, con specifico riferimento alla gestione degli aspetti amministrativi dei rapporti di lavoro instaurati in tale ambito. Secondo la norma sopra citata, sono “*sportivi professionisti*”: gli atleti, gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi e i preparatori atletici, che esercitano l’attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell’ambito delle discipline regolamentate dal Coni, e che conseguono la qualificazione dalle federazioni sportive nazionali secondo le norme emanate dalle federazioni stesse, con l’osservanza delle direttive stabilite dal Coni per la distinzione dell’attività dilettantistica da quella professionistica.

Nel mondo dello sport sono presenti, inoltre, ulteriori figure professionali che, pur svolgendo nell’ambito delle società prestazioni di lavoro a carattere subordinato o autonomo, non rientrano nella sfera di applicazione del lavoro sportivo poiché esercitano funzioni non strettamente connesse all’attività agoni-

stica. Riguardo alla qualificazione del rapporto di lavoro, l’art. 3 della L. n. 91/81 stabilisce che “*la prestazione di lavoro a titolo oneroso dell’atleta costituisce oggetto di un contratto di lavoro subordinato*”, salvo - ed in tal caso va ritenuta la sussistenza di un contratto di lavoro autonomo - ricorra almeno una delle seguenti condizioni:

- a) attività svolta nell’ambito di una singola manifestazione sportiva o di più manifestazioni tra loro collegate in un breve periodo di tempo;
- b) atleta non contrattualmente vincolato per ciò che riguarda la frequenza a sedute di preparazione o allenamento;
- c) prestazione pur continuativa ma non superiore a otto ore settimanali oppure a cinque giorni ogni mese ovvero trenta giorni ogni anno.

La presunzione di subordinazione, dunque, opera esclusivamente per l’atleta, mentre per gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi e i preparatori atletici, la norma consente un diverso inquadramento tenuto conto delle concrete modalità di svolgimento della prestazione lavorativa delle singole figure citate. La specialità del rapporto, derivante anche dal particolare “*monte retributivo*” generalmente composto da una parte fissa e da un’altra variabile spesso legata al raggiungimento di determinati obiettivi, ha reso necessario l’intervento di numerosi chiarimenti di carattere amministrativo che evidenziano alcune pe- ➔

cularità dal punto di vista degli obblighi contributivi. Gli sportivi sono iscritti all'ex gestione Enpals, soppresso nel 2011 e confluito nell'Inps con la denominazione di Fondo Pensione Sportivi Professionisti (FPSP) e Fondo Pensione Lavoratori dello Spettacolo (FPLS). Nella pratica amministrativa uno degli argomenti di maggiore interesse per i consulenti del lavoro è rappresentato dal trattamento contributivo dei compensi corrisposti allo sportivo professionista a titolo di cessione del diritto di immagine. Appare utile ricordare che il diritto di immagine è un diritto soggettivo a contenuto patrimoniale autonomo riconducibile tra i diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore, che tutela l'immagine della persona affinché la stessa non venga esposta o pubblicata senza espresso e specifico consenso della persona interessata.

Tale previsione incontra comunque una deroga nell'articolo 97 della Legge n. 633/1941 il quale così recita: *“Non occorre il consenso della persona ritratta, quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, o quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico. Il ritratto non può tuttavia essere esposto o messo in commercio, quando l'esposizione o messa in commercio rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione od anche al decoro della persona ritrattata”*. L'articolo 43, comma 3, della Legge 27 dicembre 2002, n. 289, ha introdotto un particolare regime impositivo per i lavoratori del settore dello spettacolo e dello sport professionistico, prevedendo l'esclusione dei compensi corrisposti a titolo di diritto di immagine dalla base contributiva e pensionabile, nei limiti del 40% dell'importo complessivo percepito, a fronte di prestazioni riconducibili alla medesima attività lavorativa.

La circolare Enpals n. 1/2004 ha chiarito che *“la cessione dello sfruttamento del diritto di immagine non possa che riguardare attività ulteriori rispetto a quelle direttamente connesse allo svolgimento della prestazione lavorativa”*. Una misura agevolativa di notevole

portata con rilevanti effetti sul *“costo aziendale”*, soprattutto se si considera l'incidenza del carico retributivo corrente nel settore ma che, rispetto alle condizioni di fruizione, lascia nell'operatore numerosi dubbi sulla concreta applicazione. In effetti, il presupposto sostanziale per l'applicazione della previsione di cui all'art. 43, co. 3, della L. n. 289/2002, non può derivare dalla semplice appartenenza dei soggetti alle categorie dei lavoratori del settore dello spettacolo e dello sport professionistico (così come riportati nell'art. 3 del D.lgs. C.P.S. n. 708/1947), ma è necessario che la cessione dello sfruttamento del diritto di immagine trovi *“ragion d'essere nell'effettivo e riconosciuto valore, sul mercato, della persona, in relazione alla sua notorietà”* (Circ. Enpals n. 1/2004). In assenza di parametri oggettivi, il ricorso a tale strumento, dunque, richiede un approccio prudente nella valutazione del caso concreto al fine di evitare possibili azioni di recupero contributivo da parte dell'Inps. L'intento di evitare forme elusive nell'applicazione della norma, mediante l'attribuzione dell'esenzione contributiva a favore di soggetti non *“propriamente famosi”*, risulta pienamente condivisibile anche se, ad avviso di chi scrive, ogni indagine sul valore di mercato e sulla notorietà del soggetto interessato dipende anche da parametri differenziati di riferimento che dovrebbero essere oggettivamente individuabili. Si pensi al caso di alcuni calciatori non appartenenti ai *top club* ma comunque calciatori professionisti ed idoli indiscussi nel proprio ambito professionale. Ulteriore condizione per fruire del regime contributivo di favore di cui stiamo trattando, è la necessaria formalizzazione della volontà delle parti di prevedere un compenso per la cessione del diritto di immagine, in assenza della quale, ogni forma di compenso sarà ricondotta alla normale prestazione lavorativa con imposizione contributiva nei modi ordinari.

Da un punto di vista strettamente operativo, la circolare Enpals n.1/2004 espone, in nota, due esempi relativi alla modalità di calcolo dell'esenzione che si riportano di seguito integralmente per una maggiore completezza espositiva. ➔

Esempio n.1:

A = compenso per prestazione lavorativa = 9.000 euro;

B = compenso per la cessione dello sfruttamento economico di diritti = 6.000 euro;

C = totale compensi riconducibili alla medesima attività lavorativa = 15.000 euro;

B / C = 40%;

Pertanto, ai sensi dell'art.43, comma 3, L. n.289/2002, l'importo previsto per la cessione del diritto di immagine (6.000 euro) rimane interamente escluso dalla base contributiva e pensionabile.

Esempio n.2:

A = compenso per prestazione lavorativa = 10.000 euro;

B = compenso per la cessione dello sfruttamento economico di diritti = 10.000 euro;

C = totale compensi riconducibili alla medesima attività lavorativa = 20.000 euro;

B / C = 50%;

Pertanto, in questo caso, dall'importo previsto per la cessione del diritto di immagine (10.000 euro), 8.000 (40% di 20.000 euro) rimangono esclusi dalla base contributiva e pensionabile, mentre i restanti 2.000 (10.000 - 8.000 euro) sono assoggettati a contribuzione ordinaria. Quindi, la base imponibile contributiva sarà pari a 12.000 euro (10.000 +2.000).

Seguendo l'impostazione suggerita dalla circolare Enpals n. 1/2004, si riporta di seguito uno schema che evidenzia il particolare regime contributivo applicabile

sui compensi erogati per la cessione dei diritti di immagine al calciatore professionista, a norma dell'articolo 43, comma 3, della Legge 27 dicembre 2002, n. 289.

CONTRIBUZIONE SPORTIVI PROFESSIONISTI EX LEGGE 23 marzo 1981, n. 91

	Lordo	contr. c/dip. (9,19%)	contr. c/inps (23,81%)
Compenso per prestazione lavorativa	€ 9.000,00	€ 827,10	€ 2.142,90
Compenso per la cessione di diritti d'immagine	€ 6.000,00		
Totale compensi riconducibili alla medesima prestazione lavorativa	€ 15.000,00	€ 827,10	€ 2.142,90

	Lordo	contr. c/dip. (9,19%)	contr. c/inps (23,81%)
Compenso per prestazione lavorativa	€ 10.000,00		
Compenso per la cessione di diritti d'immagine	€ 10.000,00		
Totale compensi riconducibili alla medesima prestazione lavorativa	€ 20.000,00		
Assoggettati a contribuzione ordinaria	€ 12.000,00	€ 1.102,80	€ 2.857,20
Esclusi dalla base imponibile	€ 8.000,00		

**ENRICO BARRACO E STEFANO IACOBUCCI
ANALIZZANO IL FENOMENO DELLA GAMIFICATION**

Candidato in cerca di lavoro: a che gioco giochiamo? Il fenomeno della Gamification¹

Leggendo l'articolo di Barraco e Iacobucci, non ho potuto fare a meno di pensare alle implicazioni della teoria dei giochi, di cui John Nash è stato l'esponente più conosciuto. Questa branca della matematica analizza le decisioni individuali di un soggetto in situazioni di conflitto o interazione strategica con altri soggetti rivali (due o più) finalizzate al massimo *guadagno* di ciascun soggetto.

Gli Autori presentano un'analisi che mostra come anche la selezione del personale e le attività di motivazione delle risorse, da una decina d'anni, stiano facendo ricorso all'uso della "Gamification" (derivazione da "to game" = giocare). Si tratta di un sistema di valutazione delle attitudini di una persona basato sui risultati di giochi effettuati al di fuori del contesto dell'attività ludica. L'assunto su cui si basa la *gamification* è che il gioco, in quanto momento fondamentale dell'esistenza dell'individuo, favorisce il distacco dalla *routine* e dal quotidiano e agevola comportamenti che normalmente non emergono in un contesto sociale codificato; si porta il protagonista del gioco ad esprimere caratteristiche naturali, istintive e normalmente represses.

L'applicazione del gioco in ambito lavorativo favorisce l'emersione di caratteri personali del lavoratore: infatti, presentando un obiettivo (competitivo o coo-

perativo) che consiste nel raggiungere un determinato risultato (vincere), si svolge nel rispetto di una serie di parametri e limiti prestabiliti e noti ai giocatori (regole del gioco). Applicando lo schema del gioco (soprattutto quello competitivo) nell'ambito della valutazione del lavoratore, è possibile comprendere quale sarà il tipo di mansione che si adatterà meglio allo stesso e se è idoneo a ricoprire un certo tipo di ruolo. L'uso della strategia di *gamification* interessa gli esperti di *recruiting* in quanto fornisce ottimi strumenti per la selezione del personale ed in particolare aiuta a far emergere il miglior lavoratore per capacità di *problem solving*, adattamento, attitudini, ecc... Ponendo i candidati in competizione, la *gamification* permette di individuare il *leader*, lo stratega, il subalterno, chi non sa gestire lo *stress*, chi non è portato per la competizione, ecc...

Si intravedono notevoli vantaggi nell'ambito della gestione del personale e dell'organizzazione del lavoro, perciò la *gamification* può diventare uno strumento per migliorare le condizioni ambientali-organizzative sul posto di lavoro.

È innegabile però che la *gamification* implica la valutazione di aspetti molto "sensibili" dell'individuo, e quindi impone una riflessione sulla questione dell'indagine sul lavoratore e di valutare eventuali profili di violazione della sua *privacy*. ➔

¹. Sintesi dell'articolo pubblicato in D&PL, 36/2018, pag. 2101, dal titolo *Gamification: il gioco che seleziona*.

Relativamente al trattamento dei dati personali vanno considerate la Raccomandazione del Consiglio d'Europa R (89) 2 e la giurisprudenza nazionale.

La valutazione del personale per il mezzo dei *test* attitudinali dev'essere esplicitata nelle modalità operative al lavoratore, il quale dev'essere in grado di comprendere in che modo i suoi dati verranno trattati; il gioco dovrà essere strutturato in modo da non far emergere delle caratteristiche non rilevanti nella valutazione della personalità del lavoratore.

L'esecuzione di un *test* prevede che il lavoratore sia informato delle ragioni e della finalità per cui lo stesso viene richiesto e, pertanto, al *test* deve essere allegata un'informativa (art. 13 ss., GDPR) rispetto alle modalità di acquisizione dei dati, al trattamento degli stessi e al fine per cui sono trattati.

Un secondo aspetto degno di attenzione è costituito dai sistemi di *gamification* digitali, in cui la stessa è attuata attraverso un gioco digitale.

Ad esempio, una nota società di *recruiting* utilizza un metodo di selezione con doppio filtro digitale: prima usa un algoritmo che filtra i *curricula* dei candidati in base alla conformità ai parametri di selezione del personale e, successivamente, i candidati risultati compatibili con le esigenze aziendali vengono sottoposti a *gamification*.

Gli algoritmi e i *games* costituiscono uno strumento per la selezione del personale realizzata mediante sistemi automatizzati di trattamento dei dati?

Senza dubbio, sia gli algoritmi di preselezione, sia i *games*, costituiscono un sistema mediante il quale le informazioni fornite dal candidato (o dal lavoratore) sono trattate automaticamente dal sistema informatico, che ne elabora i risultati in base a parametri impostati dall'amministratore di sistema o dal programmatore, fornendo come *output* una graduatoria o selezione. In tale contesto, ci si deve rifare all'art. 22, GDPR "Processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche, compresa la profilazione": la norma di cui sopra prevede chiaramente che il candidato e il lavo-

ratore che prendano parte al *game*, abbiano diritto a non essere sottoposti a decisioni basate unicamente sul trattamento automatizzato, rendendo sempre necessario il parere di una persona fisica.

Esiste un caso in cui il trattamento automatizzato è autorizzato dall'art. 22, GDPR, ed è quello in cui il trattamento stesso è necessario per la "conclusione o l'esecuzione di un contratto" oppure quando "si basa sul consenso esplicito dell'interessato". Quindi la soluzione da adottare dipende dal tipo di selezione.

Parlando del candidato, è evidente che se il metodo di selezione del personale si basa sulla preselezione mediante algoritmo e sulla *gamification* e il dipendente intende essere assunto, allora il trattamento automatizzato dei dati si considera necessario per la conclusione del contratto di assunzione.

Soffermandosi invece sul caso del lavoratore in forza che accetta di partecipare a un programma interno di organizzazione del personale, misurato su attitudini, capacità e competenze, il trattamento automatizzato dovrebbe essere tale da non vincolare il lavoratore, poiché l'organizzazione del personale non è un caso di esecuzione del contratto ma rappresenta un interesse dell'impresa rispetto all'organizzazione stessa.

In conclusione, queste valutazioni vanno sottoposte ai principi esposti nell'art. 5 ss., GDPR, e in particolare ai principi di necessità e proporzionalità.

La prudenza suggerisce di richiedere al candidato di esprimere il consenso al trattamento automatizzato dei dati, anche se questo non necessariamente elimina il problema della proporzionalità.

Gli Autori chiudono l'analisi con il seguente monito: "qualunque sia la modalità di trattamento (per conclusione/esecuzione ovvero per consenso) l'impresa selezionatrice dovrà attuare misure appropriate per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell'interessato, almeno il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento, di esprimere la propria opinione e di contestare la decisione".

UN'INTERVISTA AI "PROTAGONISTI" PER CAPIRE COME FUNZIONANO LE ASSUNZIONI NEL SETTORE AGRICOLO

Caporalato: la legge c'è e funziona, basterebbe applicarla¹

L'intervista del prof. Miscione a Raffaele Vicidomini, Segretario del sindacato ravennate della Flai-Cgil, fa emergere un quadro preoccupante e contraddittorio.

La lotta allo sfruttamento del lavoro agricolo fatica a raccogliere i risultati auspicati ed emergono ritardi - in alcuni casi anche una certa immobilità - nell'applicazione delle norme.

Ma, come sempre, le soluzioni "dal basso" possono venire in aiuto alle carenze dell'applicazione del diritto.

Il caporalato come sistema

È ormai accertato come non siano rari i lavoratori, soprattutto stranieri, che vengono intercettati nei loro paesi di origine e arrivano in Italia per essere sfruttati da un "caporale", il *trait d'union* che li trasporta e li affida a chi li sfrutta in turni massacranti di lavoro senza il riconoscimento di tutto ciò che differenzia un lavoro subordinato dignitoso da una condizione di nuovo schiavismo.

Per di più la Legge Bossi/Fini, ancora vigente, prescrive come condizione per arrivare in modo regolare, di essere in possesso di un contratto di lavoro.

È su questo presupposto, e sullo stato di estrema indigenza e vulnerabilità in cui versano i lavoratori immigrati, che si fomenta un altro aspetto degenerativo come quello del *business* dei permessi di soggiorno.

Il lavoratore straniero arriva al paradosso di pagare migliaia di euro pur di restare a lavorare in Italia in condizioni spesso degradanti e pericolose.

Legge n. 199/2016: una svolta etica

Uno strumento efficace a cui dare rilievo è rappresentato dalla Legge n. 199/2016 - concepita e adottata in un clima di attenzione mediatica - sia per i suoi interventi repressivi, sia per le indicazioni per arginare una piaga non solo del mercato del lavoro ma soprattutto sociale. Vengono stabiliti nuovi strumenti penali per la lotta al caporalato come la confisca dei beni (alla stregua delle organizzazioni mafiose²), misure cautelari alternative come il controllo giudiziario dell'azienda, l'arresto obbligatorio in flagranza, l'applicazione di un'attenuante in caso di collaborazione con le autorità e l'estensione alle persone giuridiche della responsabilità per il reato.

Viene ridefinito il reato di "intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro" con l'introduzione di un illecito autonomo di sfruttamento del lavoro, che può prescindere anche dal ricorso ai caporali³ o alla "violenza, minaccia o intimidazione", come elementi necessari. La nuova norma riformula inoltre i cosiddetti "indici di sfruttamento", ossia quelle circostanze indiziarie che orientano il corso delle indagini e del giudizio in casi di intermediazione illecita e sfruttamento del ➔

1. Sintesi dell'articolo pubblicato ne *Il Lavoro nella giurisprudenza*, n. 8-9/2018, pag 761, dal titolo *Intervista al sindacato sulle assunzioni nell'agricoltura*.

2. D.l. 8 giugno 1992, n. 306, art. 12 *sexies*, co. 1.

3. L'unico strumento per attivare in qualche modo la responsabilità del datore di lavoro era il "concorso in reato" (artt. 110 e ss. c.p.).

lavoro: reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.

La nuova legge lascia infine intravedere la possibilità di una tutela più ampia attraverso l'estensione alle vittime di caporalato e sfruttamento – nel caso di una loro situazione di pericolo attuale – di programmi di assistenza ed integrazione sociale (già previsti dal Testo Unico per le vittime di grave sfruttamento, tratta e sfruttamento della prostituzione) e il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione sociale. Questa interpretazione sembra sostenuta da due ulteriori disposizioni: l'assegnazione al Fondo anti-tratta dei proventi delle confische ordinate a seguito di sentenza di condanna o di patteggiamento per il reato in questione, e la destinazione delle risorse del Fondo anche all'indennizzo delle vittime di caporalato e sfruttamento del lavoro.

Chi controlla le assunzioni e sporge denuncia

Nella provincia di Ravenna, con la campagna *“Ancora in campo”*, il sindacato denuncia cosa avviene nelle campagne e informa direttamente i lavoratori impegnati nella raccolta circa i propri diritti, il rispetto dei contratti e dei salari e le nuove opportunità offerte dalla L. n. 199/2016.

La scorsa estate, in Puglia, le *“Brigate di lavoro”*, composte da militanti Flai di tutta Italia, si sono recate dall'alba ad incontrare lavoratori e lavoratrici; la Flai è presente anche per incontrare le Istituzioni affinché sia attuata la *Rete del Lavoro agricolo di qualità* - il primo sistema pubblico di certificazione etica del lavoro che dovrebbe raccogliere, certificare e “bollinare” le aziende virtuose e fornire un piano per la sistemazione logistica e il supporto dei lavoratori

stagionali - e perché si comincino a sperimentare nel territorio collocamento e trasporti legali, togliendo così spazio vitale ai caporali.

Attraverso la formula del *Sindacato di Strada*, la Flai-Cgil opera sul territorio con il *“Camper dei Diritti”*, contattando direttamente i lavoratori nei luoghi di lavoro o nei posti di ritrovo: attraverso camper o furgoncini, di cui si è dotati in alcuni territori, i sindacalisti si muovono incontrando i lavoratori, diffondendo materiale informativo e contratti anche tradotti in diverse lingue, supporto circa i servizi.

Osservazioni conclusive

Dopo l'approvazione della L. n. 199/2016, abbiamo assistito a numerosi tentativi di svuotarla ed eluderla per vie contrattuali, come l'annunciata clamorosa reintroduzione dei *voucher*: non c'è bisogno di brevettare ulteriori strumenti, basta utilizzare quelli normativi esistenti.

Non a caso, a due anni dalla sua approvazione, è ancora molto basso il numero delle aziende iscritte nella *Rete del Lavoro agricolo di qualità*.

Certo è che la lotta al caporalato avrà pienamente successo se si interverrà non unicamente per via legale e repressiva ma neutralizzando le sacche di inefficienza e i vuoti istituzionali che favoriscono il deprecabile fenomeno: carenza di servizi credibili di intermediazione lecita nel settore; assenza di mezzi di trasporto pubblico nelle aree rurali; nuclei ispettivi disorganizzati e privi di strumenti adeguati, mirati e selettivi; debole attività di monitoraggio presso le Prefetture; mancanza di una visione globale delle condizioni di sfruttamento lavorativo e, infine, una mancata presa di posizione sulla questione delle inique filiere produttive della Gdo e delle industrie di trasformazione, a discapito dei piccoli produttori e dei lavoratori, oltre che dei consumatori.

Ma, più di ogni altra cosa, sarà indispensabile un serrato e continuo lavoro di sensibilizzazione prevalentemente culturale che parta “dal basso”, dalle Acli ai sindacati, per far maturare un nuovo approccio alle regole e al rispetto dei lavoratori.

Per ripartire dalla dignità delle persone.

LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

La Mediazione: basi legali, esperienza sul campo e prospettive di riforma

In questo numero di Sintesi proponiamo l'intervista a Lorenzo Falappi, avvocato in Milano e mediatore professionista dal 2011, che racconta e illustra la mediazione partendo dalle basi giuridiche arricchite dalla propria personale esperienza maturata sul campo e con uno sguardo rivolto al prossimo futuro.

Avvocato Falappi, ci dà una breve definizione della mediazione civile e commerciale? In quali ambiti è operativa?

Il Decreto legislativo n. 28/2010 – alla lettera a) del comma 1 dell'art. 1 – definisce la mediazione come *“l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa”*.

Chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili.

Tuttavia la mediazione è obbligatoria in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, responsabilità medica, diffamazione a mezzo stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari (cfr. art. 5 del D.Lgs. n. 28/10).

Chi intende, infatti, esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia avente ad oggetto tali materie è tenuto, preliminarmente, ad esperire il procedimento di mediazione.

Esiste, inoltre, la mediazione demandata, prevista

all'art. 5, comma 2, del D.Lgs. n. 28/10: il giudice, anche in sede d'appello - ma prima dell'udienza della precisazione delle conclusioni - valutata la natura della causa, lo stato dell'istruttoria e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione, rendendolo condizione di procedibilità della domanda giudiziale. In questo caso si tratta di una obbligatorietà non derivante dall'oggetto/materia della controversia, ma da una valutazione del giudice.

Va precisato che la riforma del processo civile, annunciata proprio in questi giorni, potrebbe incidere in maniera significativa anche sul procedimento di mediazione in quanto prevede, tra le altre cose, la sua abolizione per le materie in cui, statisticamente, l'istituto si è rivelato inefficace (es. contratti assicurativi, bancari e finanziari), lasciandola inalterata dove ha dato buoni risultati (es. in materia di diritti reali).

E se dovesse definire Lei l'attività di mediazione? Come la descriverebbe?

La mediazione è una procedura con la quale due o più parti si affidano volontariamente ad un terzo - neutrale, imparziale e indipendente - che le aiuta a trovare, se possibile, una soluzione soddisfacente al loro problema. La mediazione si occupa di conflitti, ovvero di situazioni complesse ove si possono fon- ➔



dere aspetti meramente tecnici (giuridici ed economici) insieme ad aspetti più emozionali. All'interno di essa le parti sono protagoniste in quanto ogni decisione deve essere presa da tutti i soggetti partecipanti che, attraverso linguaggi differenti, si confrontano oltre i limiti di operatività propri del diritto.

Perché la mediazione è uno strumento efficace in caso di controversie tra due o più parti?

Ritengo che l'efficacia della mediazione consista nel fatto che la procedura suggerisce un metodo per la risoluzione del conflitto che ha come ambito non tanto lo scontro per l'affermazione della propria posizione bensì una cooperazione tra le parti tesa alla gestione comune del problema.

La mediazione presenta dei vantaggi rispetto al giudizio civile o comunque ad altri strumenti alternativi alla giustizia ordinaria?

A mio avviso rispetto al giudizio civile i vantaggi fondamentali – che mi permetto di ricordare ad ogni primo incontro – sono essenzialmente due: (i) nella mediazione il destino delle parti è nelle loro mani; (ii) si tratta di uno spazio riservato all'interno del quale la parte può manifestare il proprio pensiero, le proprie perplessità (e, se del caso, eventuali proposte di composizione bonaria) in maniera libera, senza che siano in alcun modo pregiudicate le proprie pretese e, non da ultimo, le ragioni in diritto sottese alle stesse. Per quanto riguarda gli altri strumenti alternativi alla giustizia ordinaria (mi riferisco alla negoziazione assistita) mi sembra che il *plus* sia rappresentato dalla presenza di un terzo il cui scopo non è capire dove sta la ragione ed il torto bensì quello di avvicinare le parti per soddisfare i loro reciproci interessi attraverso la creazione di opzioni e la promozione di uno sforzo congiunto per risolvere il conflitto.

Come si possono definire tempi e costi di una mediazione?

In una sola parola: ragionevoli. Alle parti ricordo sempre che in mediazione si ragiona in termini di mesi, in tribunale di anni, mentre per quanto riguarda i costi – al netto, ovviamente, delle spese per l'assistenza legale – faccio presente che il corrispettivo previsto a titolo di indennità per tutta la procedura di mediazione coprirebbe a malapena, in caso di procedimento civile, le spese per il contributo unificato e le notifiche.

E quali gli ulteriori vantaggi, non solo di carattere economico, che le parti possono trarre dal “mediare” una controversia?

Ritengo che un ulteriore vantaggio risieda nella possibilità di acquisire ulteriori informazioni, non tanto per un motivo speculativo, quanto come occasione per comprendere la reale portata della controversia. Faccio un esempio in tema di successioni ereditarie (ma può valere anche in tema di responsabilità sanitaria): capita che le parti si presentino al tavolo di negoziazione con posizioni profondamente divergenti rispetto al valore da riconoscere al compendio ereditario – mi riferisco, in particolare agli immobili –, con un'inevitabile ricaduta sugli eventuali conguagli, rispetto ai quali le distanze sembrano – il più delle volte – incolmabili. Ebbene, la possibilità di approfondire le rispettive valutazioni, magari alla presenza di colui che ha redatto la perizia, o addirittura l'opportunità di effettuare all'interno della procedura una perizia in contraddittorio con la controparte – decidendo, se del caso, di mantenerla riservata – permette alle parti di rivalutare *ex ante* le rispettive posizioni senza le tipiche pressioni presenti in un giudizio.

Per la Sua esperienza, come si presentano le parti ad un tavolo di mediazione? Quali sono le loro aspettative? Come viene percepita la mediazione dalle parti?

Innanzitutto l'approccio della parte al tavolo di mediazione dipende, il più delle volte, dall'atteggiamento del legale nei confronti del procedimento. Le aspettative, pertanto, spesso sono mediate dall'avvocato. In ogni caso, dall'iniziale diffidenza si è passati, nel corso degli anni, ad un approccio più condiviso. Ciò detto, un tratto comune alle parti è rappresentato dal fatto che, indipendentemente dal significato della realtà oggettiva, ciò che conta realmente è il modo con cui si percepisce il conflitto. In genere le parti ritengono le rispettive posizioni, se non incompatibili, talmente lontane da ritenersi reciprocamente escludenti e per tale motivo mi capita di far presente, in maniera scherzosa, che se non fossero lontane non sarebbero sedute al tavolo della mediazione. Nel momento in cui le parti iniziano a ragionare in termini di interessi (quello che si desidera in realtà) e non più di posizioni (quello che si afferma di volere), l'atteggiamento muta, in quanto iniziano a intravedere →



la loro necessità, ossia quello di cui hanno davvero bisogno: risolvere un problema.

In sintesi, come si svolge un procedimento di mediazione? Quali sono le fasi salienti e le più critiche?

La mediazione si distingue in quattro fasi: introduttiva, esplorativa, negoziale e conclusiva. La fase **introduttiva** si svolge nel primo incontro: il mediatore si presenta alle parti, spiega il suo ruolo e cerca di instaurare un rapporto positivo e di fiducia, illustrando le finalità del procedimento e le regole da osservare per agevolare la comunicazione. È importante chiarire alle parti che il mediatore può fare degli incontri separati in modo da agevolare per ogni singola persona l'esposizione dei motivi del conflitto e capire meglio le posizioni. La fase successiva è quella **esplorativa**, nella quale il mediatore deve capire i punti di vista delle parti e le vere ragioni del conflitto, facendo emergere i reali motivi del conflitto e i bisogni delle parti. Questa è forse la fase più impegnativa, in quanto il mediatore deve mettere in campo tutte le sue risorse in tema di gestione del conflitto, cercando di comprendere i segni con cui si mostra il conflitto per poi iniziare a gestirlo attraverso competenze relazionali, capacità di ascolto, di empatia, di porre domande, di comunicazione e di gestione dello stress. La fase **negoziale** consiste nella realizzazione di incontri sia singoli che congiunti per il raggiungimento di un accordo che soddisfi entrambe le parti. In questa fase il mediatore può lasciare alle parti la gestione della negoziazione oppure intervenire attivamente. Personalmente preferisco accompagnarle in quanto la miglior soluzione è sempre quella che le parti sentono come propria (e non imposta o indotta da un terzo). Infine la fase **conclusiva**: le parti si mettono d'accordo secondo le modalità da loro ritenute migliori. Il mediatore può intervenire per accertarsi che i termini della transazione siano stati capiti da entrambe le parti, ma non deve verificare che l'accordo sia "giusto" secondo la sua visione (non dimentichiamo che l'avvocato è sempre presente). L'accordo raggiunto costituisce un contratto che ha forza vincolante tra le parti (ed è anche titolo esecutivo). In caso di mancato accordo, il mediatore non deve vivere un senso di fallimento in quanto la sua azione è stata in ogni caso utile per le parti, che

hanno avuto la possibilità di conoscere altri aspetti della controversia prima non valutati.

Perché un professionista dovrebbe scegliere di percorrere (anche) la strada della mediazione? Quali benefici, in termini professionali e di arricchimento professionale, ne possono scaturire?

Per rispondere a questa domanda mi sembra opportuno premettere che il mediatore non è un giudice o un arbitro e la sua funzione non si identifica con la decisione della controversia: il suo ruolo principale è quello di avvicinare le parti. Ciò detto, l'esperienza di mediatore, sebbene da un punto di vista quantitativo occupi energie e risorse minori rispetto a quella di avvocato, ha influito sul mio modo di svolgere la professione di avvocato (che, inevitabilmente, rimane la «principale»). Innanzitutto, essendo il mediatore imparziale e «svincolato» da qualsivoglia legame con le parti e con la controversia, diventa quasi consequenziale la capacità di tenere una giusta distanza nei confronti del conflitto. È, quindi, più semplice osservare la controversia nel suo complesso, comprendendola in misura sicuramente maggiore. In altre parole è un po' come guardare un quadro: per apprezzarlo veramente occorre una certa distanza. Tutto questo non solo è un vantaggio per l'avvocato-mediatore, ma rappresenta altresì un beneficio per il cliente, al quale viene inevitabilmente restituita questa maggiore consapevolezza. Si affina, inoltre, l'attitudine ad ampliare le alternative in discussione, anziché cercare un'unica risposta, nonché la capacità di ascolto e, correlativamente, di dialogo, e questo nei confronti di tutti i soggetti coinvolti (cliente, controparte, giudice).

E, infine, quali sono le caratteristiche che deve possedere un "buon mediatore"?

Con tutti i limiti insiti in un'inevitabile schematizzazione riassumerei così le abilità del mediatore: (i) controllare gli automatismi; (ii) identificare le distorsioni cognitive e saperle gestire; (iii) saper ascoltare; (iv) conoscere il linguaggio non verbale ed essere attento ad esso; (v) essere creativo; (vi) esprimere sensazioni e sentimenti in maniera costruttiva (essere assertivi e non aggressivi); (vii) scegliere le strategie adeguate al contesto concreto ed essere capace, se del caso, di modificarle *in itinere*.

"STORIE DI ITALICA BUROCRAZIA"

di **CLAUDIO BOLLER**
Consulente del Lavoro in Treviso

di **MARCO MILITELLO**
Consulente del Lavoro in Roma

Un nuovo spazio a disposizione! Abbiamo deciso di accogliere le segnalazioni di inefficienza burocratica ed amministrativa che generano costi e fastidi per i cittadini e le imprese. Gli Autori che ci invieranno i loro contributi garantiscono l'adeguata verifica dei fatti e delle disfunzioni narrate sotto la loro responsabilità.

TITO BOERI HA DATO LE DIMISSIONI? LO VERIFICHIAMO SUBITO

(Storie di ordinaria follia burocratica pubblica)

L'informazione data è falsa. Ma quello che si vuole sottolineare non è la *fake news* e le conseguenze che quotidianamente ogni notizia falsa arreca alla conoscenza comune e al sistema democratico. Quello che si vuole denunciare oggi è un gravissimo caso di *data breach*. Quale? Ora ve lo spieghiamo.

Premessa

Anno 2018, l'argomento del giorno è la digitalizzazione degli studi, la riorganizzazione del lavoro in ottica *smart*, il *welfare* aziendale ed il *coworking*, la fatturazione elettronica, la firma digitale qualificata, il regolamento del Garante europeo sulla privacy.

Costantemente ogni professionista deve affrontare miriadi di adempimenti, ben conscio che dietro ad ogni angolo si insinua l'errore e la conseguente famigerata sanzione. Ed in questa grande rivoluzione organizzativa, il 25 maggio scorso tutti abbiamo visto, impotenti, sorgere l'era del GDPR 679/2016.

Per i più disattenti ricordiamo che si tratta di un regolamento europeo, applicabile a tutti gli stati membri, che cambia radicalmente l'approccio all'argomento privacy, spostando il fulcro della materia dal formalismo al sostanzialismo, dai rischi per l'azienda, ai rischi per l'interessato persona fisica.

Parole inglesi come *accountability*, *privacy by design* e *by default*, *data breach* o parole come diritto all'oblio, sono diventate improvvisamente di uso comune sia

per gli addetti ai lavori ma anche per chiunque abbia a che fare con dei dati personali.

Quello che abbiamo subito imparato è che con il termine PRIVACY si intende "il diritto di ogni persona alla riservatezza dei dati che lo identificano, comprendendovi il diritto a controllare che le proprie informazioni vengano trattate o controllate da altri solo in caso di specifica necessità."

Parole che, se lette con molta attenzione, racchiudono in sé la grande sfida moderna, la sfida del singolo essere umano nei confronti della tecnologia sfuggita di mano e con essa delle informazioni che, nell'era della globalizzazione, si propagano in un millesimo di secondo, senza poterle realmente domare e conseguentemente controllare.

Adempimenti obbligatori e privacy degli enti pubblici

L'introduzione a questo articolo è stata, volutamente, un po' fumosa, vuoi per creare un minimo di *suspense* in merito ad un argomento particolarmente serio, vuoi per far capire che la gravità di quanto stiamo denunciando ha radici profonde.

A partire dal 12 marzo 2016, ai sensi dell'art. 26, D.lgs. 14 settembre 2015, n. 151, chiunque voglia rassegnare le proprie dimissioni, pena l'inefficacia delle stesse, deve procedere esclusivamente con modalità telematiche, tramite il portale Cliclavoro del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. ➔

Tale comunicazione può essere effettuata direttamente dal cittadino, utilizzando il proprio pin, o tramite soggetti terzi espressamente autorizzati (consulenti del lavoro, patronati, organizzazioni sindacali, enti bilaterali, commissioni di certificazione, sedi territoriali dell'INL). Tali soggetti procedono sempre in due fasi, la prima richiede l'identificazione univoca del lavoratore che vuole dimettersi, pertanto una raccolta documentale specifica: comunicazione scritta della volontà di dimettersi, copia della carta d'identità, mandato ad adempiere per il soggetto terzo autorizzato ed impegno alla trasmissione di quest'ultimo, nonché informativa sul trattamento dei dati del dimissionario; il tutto va conservato, secondo il regolamento GDPR, mantenendo la massima riservatezza e sotto la responsabilità totale del Titolare del trattamento (il soggetto inviante).

Attenzione a come viene conservata la documentazione del lavoratore dimissionario, in quanto l'eventuale violazione di sicurezza che comporta accidentalmente od in modo illecito la distruzione, la perdita, la modifica, la divulgazione non autorizzata o l'accesso ai dati personali trasmessi, conservati o comunque trattati, comporta (art. 4, GDPR) un *data breach*.

La seconda fase, di tipo più tecnico, richiede l'accesso al portale Cliclavoro: una volta accreditatosi con le proprie credenziali e pin, l'operatore potrà inserire il codice fiscale dell'azienda, quello del lavoratore e procedere a compilare il modulo delle dimissioni.

Quindi, quello che sappiamo è che se il professionista o comunque il terzo autorizzato, subisce un *data breach*, nello specifico una distribuzione non autorizzata o impropria dei dati personali degli interessati verso terze parti, deve darne entro sole 72 ore notifica (autodenuncia) al Garante per la Privacy (art. 33, GDPR).

Non solo, lo sfortunato professionista od operatore, di fronte ad un *data breach*, dovrà subire le sanzioni amministrative fino a 10 milioni di euro o 2% del fatturato, eventuali sanzioni penali e, ciliegina sulla torta, gravissimi danni reputazionali.

Durante la seconda fase, accedendo all'indirizzo <http://www.lavoro.gov.it/strumenti-e-servizi/Dimissioni-volontarie/Pagine/default.aspx>, si legge espressamente che *“La consultazione dei modelli telematici delle dimissioni volontarie/risoluzione consensuale e della*

loro revoca, è permessa, in sola lettura, ai datori di lavoro della propria azienda e alle sedi territoriali competenti dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro”.

Ed ecco che entriamo nel vivo del fattaccio. Considerato fino ad adesso come deve comportarsi il singolo professionista/operatore privato, ed i rischi e le responsabilità che gravano su di lui, cosa si dovrebbe dire e fare quando a divulgare bellamente le informazioni è proprio il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali? Avete capito bene, cari lettori che siete giunti fino a qui, provate ora a collegarvi al sito www.cliclavoro.gov.it, inserite le vostre credenziali e nel campo Codice Fiscale inserite 00997670583.

Ve lo diciamo subito, abbiamo preso a caso il C.F. della Banca d'Italia, ma potete farlo con quello dell'Inps (80078750587), del Comune di Roma (02438750586), dello stesso Ministero del Lavoro (80237250586), o di qualsiasi azienda privata d'Italia, compreso anche il nostro Studio.

Ebbene sì, ogni operatore può conoscere l'elenco di tutti i lavoratori dimissionari di qualsiasi azienda, vederne i dati personali, le motivazioni (ad esempio giusta causa), chi ha effettuato la procedura *online* e, ultimo ma non ultimo, può procedere alla loro revoca.

Piccola chiosa: conosciamo bene il nome Sogei, quello che identifica la società che da sempre predispone e gestisce i software dell'Agenzia delle Entrate; se andate a visitare il loro sito www.sogei.it vi accorgete che in alto a sinistra non compare il lucchetto verde. Cosa significa? Che si tratta di un sito non sicuro, cioè le pagine che si stanno visitando includono una procedura di *login*, richiedono l'inserimento di informazioni personali o numeri di carte di credito senza usare alcun protocollo crittografico. A buon intenditor...

Il data breach del Ministero

Il *data breach*, messoci incomprensibilmente a disposizione dal Ministero del Lavoro, ci è stato segnalato da un collega che conosce la nostra malignità.

Dopo esserci divertiti a verificare l'effettiva possibilità di violare dati e archivi a cui non dovremmo poter accedere, siete invitati anche tutti voi a provare a fare lo stesso, raccomandandoci però di non modificare o revocare alcunché, guardare e non toccare insomma. ➔

Riteniamo però doveroso prendere in considerazione di segnalare il caso al Garante per la Privacy, non solo in osservanza ai dettami dell'art. 33 del GDPR, quanto piuttosto perché giudichiamo inaccettabile che il controllore violi i principi elementari di sicurezza, violi cioè quelle regole che poi impone e per i quali sanziona pesantemente i controllati (studi professionali e operatori del settore nello specifico).

Per rendere ancora più palese l'assurdità di cui stiamo trattando, evidenziamo con un esempio la gravità del *data breach* di Cliclavoro: in termini di paragone è come se io dovessi fare un bonifico e, digitando semplicemente l'Iban del fornitore, potessi entrare nel suo estratto conto e visionare tutte le operazioni bancarie da lui effettuate, ma anche modificare e revocare i bonifici che gli sono entrati e farne di nuovi.

E se io subissi il furto delle mie password di Cliclavoro? È vero, dovrei rispondere della mancata sicurezza perché non le ho tutelate a sufficienza, ma poi?

Se chi ne entra in possesso dovesse divertirsi a giocare con Cliclavoro e prendere a caso gli archivi della Banca d'Italia, dell'Inps, della Plasmon, della Nestlè o di chi gli passa per la mente, e volesse sbizzarrirsi ad effettuare dimissioni di nomi famosi e a revocare tutte le vecchie, chi ne risponde?

La mia responsabilità dovrebbe essere limitata agli effetti relativi alla mia incuria, non ai successivi *data breach* resi possibili, seppure attraverso le password sottrattemi, da disattenzione di terzi, nel caso particolare quella del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

Un caso simile era già successo a settembre del 2017 con lo spesometro.

Ogni professionista che doveva trasmettere i dati semestrali all'Agenzia delle Entrate, una volta inserite le proprie credenziali Entratel, si accorse che, digitando il codice fiscale di un contribuente, poteva accedere a tutti i dati del suo spesometro e alle sue liquidazioni IVA, perché l'ambiente "Fatture-Corrispettivi" era libero e consultabile a tutti.

La barzelletta però non finiva qui, se il codice fiscale che si andava ad inserire apparteneva ad un intermediario, era possibile visionare anche i dati della sua clientela.

Ricevuta la segnalazione, i vertici dell'Agenzia delle Entrate dovettero fare una relazione al Garante della Privacy e fare intervenire di corsa Sogei – partner "tec-

nologico" (le virgolette sono un obbligo stante la comicità della situazione) del Fisco – che, con un intervento di manutenzione straordinario, provvide a bloccare l'accesso al servizio e a mettere in sicurezza i dati.

Chi ha pagato per questo? In un paese normale sarebbero dovute saltare diverse teste; in un'azienda privata, neanche a dirlo, il responsabile sarebbe stato messo alla porta immediatamente con provvedimento disciplinare per giusta causa. Nel sonno e buonismo che pervadono invece il nostro Stato, e parastato, tuttavia, non ci risulta che abbia pagato nessuno.

Spostiamoci ora su un altro piano e cerchiamo di alzare il nostro livello di perfidia, che dovrebbe essere sinonimo di giustizia, dal momento che nei tribunali ci fanno leggere che "La legge è uguale per tutti", mentre non c'è nulla di più disatteso e calpestato di questo antico brocardo.

A dirla tutta, questa scritta è generalmente posta alle spalle del giudice, situata in alto dietro di lui o in basso, impressa sul bancone della Corte, facendo sì che la leggano (e ricordino) più il pubblico e gli imputati che non il giudice al quale dovrebbe invece essere rammentata ogni volta che sta per emettere una sentenza. Se vogliamo, infatti, applicare il principio di giustizia che "la legge è uguale per tutti" dovrebbe essere prerogativa e impegno di ogni giudice, soprattutto nel momento applicativo della legge stessa, quindi perché metterla alle loro spalle?

Gli effetti sono quelli che talvolta subiamo e che, se vogliamo difendere anche l'articolo 3 della Costituzione e la dignità dei professionisti in questo caso specifico, dobbiamo denunciare e contrastare con forza e con un'azione comune questo ennesimo scivolone informatico dell'apparato statale.

Perché non chiedere, ad esempio, che il Ministero, reosi colpevole di non avere vigilato sufficientemente sulla privacy e violabilità dei dati personali in suo possesso, venga multato - come per tutte le aziende e professionisti soggetti al GDPR, dal momento che ci hanno obbligati a studiare tutta la normativa e ad adeguarci ad essa, al limite del terrorismo psicologico - con la sanzione massima di 10 milioni di euro.

Magari i soldi della sanzione poi vengono destinati a costituire un fondo da cui attingere per pagare le successive e future pene pecuniarie che dovranno subi- ➔

re gli studi professionali per il mancato rispetto di banali violazioni della privacy, scritte e pensate da persone che ci hanno imposto regole assurde e complicate all'inverosimile, quand'anche inapplicabili nella realtà perché, invero, non hanno mai fatto gli imprenditori e non sanno conservare in sicurezza neanche il proprio 730?

Perché non salta la testa del responsabile di questo *data breach* ministeriale come avverrebbe in qualunque altro contesto?

Perché dobbiamo subire le inefficienze di una classe dirigenziale della pubblica amministrazione che pontifica sulla generalità dei cittadini, ma le cui responsabilità e incapacità manageriali trovano sempre copertura, comprensione, accondiscendenza e mostrano una disparità di trattamento inaccettabile rispetto alla generalità dei cittadini comuni?

Da ultimo, tante sono le domande che ci poniamo: chi sono gli informatici che rendono possibili le violazioni delle più elementari verifiche di sicurezza dei dati sensibili nelle mani dello Stato?

Ci facciamo del male da soli con dei tecnici a disposizione del Ministero e di Cliclavoro, o abbiamo concesso l'ennesimo appalto a società inadeguate che hanno personale e conoscenze non all'altezza dell'importante e delicato compito che devono gestire e garantire?

Come sono stati scelti e selezionati questi informatici?

Quale è stato il criterio di valutazione? Quali garanzie hanno dato al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali prima di essere messi a lavorare sul sistema delle dimissioni *online*?

Quali *test* sono stati fatti prima di mettere online il portale di Cliclavoro? Che certificazione è stata rilasciata? Quali esperienze pregresse avevano queste società? Vogliamo leggere i *curricula* di coloro ai quali è stata affidata la gestione informatica del sistema!

Ci piovono continuamente dall'alto adempimenti di dubbia utilità che impegnano le nostre vite e il nostro tempo per studiare norme mutevoli e contraddittorie, per lo più scritte anche male, che ci obbligano a lavorare sempre di più e sempre gratis per la pubblica amministrazione, che non solo non ci riconosce nulla ma ci vessa con sanzioni che essa stessa dovrebbe essere la prima a pagare, essendo palesemente colpevole della loro violazione.

Riteniamo che dare seguito a questa denuncia - con una azione comune di autotutela della nostra dignità professionale, chiedendo che vengano accertate le responsabilità in tempi rapidi del *data breach* di Cliclavoro -, sia un dovere di ogni professionista e, in qualità di intermediari autorizzati, ci offriamo volontari per aiutare il responsabile a rassegnare le dimissioni dal proprio incarico.

Gli studi di tutti i Consulenti del Lavoro restano a disposizione.

SENZA FILTRO

Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**di **ANDREA ASNAGHI**

Consulente del Lavoro in Paderno Dugnano

Maledette circolari

Ci risiamo. Di nuovo. Forse, come sempre. Senza alcun dolcetto, lo scherzetto del 31 ottobre 2018 prende la forma di una circolare, la n. 17/2018 del Ministero del lavoro, in commento al D.l. n. 87/2018, che ha assunto il nome di Decreto Dignità in forza della pretesa (tutta da dimostrare) degli estensori di aver fatto qualcosa di buono e di utile.

La circolare, che tutti attendevano e che è arrivata assurdamente l'ultimo giorno del periodo transitorio, contiene una serie di affermazioni che lasciano, per così dire, perplessi.

Ma non di questo ennesimo parto (podalico?) della nostra burocrazia vogliamo parlare, quanto più in generale della sua smania "circolatoria" di cui la circolare n. 17/2018 non è che l'ultimo, fulgido (e forse nemmeno il peggiore) esempio. Tuttavia sarebbe davvero ingiusto attribuire all'estensore una colpa che è invece diffusa e caratterizza i nostri organismi pubblici da diversi lustri. Vogliamo così sorprendere alcune caratteristiche perverse del *motus circolatorius* che non possono che lasciare basiti gli operatori per la loro pervicace e costante ripetizione nel tempo, quasi una maledizione, sicuramente una iattura. Ed è simbolico, forse, che la circolare da cui prendono il via e lo spunto queste riflessioni sia stata emanata proprio il giorno di Halloween: probabilmente è una strega cattiva, uno spirito malvagio, un'entità maligna, quella che si impossessa degli estensori di questi capolavori di inutilità, queste cattedrali di insipienza, questi gotici pinnacoli di invenzioni fantastiche, o meglio orrifiche.

La prima caratteristica che desta perplessità è la **parafraresi**. Ve la ricordate la parafrasi a scuola, quell'esercizio di tradurre l'espressione poetica con parole tue, per dimostrare che avevi capito il testo? Io me la ricordo

rispetto a Dante, e d'altronde il Sommo Poeta era uno che, anche per esigenze di metrica, ci dava dentro, uno che per dire "all'alba" scriveva: *"Ne l'ora che non può 'l calor diurno/ intepidar più 'l freddo de la luna,/ vinto da terra, e talor da Saturno"* (Purgatorio canto XIX).

Però, che bisogno c'è, in una circolare, di parafrasare una legge, cioè di ripetere con parole (leggermente) diverse ciò che ha già detto il Legislatore magari con il rischio – e talvolta succede – di confonderne o alterarne l'espressione?

È pur vero che qui si dovrebbe spostare il mirino sul Legislatore, ma ne parleremo dopo.

Piccola notazione fuori tema: se la parafrasi delle circolari è fastidiosa, perchè sostanzialmente inutile e ridondante, ancor più fastidiosi, al limite dell'irritazione, sono certi articoli di commento alle circolari che fanno la ... parafrasi alla parafrasi (senza alcun senso critico o analitico), aggiungendo inutilità ad inutilità.

La seconda fastidiosa caratteristica, che ha qualche parentela con quella precedente, è la **citazione**: circolari che diventano chilometriche perché vengono riportati interi pezzi, anche molto lunghi, della legge che si sta commentando. Possibile che l'estensore supponga che chi legge, che sarà probabilmente interessato al tema, non abbia già a disposizione e letto la norma? Quando poi si sommano citazione e parafrasi, si allunga il minestrone in maniera davvero insopportabile.

Se, a onor del vero, la circolare n. 17 - da cui ha preso lo spunto questo articolo, ma che, ripetiamo, sarebbe ingiusto ne fosse l'unico o principale bersaglio - sulle due peculiarità precedenti ha evidenziato ampi miglioramenti, sicuramente è caduta nel terzo elemento distintivo delle maledette circolari, l'**intempestivi**- ➔

tà. Una circolare che interviene dopo quasi tre mesi a chiarire cosa accade in un periodo transitorio che finisce il giorno di diffusione della circolare sembra davvero una presa in giro. Ma sotto questo profilo altrettanto gravi, se non di più, sono le circolari dell'Inps che, fatta una legge (ad esempio su un'agevolazione) ci mettono semestri prima di emanare un paio di codici alfanumerici che permettono la fruizione concreta di tali sgravi. Secondo qualcuno lo fanno apposta. A Roma dicono che "o ci sei o ci fai". A chi dei "circolatori seriali" legge queste righe, lasciamo la possibilità di scegliere dove piazzarsi fra l'insulsaggine e la malizia.

Nel proseguire l'esame delle prerogative perverse delle circolari, un posto di rilievo ha sicuramente l'**interpretazione**. Attività non richiesta e di sicuro poco pregio dal punto di vista giuridico (pare che se un avvocato in un ricorso si azzardasse a citare a sostegno delle proprie tesi una circolare, rischierebbe di essere oggetto di scherno e dileggio da parte del giudice e dei colleghi), è qui che il circolatore seriale raggiunge picchi di inusitata volontà di potenza ("le leggi sono scritte male? Ci penso io!"). In alcuni corridoi ministeriali (e di qualche Ente) si sussurra anzi che di fronte ad una norma scritta benigno, in modo chiaro e comprensibile (lo so, succede davvero molto raramente ...), il circolatore seriale – o "presticircolatore", per le sue velleità magico-esoteriche - ci resti male e si senta, come dire, defraudato del sacro compito di interprete qualificato, quasi un ruolo sacerdotale (ruolo non richiesto e che ovviamente si è auto-attribuito).

Strettamente collegata all'interpretazione è l'**invenzione**; perché anche quando un concetto è abbastanza chiaro, il circolatore seriale ci mette del suo e partorisce concetti strampalati che non stanno né in cielo né in terra. Così, nell'ultimo sforzo da cui han preso spunto queste riflessioni, scopriamo che se un tempo determinato viene prorogato con una motivazione differente da quella originaria, non di proroga bensì di rinnovo si tratta. Ora, tempo addietro se qualcuno se ne usciva con un'assurdità gli si chiedeva, a mo' di battuta: "E questa dove l'hai letta? Su Topolino?". Ma qui nemmeno il più maldestro Paperoga potrebbe assurgere a codesti livelli di pura assurdità; nemmeno in Archimede Pitagorico potrebbe evidenziarsi l'ardita crea-

tività di tali concetti. Ho l'impressione che dovremmo aggiornare la vecchia battuta, cambiandola in tal modo: "E questa dove l'hai letta? Su una circolare?".

E che dire dell'**incongruenza**? Siccome gli emittenti (di circolari) sono molteplici, capita spesso che dicano cose in contraddizione fra loro. Ricordate, ma è solo un piccolo esempio fra tanti, la diatriba fra "anno civile" ed "anno solare" con cui rispettivamente Ministero del lavoro ed Inps davano informazioni diverse sul computo temporale dei limiti economici del lavoro accessorio? Senza nemmeno consultarsi. Anzi, a volte si consultano (avete presenti i vari "sentito questo", "acquisito il parere da quello") e arrivano comunque a risultati da disperazione. Io me le figuro, queste consultazioni, come un gruppo di streghe intorno ad un pentolone di pozione incantata (abbiamo cominciato con Halloween, andiamo avanti sulla falsariga...), ciascuno butta qualche ingrediente, si mescola il tutto. Il filtro magico che ne esce però lo beviamo noi, e quasi sempre è velenoso.

Ma dove il *serial circulator* dà prova di tutta la sua potenza immaginifica è nella **motivazione**. Ci sono leggi di cui non si capisce la ragione e che sono palesemente errate. Perché – quale tragica *excusatio non petita* – il presticircolatore si sente in dovere di cercare ed offrire una spiegazione che, come la norma che vorrebbe motivare, non sta né in cielo né in terra? Noi consulenti lo sappiamo benissimo, di fronte agli occhi sgranati del cliente di turno, che se cercassimo di dare un significato a certe disposizioni verremmo trascinati via in ambulanza costretti in una camicia di forza oppure sottoposti ad una serie di esami neurologici (o, se ci va bene, perderemmo la stima del cliente). Ma il circolatore no. Lui vuole penetrare la *ratio*. Lo fa, probabilmente, canticchiando Vasco Rossi: "Voglio dare un senso a questa storia, anche se questa storia un senso non ce l'ha".

C'è una sola, molto molto parziale, attenuante a tutto ciò: il circolatore seriale o presticircolatore subisce il negativo influsso del prestilegislatore (per chi ancora non conoscesse il prestilegislatore, rimandiamo al "Senza Filtro" su Sintesi, aprile 2017). Di fronte a leggi scritte male, ma così male che peggio non si può, con una catastrofica distanza sia dalla logica sia dal mondo reale, il presticircolatore verrebbe colto da una sorta ➔

di *horror vacui*, gettandosi di conseguenza a capofitto nella stesura di pagine e pagine di efferata insensatezza.

Vittima predestinata dei due soggetti suddetti è il “gioconsulente”, una via di mezzo fra il consulente ed il giocoliere, costretto a fare il saltimbanco fra norme incomprensibili e circolari che le complicano, dovendo ovviamente applicarle. Tanto che qualcuno sostiene che il gioconsulente i birilli con cui compie i quotidiani esercizi funambolici saprebbe esattamente a chi tirarli. Ma il povero gioconsulente, evidentemente affetto dalla sindrome di Stoccolma, di fronte all’ennesima norma insulsa e confusa non solo non si ribella ma in tono speranzoso pensa, dice e (talvolta anche) scrive: “aspettiamo futuri chiarimenti”. Ovvero la prossima inutile, pretenziosa, inconcludente, maledetta circolare.



Chi legge questa rubrica, sa che talvolta è un misto di serietà e passione, ma anche ironia e *divertissement*. Ed in ossequio a quest’ultima caratteristica, proponiamo la rivisitazione di un classico della musica leggera italiana. Ricordate la splendida ed irraggiungibile Mina (in “Parole, parole”) cantare sul parlato di un Alberto Lupo nella parte di un marpione ciarlatano ed inconcludente? Ed ecco a voi una versione ove al posto di Mina abbiamo un gioconsulente ed al posto di Alberto Lupo il circolatore seriale (il parlato è quello fra parentesi in corsivo). Provate a cantarla nei vostri studi, vi sentirete un po’ meglio (fino alla prossima circolare). E chissà che Mina, che oltre che di un’inarrivabile voce è anche dotata di grande *humor* e simpatia, non ce ne regali una versione, magari da ascoltare in rete o, perché no, al prossimo Festival del Lavoro...

Parole, Parole

(Cosa mi succede oggi, sento come un bisogno interiore)

Che cosa fai, che cosa fai, che cosa fai

(sto per scrivere una circolare)

Cosa fai

(lo faccio ancora, lo so, non ho giustificazioni..)

Non cambi mai, non cambi mai, non cambi mai

(il nostro Ente sta cambiando, vuole progredire nei servizi all’utenza)

Proprio mai

(ma sicuramente servizi telematici)

Adesso ormai ci puoi provare

(ma dottore...)

chiamami “dottore” dai, già che ci sei

(guardi che il comma 2/bis non l’ho compreso neanche io...)

Circolari non ne voglio più

(Certe volte non la capisco, dottore)

Le interpretazioni questa volta sciorinale a un altro,

le tue invenzioni mi fanno arrabbiare

voglio la norma più chiara che c’è

ma così chiara che

capisci pure te

(Una parola ancora...)

Parole, che brutte parole

(Mi ascolti...)

Parole, che vuote parole

(La prego...)

Parole, insipienti parole

(Ma il mio ruolo mi impone...)

Parole, parole, parole, parole parole soltanto parole, parole da te.

UNA PROPOSTA AL MESE

di VALENTINA CURATOLO
Consulente del Lavoro in Milano

di DANIELA STOCHINO
Consulente del Lavoro in Milano

Durc e agevolazioni contributive: un problema da risolvere al più presto. Le nostre proposte

“Donaci, padre Zeus,
il miracolo di un cambiamento”
(Simonide di Ceo)

In considerazione dell'importanza che riveste l'argomento e della necessità di una risoluzione rapida dei problemi legati al Durc, il Centro Studi e Ricerche dei Consulenti del Lavoro di Milano ritiene utile avanzare delle proposte volte alla semplificazione delle procedure ed alla risoluzione rapida dei problemi legati al rilascio della regolarità contributiva. In considerazione della complessità della materia e delle molteplici sfaccettature che si interfacciano sul tema dei versamenti contributivi, ci limiteremo qui alle questioni inerenti al “Durc interno” ed ai risvolti sulla perdita delle agevolazioni, riservando di esporre altre proposte in prossimi numeri della rivista.

Partiamo da una considerazione generale: nell'ultimo decennio abbiamo assistito ad un processo di profondo cambiamento nella gestione previdenziale dei rapporti di lavoro subordinato e parasubordinato. Da un lato abbiamo una normativa in continua evoluzione e sempre più complessa, dall'altro lato il “processo di telematizzazione” interno all'Inps, nato con l'obiettivo di semplificare la procedura di rilascio del Durc, di fatto ha generato pericolosissimi automatismi di accertamento delle irregolarità o presunte tali, con conseguenze a volte finanche drammatiche per le aziende, se si considera l'importanza che riveste

oggi la regolarità contributiva per le aziende.

È chiaro e palese agli occhi di tutti coloro che per un motivo o per un altro hanno avuto la necessità di rapportarsi con l'Inps, che l'Istituto non è stato in grado di sviluppare una procedura informatica in grado di gestire la complessità della materia previdenziale.

Con ciò non vogliamo certo negare che la tecnologia informatica non possa essere un ausilio fondamentale nei rapporti con la P.A. e nella gestione della stessa, tuttavia negli ultimi anni è forte l'impressione che l'Inps abbia gradatamente abbandonato l'intelligenza umana – così ricca di discernimento – a favore di una “intelligenza informatica” spesso rigida, impersonale e schematica oltre misura, forse anche per una programmazione ancora parecchio inadeguata.

I riscontri nella realtà sono molteplici: quante volte infatti i consulenti del lavoro si sono sentiti rispondere dagli operatori Inps affermazioni quali “è la procedura” oppure “non possiamo forzare la procedura”.

Ad aver aggravato tale situazione si aggiunge il fatto che l'Inps manifesta l'intenzione di avere sempre meno rapporti diretti con le aziende e i consulenti del lavoro.

La discussione *vis à vis* arriva solo dopo mesi di tentativi, e soltanto come *extrema ratio*.

Lo strumento di comunicazione bilaterale, il fa- ➔

moso “cassetto previdenziale”, ha miseramente fallito. Possiamo senza dubbio affermare che non rappresenta ad oggi uno strumento idoneo e sufficiente a gestire le necessità di comunicazione delle aziende e dei professionisti con l’Ente. Nella stragrande maggioranza dei casi le risposte che si ricevono non sono pertinenti alla domanda o comunque non sono risolutive, e in ogni caso arrivano sempre in tempi troppo lunghi, tempi incompatibili con l’esigenza degli operatori e con le tempistiche di scadenza contenuta negli atti emessi dallo stesso Istituto.

Si pensi ad esempio che una nota di rettifica a debito ha scadenza 15 giorni dall’emissione. Ma se si rileva che l’importo non è dovuto o è dovuto in parte, i tempi di risposta del cassetto non sono compatibili con la scadenza della nota stessa.

Le aziende devono decidere se pagare ed evitare problemi con il Durc oppure rischiare e attendere nella speranza di riuscire a comunicare con l’Inps.

Una follia, se si pensa che nella maggior parte dei casi un’interlocuzione diretta con personale competente sarebbe sufficiente a risolvere il problema in tempi brevi.

In questo articolo ci concentreremo in particolare su quello che sta diventando sempre più un problema allarmante ovvero la gestione del c.d. “Durc interno”, un apparato dai riflessi quasi diabolici messo a punto dall’Inps per la verifica automatica della regolarità contributiva che permette alle aziende di fruire delle agevolazioni contributive previste dalla legge.

La fonte normativa di riferimento è l’art. 1, co. 1175 della L. 27 dicembre 2006, n. 296 che testualmente recita *“a decorrere dal 1° luglio 2007, i benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale sono subordinati al possesso, da parte dei datori di lavoro, del documento unico di regolarità contributiva, fermi restando gli altri obblighi di legge ed il rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”*.

Su queste poche righe l’Inps ha costruito procedure e **controlli automatizzati** che hanno come conseguenza la perdita dei benefici contributivi fruiti.

La prima proposta che avanziamo all’Istituto, dunque, è proprio questa: *“basta automatismi”*, l’irregolarità o le scoperture che possono dar luogo alla perdita di agevolazioni devono essere notificate con concessione al datore di lavoro di un termine congruo, che riteniamo dovrebbe essere di almeno 30 giorni, per sistemare la posizione e/o confrontarsi con l’Ente. Soprattutto i famosi “semafori rossi” (e multicolore) e i vari “lucchetti” che indicano che l’azienda è definitivamente irregolare senza possibilità di intervento da parte degli operatori Inps, non possono nella maniera più assoluta essere frutto di controlli automatici, spesso fallaci, dai quali scaturiscono i recuperi delle agevolazioni contributive fruiti. Chiediamo dunque che prima di far scattare i semafori rossi “lucchettati”, ci sia un confronto formale con l’azienda o con l’intermediario di riferimento. Molto spesso infatti abbiamo assistito a recuperi di agevolazioni contributive per banalissime violazioni o ritardi di tipo amministrativo.

Facciamo un esempio concreto: se un datore di lavoro temporaneamente senza dipendenti, non procede a sospendere la matricola per i mesi in cui l’Inps non riceve i flussi Uniemens e pagamenti F24, essendo la matricola attiva, automaticamente la procedura rileva l’irregolarità contributiva con il recupero delle agevolazioni fruiti. Ne consegue dunque che una violazione banale ha come conseguenza non una sanzione amministrativa congrua, ma un danno economico che in alcuni casi arriva anche ad essere ingente. Da qui la nostra seconda proposta: *“richiediamo che ci sia proporzionalità tra l’infrazione commessa e la relativa sanzione”*. Non è possibile che violazioni esclusivamente formali, che non comportano una mancata contribuzione, abbiano come conseguenza il Durc interno negativo, con semaforo rosso e “lucchettato”. Nei casi come quello sopra riportato non deve conseguire alcuna perdita di agevolazione, che la legge prevede correlata ad un mancato versamento. L’Inps invece allargando, indiscriminatamente e senza alcun sostegno normativo, il concetto di irregolarità →

contributiva ex art. 1, co. 1175 della L. 27 dicembre 2006, n. 296, considera tali violazioni idonee alla perdita del Durc interno, non solo, ma lo fa anche con una procedura automatizzata senza considerare la storia pregressa dell'azienda, un'azienda potrebbe anche essere stata regolare nei versamenti e nell'invio delle denunce contributive, ma una violazione formale potrebbe costarle il recupero degli incentivi fruiti.

Senza voler entrare nel merito dei processi di organizzazione interni all'Inps, che sappiamo essere complessi, riteniamo che gran parte di questi problemi potrebbero essere risolti, come già sottolineato, parlando direttamente con l'operatore responsabile della pratica. A tal proposito si potrebbe pensare di avere un referente (o meglio un gruppo di lavoro) a cui assegnare un certo numero di matricole, una organizzazione alla stregua dei nostri studi più strutturati, in modo tale da raggiungere una continuità ed uniformità di trattamento, senza la sensazione attuale di rimbalzo dei problemi, con utilità reciproca (sia dell'operatore ma anche dell'Ente).

Rispetto alla marginalità di determinate scoperture, riterremmo inoltre equo fissare un più elevato

limite di debito al di sotto del quale l'azienda venga considerata comunque regolare (ad esempio: 3% del dovuto ad Inps, con un limite minimo di valore assoluto complessivo di 500 euro), in modo da non rischiare di perdere i benefici per scoperture di poco conto, magari dovute a contenziosi o importi generati in modo improprio.

Valorizzeremmo inoltre la possibilità della regolarizzazione spontanea o ravvedimento operoso. Sotto questo profilo, le aziende non perderebbero le agevolazioni – o, se perdute, le recupererebbero - in caso di regolarizzazione totale intervenuta entro 24 mesi dalla data di scadenza del primo pagamento.

Perché, in fondo, tutte queste proposte? Non certo per un *favor* verso l'evasione, ma perché riteniamo che le agevolazioni contributive siano in realtà connaturate al rapporto di lavoro ed alle condizioni dello stesso e non un elemento posticcio. Giusto pertanto che la legge revochi la loro fruizione nel caso di conclamata scorrettezza, del tutto ingiusto ed irragionevole che a causarne la perdita siano violazioni marginali se non addirittura semplici equivoci o sfasamenti burocratici, penalizzando imprese sane ed oneste.



ARGOMENTO

Cass., sez. Lavoro,
26 ottobre 2018, n. 27238**AUTORE**
PATRIZIA MASI
Consulente del Lavoro in Milano

Reintegra della lavoratrice che viola la prassi dell'azienda per colpa del superiore gerarchico

La Corte di Appello di Ancona, al termine del dibattimento, dichiarava illegittimo il licenziamento per giusta causa intimato ad una dipendente di Poste Italiane Spa, dichiarando comunque risolto il rapporto di lavoro e condannando il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a 18 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Il licenziamento verteva su quattro episodi oggetto di contestazione disciplinare.

La dipendente ricorreva alla Suprema Corte con ricorso affidato a tre motivi, cui resisteva con controricorso e ricorso incidentale il datore di lavoro.

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2119 c.c. e 80 del Ccnl per difetto di una giusta causa di recesso, anche in relazione all'art. 54, co. 6, lett. a) del Ccnl, nonché per travisamento, omessa e carente valutazione di elementi probatori decisivi;
2. mancato accoglimento dell'eccezione di tardività della contestazione e del licenziamento, anche in relazione al principio di immutabilità della contestazione, nonché per violazione dell'art. 2697 c.c.;
3. violazione e falsa applicazione dell'art. 7, L. n. 300 del 1970, dell'art. 53, co. 4, Ccnl, dell'art. 18, co. 4, L. n. 300 del 1970, come modificato dalla L. n. 92 del 2012; nonché per carenza assoluta di proporzionalità della

sanzione, ritenendo erroneo ricondurre la fattispecie concretamente accertata alla previsione di cui all'art. 54, co. 6, lett. a) del Ccnl, anziché sussumere la stessa tra le condotte punibili con sanzione conservativa, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria.

La Corte annulla la sentenza con rinvio alla medesima Corte d'Appello in diversa composizione, giudicando come sproporzionato il licenziamento per giusta causa inflitto alla lavoratrice, rea di aver violato le procedure aziendali ma senza dolo, in quanto era stato il superiore gerarchico ad imporle il comportamento illecito che la stessa non era in grado di percepire come illegittimo.

Il Ccnl applicato dall'azienda punisce con una sanzione conservativa la violazione delle procedure aziendali in mancanza di dolo, prevedendo invece la sanzione espulsiva solo se il dipendente è consapevole della gravità della condotta posta in essere e fornisce, mediante un tacito consenso, un contributo alla sua realizzazione.

La Suprema Corte accoglie, dunque, il ricorso in quanto la Corte d'Appello ha escluso che il comportamento della stessa potesse rientrare nelle condotte punibili con la mera sanzione conservativa; cassa, come detto, quindi la sentenza rinviandola a nuova valutazione ai fini della reintegra nonché della regolamentazione delle spese del giudizio.

ARGOMENTO

Cass., sez. Lavoro,
15 ottobre 2018, n. 25740**AUTORE**
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro in Milano

Indennità di cessazione del rapporto di agenzia: nel calcolo non rientrano le provvigioni prodotte dalla rete di agenti

In occasione della cessazione di un rapporto di agenzia l'art. 1751 c.c. riconosce all'agente un'indennità che va determinata soltanto se e in quanto egli abbia procurato nuovi clienti al soggetto preponente o con clienti già in

essere abbia incrementato i volumi di fatturato *in primis*. Inoltre è necessario che, terminato il rapporto di agenzia, il soggetto preponente continui a trarre beneficio da questo pacchetto di clientela con un vantaggio eco- ➔



nomico che si protragga nel tempo.

I due elementi di cui sopra devono sussistere congiuntamente e non alternativamente.

Nella sentenza in commento l'agente ha calcolato la propria indennità di cessazione del rapporto di agenzia inserendo nel monte provvigioni anche quelle generate dalla rete di agenti di cui era coordinatore.

L'indennità sulle provvigioni, stante i principi sopra enunciati, generate da ogni singolo agente verranno pagate di-

rettamente a quest'ultimo; da escludersi un doppio pagamento in capo al preponente, che la legge non prevede.

La Corte di Cassazione respinge il ricorso dell'agente affermando che le provvigioni maturate dalla rete di vendita coordinata da un agente non concorrono nella determinazione dell'indennità di scioglimento del contratto.

Queste provvigioni infatti non sono corrisposte per affari personalmente procurati dall'agente ma da altri soggetti che a lui fanno capo.

ARGOMENTO

“ Un singolo componente delle R.S.U. può indire un'assemblea sul posto di lavoro? ”

La Federazione Lavoratori Metalmeccanici Uniti CUB di Roma e provincia ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza con la quale la Corte di Appello di Roma accoglieva l'opposizione di una società, dichiarando insussistente il denunciato comportamento antisindacale. L'impugnata sentenza si riferisce al fatto che la società aveva rifiutato il permesso di assemblea perché indetta soltanto da un singolo componente R.S.U..

Il ricorso per cassazione della Federazione si fonda principalmente sulla violazione e falsa applicazione degli accordi collettivi nazionali di lavoro, degli artt. 2, 3, 39 e 11 della Costituzione, degli artt. 112 e 113 c.p.c., degli artt. 19 e 20 della L. n. 300 del 1970 e dell'Accordo Interconfederale 20 dicembre 1993, art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c..

La Suprema Corte accoglie il ricorso, in base al principio secondo cui l'autonomia collettiva può prevedere organismi di rappresentatività sindacale in azienda diversi rispetto alle rappresentanze sindacali aziendali, assegnando ad essi prerogative sindacali non necessariamente identiche a quelle delle R.S.A., con l'unico limite, di cui all'art. 17 della L. n. 300 del 1970, del divieto di riconoscere ad un sindacato un'ingiustificata posizione differenziata, che lo collochi quale interlocutore privilegiato del datore di lavoro. Ne consegue che il combinato di-

sposto degli artt. 4 e 5 dell'Accordo Interconfederale del 20 dicembre 1993 (istitutivo delle R.S.U.), deve essere interpretato nel senso che il diritto d'indire assemblee, di cui all'art. 20 della L. n. 300/1970, rientra quale specifica agibilità sindacale, tra le prerogative attribuite non solo alla R.S.U., considerata collegialmente, ma anche a ciascun componente della R.S.U. stessa, purché questi sia stato eletto nelle liste di un sindacato che, nell'azienda di riferimento, sia di fatto dotato di rappresentatività, ai sensi dell'art. 19 della L. n. 300/1970.

E, prosegue la Suprema Corte, ciò vuol dire che, nell'ottica delle eccezioni stabilite dall'Accordo Interconfederale, una data associazione sindacale, malgrado la sua presenza all'interno della R.S.U., può anche singolarmente indire l'assemblea, ovvero che non tutti i diritti attribuiti dalla legge alla singola R.S.A. sono stati attratti e si sono disgregati all'interno delle R.S.U.

L'impugnata sentenza è cassata e rinviata alla Corte di merito per un nuovo esame della controversia, che dovrà accertare, sulla singola rappresentanza, il requisito della partecipazione alla negoziazione, relativa agli accordi collettivi applicati nell'unità produttiva di riferimento, ai sensi dei principi di cui alla sentenza della Corte Costituzionale n. 231 del 2013.

Cass., sez. Lavoro,
18 ottobre 2018, n. 26210

AUTORE

ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro in Milano



ARGOMENTO

Il preavviso di licenziamento ha efficacia obbligatoria, ma la contrattazione collettiva può derogare

Cass., sez. Lavoro,
26 ottobre 2018, n. 27294

AUTORE
ANDREA DI NINO
Consulente del Lavoro in Milano

Il preavviso di licenziamento ha efficacia obbligatoria: è quanto ribadito dalla Corte di Cassazione che conferma l'indirizzo ormai assunto dalla giurisprudenza a riguardo. L'unico obbligo del recedente consiste – riporta la sentenza della Suprema Corte – nel corrispondere l'indennità sostitutiva in caso di recesso immediato, in virtù dell'istantanea risoluzione del rapporto di lavoro in tutti i suoi effetti. L'importanza della pronuncia rileva ai fini della divergenza di indirizzi circa l'efficacia – quando intesa come reale, quando come obbligatoria – del preavviso di licenziamento. Nella prima fattispecie, è contemplata l'impossibilità di recesso immediato del rapporto di lavoro, anche in caso di liquidazione dell'indennità sostitutiva del preavviso: ne deriva che lo stesso continua – anche in assenza di prestazione lavorativa – a dispiegarsi in tutti i suoi effetti fino all'ultimo giorno di preavviso dovuto. Da tale impostazione scaturisce il rischio che il lavoratore adotti comportamenti ostruzionistici, quali la malattia simulata in costanza di preavviso al fine di sospendere gli effetti e mantenere il posto di lavoro nel corso del periodo di comporto. Nella seconda fattispecie, invece, l'interpretazione del preavviso di licenziamento assume forma obbligatoria: il recesso ha carattere immediato, il lavoratore vede cessare da subito il suo rapporto di dipendenza senza lavorare nel periodo di preavviso e il contratto di lavoro – nella sua natura sinallagmatica e obbligatoria – viene istantaneamente meno.

Appare chiaro come l'interpretazione di efficacia obbligatoria del preavviso di licenziamento risulti più tutelante nei confronti del datore di lavoro, che vede risolto im-

mediatamente e in ogni suo effetto il rapporto di lavoro in virtù dell'erogazione dell'indennità sostitutiva del preavviso. Questa lettura ha assunto, negli anni, maggiore solidità e viene ribadita dalla Cassazione anche in questa occasione, che esprime come l'art. 2118 c.c. attribuisca al preavviso di licenziamento *“efficacia meramente obbligatoria, con la conseguenza che nel caso in cui una delle parti eserciti la facoltà di recedere con effetto immediato il rapporto di lavoro si risolve altrettanto immediatamente, con l'unico obbligo della parte recedente di corrispondere l'indennità sostitutiva e senza che da tale momento possano avere influenza eventuali avvenimenti sopravvenuti”*, ovviamente a meno che il rapporto di lavoro non si protragga fino al termine del periodo di preavviso.

Al fine di una lettura più organica e critica della pronuncia, rileva anche il riferimento ad un'altra sentenza dei giudici della Corte – la n. 17248 del 27 agosto 2015 – che vede l'indennità sostitutiva del preavviso considerata come elemento non rientrante nella base di computo ai fini della determinazione del Tfr, in quanto non correlata al rapporto di lavoro ma avente natura meramente indennitaria, riferendosi ad un periodo non lavorato.

Nella sua ultima sentenza, la Corte di Cassazione fornisce in chiusura un altro rilevante indirizzo: all'efficacia obbligatoria del preavviso può derogare la contrattazione collettiva, che a riguardo ha libertà di disporre che nel corso del periodo di preavviso le disposizioni di natura economica e normativa e le norme previdenziali e assistenziali previste dalla legge e dai contratti continuino a trovare applicazione, attribuendo dunque a tale istituto efficacia reale.

ARGOMENTO

Corresponsione per errore di emolumenti al lavoratore: a chi spetta dimostrare l'indebito?

Cass., sez. Lavoro,
13 settembre 2018, n. 22387

AUTORE
SABRINA PAGANI
Consulente del Lavoro in Milano

In caso di pagamento al lavoratore dipendente di emolumenti indebiti, ai fini della loro ripetibilità, spetta al datore di lavoro provare che il pagamento è stato effet-

tuato per errore, e non al lavoratore provare l'effettiva permanenza del titolo retributivo anche dopo la cessazione della *causa debendi*.





Così con la sentenza 13 settembre 2018, n. 22387 la Suprema Corte ha cassato una pronuncia della Corte d'Appello di Torino, che aveva *i*) rigettato la richiesta del lavoratore di computo ai fini del TFR e della pensione integrativa aziendale di un "contributo mensile per spese viaggio" che l'azienda aveva continuato a corrispondergli per quattro anni anche dopo la cessazione del distacco che ne aveva originato l'erogazione e *ii*) aveva accolto la domanda riconvenzionale dell'azienda di restituzione da parte del lavoratore dei pagamenti in questione, divenuti oggettivamente indebiti *ex art.* 2033 c.c. proprio a motivo della cessazione del distacco.

Nello sviluppo del giudizio si confrontano due posizioni ben distinte sullo specifico tema della ripetibilità di emolumenti erogati per errore da parte del datore di lavoro. La posizione dell'azienda poggia su una interpretazione "purista" dell'art. 2033 c.c.: al datore di lavoro in quanto *solvens* compete determinare la causa di ciascun pagamento sicché in una sua eventuale successiva azione di ripetizione egli dovrà solo dimostrare l'inesistenza di quella causa, mentre incomberà al lavoratore, in quanto *accipiens*, la dimostrazione di un nuovo titolo per la sua attribuzione. Dall'altra quella del lavoratore, che denuncia la violazione e falsa applicazione proprio dell'art. 2033 c.c., nonché

degli artt. 2099, 2697 c.c., e degli artt. 49 e 51 TUIR, per aver la Corte territoriale di Torino ritenuto automaticamente indebite le somme percepite quale "contributo mensile per spese viaggio" dopo la cessazione del titolo (il distacco) originariamente stabilito dal datore; e dell'art. 112 c.p.c., per avere detta Corte d'Appello ritenuto che egli fosse tenuto ad allegare e provare una fonte di debito alternativa che giustificasse l'erogazione delle somme, una volta esclusa la sussistenza del titolo cui il *solvens* aveva imputato il pagamento.

La Suprema Corte ha accolto il ricorso del lavoratore, ritenendo che la natura retributiva di un reiterato e costante pagamento che si verifichi nell'ambito di un rapporto di lavoro vada presunta, anche in relazione agli "affidamenti che in tal modo necessariamente si creano all'interno del rapporto stesso".

In presenza di erogazioni di cui assuma la natura indebita spetta, dunque, al datore di lavoro dimostrare l'insussistenza della natura retributiva, provando l'effettivo e concreto verificarsi di un errore del consenso ai sensi dell'art. 1427 e ss. c.c., oppure l'insussistenza o l'inidoneità giuridica dei fatti che il lavoratore adduca quale fondamento della propria persistente pretesa retributiva anche dopo il venir meno della causa originaria del pagamento.

L'ANGOLO DEI LETTORI

Capita spesso, a noi della redazione o del Centro Studi, di incrociare qualcuno – di persona o sui social – che commenta l'articolo tale, la proposta tal'altra, che dibatte su un aspetto dottrinale, insomma che ha qualcosa da dire, anche critica, su qualche nostro articolo. Certe volte questi scambi hanno una ricchezza che non vorremmo disperdere e che desidereremmo continuasse come un ideale filo di dialogo con chi ci legge e rimane interessato o colpito dalle riflessioni che pubblichiamo. Per questo apriamo uno spazio di dialogo, aperto agli interventi dei lettori: non è una rubrica, potrà esserci o non esserci a seconda di cosa ci perviene e dell'insindacabile giudizio di pubblicazione della redazione. È una forma di ringraziamento e restituzione, infine, a chi ha la bontà di seguirci.

L'indirizzo e mail della redazione è il seguente: redaz.sintesi@gmail.com

La redazione

Un confronto sui giovani e la dignità del lavoro

Dott. Asnaghi,

Ho letto con particolare interesse il “Senza Filtro” uscito su Sintesi di ottobre a Sua firma.

I giovani mi sono un tema caro; i giovani lavoratori ancor più. A premessa, constatate le legittime ragioni del Sig. Carlo, che risulta anche l'attore positivo ed empaticamente simpatico, io, quale potenziale genitore di Pippo vorrei porre alcune osservazioni ed alcuni ragionamenti che introduco subito, saranno a comprensione di giovani lavoratori.

Pippo, si comprende, sta svolgendo un processo di apprendistato e per età potremmo collocare il giovane indicativamente tra quelli “del '95” o del “2000”, coloro che hanno inconsapevolmente vissuto un passaggio epocale di cultura e valori.

Tali giovani, cresciuti ed educati da televisioni, tablet, videogiochi e baby parking, spremuti in molteplici e spesso inutili attività, occupando il tempo anziché impiegandolo, tutelati da genitori invadenti, senza spazi di noia, di creatività, di errori e di esperienza autonoma. Virtuosi di troppi diritti e sostegni e di pochi doveri, con uno squilibrio che la dignità l'ha proprio accantonata.

Questi giovani, queste farfalle, con le ali ancora umide ai raggi del sole, vivono riforme scolastiche che da un anno ad un altro gli rendono provvisorio ed incerto il percorso di studi finanche a rendere imprevedibile l'esame di maturità. I programmi scolastici sempre più nozionistici e sempre meno culturali, omologano i nostri giovani considerandoli “malati” quando non si mostrano conformi. In questa particolare fase essi hanno il primo approccio ad una vita professionale futura con, a parere personale, la sopravvalutata alternanza scuola-lavoro (o, alternanze) che, mi si perdoni la concessione tutta labronica, è una gran bischerata. Incorniciata da legislatori e da soloni da convenieristica, entusiasti di un modello francese e tede-

sco evidentemente poco approfondito e meno ancora vissuto, vestito da domenica affinché fosse meno amara la pillola da ingoiare: essere usati dal mondo del lavoro. E da questo buongiorno che Pippo mentre si sta diplomando vede il fratello maggiore saltare da un tirocinio (ove l'elemento formativo è retorico) ad un volontariato curriculare, da un corso di formazione ad una chiamata; egli un tempo firmò anche un contratto a termine per un bel bar in centro: ad una attenta lettura sottoscrisse invero un contratto per una cooperativa che appaltava lavoratori a 5,64 euro lorde orarie.

Quando Pippo entra nel mondo del lavoro lo fa alla grande: farà un bell'apprendistato, avrà una meta, è persino un passo avanti al fratello che ora è riuscito ad “entrare” al servizio civile.

Pippo incontra Carlo e la realtà del suo organico, fatta di persone che hanno cavalcato le riforme del mercato del lavoro, la Treu, la Biagi e seguenti, quelle che hanno imposto una flessibilità, liberalizzando un mercato del lavoro che ancora non la chiedeva, ma che la finanza avara già proponeva. Carlo ed i suoi lavoratori mantengono saldo un imperativo della vita dell'uomo: il mestiere. Quello che richiede tempo e sviluppo, noia e creatività, abnegazione e sacrificio, nel suo termine sublime, rendere sacro ciò che si fa, garantirgli esponenzialmente valore. Questo però Carlo lo realizza, non lo scrive su Instagram mentre si mostra palestrato e con il pollice verso in officina. La comunicazione passa sbagliata perché ignorata. Pare più uno sfigato, seppur egli testimonia con la sua presenza costante e giornaliera, “IL” lavoro, ed è felice di un passaggio generazionale, l'apprendistato è un po' come crescere professionalmente un figlio ed il progetto lo rende orgoglioso. Anche Pippo inizialmente lo è: pensa di salire qualche piano di quell'ascensore sociale che pensava inchiodato e forte della sua giovane ➔

energia, di realizzarsi. Dura poco, il “mestiere” chiede un tempo, una pazienza ed una applicazione che Pippo non conosce, non comprende che risultati apprezzabili non siano immediati. Che la soddisfazione arriva dopo l’impiego e l’esperienza.

Prova a spiegarglielo il padre, non credibile, perché sta concludendo una flessibilità in uscita dopo 30 anni di lodevole impegno in una azienda acquistata da una multinazionale che sta esternalizzando il reparto e delocalizzando parte della produzione.

Pippo diventa ostile e capriccioso, intollerante ad essere corretto, guidato e ripreso. Carlo diviene così la versione umana del sistema, che i *rappers* descrivono come antagonisti, Marisa la identifica con la madre, più attenta ai selfie da tardiva ed immatura “giovinezza” che ai disagi del figlio, Gigi riveste quell’autorevolezza che viene scambiata per autorità. In tale solitudine emozionale il babbo dell’amico fraterno è sindacalista, ma non quello che ha ben presenti i principi del movimento operaio dei primi decenni del XX secolo e la sua evoluzione, ma quello che funge da anello di distruzione dei rapporti professionali, colui che ragiona sulle perdite da infliggere piuttosto che sui successi da collezionare, che seduce alimentando l’unico canale noto a Pippo: più diritti meno doveri e nessuna responsabilità. La fuga quale soluzione: un certificato medico ed una spaventosa lettera di accuse, senza un confronto, una parola, una telefonata a Carlo e, sono certa senza essersi mai lamentato prima di nulla. La dignità che Pippo non sa riconoscere per sé stesso, ineducato ad essa, non sa proporla a Carlo, in un confronto intelligente ed umano. Se Pippo venisse interrogato, questa sarebbe la sua probabile risposta, quale portavoce dei giovani: siete voi che ci avete voluto così.

Ed in questo voi ci riconosciamo noi, in coloro che tanto hanno tardato a *clampare* e recidere il funicolo, che proiettano sui giovani le proprie paure, che hanno svuotato il valore del lavoro del suo contenuto, della sua efficacia nell’esprimere il talento, l’affermazione e la libertà dell’uomo. Una dignità diffusa è un obiettivo doverosamente da realizzare. Ma non sarà mai con la tensione dei due capi di un elastico in tiro.

Che è semplicemente ciò che di questi tempi accade: l’essasperazione del conflitto quale forma di comunicazione. Da qui poi la comprensione è tutta una incertezza.

Lucia Mussio

Cara Lucia,

grazie anzitutto. Suscitare riflessioni è ciò che un autore si propone, è bello constatare quando avviene. Su una cosa concordo subito con te: raccontando la sto-

ria, Pippo (letteraccia a parte) rimane un po’ sullo sfondo, emergono di più Carlo e, se vogliamo, i tanti cattivi consiglieri di Pippo. Viene spontaneo ad un genitore pensare con rammarico e preoccupazione a Pippo e alla sua storia, qui fallita, ma al cui futuro – pur cominciato male – non possiamo che augurare bene.

Ma proprio per il bene di Pippo, e di quelli come lui, se dobbiamo (e dobbiamo) dare loro una massima attenzione e disponibilità, finanche allo spasimo, quello che proprio non possiamo fornirgli sono gli alibi.

Non gli alibi delle leggi che hanno modernizzato il mondo del lavoro: non sono quelle (obiettivamente) che hanno creato la precarietà che oggi constatiamo. Chi lo dice è in malafede (e con questa malafede ha pure ucciso).

Non gli alibi dei datori scorretti e dei lavori da sfruttamento (che ci sono, e che l’articolo ha puntualmente ricordato), perché qui stiamo parlando di un’offerta seria. Non gli alibi della scuola inefficiente e fumosa o di una società smarrita: perché alla fine l’impegno è il tuo e dare le colpe agli altri non serve a nulla se non a giustificarsi puerilmente. Non gli alibi dell’alternanza, che sicuramente non funziona come un orologio svizzero ma che è un’occasione concreta per capire qualcosa di più. E chi parla di lavoro sfruttato (perché non sa cosa sia il lavoro, probabilmente) non sa cosa vuol dire per un’azienda avere “un fantasma” in giro per una settimana: è un impegno ed un rischio, non un vantaggio. E neanche gli alibi dei cattivi consiglieri: perché a venti, venticinque anni una bugia sei in grado di comprenderla da solo.

Poi i *rappers* e i *freestylers* possono continuare a cantare della loro infelicità e del loro smarrimento (a me fa un po’ ridere che qualcuno lo faccia col Rolex al polso o con vestiti da migliaia di euro...), ma lo sfigato di professione non è un modello esistenziale che consiglieri ai miei figli.

E quindi, con tutta la preoccupazione (che comprendo e condivido, cara Lucia) di un genitore che vede un mondo ed un Paese andare verso direzioni pericolose, ripeto: ai nostri figli diamo tante possibilità, lottiamo perché le abbiano, facciamo il possibile per arginare ingiustizia, pressapochismo e cialtroneria. Diamogli una visione e degli obiettivi, degli ideali; o meglio, invitiamoli a sviluppare i loro, comprendiamoli anche se sono (naturalmente) diversi e distanti dai nostri.

Diamogli il cuore. Ma gli alibi, no.

Un abbraccio.
Andrea Asnaghi



COMUNICATO STAMPA

"IL LAVORO TRA LE RIGHE"

Istituita la terza edizione del premio letterario dei Consulenti del Lavoro: regolamento e termini per la presentazione delle opere

L'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano ha istituito la terza edizione di "Il lavoro tra le righe – Premio letterario Consulenti del Lavoro Provincia di Milano" riconoscimento annuale per le migliori pubblicazioni in materia di lavoro. Il concorso è articolato in sette sezioni:

- **Sezione Amministrazione del personale – manualistica e pratica del lavoro**
Contenuti: Manuali di paghe e contributi di argomenti di taglio pratico e di consultazione
- **Sezione Amministrazione del personale – monografie pratiche del lavoro**
Contenuti: Monografie (anche e-book) su argomenti specifici di paghe e contributi di taglio pratico e di consultazione
- **Manuali di diritto**
Contenuti: Manuali sistematici sul diritto del lavoro, previdenziale, tributario, assicurativo, sindacale, sicurezza sul lavoro
- **Monografie giuridiche**
Contenuti: Opere monografiche su diritti: lavoro, previdenziale, assicurativo, sindacale, sicurezza sul lavoro
- **Saggistica sul lavoro, relazioni industriali, risorse umane**
Contenuti: Opere monografiche di respiro più ampio nei campi sopra indicati (ricerche, approfondimenti) anche a carattere di attualità
- **Romanzo sul lavoro**
Contenuti: Narrativa in genere, romanzi, racconti, che hanno come tema principale o correlato il lavoro in ogni sua forma
- **Menzione speciale**
Ad insindacabile giudizio del Comitato Direttivo, sentiti i pareri degli altri membri, un'opera, una rivista (anche telematica), una newsletter, una iniziativa editoriale, una collana, un centro di ricerca o un autore (anche non partecipanti al Premio) che si distinguono per utilità, puntualità, precisione, innovazione, ricerca nel campo del lavoro.

REGOLE: opere pubblicate (o ripubblicate se si parla di riedizioni rivisitate) dal 1° settembre 2017 al 31 dicembre 2018. Le opere, presentate dall'Autore o dall'Editore, verranno analizzate da un Comitato Direttivo e da una Giuria composti da Consulenti del Lavoro facenti parte del Centro Studi e Ricerche Unificato dell'Ordine Consulenti del Lavoro di Milano e A.N.C.I. - Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro, Unione Provinciale di Milano.

Verrà assegnato un premio per ogni sezione.

Le opere (libri, testi, pubblicazioni, e-book..) dovranno pervenire all'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano **entro il 28 febbraio 2019** a cura della casa editrice o del singolo autore.

Sulla busta dovranno riportare la sezione di appartenenza e la seguente indicazione

**CENTRO STUDI E RICERCHE CONSULENTI DEL LAVORO DI MILANO, Premio letterario Consulenti del Lavoro
Provincia di Milano VIA AURISPA 7 - 20122 MILANO**

"L'obiettivo del premio, ha dichiarato il Presidente dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano, Potito di Nunzio, è sensibilizzare le case editrici e gli autori che si cimentano nelle varie materie del diritto del lavoro, ad affrontare gli argomenti attraverso un taglio scientifico e rigoroso, ma anche ricco di esempi pratici, dei quali gli operatori hanno costantemente bisogno."

Milano, 28 novembre 2018